

"ma particular alguna; la convicción del juez puede formarse, conforme al derecho común, de todos los testimonios, de posiciones, informes y procesos verbales de naturaleza propia para acreditar á sus ojos que los acusados han sido sorprendidos *in ipsa turpitudine*." Todo lo que quiere la ley, es que esté formalmente consignado el flagrante delito.

Los indicios próximos son los que tienen una relación directa con el delito, sin suponerlo necesariamente. Pónese, por ejemplo, el embargo de efectos sospechosos, la enemistad capital del acusado, la compra de instrumentos propios para cometer el crimen, etc.

Los indicios remotos son los que no tienen mas que una relación indirecta con el delito, tales como los malos antecedentes del acusado ó su fuga. Háse llegado hasta poner en el número de estos indicios (Muyart de Vouglans *loc. cit.*) *la mala fisonomía del acusado ó el mal nombre que llevaba*. Pero estos eran, fuerza es convenir en ello, indicios muy remotos.

Los indicios debían ser manifiestos para que se pudiera imponer la pena capital; debían ser próximos para dar lugar al tormento. Hoy la distinción de las diversas clases de indicios no tiene ya el mismo interés, pero el juez debe analizarlos cuidadosamente y pesarlos, si no está ya obligado á contarlos. Pues si los indicios son manifiestos, como no se halla obligado á creer en un milagro en el orden físico ó en el orden moral, no se le puede acusar de ligereza, cuando se declara inmediatamente convencido.

Muyart de Vouglans, queriendo poner los principios del derecho criminal en armonía con los del derecho civil, hace de los indicios manifiestos una presunción absoluta; de los indicios próximos, una presunción, admitiendo la prueba contraria; de los indicios remotos, una simple presunción. Pero esta correlación parece mas ingeniosa que sólida. Los indicios manifiestos no producen siempre esa certidumbre absoluta, que equivale á una presunción ju-

ris et de jure. Los indicios próximos no equivalen á una presunción de derecho. Finalmente, los indicios remotos están necesariamente lejos de tener la autoridad que presentan, en lo civil, presunciones graves, precisas y concordantes. Encuéntrase en estas analogías y correlaciones el espíritu del rigor inflexible de los últimos defensores de nuestro antiguo derecho criminal, batido en brecha por los publicistas del siglo XVIII.

829. Una división bastante cómoda en la práctica, para establecer en algún modo la cronología de la acusación, clasifica los indicios en *antecedentes, concomitantes y subsiguientes*. Son indicios antecedentes los actos preparatorios, las amenazas, etc. Los indicios concomitantes se toman de las circunstancias que acompañan al delito, del hecho, por ejemplo; de haberse encontrado un arma perteneciente al acusado cerca de la víctima. La fuga, las tentativas de soborno de testigos, etc., son indicios subsiguientes. Si es útil investigar separadamente estas tres clases de indicios, es un grave error querer, como ha hecho el Código criminal de Baviera de 1813 (1) (art. 328, núm. 1), que estas tres clases de indicios se hallen reunidas. Esto es exigir una condición á veces imposible; y que hay obligación de eludir en la práctica bavaresa.

830. La famosa ordenanza criminal de Carlos V, conocida con el nombre de *Carolina*, enumerando los principales indicios que podrían dar lugar á la aplicación del tormento (2), los ha clasificado en indicios comunes y en indicios propios, según que pueden referirse á toda clase de delitos, ó

1. Este Código, obra del célebre Feuerbach, peca por una tendencia demasiado sistemática, y ha sido modificado por una ley de 29 de Agosto de 1848.
2. Pero la Carolina, conforme á la doctrina de los antiguos criminalistas [núm. 821] no permitía fundar la condena definitiva en simples indicios. Según el artículo 22 de esta ordenanza, no puede pronunciarse ni decretarse una condena de pena *sino hay* contra el acusado mas que *indicios, sospechas, presunciones, cualesquiera que sean su número y naturaleza*. Los jurisperitos alemanes del siglo XVII, imaginaron, para eludir la aplicación de este artículo, aplicar en este caso una pena extraordinaria [V. núm. 52]. Además, vuelve á encontrarse el espíritu de la Carolina en la ordenanza badense de 1845, cuyo art. 261 quiere, "que no tengan los hechos simplemente indicios por base de su demostración, sino que vengan pruebas inmediatas, solas ó combinadas con otros indicios á constituir la certidumbre jurídica."

son particulares al robo, al envenenamiento, etc. (Muyart de Vouglans, *loc. cit.*) Las Salas del Consejo que deben determinar sobre la gravedad de los indicios, pueden tomar útiles indicaciones en estas reglas, cuya última edición puede considerarse el Código Austriaco de 29 de Julio de 1853, que enumera cuidadosamente los indicios generales y especiales (§§. 138-140.)

Los que deseen mas amplios pormenores sobre la clasificación de los indicios, consultarán con fruto el libro V de las *Pruebas judiciales* de Bentham, dedicado á las pruebas circunstanciales, en que se trata esta materia sobre todo bajo el punto de vista del derecho criminal.

Los indicios se han dividido tambien por nuestros escritores criminalistas en próximos y remotos, leves y graves, urgentes ó vehementes, ó violentos, y equivocados ó medianos, claros ó indubitables, oscuros ó dudosos, etc.: pero generalmente los indicios ó presunciones se dividen en tres clases: vehementes, probables ó medianos y leves, según el mayor ó menor grado de probabilidad que ofrecen. El hallazgo de un hombre muerto ó herido en una casa, se tiene por un indicio de los mas vehementes contra el morador de ella, cuando no se sabe quien fué el agresor, y la ley 16, tít. 21, lib. 12, de la Nov. Recop. le hace responsable, dejándole salvo su derecho para defenderse si pudiere. Puede verse la historia y esplicación de esta ley en nuestras *Causas célebres*; causa de los hermanos Marina.

El Sr. Escribano, en su Diccionario, se expresa sobre esta materia en estos términos: No es fácil dividir, subdividir ni sujetar á cálculo lo que por su naturaleza es incalculable, indivisible y vago; no es posible formar una tabla ó escala en que se aprecie y fije en abstracto el valor real de los indicios simples ó combinados; los indicios no pueden considerarse ni apreciarse sino en cada uno de los casos particulares en que se presentan, porque los indicios varían en razón de las circunstancias, y estas variaciones no pueden menos de producir combinaciones infinitas. No puede sentarse en general que dos indicios forman prueba semiplena, y que tres, cuatro ó mas la forman completa; dos solos ponen á veces la verdad en evidencia, y cuatro no hacen

en algunos casos mas que mostrarnos el camino que conduce á ella... El indicio á veces no es una prueba, es solo una luz que puede guiar al juez en el descubrimiento de la verdad. La concurrencia de muchos indicios puede formar un aparato terrible contra el acusado, mas para ello es necesario que sean fuertes y no dependan unos de otros.

Tambien es aplicable entre nosotros la doctrina que espone M. Bonnier en este párrafo sobre esta materia.—(N. de C.)

§. III.—DISCUSION DE LOS INDICIOS.

SUMARIO.

- 831. Exactitud que es de desear en el acta de acusación.
- 832. Debe separarse el hecho principal de los accesorios.
- 833. Deben correlacionarse los indicios entre sí.
- 834. Modelos que deben consultarse.

831. Conviene proceder con método y precisión en la discusión de los indicios; de otra suerte, cuando el asunto es un poco complicado, hay peligro de estraviarse.

El acto de acusación, que es la base del procedimiento en los delitos enormes, debe contener conclusiones claras y terminantes, enumerando cada uno de los cargos que pesan sobre el acusado, y los medios de apoyo de estos cargos. Debe hacer resaltar las inducciones que pueden sacarse del hecho alegado; despues, demostrar como se ha consignado este hecho mismo, mientras que con sobrada frecuencia se procede al azar, insistiendo en circunstancias insignificantes, tanto como sobre aquellas cuya justificación seria decisiva. En el *indictmen* inglés, la parte acusadora está obligada á probar en términos técnicos los hechos acriminables que alega; pero se incurre en exceso cuando se introduce un estilo solemne de que el *indictmen* no puede apartarse bajo pena de nulidad. El 10 de Agosto de 1824 se anuló uno en los assises de Hereford, porque se habia hecho uso en él de las palabras *assises generales*, en lugar de las de *grandes assises*; lo cual recuerda demasiado el sistema de las acciones de la ley, en que sucumbia un litigante

alegando de *vitibus succisis*, porque habia nombrado las *vides* en vez de hablar de la *vina* en general (Gayo, Comm. IV, §. II). Hay un término medio entre esta exageracion y la vaguedad que á veces se ha criticado con algun fundamento en los actos de acusacion francesa. Conviene mucho articular los hechos, como se hace respecto de aquellos cuya prueba se pide en una instancia civil. El acto de acusacion llega á ser de esta suerte el cuadro en que debe moverse el debate. Se tiene cuidado, á medida que se interroga á los testigos, de hacer resaltar las consecuencias de tal ó cual declaracion, poniendo siempre en relieve la relacion del hecho atestiguado con la culpabilidad que se trata de probar.

832. En segundo lugar, conviene separar el hecho principal de los hechos accesorios, á fin de probar el primero separadamente, sin perjuicio de fortificar despues la prueba que resulta, con el auxilio de la demostracion de los otros. Así, en una conspiracion se trata por lo comun de probar la conspiracion misma, por medio de una multitud de circunstancias de detalle, que aisladamente serian insignificantes. Despues, cuando responde el acusado que estas circunstancias no tienen la trascendencia que se les atribuye, se pretende probar la criminalidad de los hechos con el auxilio de la conspiracion, que no obstante no se ha demostrado previamente, y que, en su consecuencia no se apoya ella misma, sino en la reunion de estas circunstancias. Los ingleses llaman *constructive offenses* los delitos que resultan de esta suerte, de una reunion de elementos, que tomados aisladamente, serian inocentes. Un inglés acusado de un delito de esta clase, decia que no concebía cómo con diez mil trozos de un caballo blanco se podría hacer un caballo negro: Cuando se quiere probar uno de estos delitos complejos, debe justificarse especialmente la existencia del hecho principal al rededor del cual vienen á agruparse los hechos accesorios; de otra suerte, los indicios leves, por muy multiplicados que se les suponga no podrían formar cuerpo, y

la palabra del inglés podría tener aplicacion.

833. Finalmente, otra tercer observacion que no debe perderse de vista es, que no debe poder desprenderse ningun anillo de la cadena que, en la induccion, enlaza las circunstancias conocidas al hecho generador de la culpabilidad. Así, la venta que hubiere hecho el acusado de sus vestidos lejos del lugar donde se hubiera cometido el crimen, no podría ser una circunstancia inculpativa, sino en cuanto hubiera tenido lugar poco tiempo despues de la perpetracion del delito; efectuado mucho tiempo, se explicaria mucho mejor por otros motivos que por el temor de ser descubierto. Es pues, siempre necesario poder acreditar que existe una relacion inequívoca entre el hecho que se prueba y la culpabilidad que se trata de demostrar, porque si llega á saltarse un solo anillo, se rompe la cadena.

834. Por lo demás, el abogado que quiere ejercitarse en la discusion de los indicios, no debe contentarse con estudiar las reglas teóricas de la materia en los libros de derecho y en obras de retórica; sino que debe consultar sobre todas las obras maestras del foro antiguo y moderno. La oracion de Ciceron por Milone ha pasado siempre por un modelo en este género (1).

LIBRO SEGUNDO.

PRESUNCIONES LEGALES.

SUMARIO.

835. Propenden á multiplicarse.
836. Necesidad de circunscribirlos en materia civil.

835. No siempre es posible al hombre llegar al conocimiento perfecto de la verdad en cada caso particular, y no obstante, las necesidades sociales no siempre le permiten suspender su juicio y abstenerse. La estabilidad y el estado de las personas, la de las propiedades; finalmente, la necesidad de seguridad y de calma para una mul-

1. Véase sobre la discusion de los indicios una excelente nota del señor Duque de Boglie, inserta al fin del tomo 1.º de las *Pruebas judiciales*, de Bentham, edicion de Dumont.

titud de intereses preciosos, obligan al legislador á tener por verdaderos gran número de puntos, que no están demostrados, pero cuya existencia se halla probada por una induccion mas ó menos poderosa. El orden político, lo mismo que el orden social, solo se fundan en presunciones legales. La aptitud para ejercitar ciertos derechos, para llenar ciertas funciones, solo se reconoce por medio de ciertas condiciones determinadas *á priori*, siendo evidentemente impracticable una comprobacion respecto de cada individuo. Cuanto mas se complican las relaciones sociales, mas necesario llega á ser multiplicar estas presunciones. Así es que hay muchas mas en nuestro derecho que las que habia en Roma.

836. Entrar aquí en el pormenor de las diversas presunciones sería imponerse la necesidad de tratar *ex professo* casi todas las materias jurídicas, porque hay pocas en que la ley no se fije en ciertas verdades de que hace depender la existencia legal de circunstancias determinadas. Sería, pues, necesario ocuparnos del estado de las personas, de las incapacidades, de la prescripcion, etc. Estas esplanaciones, útiles en la apariencia, para completar nuestro cuadro, se desvian en el fondo del objeto de esta obra, porque los motivos que han determinado al legislador á establecer tal ó cual presuncion, se refieren mas bien al derecho que al hecho. Lo que examina sobre todo el legislador no es si el hecho conocido reúne todos los caracteres suficientes para hacer probable el hecho desconocido, sino solamente si exige el interés social que se deduzca de la consignacion del uno la existencia del otro. Como hace muy bien observar M. Greenleaf (tom. I, pág. 41) los principios sobre las presunciones legales no se refieren ya á la fé del testimonio, sino que son reglas de proteccion *rule of protection*, establecidas para el bien general. Compréndese, en su consecuencia, que las diversas presunciones, para ser bien comprendidas en sus especialidades, deben referirse al exámen especial de cada materia.

Por nuestra parte, no debemos sentar aquí mas que los principios generales.

Solamente, despues de haber hablado de las presunciones especiales á las materias civiles y á las materias criminales, trataremos con algunos detalles de una presuncion comun á todas las jurisdicciones, que es la base de todo el edificio judicial, de la autoridad de la cosa juzgada.

SECCION PRIMERA.

PRESUNCIONES LEGALES EN MATERIA CIVIL.

SUMARIO.

837. Necesidad de una ley especial.
838. Presunciones mencionadas por el Código.
839. Dos grados de presuncion legal.
840. ¿Qué debe probar el que invoca una presuncion de esta naturaleza?
841. ¿Cuándo es admisible la prueba contraria?
842. ¿En qué se reconoce una presuncion *juris et de jure*?
843. Tres puntos señalados por el legislador.
844. Casos en que anula la ley ciertos actos ó niega la accion en juicio.
845. Reserva de la prueba contraria.
846. ¿Quid de la remision al juramento y á la confesion?

837. "La presuncion legal es la que por una ley especial vá unida á ciertos actos ó á ciertos hechos."

Antiguamente, aun en países regidos por la costumbre, podian fundarse las presunciones en ciertos textos de derecho romano, lo mismo que en las fuentes de derecho moderno; podian tambien, segun Pothier (Oblig., núm. 843), acreditarse por argumento de algun texto de derecho. Semejante sistema ofrecia demasiados inconvenientes para que fuera posible, en una legislacion que se dirige á prevenir toda incertidumbre, toda arbitrariedad, dejar á la jurisprudencia y á la doctrina la facultad de establecer presunciones legales.

Sin embargo, no debe imaginarse que pueda establecerse presuncion alguna legal sin una ley especial. Esto es verdadero respecto de las presunciones absolutas, las que, como vamos á ver, no admiten la prueba contraria. Pero las presunciones legales, del primer grado que admiten esta prue-

ba, pueden muy bien resultar del conjunto de las disposiciones de la ley. Así, es constante que el poseedor de un inmueble se reputa propietario del mismo, aun cuando esto no resulte espresamente de ningún artículo de nuestros Códigos (1).

838. El art. 1350 pone por ejemplo actos ó hechos en que se funda una presunción legal: "1.º Los actos que la ley declara nulos por presumir, sin mirar mas que su calidad, que se han hecho en fraude de las disposiciones legales." La presunción de nulidad se refiere, bien sea á la persona del que hizo el acto, como cuando se trata de actos traslativos de propiedad á título gratuito hechos por el quebrado en los diez días que preceden á la cesion de los pagos (Cód. de com., art. 446), bien sea á la persona de aquel en cuyo favor se hizo el acto, como cuando se trata de una donacion hecha á los mas próximos parientes, ó al cónyuge de una persona incapaz (Cód. Nap., arts. 911 y 1100); bien sea, finalmente, á la naturaleza del acto unida á la calidad de la persona, como cuando se trata de la venta á fondo perdido hecha á uno de los que pueden heredar en la línea recta (*ibid.*, art. 918).

2.º "Los casos en que declara la ley resultar la propiedad ó la libertad de una carga de ciertas circunstancias determinadas." La prescripción, á fin de adquirir ó de libertarse, las señales de medianería ó no medianería, etc., entran en esta categoría."

3.º "La autoridad que la ley atribuye la cosa juzgada." En nuestra tercera seccion trataremos de ella especialmente.

4.º "La fuerza que da la ley á la confesion de la parte ó á su juramento." Hemos colocado entre las pruebas propiamente dichas la confesion y el juramento, que son en efecto declaraciones del hombre, y no simples indicios fundados en el estudio de los hechos.

839. Concíbese dos grados en la presunción legal. La ley puede imponer al juez

1. Si el art. 1279 del Código Napoleon ha debido autorizar forzosamente esta presunción aplicada á los muebles, es porque precisamente entonces no admite prueba en contrario.

ciertas pruebas circunstanciales, obligándole á tener por ciertos los hechos que tratan de establecer, pero dejando á las partes interesadas la facultad de demostrar que tal induccion no es la fundada. La ley puede seguir mas adelante, rechazando desde luego toda prueba contraria, y hacer que resulte necesariamente de tales circunstancias la existencia legal de tal ó cual hecho. Esta distincion es propia de todo tiempo y país, y se encuentra por donde quiera que se han introducido las presunciones de esta clase. Por eso se ha considerado siempre como absolutamente inatacable la presunción que resulta de la cosa juzgada, cuando se han agotado todas las vías de recursos. Pero las denominaciones de que se han valido para designar estos dos grados de presunción, se han imaginado únicamente por los doctores de la Edad media. Ellos son los que han llamado á las presunciones del primer grado *juris tantum*, y á las del segundo grado *juris et de jure*. Menochio explica estas denominaciones, diciendo que la presunción es *juris* en los dos casos, puesto que en ambos se constituye por la ley, pero que es *de jure* en el segundo solamente, "quia super tali presumptione lex inducit firmum jus et habet eam pro veritate." Estas espresiones bárbaras pueden considerarse como un lenguaje convencional. Preferimos el lenguaje de los juriconsultos ingleses que distinguen las presunciones perentorias (*conclusive*) y las presunciones discutibles (*disputable*). Pero en el fondo, se ha reconocido siempre que ciertas presunciones no deben admitir la prueba contraria. Sin razon, pues, atribuye Toullier (tom. X, núm. 42) á d'Aguesseau esta singular opinion, que todas las presunciones admiten la prueba contraria, porque este juriconsulto en su informe 23 declara, en general, que no es absoluta la necesidad de las presunciones. Tratábase, en el caso objeto de este informe, de una cuestion de legitimidad, y no hay duda que d'Aguesseau limitaba la autoridad de las presunciones legales, colocándose en este punto de vista especial.

840. ¿Que debe probar el que invoca una presunción legal? No debe tomarse á la letra la disposicion del art. 1352 del Código Napoleon, segun el cual, la presunción legal dispensa de toda prueba á aquel en cuyo favor existe. No es exacto decir, que el que invoca una presunción legal no tiene nada que probar; porque es preciso que acredite que se halla en posesion de invocar la presunción de la ley; por ejemplo, el que invoca el art. 312, segun el cual, el hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido, debe probar dos puntos, á saber, el matrimonio, y segun los cálculos de la ley sobre la gestacion (arts. 314 y 316), una fecha del nacimiento, que no coloque la concepcion del niño antes de haberse contraido el matrimonio ó despues de su disolucion. Efectuada esta prueba, se acredita la legitimidad del hijo por la disposicion del art. 312. En una palabra, no hay que justificar la exactitud de la presunción legal, sino probar previamente los hechos á que se refiere.

En sentido inverso, cuando se pregunta si es permitido probar contra una presunción legal, se tiene en consideracion la prueba contraria á la proposicion enunciada en la ley, y en el caso citado, á la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, pero de ningún modo la prueba contraria á los hechos sobre que se apoya la presunción, el matrimonio y la fecha del nacimiento. Esta última prueba es siempre admisible, porque no es en manera alguna probar contra una presunción legal, probar que no se está en el caso previsto por esta presunción. Indebidamente, vé pues, Alciato en esto una prueba *indirecta* contra la presunción de la ley. *Et si directa probatio regulariter non admittatur contra presumptionem juris et de jure, admittetur tamen indirecta, quia cum lex requirit certas qualitates et circumstantias ad hanc probationem constituendam, semper admittuntur probationes quod non sit talis casus, vel non adsit aliqua ex requisitis qualitatibus.* Esta es una verdadera confusion de ideas. No hay taque alguno directo ni indirecto contra

la presunción de legitimidad en la prueba de que no ha existido nunca el matrimonio, ni contra la autoridad de la cosa juzgada en la prueba de que jamás ha habido juicio. Semejante doctrina merece ser relegada entre las visiones de Alciato.

841. ¿Cuándo es admisible la prueba contraria á la presunción legal, es decir, cuándo se puede probar que, colocándose aun en la hipótesis prevista por el legislador, no há lugar á aplicar su decision?

La presunción legal admite, en general, la prueba contraria; es, segun el lenguaje bárbaro de los intérpretes, *juris tantum*, en los casos ordinarios. Entonces no es mas que una interpretacion de voluntad, ó una esplicacion de los hechos, que no tiene efecto cuando llega á demostrarse la verdad. Así, aunque se diga que la venta á prueba se presume que se hace siempre bajo condicion suspensiva (*ibid.*, art. 1588), no será menos permitido acreditar que los contratantes han entendido tratar bajo una condicion resolutoria. Por lo comun, cuando la presunción es solo del primer grado, el único objeto que la ley se propone es hacer considerar ciertos hechos como la señal aparente del derecho, por ejemplo, la posesion de un inmueble, como indicando la propiedad de este inmueble, siendo siempre admisible la prueba contraria. Algunas veces, no obstante, la presunción, sin que fuera razonable considerarla como una verdad absoluta, ha parecido sobrado grave para poder ser atacada por toda clase de pruebas. Así, en materia de legitimidad, la prueba contraria á la regla, que el hijo nacido durante el matrimonio tiene por padre al marido, no se admite sino en el caso de imposibilidad física, ó bien en el en que puede probarse á la vez el adulterio y la ocultacion del parto (*ibid.*, arts. 312 y 313); casos á los cuales debe añadirse hoy, segun los términos de la ley de 6 de Diciembre de 1850, el en que se presumiera haber tenido lugar la concepcion durante el tiempo en que la mujer separada de cohabitacion tiene un domicilio distinto del del marido. Pero habitualmente se puede prac-

ticar, para destruir la presuncion legal, la prueba contraria, con la mayor latitud, y emplear tambien la prueba testimonial y las presunciones, cuando la naturaleza del negocio no se opone á ello. Es cierto que se lee, en uno de los considerandos de la sentencia de casacion de 5 de Enero de 1810 que hemos citado (pág. 178, nota 1^a), que "si puede destruirse una presuncion de derecho por la prueba positiva de un hecho contrario al que ella supone, no puede por lo menos serlo por presunciones no autorizadas por la ley, y puramente arbitrarias." Pero tratábase, como ya hemos visto (núm. 599), en el caso citado, de ciertos procesos verbales, contra los cuales debe ser la prueba contraria necesariamente escrita ó testimonial. Conviene, pues, interpretar la sentencia de 1810 *secundum subjectam materiam*. Algunas veces tambien excluye la ley la prueba testimonial. Así la presuncion de medianería no puede destruirse sino por un título ó por una señal de lo contrario (C. Nap. 633). Pero donde no ha hecho la ley semejantes restricciones, puede consistir la prueba contraria en presunciones, así como en pruebas propiamente dichas.

X 842. La presuncion de segundo grado es generalmente invencible. Pero ¿en que carácter reconocer una presuncion de esta naturaleza en el silencio del legislador? Este punto era muy oscuro en la doctrina antigua. Los redactores del Código Napoleon han tratado de determinar los casos en que es efectivamente inadmisibile la prueba contraria.

"No se admite prueba alguna," dice el mismo art. 1352, "contra la presuncion de la ley, cuando fundada sobre esta presuncion anula ciertos actos ó niega la accion en justicia, á no ser que la misma ley haya reservado la prueba de lo contrario, y sin perjuicio de lo que se dirá acerca del juramento y confesion judiciales."

Esta disposicion, destinada á hacer cesar antiguas controversias, está lejos de ser clara, y dá lugar á dificultades que dividen las inteligencias mas privilegiadas.

843. El legislador señala tres puntos: 1^o la determinacion de los casos en que no se admite la prueba contraria: 2^o la reserva de ciertas escepciones formales á la regla sentada: 3^o una reserva posterior en lo concerniente al juramento y á la confesion judiciales.

844. Hay presuncion legal absoluta, se nos dice, cuando, fundándose en esta presuncion, la ley anula ciertos actos ó niega la accion en juicio. Los actos así anulados, que ha tenido á la vista el legislador, están viciados de una nulidad radical, como faltos de una condicion esencial en el fondo para su validez; es, pues, claro que la nulidad no resulta entonces de una presuncion, sino de la fuerza misma de las cosas. Tampoco lo son los que son nulos en la forma, pues, las nulidades de forma resultan de textos imperativos, contra los cuales, en cuanto están bien consignados los hechos, nadie podria volverse sin combatir la ley misma. Los actos, pues, de que la ley quiere hablar son los que ella declara nulos (art. 1350, 1^o), como presumiendo que se han hecho en fraude de sus disposiciones, segun su sola cualidad. Hubiera podido sostenerse, que no debia rechazarse la prueba contraria, puesto que siempre es favorable la justificacion de la buena fé. Pero el legislador, mirando mas á evitar pleitos que á obrar con estricta justicia, ha creido mas sencillo rechazar esta prueba, salvo la restriccion de que vamos á hablar en breve. Lo mismo sucede respecto de los casos en que la ley niega la accion en juicio, lo cual se aplica notablemente á la prescripcion. Háse creido que debian tener un término las controversias. Así, pues, siempre que se desecha una accion, está interesado el bien público, y yo no seria admitido á pretender, por ejemplo, que no habia tenido intencion de renunciar á un derecho sobre el que he guardado silencio durante treinta años. Estas dos clases de presunciones tienen por objeto hacer respetar los preceptos del derecho civil, por lo que son mas que simples interpretaciones de hechos ó de voluntades.

845. En los casos en que no se admite ninguna prueba contra la presuncion de la ley, añade el art. 1352: *á menos que no haya reservado la prueba en contrario*. Encuéntrense ejemplos de esta reserva en los casos en que se deniega la accion en justicia. Por eso la entrega de la primera copia de una escritura por el acreedor á diferencia de la del título original, no hace fé de la liberacion sino hasta prueba en contrario (*ibid.*, art. 1283). Pero no se ha encontrado caso en que la ley, anulando ciertos actos como presuntos de fraude, declare admisible la prueba contraria. La restriccion del artículo debe considerarse bajo este respecto como una reserva para el porvenir, y no como una remision á textos positivos. X

846. Finalmente, el artículo termina con una reserva mas oscura aun que todo lo que precede: *salvo lo que se dirá sobre el juramento y la confesion judicial*. Puede darse dos sentidos á estas espresiones. O bien á consecuencia del error que hemos hecho notar, considera el legislador el juramento y la confesion como presunciones de que se debe tratar mas adelante, ó bien los mira como medios para combatir las verdaderas presunciones legales, por escepcion al principio de que no se admite contra ellas prueba alguna.

En el sentido de la primera opinion se hace notar, que el artículo 1350, ha colocado ya indebidamente, pero de un modo muy positivo, la confesion y el juramento entre las presunciones legales. Pues bien, la confesion por lo menos, ya que no el juramento, es susceptible de debatirse, y en su consecuencia, no es una presuncion invencible. La remision tendria por objeto hacer notar, como hacia notar Pothier (*Oblig.*, núm. 842), este carácter especial de la confesion. Añádese que si la ley hubiera querido admitir ciertas clases de pruebas contra las presunciones legales que no admiten la prueba contraria, se habria explicado mas claramente. Pero esta interpretacion nos parece á la vez inexacta en sí misma, y poco en armonía con el

texto que se trata de explicar. No se vé bien cual seria la razon de duda á que la ley quisiera responder. Aun cuando debiera considerarse la confesion como una presuncion legal absoluta. En todo tiempo se ha considerado la presuncion como pudiendo modificarse, esplicarse ó retractarse por la parte que la prestó. ¿Donde estaria, pues, la necesidad de una escepcion respecto de la confesion, puesto que no se hallaba comprendida en la regla? Pero lo que se explica aun menos en esta opinion, es que la ley menciona en primera línea el juramento decisorio (1). que precisamente no admite jamas la prueba contraria (art. 1369). Inútil para la confesion, la remision seria un contrasentido en lo concerniente al juramento; y seria preciso concluir por declarar, con ciertos autores, que estas espresiones, *salvo lo que se dirá*, etc., se han deslizado bajo la pluma del legislador, sin que tuviera en lo más mínimo la conciencia de lo que escribia.

Pero no nos hallamos reducidos á este recurso desesperado, verdadera abdicacion de parte del intérprete. Recordemos que se acaba de hablar de la prueba contraria, que no se admite contra las presunciones legales absolutas, sino en caso de una reserva espresa inserta en la ley; es bastante natural ver en las palabras que siguen y que indican gramaticalmente una restriccion algo que modifique la proposicion precedente. En su consecuencia, deberia considerarse el juramento y la confesion como constituyendo una clase de prueba contraria escepcional, que podria ser admisible cuando no lo fueran los demás; doctrina que no es nueva, puesto que leemos en Mascardo (*de probat.* con el 344): *confesio tollit presumptionem juris et de jure, licet alia probatio non admittatur*. ¿No es principio, en efecto, que el juramento judicial puede deferirse sobre cualquier especie de contestacion (*ibid.*, art. 1358), que la confesion judicial hace plena fé contra el que

1. No puede referirse al juramento supletorio, al cual no se atribuye la misma presuncion de verdad, puesto que no es mas que un medio de prueba supletorio de que usa el juez, con la facultad de no subordinar á él su decision (núms. 443 y 444).