

es inútil, mas no siempre lo inútil es impertinente. Llámase *impertinente* lo que no viene al caso, lo que no pertenece á la cuestion que se debate, lo que no tiene ninguna relacion ni analogía con ella; por eso es tambien inútil. Pero dicese que es *inútil* lo que, á pesar de tener alguna relacion con lo que se debate, no influye en manera alguna en su resultado por las circunstancias que le acompañan: por eso no puede decirse que es impertinente, por mas que sea inútil.

Segun las esplicaciones gramaticales que acabamos de hacer resulta, que por *pruebas impertinentes* se entienden aquellas que no se refieren á los hechos alegados por las partes, y por consecuencia que no tienen ninguna relacion con la cuestion que se ventila; y por *pruebas inútiles*, aquellas que, aun cuando tengan relacion con algun punto del litigio, no aumentan ni disminuyen el valor legal del hecho sobre que versan. Estas mismas definiciones vemos sancionadas por nuestras antiguas leyes: la 7.^a tít. 14, Part. 3.^a, refiriéndose á las primeras dice: "que aquella prueba debe ser tan solamente rescibida en juicio, que pertenece al pleyto principal sobre que es fecha la demanda, ca non debe consentir el Judgador, que las partes despiendan su tiempo en vano, en probando cosas de que non se puedan despues aprovechar, maguer las probase." Y refiriéndose á las segundas, la ley 5.^a, tít. 10, lib. 11 de la Novísima Recopilacion previene, "que si alguno razonare alguna cosa en pleyto, y dixere que lo quiere probar, si la razon fuere tal que, aunque la probare no le podia aprovechar en su pleyto, ni dañar á la otra parte, el Juez no reciba la tal probanza; y si la recibiere, que non vala."

Estas esplicaciones bastarán para que los jueces puedan apreciar debidamente por el estudio de los autos, si son impertinentes ó pertinentes, útiles ó inútiles las pruebas propuestas. Para calificar lo primero basta tener presentes los hechos alegados y el contenido de la prueba: para calificar su inutilidad podrán ofrecerse algunas dificultades que solo es dado resolver á su buen juicio, á pesar de que en caso de duda será siempre conveniente mostrarse propicio á su admission, á fin de evitar las dilaciones de una apelacion y los gastos que son consiguientes, mayormente cuando una de las causas por que procede el recurso de Casacion es la denegacion de cualquiera diligencia de prueba admisible segun las leyes, y cuya falta haya podido producir indefension (causa 6.^a del art. 1013). Una prueba inútil seria, por ejemplo, la que se articulare sobre hechos en los que hubiere conformidad de las partes; sobre los que hubiera confesado una de ellas al absolver posiciones. Pero no debe tenerse como prueba inútil el cotejo que se pida de un documento que ha venido al pleito sin citacion, aun cuando sea de primera saca y no se haya redargüido de civilmente falso, porque segun la regla 1.^a del art. 281, para que sean eficaces en juicio los documentos públicos y solemnes traídos sin citacion, es menester que se cotejen con sus originales, prévia dicha citacion, á no ser que la persona á quien perjudiquen haya prestado á ellos su asentimiento *expreso*; el no redargüirse por la parte contraria de falso supone un asentimiento *presunto*, pero la Ley quiere que sea *expreso*, único caso en que escusa el cotejo para que sea eficaz el documento.

ARTICULO 276.

Las diligencias de prueba solo podrán practicarse dentro del término probatorio, sin que baste juramentar á los testigos dentro de él para examinarlos despues.

Trascurrido el término de prueba, solo son admisibles las escrituras ó documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, ó de los anteriores cuya existencia ignorara el que los traiga. Tambien podrán admitirse los documentos que, aunque conocidos, no hubiesen podido adquirirse con anterioridad.

Si no recordáramos la empeñada cuestion suscitada entre nuestros prácticos sobre si podian examinarse los testigos fuera del término de prueba con tal que hubiesen sido juramentados durante él, no comprenderiamos el motivo que habia impulsado al legislador para fijar el precepto que comprende el párrafo 1.^o de este artículo. Si el período de la prueba es para probar, ¿qué duda podia haber en que las diligencias de prueba solo debian practicarse durante el término probatorio, sin que bastare juramentar los testigos dentro de él para examinarlos despues? Sin embargo, los autores de la nueva Ley se encontraron con que la práctica habia suscitado dudas sobre un punto de tanta trascendencia: vieron tambien que autores respetables sostenian opiniones encontradas, algunas de las cuales eran opuestas al espíritu y letra de nuestras antiguas leyes (1); y tuvieron precision de cortar para siempre esas disputas fundadas en sutilezas insostenibles. De hoy en adelante no podrá ya dudarse que durante el término de prueba ha de practicarse precisamente toda la que interese á las partes, y que despues de fenecido, no les será admitida ninguna otra, á no ser la de posiciones (art. 292), y la de documentos de que habla el párrafo 2.^o del artículo que examinamos.

Tambien consignó las mismas escepciones nuestra antigua legislacion (2); pero como el art. 276 solo se ocupa de la de documentos, deberemos concretar á ellos nuestras observaciones, reservando para el art. 292 las referentes á las posiciones. En este tomo hemos explicado suficientemente la razon en que se funda esta disposicion de la nueva Ley, y su conveniencia; y ahora añadiremos que guarda completa uniformidad con lo preceptuado en los arts. 225 y 257. Segun estos, tanto el actor como el demandado deben acompañar con la demanda y contestacion los documentos en que funden su respectivo derecho, y si no los tuvieren á su disposicion han de designar el archivo ó lugar en que se encuentren los originales. Aunque en este último caso deben pedir por otrosí que se libre testimonio con citacion contraria, puede no haberse podido sacar dicho testimonio durante el curso sucesivo del pleito, ni aun en el período de la prueba: y para que las partes no queden perjudicadas por hechos que no han podido evitar, prescribe el párrafo último del artículo que comentamos, que se admitan los documentos que, aunque conocidos, no hubieren podido adquirirse con anterioridad.

Pero los artículos antes citados, para no dejar ilusorio su mandato, previenen que despues de aquellos escritos no se admitan otros documentos que los de fecha posterior, á menos que jurasen, si fuesen anteriores, que no tenían conocimiento de ellos: hé aquí el pensamiento que desenvuelve la Ley en el artículo que nos ocupa: por él no hace mas que confirmar lo que ya tenia preceptuado anteriormente. Durante el término de prueba deben presentar los litigantes los documentos en que funden su derecho, y que por no haber tenido noticia de ellos, ó por no haberlos podido adquirir, ó por referirse á hechos nuevos, no pudieron acompañarlos á sus escritos; porque si fuesen relativos á hechos conocidos, y los tuvieron á su disposicion, no les deberian ser admitidos despues de presentado el escrito á que se refieran. (Véanse los comentarios de los arts. 225, 253, 256 y 260.) Mas, trascurrido el término de prueba, pueden ocurrir hechos nuevos relativos á la cuestion que se debate: puede llegar á noticia de las partes la existencia de un documento que hasta entonces ignoraron, y fundándose la Ley en una razon de equidad y de justicia, permite, de acuerdo con la antigua jurisprudencia, que "sean admisibles las escrituras ó documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, ó de los anteriores cuya existencia ignorara el que los traiga." Sin embargo, no se pierda de vista, que para que sean admisibles estos últimos, se necesita *jurar* que antes no se tuvo conocimiento de ellos, como por regla general previene el art. 225.

1. Ley 34, tít. 16, Part. 3.^a; y 9.^a, tít. 11, lib. 11, Nov. Rec.

2. Leyes 2.^a, tít. 12 y 34, tít. 16, Part. 3.^a.

No determina la ley en el precepto que comentamos hasta cuándo serán admisibles los documentos de que habla el art. 276: nuestro antiguo derecho lo permitió "antes de las razones cerradas (1)," esto es, antes de la conclusion del pleito. Pero como la nueva Ley no reconoce este trámite de la conclusion en la forma que era conocido de la jurisprudencia, podrá dudarse si ahora será lícita en todo tiempo la presentacion de los referidos documentos. Por mas que sea lamentable el olvido de la Ley en este punto, no podrá en buenos principios sostenerse una opinion tan lata: todo juicio debe tener un período en que concluya la gestion de las partes, ó como dice la ley de Partida en que sean las *razones cerradas*; pues de otro modo nunca llegaria el caso de que el Juez pudiera considerar terminados los autos para pronunciar sentencia. Si se estudia el espíritu del nuevo Código, se notará que dá la fuerza de la antigua conclusion á la providencia en que se mandan traer los autos con citacion para dictar sentencia: así lo hemos explicado en otro lugar. Por consecuencia, ya se atiende á estos principios, ya á lo que disponen los arts. 292, 866 y 867, debe tenerse como indudable, que la presentacion de dichos documentos ha de hacerse precisamente antes de la notificacion del referido auto que es el que dá por terminado el debate escrito, por mas que puedan alegar verbalmente en la vista, si se pide, lo que á su derecho corresponda.

Guarda tambien silencio la nueva Ley sobre un punto importantísimo: interpretando latamente la jurisprudencia lo dispuesto en nuestras antiguas leyes (2); era práctica constante dar traslado del escrito en que se presentaba un nuevo documento, siempre que esto se hiciera despues de alegar de bien probado, porque presentándolo antes, podia hacerse cargo de él la contraria en el referido escrito. ¿Se observará hoy la misma jurisprudencia? Para nosotros es incontestable; el silencio de la nueva Ley no puede suponer la derogacion de una práctica que se apoya en la razon y la justicia. Si todas las gestiones litigiosas han de basarse en la buena fé; si la condicion de los litigantes debe ser igual; si la defensa no debe limitarse, ni es justo que nadie sea condenado sin ser oido, procedente y legal es que cuando, despues de haber alegado de bien probado, presente una parte cualquier documento que antes no pudo adquirir, ó sobre un hecho nuevo, ú otro anterior de que pudo no haber tenido noticia, se oiga sobre él á la contraria, á fin de que pueda conformarse con su contenido ó combatirlo: un traslado por tres dias como el art. 261 lo dispone para los escritos de ampliacion, bastará para el objeto; y el Juez, con pleno conocimiento de causa, podrá entonces apreciar la importancia y eficacia del documento y de las alegaciones que se hayan opuesto.

Téngase presente que para que los documentos públicos y solemnes, que hubiesen de traerse de nuevo, sean eficaces en juicio, deben venir en virtud de mandamiento compulsorio, que se espida al efecto, prévia citacion de la parte á quien hayan de perjudicar, como dispone la regla 2ª del art. 281.

ARTICULO 277.

Para la prueba de cada una de las partes deberá formarse pieza separada.

En ninguna ley antigua encontramos un precepto igual al contenido en este artículo: la jurisprudencia, sin embargo, para mayor claridad habia aceptado este principio, si bien no se practicaba en la misma forma que lo ordena la nueva Ley. Lo mas frecuente era unir á los autos toda aquella clase de prueba que no era reservada, y formar pieza separada sobre la de testigos. El artículo que comentamos, sin hacer distincion de

1. Ley 34, tít. 16, Part. 3ª

2. Leyes 112, tít. 18, Part. 3ª; y 2ª, tít. 7, lib. 11. Nov Rec.

ninguna clase, quiere que para la prueba de cada una de las partes se forme pieza separada: mas no supone este mandato que para cada litigante ha de formarse una sola pieza, porque á ello se opone el espíritu de la nueva Ley. Si toda la prueba fuera pública para las partes, como se ordenó en la base cuarta de la ley de 13 de Mayo de 1855 entonces no habia dificultad; bastaba una sola pieza para cada parte; pero siendo reservada la de testigos, como esplicaremos en el comentario del art. 313 y siguientes, no es posible formar una sola pieza, porque entonces se faltaria al secreto que debe haber con respecto á lo que han declarado los testigos. Por esto creemos que si las partes articulan prueba de testigos, deberá formarse una pieza reservada con los interrogatorios y declaraciones de los testigos de cada parte, y otra pública para los demás medios de prueba que son públicos y tiene derecho á examinarlos la contraria, á cuya pieza se agregará aquella al tiempo de unir las pruebas á los autos, á fin de que se encuentre reunida en el proceso toda la prueba de cada parte, que es el objeto del presente artículo.

ARTICULO 278.

Toda diligencia de prueba ha de practicarse prévia citacion de la parte contraria, que se hará lo mas tarde el dia antes del en que hubiere de tener lugar.

Esceptuáanse de esta regla la confesion en juicio y el reconocimiento de libros y papeles de los litigantes.

Nuestra antigua legislacion concedió igual importancia que la nueva Ley á la citacion para toda diligencia de prueba: la falta de este requisito era causa bastante para el recurso de nulidad (1), y ahora lo es para el de Casacion (2), si ha podido producir indefension. Esto hará comprender á los jueces el cuidado que deben tener en que se lleve este requisito, cuya omision constituye una nulidad en el procedimiento. Toda diligencia de prueba, dice el art. 278, ha de practicarse prévia citacion de la parte contraria; y de esta regla general esceptúa tan solamente la confesion en juicio y el reconocimiento de libros y papeles de los litigantes, tanto porque estas diligencias no pueden practicarse sin su presencia, cuanto porque conviene no darles un aviso anticipado, á fin de que no preparen una contestacion estudiada ni oculten alguno de los documentos que se buscan. Fuera de estos dos casos, la citacion ha de hacerse para que la parte pueda presenciar la práctica de la prueba, y hacer uso del derecho que la Ley concede.

Esta citacion, que debe ser al procurador, y no á la parte en persona, porque aquel es el que la representa legítimamente en los autos, ha de hacerse lo mas tarde el dia antes del en que hubiere de tener lugar la diligencia. La Ley quiere evitar abusos con esta disposicion previsora, y que se dé tiempo suficiente para que el litigante pueda asistir á la ejecucion de la prueba. De modo que para que pueda tener cumplido efecto el pensamiento del legislador, debe el Juez señalar el dia y hora en que ha de practicarse la diligencia, dejando siempre un dia intermedio para que pueda el escribano efectuar la citacion antes del en que debe tener lugar. Puede, sin embargo, ocurrir un caso en que no sea posible cumplir con el precepto de la Ley: supóngase que una de las partes ha articulado prueba en el último dia de la dilacion probatoria; ¿cómo es posible entonces citar con un dia de antelacion á la contraria? ¿Deberá ó no practicarse aquella prueba? ¿Será motivo de nulidad el que no se haga la citacion en el término que se designa? Una Ley no puede comprender casos tan extremos como el que hemos

4. Art. 4º del decreto de 4 de Noviembre de 1838.

2. Causa 5ª del art. 1013.

figurado; pero como puede ocurrir, es menester que digamos nuestra opinion. Que la prueba propuesta en el último dia debe practicarse, es una cosa que nadie puede poner en duda: todo el término es para probar, y durante él pueden las partes ejecutar la que les convenga y proceda. Si en el caso propuesto es materialmente imposible cumplir con la Ley, bastará para salvar la nulidad, que la citacion se haga en seguida; y citada ya la parte, aun cuando no sea con un dia anticipado, porque lo angustioso del término no lo permite, se procederá á la práctica de la diligencia de prueba, despues de hecha la citacion. No vemos otro medio de conciliar aquel derecho con el precepto del art. 278, y esto es tambien lo que hasta ahora se ha practicado.

SECCION SESTA.

DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

En la seccion anterior se ha tratado de la prueba en general, y en su introduccion hemos dado las esplicaciones necesarias acerca de la naturaleza y clasificacion de las pruebas, y de la obligacion que tienen los litigantes de aducirlas en sus casos respectivos. Si el objeto de la prueba es el descubrimiento de la verdad, ó la justificacion de los hechos en que se funda el derecho, como allí hemos dicho, la razon natural dicta que pueden emplearse varios medios para conseguir ese objeto. A determinarlos se dirigen las disposiciones contenidas en la presente seccion, como tambien á dar las reglas que deben observarse para utilizarlos en juicio.

Nos abstenemos de entrar en el exámen de las encontradas opiniones acerca de si la Ley debe tasar los medios de prueba, ó si debe permitirse á las partes que utilicen todos los que crean convenientes, porque este trabajo de poca ó ninguna utilidad seria para nuestros lectores. Lo mismo decimos respecto á la tasacion del valor de las pruebas. Solo indicaremos que nos parece racional el sistema que sobre aquel extremo sigue la nueva Ley, conforme con lo que tenia sancionado nuestra antigua jurisprudencia.

En cuanto á la eficacia y valor legal de las pruebas, nótese la falta de una disposicion general que dé reglas para determinarlo. ¿Será porque la nueva Ley siga el sistema de dejar enteramente al arbitrio judicial la apreciacion y calificacion del valor de las pruebas? De ningun modo: no podia ocultarse á sus ilustrados autores los inconvenientes de este sistema, opuesto por otra parte á la organizacion de nuestros tribunales. Tampoco estaban autorizados por la ley de 13 de Mayo de 1855 para hacer novedad sobre punto tan capital é importante. La nueva Ley por tanto ha aceptado, ó mas bien, ha dejado subsistente en su esencia lo que sobre ello estaba establecido por las leyes, con las modificaciones introducidas por la jurisprudencia, como demostraremos en los comentarios siguientes, y principalmente en el del art. 317, y en el §. 8º de esta seccion.

ARTICULO 279.

Los medios de prueba que puede hacerse uso en los juicios, son:

- 1º Documentos públicos y solemnes.
- 2º Documentos privados.
- 3º Correspondencia.
- 4º Confesion en juicio.
- 5º Juicio de peritos.
- 6º Reconocimiento judicial.
- 7º Testigos.

Este artículo determina los medios de prueba de que puede hacerse uso en toda clase de juicios para justificar los hechos, en que los litigantes pretenden fundar su derecho; y en los artículos siguientes se explica la naturaleza de cada uno de esos medios, y la forma en que han de utilizarse. Si se compara esta disposicion con las leyes 11, tít. 4º, y 8º, 14 de la Part. 3ª, y con otros de que luego nos haremos cargo, se verá que ninguna novedad se introduce por aquella, puesto que estas leyes permitian los mismos medios de prueba que ahora se sancionan. Los examinaremos con separacion en los comentarios siguientes, dividiéndolos para mayor claridad en tantos párrafos cuantos son los medios indicados, que reconoce la Ley.

Pero antes debemos hacernos cargo de una duda que podrá ocurrir. El artículo que estamos comentando dice que "los medios de prueba de que puede hacerse uso en los juicios son" los siete que enumera, cuya locucion denota que solo estos siete medios y no otros son los que pueden emplearse. Nuestros prácticos, fundados en el precepto terminante de las leyes de Partida antes citadas, cuentan además el juramento decisorio, el indecisorio en cuanto perjudica al que lo presta, la vista ocular, el cotejo de letras, las inscripciones ó monumentos, la fama pública, las presunciones, y la ley ó fuero (1), cuyos medios no están relatados en el artículo de que se trata. ¿Deberán por esto considerarse escludidos? De ningun modo: los dos últimos, hablando con propiedad, no pueden ser reputados como medios de prueba, y los restantes están comprendidos en los siete que enumera la nueva Ley, que aun pudieran haberse reducido á cuatro sin el menor inconveniente, á saber: documentos, confesion, reconocimiento judicial y testigos.

El juramento, tanto decisorio como indecisorio, está comprendido en la confesion, segun lo demuestra el art. 264: la vista ocular, en el reconocimiento judicial: el cotejo de letras se dirige á la comprobacion de los documentos públicos y privados, y de él tratan espresamente los arts. 287 y siguientes: las inscripciones ó monumentos que comprueben la existencia de algun hecho, podrán comprenderse en la prueba de testigos, en el juicio de peritos, ó en el reconocimiento judicial, segun los casos; y la fama pública sobre un hecho cualquiera, siempre se justifica por medio de testigos (2), á cuyas deposiciones se dá el valor que tenga la razon de ciencia en que se apoyen. Si todos ó la mayor parte de los vecinos de un pueblo tienen igual opinion sobre la existencia ó circunstancias del hecho de que se trate; si esa voz pública reconoce un origen cierto y fidedigno; si es probable segun el orden natural, el hecho á que se refiera, trae su origen de tiempo inmemorial, ó al menos muy anterior al en que principió el litigio, y así lo deponen testigos mayores de toda escepcion, podrá llegar á constituir una prueba completa sobre todo, cuando se halle corroborada con otros comprobantes: de otro modo será un rumor de ningun valor legal. Bajo tal concepto se dice, que la fama pública es un medio de prueba; pero no lo es por sí misma, sino en quanto testigos competentes deponen sobre ella, y de consiguiente pertenece, como hemos dicho, á la prueba de testigos.

En cuanto á la presuncion ó conjetura, que no es otra cosa que la consecuencia que deducen la ley ó el Juez, de un hecho conocido, acerca de la existencia de otro desconocido ó incierto, es necesario distinguir si es de la ley ó del hombre. Presuncion legal ó de derecho, es la que se halla determinada espresamente por la ley, y la dividen los autores en presuncion simplemente de derecho (*juris tantum*), ó de derecho y por derecho

1. Los autores comprenden todos los medios de prueba, de que puede hacerse uso en los juicios, en los dos versos siguientes:

Aspectum, sculptum, testis, notoria escriptum;
Jurans, confessus presumptio, fama probavit;

2. Ley 20, tít. 16, Part. 3ª