

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 cuestión ó litigio pendiente, ya sea que ambas partes lo presten por su voluntad, ó una de ellas obligada por la otra, ó en juicio porque se haga con aprobación del juez.

Juramento estimatorio ó decisorio en el pleito es el que no decide la cuestión 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 l. 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 reputa tal lo que se afirma ó niega, ó que lo que se promete se cumpla á su tiempo: se requiere la *justicia*, á saber, que el juramento recaiga sobre lo que es lícito y honesto, porque no es obligatorio ni puede cumplirse cuando se opone á las buenas costumbres ó al derecho de tercero, ó á las leyes á que no pueda renunciarse y que se preste por persona capaz de jurar; y se requiere en fin, el *juicio*, esto es, que se jure con prudencia y discreción 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.)

Pasemos ya á hablar del juramento *supletorio ó necesario* que nos toca aquí explicar. Dijimos ya que es el que el juez defiende 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 defiende no puede rehusarle sin causa le-

gítima, 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: 1.ª Que haya escasez de pruebas en el negocio, de manera que aun esté dudosa la causa. 2.ª Que la demanda ó la escepcion no esté falta enteramente de pruebas, pues si lo está, entonces deberá ser absuelta la parte contraria sin necesidad de juramento, por no haberse probado nada. 3.ª 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. Lop., 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, tit. 11, y leyes 13 y 19, tit. 22, P. 3.)

Sesta prueba semiplena.

Las presunciones é indicios.

La sesta 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 ó incierto.

Hay dos especies de presuncion: la de derecho, que fija la ley, y la de hombre, que saca el magistrado. La presuncion de derecho es de dos maneras: de derecho y por derecho (juris, et de jure), ó simplemente de derecho (tantum juris). La primera, como que es la fijada por la ley, hace prueba plena, de tal modo que no se admite otra en contrario: De esta clase son las que enumera la ley 12, tit. 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 éste 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 ésta son: que liberta al que la tiene á su favor, de la obligacion de probar; y alegándose por el que la tiene y no probándose lo contrario, prueba plenamente, y debe darse la sentencia, á lo menos en las causas civiles. La presuncion de hombre puede ser leve, probable ó vehementísima: la primera casi nada asegura, la segunda induce probabilidad, y la tercera hay casos en que produce indicios tan graves, que obligan á creer, como la que tuvo Salomon para conocer

cuál de las dos mujeres que disputaban por el niño, era su 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.

Hemos examinado detenidamente la naturaleza y requisitos de las pruebas que pueden presentarse en juicio, despues de haberlas dividido en cuatro plenas, que son: la confesion de parte hecha en juicio, la declaracion de dos ó mas testigos contestes, las escrituras ú otros instrumentos públicos, la evidencia ó inspeccion ocular del juez en los negocios propios al caso; y en seis semiplenas, que son: la deposicion de un solo testigo, la confesion extrajudicial, el cotejo de letras, la fama pública por sí sola, el-juramento supletorio y las presunciones.

Estas dijimos que eran pruebas directas en el juicio, y anotamos allí al principio, que habia otros dos modos de probar indirectamente en juicio las acciones ó escepciones del litigio, y que esos modos son el juramento decisorio y los monumentos publicos, inscripciones, obeliscos, etc.

Pues bien, hablemos ya de estos dos modos últimos, y comencemos por el juramento decisorio.

Se llama juramento decisorio del pleito, el que una parte defiere ú ofrece á la otra, obligándose á pasar por lo que ésta jure, á fin de terminar así la disputa (L. 21, 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, como ya anunciamos al principio, por cuyo motivo no colocamos este juramento entre las pruebas plenas directas, y le hemos reservado para este lugar.

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

El juramento decisorio puede prestarse en todo género de obligaciones y contratos en que puede haber avenimiento de las partes ó transaccion. (LL. 10, 12, 13 y 18, 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 obligatoria civilmente.

No puede diferirse el juramento sino sobre un hecho que sea personal ó concerniente á la parte á quien se defiere (LL. 10, 12 y 13, cit.); aunque pueda 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 yo 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 transacción 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 l. 9, tít. 14, P. 3.) Y también 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 estra-judicial, aprovecha á la parte que lo presta y á sus sucesores, ya sean generales ó universales, por razón de testamento ó abintestato, ya particulares ó singulares por razón de legado, donación, 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 obligación mancomunada, aprovecha ó perjudica á los condeudores ó sócios en la obligación: y del mismo modo el juramento hecho ó deferido por uno de dos ó mas acreedores solidarios sobre la deuda ú obliga-

ción á que todos tienen un derecho común, aprovecha ó daña á los coacreedores ó compañeros en el derecho. (L. 17 cit.)

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

En la práctica no se presenta sino rara vez el caso del juramento decisorio, en juicio ni fuera de juicio, porque no siendo tan pura la moral ni tan fuertes las creencias como en lo antiguo, nadie quiere abandonar la decisión de sus intereses á la conciencia de su adversario; y así lo mas común 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.

Basta en cuanto al juramento decisorio.

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: "Recíbase 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 propuestas 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 de clarar á la contraria con el juramento decisivo que le desiero, 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 redargüidos civilmente de falsos por no ser los originales y haberse sacado sin la refenda citacion de la contraria)—ó—que se me facilite compulsa de tales ó cuales documentos que me conviene aducir segun lo alegado—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 fi.
P. 17.

nalmente—que se practique *tal ó cual* otra diligencia que es conducente para averiguar la certeza ó verdad de mis derechos. Por tanto,

A vd. suplico, etc.

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

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

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

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

2.º 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 escitar la confesion y relevar de la prueba, se creeria renunciada ésta en caso de poner aquellas; y por eso se dice que solo servirá lo favorable pa-

ra 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 éste 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

arte 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.

Pasemos para concluir á la última parte de este capitulo.

PARTE CUARTA.

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

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

larga distancia, en cuyo caso tiene lugar el término extraordinario que será de cuatro meses á lo mas, segun la ley citada.

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

Para que tenga lugar el término ultramarino, es preciso que se pida corra juntamente con el ordinario, es decir, que los dos juntos no deberán pasar de cuatro meses. Se requiere asimismo que se espresen los nombres, apellidos y residencia de los testigos de que intenta valerse la parte, y que justifique dentro de treinta dias perentorios, no solo que se hallan en el paraje que indica, sino tambien que al tiempo del hecho litigioso estaban en el pueblo ó lugar donde sucedió. Que jure que no pide el término maliciosamente por alargar el pleito, y que deposite luego la cantidad que al juez parezca suficiente para las espensas que haga el colitigante en ir ó enviar persona para conocer y ver presentar y juramentar los testigos, pues no siendo pobre ó el fisco, ha de ser condenado en ello, si no prueba su intencion. (LL. 3 y 4, tít.

10, lib. 11, Nov. Rec.) Pero es de advertir que todos estos requisitos no serán necesarios cuando el hecho que se intenta probar no sucedió aquí sino en ultramar ú otros parajes remotos, pues entonces, como es accidental que se ponga aquí la demanda, y es de creer que los testigos están en su tierra, cesa la presuncion de malicia; bien que siempre deben espresarse los nombres y residencia de los testigos, para que el contrario pueda ir ó enviar á conocerlos y verlos juramentar, por si hubiere tachas que ponerles.

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

Tanto el término de prueba como las prórogas, son comunes á ambas partes, aunque éstas se ha-

yan solicitado por solo una de ellas, porque entre ambas debe haber perfecta igualdad.

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

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

CAPITULO XIX.

DE LA RESTITUCION DEL TERMINO DE PRUEBA.

Pasado el término probatorio, ya no pueden los litigantes alegar nuevas pruebas, á no ser que gocen el beneficio de la restitucion in integrum. De manera que los menores y todos los demás que