

(Aquí siguen las firmas de las partes con sus patronos, el juez y el escribano.)

Es preciso que fijen los estudiantes su atencion en el esmero con que el juez debe proponer cuantos medios de avenencia sean posibles para cortar el litigio. A veces sucede que, en los negocios en que parecia mas dificil un arreglo, tiene el juez tal tino para elegir los medios de avenimiento, los presenta de una manera tan halagüeña y propicia á ambos litigantes; les describe tan bien la mejor suerte que tendrían si no siguieran adelante en el litigio que amenaza ser reñido y costoso, no solo á los intereses, sino á la salud, por los mil disgustos que se originan en los pleitos; todo esto, repito, lo hace el juez á veces con tal tino, que los interesados en el negocio no pueden menos de aceptar un avenimiento que presenta semejantes ventajas, terminando así un pleito que ofrece tantos disgustos.

CAPÍTULO XVIII.

DE LAS PRUEBAS.

Para tratar de una materia tan estensa é importante como la de pruebas, es preciso fijar el método mas sencillo; y en tal virtud, comienzo por establecer cuatro partes que abrazarán todo el capítulo: 1.ª Qué cosa es prueba y quién debe

probar.—2.ª Qué pruebas pueden presentarse en juicio.—3.ª De qué manera se han de presentar en juicio esas pruebas.—4.ª Dentro de qué término se deben rendir las pruebas.

PRIMERA PARTE.

Qué cosa es prueba y quién debe probar.

Se llama prueba la averiguacion que se hace en juicio cuando hay duda acerca de cuál de los litigantes tiene de su parte la razon. De manera que en general puede decirse que las pruebas del juicio versan unas sobre la demanda ó accion del actor, y otras sobre la contestacion ó excepciones del demandado. La anterior definicion está conforme con las leyes 1, 2 y 3, tít. 14, P. 3.

Por regla general toca probar al actor, que es quien afirma, pero hay veces que tambien al que niega incumbe la obligacion de probar, siempre que su negativa envuelva una afirmacion. La negativa puede ser de derecho, de calidad y de hecho: la primera consiste en negar la conformidad de alguna cosa con lo que está mandado por la ley, como cuando uno niega la fuerza de un instrumento, alegando que no contiene las solemnidades que para él se requieren, ó cuando niega que otro pueda ser juez, abogado, testigo, apoderado, etc., por carecer de las circunstancias que

son necesarias para ello, y en este caso la prueba incumbe al que niega.

La negativa de calidad es aquella por la que se niega que en alguno concurre cierta calidad, la cual, si es de las que naturalmente tienen todos, por ejemplo, la de ser capaz y de claro entendimiento, ó que no era mayor cuando contrajo, debe probarla el que la niega, porque ella es el fundamento de su intencion, y de esta negativa se induce la afirmativa que trasfiere al negante la obligacion de probarla, pues la presuncion está por su contrario, y no haciéndolo, se obsequiará la solicitud de este último, aunque nada pruebe. Pero si la calidad es de las que competen accidentalmente á alguno, y no naturalmente á todos, como por ejemplo, que es abogado ó médico, toca entonces la prueba al que afirma ser abogado ó médico, así como tambien cuando dice ser mayor de edad y se le niega, porque en estos y otros casos semejantes no se atiende á lo material de la afirmativa, sino á que cada cual pruebe el fundamento de su intencion. (LL. 1, 2 y 4, tít. 14, P. 3.)

La negativa de hecho puede ser indefinida ó coartada: es indefinida la que no determina tiempo, lugar ni otra circunstancia en que fundarse, como cuando uno niega haber hecho el contrato que se le supone; y coartada es la que se limita á cierto

lugar, tiempo ú otra circunstancia, como cuando el demandado niega haber estado en el lugar en que pasó el acto que se le imputa, en el día y hora á que se refiere dicho acto.

La clasificacion de las negativas, reconocida por todos los autores, trae la ventaja de dar á conocer desde luego cuál de las partes es la obligada á la prueba. En general, deben tenerse presentes en la practica estos dos principios: la negativa que admite prueba debe probarse siempre que está contra ella la presuncion; y en caso de no haberla, conforme á lo resuelto en el cap. 3 de *Causa possessionis et proprietatis*, si la parte actora no prueba su intento, deberá absolverse al reo aun cuando nada haya en su favor.

La presuncion que uno tiene á su favor, echa sobre el adversario la carga de hacer la prueba. (Cur. Filíp., part. 1, Juic. civ., § 17.) De aquí es que el que pagó por error alguna cantidad, debe probar que no la debia, por presumirse que nadie dá lo suyo á otro sin deberlo, á no ser labrador, menor de catorce años, mujer ó cualquier otro á quien no perjudique la ignorancia del derecho; pues en estos casos la parte contraria ha de probar ser verdadera la deuda. (L. 6, tít. 14, P. 3.) Si muerto el marido, se hallare en poder de la mujer dinero ú otra cosa, y pidiéndolo los herederos ne-

gare la mujer que pertenezcan á la herencia, estará obligada á probar que es suyo, ó á entregarlo en otro caso, porque se presume ser del marido todo lo que la mujer tuviese en su poder, mientras ésta no pruebe lo contrario, á no ser que pudiese hacer adquisiciones propias mediante el uso de algun arte ú oficio. Si un padre en su testamento, despues de haber dejado á un hijo legítimo cuanto le permite la ley, manda que se le restituya cierta cantidad, espresando que se la dió secretamente para guardarla para él un pariente suyo, ó que la percibió de los frutos de tal herencia propia del hijo ó de la madre, ó que la adquirió de otro modo semejante con dicho objeto, no estarán obligados los herederos á la satisfaccion de tal deuda, mientras el hijo no pruebe que es real y verdadera, por presumirse que el difunto no tuvo otra mira que la de hacer bien á su hijo ilegítimo en fraude de la ley y en perjuicio de sus legítimos herederos. [L. 3, tít. 14, P. 3.]

Pasemos á la segunda parte.

PARTE SEGUNDA.

Qué pruebas pueden presentarse en juicio.

Las pruebas se dividen en plenas, perfectas ó completas, y en semi-plenas, imperfectas ó incompletas. Las primeras son las que prueban cumpli-

damente las acciones de la demanda, ó las escepciones de la contestacion; y las segundas son aquellas que demuestran solo á medias dichas acciones ó escepciones.

Las especies de prueba plena, completa ó perfecta, son cuatro, á saber:

- 1.^ª La confesion de la parte hecha en juicio.
- 2.^ª La declaracion de dos ó mas testigos con-
testes.
- 3.^ª Los instrumentos públicos ó escrituras.
- 4.^ª La evidencia ó inspeccion ocular del juez en los negocios de division ó amojonamiento de términos de lugares y campos, ú otros en que cabe esta especie de prueba.

Las especies mas conocidas de prueba semi-plena son las seis principales siguientes:

- 1.^ª La deposicion de un solo testigo.
- 2.^ª La confesion extrajudicial.
- 3.^ª El cotejo de letras.
- 4.^ª La fama pública por sí sola sin el apoyo de testigos idóneos.
- 5.^ª El juramento supletorio.
- 6.^ª Las presunciones.

Cuyas divisiones y nombres están de acuerdo con las leyes 8 y 11, tít. 14, P. 3, y ley 119, tít. 18, P. 3.

En cuanto á las especies de pruebas que no son directas se pueden contar las dos siguientes:

1.º El juramento decisorio, que hace prueba plena.

2.º Las cosas antiguas, como monumentos, inscripciones, columnas ú obeliscos, etc., para probar señoríos y linajes, que hacen prueba semi-plena.

Comencemos, pues, á tratar por su órden de cada una de las pruebas indicadas, empezando por la primera de las plenas.

Primera prueba plena.

La confesion de la parte hecha en juicio.

La confesion judicial es la declaracion que el demandado hace ante el juez competente confesando la demanda; ó la declaracion que hace el demandante ante el juez competente confesando la excepcion. Si esta declaracion es terminante y tiene los requisitos que vamos á enumerar en seguida, es la prueba mas plena que puede presentarse en el juicio; pues el que ha confesado de un modo tan solemne una obligacion suya ó un derecho de otro que le es contrario, se entiende que se ha juzgado á sí mismo, y por eso los autores dicen, que la confesion judicial equivale á la cosa juzgada, y en tal virtud ya no es necesaria otra prueba. (L. 2, tít. 13, P. 3.)

Los requisitos que se exigen para que la confe-

sion judicial sea válida en perjuicio del que la hace y beneficio de su contrario, son los siguientes:

1.º Que el que la hace sea mayor de 25 años; ó que si es menor y entró ya en la pubertad, intervenga la autoridad de su curador, sin embargo de la cual podrá en caso de lesion pedir la restitucion in integrum. (L. 1, tít. 13, y l. 3, tít. 25, P. 3.)

2.º Que sea libre y no arrancada por fuerza ó miedo de muerte ó deshonor, ni por otra coaccion física ó moral, ni por promesa, dádiva, engaño ó propio artificio. (LL. 4 y 5, tít. 13, P. 3.)

3.º Que se haga á sabiendas ó con ciencia cierta y no por ignorancia ó error de hecho, pero no si el error es de derecho, pues se entiende que nadie ignora las leyes. Así por ejemplo, si N. demanda á S. un legado que el padre de este último dejó al primero en testamento, y S. confiesa de buena fé el legado, no siendo cierto que exista tal legado, éste será un error de hecho que podrá hacer nula la confesion en cualquier estado del juicio, y aun despues de ejecutoriada la sentencia, pues podrá pedirse restitucion. Pero el error de derecho deja subsistente la confesion, de manera que si N. demanda á S. mil pesos, y éste confiesa la deuda y se le condena al pago, no podrá revocar la confesion diciendo que la deuda está prescrita por haber pasado 20 años, y que si la confesó era porque ig-

noraba la ley de prescripciones, pues repito que no puede suponerse en nadie la ignorancia de las leyes. (L. 5, tít. 13, P. 3.)

4.º Que el confesante la haga contra sí mismo ó para resultar obligado á otro; mas no en su favor ni contra un tercero. (L. 4, tít. 13, P. 3, y l. 2, tít. 7, lib. 2, Fuero real.)

5.º Que se haga ante juez competente, ó de su órden ante escribano. (LL. 4 y 5, tít. 28, lib. 11, Nov. Rec.)

6.º Que se haga estando presente la parte contraria ó su apoderado (LL. 2 y 4, tít. 13, P. 3.) Pero en la práctica se tiene por bastante la confesion en los autos y comunicada luego al adversario.

7.º Que recaiga sobre cosa, cantidad ó hecho determinado: de modo que si demandando uno á otro mil pesos, confiesa éste que debe una cantidad sin espresarla, no le perjudicará la confesion; mas debe el juez apremiarle á que responda categóricamente fijando la cantidad de la deuda. (LL. 4 y 6, tít. 13, P. 3.)

8.º Que no sea contra naturaleza ni contra ley. Será contra naturaleza la que uno hiciere de haber cometido adulterio no teniendo edad competente para ello, ó de ser padre ó abuelo de una persona de mas edad que él. Será contra la ley la

que hiciere un casado de tener un impedimento disrimente con objeto de anular el matrimonio, pues el impedimento no puede probarse por confesion sino por testigos, ó de otro modo (LL. 4 y 6, tít. 13, P. 3.) Tambien será contra ley ó contra la presuncion del derecho la que hiciere una madre de que no es de su marido sino de otro un hijo que ha tenido durante el matrimonio. (L. 9, tít. 14, P. 3.)

Los demás requisitos que se exigen para que la confesion judicial sea válida, versan sobre causas criminales que no consideramos en este libro.

Pero en cuanto á lo civil, las ocho circunstancias que he esplicado son bastantes, y toda la materia de requisitos de la confesion judicial está resumida en estos versos latinos que enumeran las diez circunstancias que se exigen para que la confesion judicial haga prueba plena segun la ley 4, tít. 13, P. 3.

Major, aponte, sciens, contra se, ubi jus fit et hostis
Certam, lisque, favor, jus nec natura repugnet.

Dificil es á la verdad que el demandado confiese de luego á luego la demanda, pero á veces el demandante procura ver si valiéndose de cierta astucia, consigue arrancarle una confesion, y para esto pone en juego las posiciones.

Se llaman posiciones, ciertas preguntas que se

hacen por escrito sobre algun punto de la demanda, para que confesando la parte, releve á la contraria de la prueba. Es de advertir que se diferencian en mucho las posiciones y el interrogatorio, pues las posiciones se dirigen siempre de una parte á otra, y el interrogatorio se dirige á un tercero, y además que las posiciones se hacen para relevar de la prueba, mientras que el interrogatorio es precisamente para probar.

Para valerse de las posiciones es necesario poner las que sean conducentes á la confesion, y expresarlas de un modo terminante y esplicito. Al fin del capítulo se explicará el procedimiento práctico para presentarlas.

Pasemos á la segunda prueba plena.

Segunda prueba plena.

La declaracion de dos ó mas testigos contestes.

Para comprender esta segunda prueba plena es preciso fijar dos cosas de antemano, á saber:

Qué cosa es testigo.

Quiénes pueden ser testigos.

Se llama testigo en derecho la persona fidedigna de uno ú otro sexo que puede manifestar la verdad ó falsedad de los hechos controvertidos. (L. 9, tít. 16, P. 3.; tít. 11, lib. 11, Nov. Rec.)

Pueden ser testigos los que reunen las condicio-

nes de edad, conocimiento, probidad é imparcialidad que exigen las leyes.

En cuanto á la edad, no puede ser testigo en las causas civiles el que aun no haya cumplido catorce años, y en las criminales el que no haya cumplido veinte; bien que antes de llegar á estas edades, puede una persona ser llamada á declarar y servirá su dicho de presuncion. (L. 9, tít. 16, P. 3.)

En cuanto al conocimiento, no puede ser testigo por falta de él, el loco, fátuo, ó mentecato, el ébrio ó embriagado, ó el que de cualquiera otro modo está destituido de juicio. (L. 8, tít. 16, P. 3.)

En cuanto á la probidad, no pueden ser testigos por falta de ella:

El conocido por de mala fama;

El que hubiese dicho falso testimonio ó falseado carta, sello ó moneda del gobierno;

El que faltase á la verdad en un testimonio por precio recibido;

El que hubiere dado yerbas ó veneno para causar algun aborto, muerte ú otro mal corporal;

El casado que tiene en casa barragana ó manceba conocida;

El forzador de mujer, aunque no se la lleve;

El que saque religiosa de algun convento;

El apóstata;

El que casare sin dispensa con parienta en grado prohibido;

El traidor ó alevoso;

El de mala vida, como ladron, alcahuete ó tahir;

El excomulgado vitando.

(Ley 8, tit. 16, P. 3.)

En cuanto á la imparcialidad, no pueden ser testigos por falta de ella:

El ascendiente y descendiente en causa recíproca, menos en las causas de linaje ó filiacion. (LL. 10 y 14, tit. 16, P. 3);

La mujer por su marido, ó el marido por su mujer; ni un hermano por otro, mientras vivan juntos bajo la patria potestad. (L. 15, tit. 15, P. 3.)

El interesado en la causa, escepto el individuo de comunidad, ayuntamiento ó universidad que puede serlo en las causas de dichas corporaciones. (L. 18, tit. 16, P. 3);

El criado familiar ó paniaguado. (L. última citada);

El enemigo capital, entendiéndose que hay enemistad capital entre el que mató á otro y el pariente de éste, ó entre aquellos de los cuales el uno ha acusado al otro de delito que debiera ser castigado con pena de muerte, mutilacion ó destierro, entendiéndose que la prohibicion de atestiguar solo existe mientras dura la enemistad. (L. 22, tit. 16, P. 3);

El hombre muy pobre, á menos que sea de buena reputacion y arreglada conducta. (LL. 8 y 22, tit. 16, P. 3);

El juez en pleito que juzgó ó ha de juzgar; el abogado y el procurador por su parte ó cliente; el tutor ó curador en pleitos de sus pupilos ó menores. (LL. 19 y 20, tit. 16, P. 3);

El cómplice en el delito contra su compañero, pues podria culparse á un inocente, bien por venganza, bien por embrollar ó retardar el negocio, bien por mezclar alguna persona poderosa con la esperanza de mejorar el éxito del proceso. (Ley 20, tit. y P. cit.);

El que está preso en causa criminal contra cualquier acusado, por recelo de que podria dar falso testimonio á ruego de alguno que le prometiese sacarlo de la cárcel. (L. 10, tit. y P. cit.);

El sócio en negocio que siguiere su compañero sobre cosas de la compañía, aunque puede serlo en lo que no pertenezca á ella. (L. 21, tit. y P. cit.)

El presentado por el acusador, si fuese su pariente dentro del tercer grado, ó viviese con él cotidianamente. (L. 10, tit. y P. cit.)

El que por dinero lidie con bestia brava, y la mujer prostituta ó meretriz en causas criminales. (L. cit.)

El moro, judío ó hereje contra un cristiano. (L. 8, tit. y P. cit.)

Todos los testigos deben presentarse al juez á dar sus declaraciones, escepto el enfermo, la mujer

honrada y el mayor de setenta años, á quienes el juez irá á tomar declaracion á su casa. (L. 34, tít. 16, P. 3.)

Darán sus declaraciones por informes ó certificaciones, el presidente de la República, los ministros de Estado, consejeros, magistrados del tribunal supremo y del de la guerra, ministros de los tribunales superiores, gobernadores y consejeros de los Departamentos, prelados, eclesiásticos, seculares y regulares, generales del ejército, empleados superiores y jefes de las oficinas en todos los ramos de la administracion. (Art. 562, de la ley de 29 de Noviembre de 1858.)

Todos están obligados en obsequio de la justicia, á declarar lo que sepan sobre algun negocio en que se disputa; pero no pueden ser apremiados á dar declaracion: los descendientes contra sus ascendientes, ó al contrario, ni los parientes contra sus parientes, hasta el cuarto grado, ni el suegro contra el yerno, ó al contrario; ni el padrastro contra el hijastro, ó al contrario, en causas contra sus personas, fama, ó pérdida de la mayor parte de sus bienes; bien que si espontáneamente quisieren hacerlo, podrán, y valdrá su dicho. (LL. 11, tít. 16, P. 3 y 9, tít. 30, P. 7.) Tampoco puede ser apremiado el marido á declarar contra su mujer, ni al contrario.

Para examinar el juez á los testigos, debe tomar por sí mismo á cada uno su declaracion separadamente, y de manera que ninguno otro le oiga mas que el escribano que debe tener consigo, para que asiente la deposicion con todas las precauciones de la ley (LL. 7, tít. 4, P. 3 y 26, tít. 16, P. 3) y para que el testigo no se altere ni equivoque. Ante todo, debe el juez recibir al testigo, juramento de decir verdad, que prestará segun su clase y estado á presencia de la otra parte, á la que se citará previamente para ello: mas si no quisiere asistir á ver jurar á los testigos de su contrario, no dejará por ello el juez de recibirles el juramento y sus deposiciones, en el concepto de que éstas no valen sin juramento, á menos que ambas partes convengan en relevar de la obligacion de prestarlo á algunos de los testigos, (L. 23, tít. 16, P. 3), á los que se preguntará en seguida su edad, estado, oficio y vecindad, y si les tocan las generales de la ley, es decir, si son parientes, amigos ó enemigos de alguna de las partes; si tienen interés en el pleito, si desean que lo gane alguno de los litigantes, y cuál; si han sido sobornados, corrompidos ó intimidados por alguna de ellas, (LL. 34, tít. 16, P. 3 y 8, tít. 6, lib. 4 de la R.); y aunque el testigo diga que le toca alguna de las generales, no por eso dejará de ser examinado, sino que se le preguntará cuál es,

P. 13.

y si dejará por eso de decir verdad; pero si las partes nada tocan en sus interrogatorios acerca de las generales, no se debe preguntar á los testigos sobre ellas (Febr. de Tap. tom. 4, cap. 10, núm. 48.)

La ley de 29 de Noviembre de 1858, trae en su art. 348 una disposicion sobre la manera con que deben ser examinados los testigos en el juicio civil ordinario, que está en alguna contradiccion con las leyes de Partida citadas al principio de este párrafo, y que será dificultoso llevar á cabo en la práctica.—Dice así:

“Cuando la prueba sea testimonial, las partes al promoverla, designarán cada una el número de testigos que haya de examinarse; y si el total de los designados por los litigantes en el juicio, no escediere de veinte, las declaraciones de todos los testigos, se recibirán en una sola audiencia, bajo juramento á presencia de los mismos interesados; pudiendo éstos y el juez, dirigirles las preguntas convenientes para esclarecer la verdad.”—Y luego en el artículo 349 añade la misma ley:

“Cuando el número total de los testigos designados por las partes, escediere de veinte, las declaraciones se recibirán en secreto, con citacion de las mismas partes, y tendrán éstas el derecho de presentarse á conocerlos, verlos jurar, y tacharlos en el acto si quisieren, ó despues conforme á las leyes vigentes.”

Si algun testigo no supiere la lengua vulgar, se le examina por medio de dos intérpretes juramentados como los testigos; bien que si no hubiere en el lugar mas que un intérprete, ó se convinieren las partes en que sea uno solo, valdrá su dicho. (L. 21, tit. 20, lib. 2, Rec. de Cat., y tit. 29, lib. 2, Rec. de Ind.)

Si los testigos están fuera del lugar del juicio, el juez mandará exhorto correspondiente con insercion del interrogatorio, para que el juez del lugar donde se hallen los examine conforme á la ley. (L. 27, tit. 16, P. 3, y art. 351 de la ley de 29 de Noviembre de 1858.)

Si el testigo dice que duda ó no se acuerda bien de lo que se le pregunta, ó que tiene que ver algunos papeles y pide término, se le debe conceder éste, (L. 11, tit. 11, P. 3, y su glos. 2); y la parte puede hablarle y traerle á la memoria los hechos, encargarle su conciencia sobre que diga la verdad, y entregarle á este efecto cópia del interrogatorio, (L. 3, tit. 11, lib. 11, Nov. Rec.)

Segun la ley 26, tit. 16, P. 3, los testigos tienen derecho á que las partes les satisfagan las espensas é intereses que pierdan por el tiempo empleado en ir á declarar y regresar á sus casas.

Debe exigirse á los testigos la razon de su dicho, esto es, que digan por donde saben lo que de-

claran: si lo vieron, lo oyeron ó lo creen así; pues en éste último caso, no vale su testimonio, (L. 29, tit. 16, P. 3); en el de oídas es muy débil, y solo podrá servir respecto de cosas antiguas que no puedan saberse ni probarse de otro modo (LL. 28 y 29, tit. y P. cit.), ó en aquellas cosas que consisten en palabras, en las cuales deberá espresar el testigo las circunstancias, tono y gesto con que se dijeron; mas si el testigo es de vista, es valedero su testimonio, y se le debe preguntar por el día, mes, año y lugar en que sucedió el hecho que espresa, y tambien por las demás personas que estaban presentes cuando acaeció; y si el testigo fuese sospechoso ó estuviere vario, implicante ó no diere razon satisfactoria de su dicho, podrá el juez hacerle todas las demás preguntas que estime convenientes para certificarse de la verdad, evitando siempre las sugestivas, claras ó paliadas, como la de dar por sentado el hecho sobre que pregunta ó indicar con sutileza la respuesta al testigo.

Acerca de las declaraciones de los testigos que no sean contestes, se establecen algunas diferencias. Los testigos que no son contestes, se llaman singulares porque sus declaraciones van aisladas. Esta singularidad puede ser de tres maneras: obstativa, cuando las declaraciones de los testigos envuelven contrariedad en el hecho de que se trata,

por ejemplo, cuando uno dice que Pedro fué muerto en el campo, y el otro que en una iglesia, cuya singularidad desvanece la fé de los testigos, de manera que no ha de darse crédito á ninguno de ellos. La singularidad acumulativa ó adminiculativa, tiene lugar cuando los testigos deponen de hechos, que aunque diversos, se ayudan mutuamente para probar el punto en cuestion, como si un testigo dice que vió á Pedro comprar una espada, otro que le vió herir con una espada á Juan, y otro que vió en sus manos una espada ensangrentada: esta singularidad no desvanece, sino que corrobora los dichos de los testigos que pueden hacer plena prueba en las causas civiles, é inducir grave presuncion, aunque no absoluta en las criminales. Se llama por último, diversificativa, cuando los testigos deponen de hechos diversos, que aunque no sean contrarios ni repugnantes entre sí, no se ayudan mutuamente el uno al otro, como si un testigo dice que Diego prestó á Juan cien pesos en tal día y tal parte, y otro dice que le prestó veinte en día y paraje distintos: esta singularidad ni desvanece ni corrobora los dichos de los testigos; los cuales, siendo mayores de toda excepcion harán solo prueba semiplena, cada uno por su parte. (L. 28, tit. 16, P. 3; Elizondo práct. univ. forens. tom. 1, pág. 129, núm. 12.)

Diré algo acerca del número de testigos, que es necesario para hacer prueba plena. Un solo testigo por caracterizado que sea, no hace prueba plena (L. 32. tit. 16, P. 3.) aunque sí presuncion; mas dos que sean contestes en el caso ó hecho de que se trata, en el tiempo, lugar y demás circunstancias, siendo mayores de toda escepcion, es decir, siendo tales que no puedan ser desechados por sus dichos ni personas, hacen plena prueba. (La misma ley) menos en el caso en que la ley exija otro determinado número de testigos, como si se intenta probar haberse pagado una deuda que constaba por escritura pública, pues para esto se necesita otra escritura ó el testimonio de cinco testigos que digan haber sido rogados y llamados para presenciar la paga ó quita de la deuda (L. 32, tit. 16, P. 3,) sobre lo cual es de opinion Gregorio López, que esta prueba especial solo es necesaria cuando las partes no quisieron contraer sino por escrito, lo que en duda no se presume, y que fuera de ese caso, basta la prueba ordinaria; y para probar la falsedad de un instrumento en que se diga que en determinado dia estaba alguno en cierto lugar, hacen prueba cuatro testigos, si el instrumento es público, y dos si es privado (L. 117, tit. 18, P. 3.) Mas aunque el número de testigos que hemos dicho baste en los diversos casos para hacer prueba ple-

na, cada parte puede presentar y se le deben admitir, no doce, como prevenia la ley de Partida, sino hasta treinta, como lo permite la ley 2, tit. 11, lib. 11, de la Novísima Recopilacion, con tal que se presenten dentro del término de prueba.

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

Tercera prueba plena.

Los instrumentos públicos y escrituras.

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

1º Qué cosa es instrumento ó escritura, y de

cuántas maneras pueden ser estos instrumentos y escrituras.

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

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

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

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

Se llaman instrumentos públicos, los escritos autorizados por un funcionario público en los negocios correspondientes á su oficio ó empleo. Entre nosotros se llaman propiamente escrituras ó instrumentos públicos, los escritos en que se consigna una disposición ó un convenio, otorgados ante escribano público con arreglo á la ley.—Se llaman escrituras ó instrumentos auténticos, los escritos, papeles ó documentos que hacen fé por sí mismos y no requieren ningun otro adminículo pa-

ra su validez.—Son casi semejantes los instrumentos públicos y los auténticos, y solo se diferencian en que los primeros están autorizados por escribano, y los segundos por otras personas que tienen fé pública, como el rey, los arzobispos, obispos, notarios eclesiásticos, etc.—Por último, se llaman escrituras ó instrumentos privados, los escritos hechos por personas particulares sin intervencion de escribano ni de otra persona legalmente autorizada, ó por personas públicas en actos que no son de oficio, para perpetuar la memoria de un hecho ó hacer constar alguna disposición ó convenio.

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

Las escrituras públicas autorizadas por los escribanos, tienen tres maneras de ser, que consisten: la primera, cuando del borrador ó minuta pasan al protocolo, registro ó matriz del escribano; la segunda, cuando del protocolo, registro ó matriz pasan á la primera copia que se llama original; y la tercera, cuando dada ya la primera copia, ésta se pierde ó se necesita otra y se saca una nueva

de la matriz. De lo cual se infiere que estas tres divisiones no constituyen otras tantas clases de escrituras públicas, sino que constituyen una sola especie, ó mejor dicho, un solo instrumento público que va recibiendo modificaciones hasta llegar á tener toda su fuerza. Luego propiamente hablando, no hay entre nosotros mas que una especie de instrumentos públicos, pues éstos no varían en cuanto á su fuerza, que es igual siempre, teniendo los requisitos necesarios, sino en cuanto á los contratos á que se refieren.

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

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

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

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

Parece á primera vista que la nota del minutarario ó *bastardelo*, por ser la primitiva y estar firmada

por los interesados, debería tener tanta fuerza ó mas que el protocolo ó matriz y que la primera copia, ó las demás que se sacaren de este último, en el caso en que se notara discordancia entre estos documentos. Sin embargo, el minutarario es poco atendido y respetado, porque como es el borrador del contrato, digamos así, contiene por lo general muchas enmiendas y correcciones sin que se procure salvarlas, y puede ser corrompido fácilmente por cualquier malintencionado, por no estar custodiado como corresponde; pero siempre que se presente entero, perfecto y con limpieza, parece no debe dudarse en preferirlo al protocolo, á no ser que conste haberse leído á las partes y aprobado por ellas la escritura estendida en el protocolo (Covarrub, cuest. 19, núm. 1.) Cuando fallece el escribano sin haber estendido en el protocolo la escritura del minutarario, puede el interesado pedir al juez que la declare legítima, y la mande protocolizar, despues de haber acreditado su legalidad segun el acto que contiene.

Es de observarse aquí que en la práctica de hoy no se acostumbra que las partes firmen el minutarario, sino que las mas veces se reservan para hacerlo en el protocolo.

En cuanto á la fuerza que tiene en juicio el protocolo ó matriz, es preciso observar que hace plena

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

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

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

2.º Que el escribano sea competente y capaz, es decir, que sea de los autorizados legalmente para esta clase de actos. En los lugares donde no hay escribanos, se hacen las escrituras de contratos ó las disposiciones solemnes ante el juez del lugar que actua por receptoría y dos testigos de asisten-