



FONDO
ABECARDO A. LEAL LEAU

ES PROPIEDAD

KP72
E8
L6
v.2

MADRID: 1901.—Est. tip. de la Viuda é hijos de M. Tello,
Carrera de San Francisco, 4.

LIBRO SEGUNDO

TITULO SEGUNDO

(Continuación.)

CAPÍTULO VIII

DE LA PRUEBA EN GENERAL—DE LOS MODOS DE PROPONERLA
Y DE PRACTICARLA

Entiéndese por *prueba* la acción de evidenciar la realidad de un hecho. Prueba judicial es la acción de evidenciar un hecho ó un derecho por los medios que la ley prescribe.

También recibe el nombre de probanza, con el que más comunmente se la designa en las leyes antiguas. Viene esta palabra del verbo latino *probare*, que significa probar, patentizar, demostrar la existencia de una cosa (1).

(1) «La palabra prueba trae su etimología, según unos, del adverbio latino *probe*, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; ó, según otros, de la palabra *probandum*, que significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del Derecho romano.

Importantísimo es en el juicio lo que á la prueba se refiere. *Probar es vencer.*

Por prueba se entiende principalmente, según la define la ley de Partida, la *averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa* (lib. I, tít. XIV, Part. III), ó bien la producción de los actos ó elementos de convicción que somete el litigante en la forma que la ley previene ante el juez que conoce del litigio y que son propios, según Derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito.» (Carav., *Proc. jud.*, tomo II, pág. 133.)

«Probar vale tanto como procurar la demostración de que un hecho dado ha existido, y existido de un modo determinado y no de otro.» (Ricci, *Trat. de las prueb.*, traducción de Buylly y Posada, tomo I, pág. 15.)

En Inglaterra las leyes sobre pruebas reciben el nombre de *Law of evidence*, y la prueba el de *evidence*, palabra más exacta, porque en realidad sólo se halla bien demostrado lo que se ve. La evidencia es una *certeza clara*, como dice el *Diccionario* de la lengua castellana de la Academia, algo redundantemente; pero con notoria exactitud. Donde no hay *evidencia* no hay verdadera certeza, y donde no hay certeza no hay prueba. La certeza es *el conocimiento exacto de la verdad sin ninguna suerte de dudas*, y tal certeza no se adquiere sino por la *evidencia*.

Los alemanes emplean las dos palabras *probe* (equivalente á *preuve*, *prova* en francés ó en italiano) y *beveis*, más propia ésta, de *beveisen*, mostrar, demostrar la existencia de una cosa. *Beveisgrund*, razón, argumento, palabra compuesta de *beveis* y *grund*, fundamento. La radical sajona *be* expresa *el ser*, la realidad, la existencia (*To be or non to be: that is the question. Ser ó no ser: esa es la cuestión*). (Shakespeare, *Hamlet*.)

Pero el estudio de las pruebas, en cuanto á su naturaleza, corresponde al Derecho civil, y es acaso la parte más filosófica del mismo por hallarse en estrecha relación y dependencia de las leyes fundamentales de la evidencia y de la certeza y unido al del conocimiento de la realidad. Al Derecho procesal incumbe principalmente el señalamiento de reglas para proponerlas y practicarlas ante los tribunales de justicia.

Aun así, el estudio de este interesantísimo asunto no puede hacerse con el detenimiento debido en una obra de carácter sintético, sino solamente en sus más generales aspectos, sin descender á detalles propios de un tratado especial sobre las pruebas.

En el procedimiento escrito, presentada la contestación á la demanda ó á la reconvección, cuando la hubiere, debe recibirse el pleito á prueba cuando se estime ésta necesaria.

Ha de estimarse necesaria la prueba siempre que alguno de los litigantes la solicite, aunque el otro se oponga.

No se halla este principio en armonía con lo prescrito por el art. 550 de la ley de Enjuiciamiento civil (1).

(1) «El juez recibirá el pleito á prueba en el caso de que todos los litigantes lo hayan solicitado.

Si alguno se opusiese, señalará día para la vista sobre el recibimiento á prueba, y oyendo en este acto á los defensores de las partes, determinará lo que estime procedente.

El auto en que se otorgase el recibimiento á prueba es inapelable; el en que se denegara lo será en ambos efectos.» (Art. 551.)

Parece, sin embargo, más conforme á la razón y aun al mismo espíritu que informa la expresada ley en otros varios artículos.

Enhorabuena que no se reciba el pleito á prueba

En Francia domina el principio de que basta que solicite el recibimiento á prueba uno de los litigantes, con tal que el otro niegue los hechos que pretende aquél probar, para que deba recibirse el pleito á prueba.

«Si los hechos son admisibles, han sido negados y la prueba no se halla prohibida por la ley, debe acordarse» (elle pourra être ordonné). (Cód. de Proc. civ., art. 253.)

«El tribunal podrá también ordenar la prueba de los hechos que le parezcan concluyentes, si la ley no lo prohíbe.» (Idem, art. 254.)

El Tribunal de Casación francés declaró en sentencia de 12 de Diciembre de 1825, «que la facultad concedida á los jueces para acordar *de oficio la prueba* de los hechos que le parezcan concluyentes, se extiende aun al caso de que una de las partes hubiese sido admitida á la práctica de la prueba de los mismos hechos, habiendo dejado correr el término sin verificarlo (a encouru la déchéance du droit de faire enquête).

Lo mismo se halla establecido en Bélgica.

En Italia «las partes, para solicitar cualquier medio de prueba (qualunque mezzo di prova), deben acudir á las reglas establecidas para los incidentes.» (Cód. de Procedimiento civ., art. 206.)

Según los artículos 181 y siguientes de dicho Código, los incidentes deben proponerse ante el presidente del tribunal. Este, si las partes se hallan conformes en la resolución, la acuerda. Si no lo están, remite á las partes á audiencia fija, salvo en los casos de urgencia, en que pue-

cuando en ello estén conformes todos los litigantes, bien por hallarse de acuerdo en las cuestiones de hecho que se hubiesen propuesto, ya bien por tratarse de una cuestión puramente de derecho en la cual haya sólo de dilucidarse el natural y recto sentido de una ley para su más acertada y justa aplicación; pero desde el instante mismo en que uno de ellos cree que le conviene hacer cualquiera clase de prueba de las autorizadas por la ley, no hay razón para privarle de semejante derecho (1), que en nada puede perjudicar á su adversario.

de resolverse desde luego, pudiéndose apelar de esta resolución dentro de tres días; pero sólo en un efecto.

«El presidente puede delegar en uno de los jueces las facultades que la ley le atribuye en materia de incidentes.» (Art. 186.)

* «En la ejecución de las pruebas pueden intervenir las partes personalmente ó por medio de mandatario, no siendo necesaria la intervención del procurador que las representa, á no ser que haya de comparecer en la audiencia» (salvo que si deba comparecer en la audiencia). (Art. 207.)

(1) «La prueba es de substancia y esencia del juicio, porque toca á la defensa natural de las partes, y su omisión ó denegación da justa causa para apelar.» (Cond. de la Cañ., *Inst. práct.*, parte I, cap. VIII, pág. 3.)

El art. 752 de la ley de Enjuiciamiento dice, respecto de los incidentes, que se recibirán á prueba: «1.º, cuando lo hubieren solicitado todos los litigantes; 2.º, cuando, habiéndolo *pedido una sola parte*, el juez lo estime procedente.»

Esta doctrina, á pesar de no ser la sentada en el texto, pues que no deja por completo á voluntad de las partes la apreciación de la necesidad de la prueba, se aproxima bastante más á ella que la del art. 550 de la misma ley.

Diráse que el recibimiento á prueba, cuando no es necesario, sólo produce estériles dilaciones. Cierto, sobre todo cuando, como al presente ocurre en España, el trámite de prueba constituye un período largo de veinte días ordinariamente para proponer y de treinta para practicar, es decir, de dos meses próximamente, término que puede extenderse *hasta ocho meses* cuando se solicita el extraordinario, lo cual no es raro que se haga por litigantes de mala fe con el solo fin de dilatar el procedimiento; pero sobre que esos términos de prueba deben desaparecer, como después se dirá, aun sosteniéndolos, el trámite de oposición al recibimiento á prueba resulta injustificado y estéril.

Injustificado, porque se limita el derecho de defensa; estéril, porque rara vez los jueces deniegan ese recibimiento, sabiendo que el auto de denegación es apelable en ambos efectos, é inapelable el que lo acuerda, en donde aparece sobrado explícito el espíritu de la ley.

Pero aunque lo denieguen, como la parte á quien se deniega tiene el derecho de apelación, el cual, si procede de mala fe, no es dudoso que ejercite, y si procede de buena fe nunca dejará de ejercitar, so pena de salir perjudicado, resultará que de este modo se originan mayores dilaciones y muchos mayores gastos de los que con el recibimiento á prueba hubieran de originarse.

Recibido el pleito á prueba, y propuestas las que hayan de practicarse, debe señalarse día para practicarla toda de una vez y en la misma audiencia, ó en varias consecutivas.

Es decir, que deben desaparecer los términos de vein-

te días para proponer y los ordinarios y extraordinarios para practicar (1).

No pueden ocultarse las dificultades que semejante

(1) En el proyecto de la nueva ley de Enjuiciamiento civil, amén de establecerse las variantes necesarias para poner en armonía la ley procesal con el Código civil, se hacen desaparecer los términos de proponer y practicar que hoy constituye el período de prueba, habiéndose de practicar ésta en lo civil, con muy pocas variantes, en la forma misma en que se practica en el juicio oral ante los tribunales de derecho en los asuntos criminales; pero haciéndose constar por escrito las declaraciones de los testigos y peritos y todas aquellas diligencias necesarias para que los tribunales de apelación puedan apreciar debidamente y con entero conocimiento de causa las pruebas practicadas, por cuanto dicho proyecto mantiene el trámite de apelación.

En Francia, la providencia (le jugement) que acuerde la prueba contendrá:

1.º Los hechos que deban probarse.

2.º El nombramiento de juez ante quien la prueba haya de practicarse. (Cód. de Proc. civ., art. 254.)

«Si la prueba ha de hacerse en el mismo lugar donde se dictó la providencia ó á una distancia de tres miriámetros, se comenzará dentro de los ocho días de su notificación al procurador, si interviene, ó al interesado cuando no interviene.» (Art. 257.)

«Si la prueba hubiere de practicarse á mayor distancia, el tribunal fijará el plazo en que deba comenzarse.» (Idem, art. 258.)

Conforme al art. 232 de la ley italiana, «el término para la prueba testifical es de treinta días, salvo que por razo-

sistema lleva consigo; pero, aun así, son aquéllos siempre menores que los inconvenientes del sistema contrario.

¿Qué será de las acciones ó de las excepciones que hayan de probarse por medio de testigos que residan en distintos lugares del en que el juicio se celebra, acaso en remotos países, y de aquéllas otras que se fundan en documentos existentes en archivos que se designan, pero que no se han podido adquirir?

Semejante objeción, que parece á primera vista incontestable, pierde toda su fuerza cuando se considera: 1.º Que la prueba testimonial, que en los antiguos tiempos fué casi exclusiva en los pleitos, hoy es de escasísima importancia en ellos. 2.º Que sobre ser raros los casos en que los documentos justificativos del derecho que se reclama puedan hallarse en remotos países, es más raro aún que no hayan podido obtenerse oportunamente copias autorizadas de ellos. 3.º Que, de cualquier modo, semejantes dificultades deben ser demasiado pequeñas cuando no imposibilitan la celebración del juicio y del debate oral, en los cuales, como es sabido, se practica la prueba en un solo acto.

Los procedimientos deben acomodarse á lo general y corriente. Buscar reglas para las excepciones, queriendo prever todos los casos, es hacer casuísticas las legislaciones, dando margen á que, por comprender todos

nes especiales se establezca otro» (salvo che per ragioni speciali sia stabilito un altro termine).

«El juez señala el lugar, el día y la hora en que deban comparecer los testigos.» (Idem, art. 233.)

aquéllos, resulten embrollados y largos los procedimientos para las cuestiones ordinarias.

Conviene, pues, sentar como principio inconcuso de todo buen procedimiento que *la prueba ha de practicarse de una vez y en una ó más audiencias consecutivas.*

Si por esta circunstancia algún litigante no puede justificar su derecho, por hallarse ausentes todos ó la mayor parte de los testigos de que se quería valer, ó porque los documentos justificativos de su derecho se hallan en archivos de extraños países, no podrá culpar á nadie de ello.

Si es el demandante, tiempo tuvo para procurarse esos documentos antes de interponer la demanda, ó que no la hubiese interpuesto si no contaba con medios suficientes para justificarla.

Si es el demandado, pudo igualmente proponer su defensa, procurándose testimonios, certificaciones ó copias fehacientes de los documentos en que la fundase, para lo cual tuvo tiempo desde que se le notificó la demanda; y si no lo tuvo, á nadie podría culpar de su negligencia en no hallarse provisto de todos los documentos necesarios para justificar sus derechos, principalmente aquéllos que podían serle por alguien disputados.

Pero sin necesidad de acudir á estos razonamientos extremos, ni á disposiciones radicales que pudieran considerarse en algunos casos de injustificada dureza, óbvianse fácilmente aquellas dificultades.

Propuesta y admitida la prueba que por cada una de las partes haya de practicarse, ora la proposición se haga en los escritos de demanda y contestación, ora en

escritos posteriores, el juez ó tribunal, en vista de las que hayan de practicarse, pueden señalar desde luego el día de la audiencia para practicarlas, teniendo presente el tiempo necesario para las que hubiesen de verificarse en otros puntos, dirigiéndose los oportunos exhortos al efecto.

El término para la audiencia de prueba, ó sea el período de tiempo que haya de mediar entre la providencia, acordando la práctica de las pruebas y el día señalado para practicarlas, no debe exceder de veinte días cuando las pruebas hayan de practicarse dentro del territorio de la nación, y de un mes á seis meses, según los casos, cuando hayan de practicarse en países extraños ó remotos.

Siempre que alguna de las partes proponga la práctica de alguna diligencia de prueba que haya de verificarse en otros países, debe depositar previamente una cantidad destinada á indemnizar á su adversario, en el caso de que no llegue á practicarla, ni desista oportunamente de ella (1).

Es preferible la obligación del previo depósito, como medio de evitar los posibles abusos, á la amenaza de la

(1) El art. 562 de la ley de Enjuiciamiento civil establece que el litigante á quien se hubiere concedido el término extraordinario de prueba y no la ejecutase, sea condenado á pagar á su contrario una indemnización que no podrá bajar de 500 pesetas ni exceder de 5.000, á juicio del juez, salvo si aparece que no ha sido por su culpa, ó si desiste de hacer dicha prueba antes de que transcurra el término ordinario.

Esta indemnización se impone en la sentencia definitiva.

condenación á indemnizar en la sentencia definitiva.

Llegado el día de la audiencia, para el cual se cita previamente á las partes, pudiendo acudir éstas con sus defensores, se practican las pruebas por el orden propuesto, comenzando por la del actor y concluyendo por la del demandado ó demandados.

Si el juez ó tribunal ante quien las pruebas se practican conocen en única instancia, no es preciso consignar por escrito el resultado de las mismas; pero es absolutamente necesario hacerlo así cuando conocen sólo en primera instancia, concediéndose, por consiguiente, á las partes el derecho de apelación, pues si el resultado de las pruebas desapareciese, ó sería necesario practicarlas de nuevo en el Tribunal Superior, ó mal podría éste formar juicio respecto á las que, por ser orales, como la declaración de peritos y testigos, ó por ser meramente de apreciación personal, como la inspección, hubiesen por completo desaparecido.

En resumen, pues, todas las cuestiones en materia de prueba en el procedimiento escrito, sea cual fuere el sistema que se adopte, pueden reducirse á las siguientes:

- 1.^a ¿Cuándo deben recibirse los pleitos á prueba?
- 2.^a ¿Cuándo debe pedirse?
- 3.^a ¿En qué forma ha de proponerse?
- 4.^a ¿Son admisibles todas las pruebas que las partes propongan?
- 5.^a ¿Cuándo y cómo deben practicarse las admitidas?
- 6.^a ¿Se han de consignar por escrito las practicadas?

Estas preguntas, á su vez, pueden contestarse de la siguiente manera:

Primero. Deben recibirse á prueba los pleitos siempre que todos los litigantes ó alguno de ellos lo solicite.

Segundo. Debe pedirse el recibimiento en los escritos de réplica y dúplica respectivamente, siempre que tales escritos se hallen autorizados por la ley, y no hallándose, en los de demanda y contestación.

Tercero. La prueba debe proponerse por medio de otrosíes en los mismos escritos en que se hubiese pedido, ó en el período destinado á proponerse, cuando la ley no establece aquella facultad.

Cuarto. Deben admitirse, por regla general, todas las pruebas propuestas, siempre que fuesen de las permitidas por la ley, y no *aparecieran como manifiestamente impertinentes.*

En punto á la pertinencia ó impertinencia de las pruebas, conviene seguir siempre un criterio amplio en pro de aquélla.

Quinto. Han de practicarse todas las pruebas de una sola vez en una ó varias audiencias consecutivas, con asistencia de las partes y de sus defensores, si después de citados quisieran ejercitar este derecho.

El sistema de practicarlas sucesivamente dentro de un período determinado, que se llama de práctica y comienza al espirar el llamado de proponer, no es esencia del procedimiento escrito, y se presta á mayores abusos y dilaciones.

Sexto. Todas las pruebas practicadas deben consig-

narse por escrito cuando el tribunal ha de fallar en primera instancia el asunto á que se refieren. Este requisito no es absolutamente indispensable cuando el juez ó tribunal han de fallar en única instancia.

Bien hayan de fallar los tribunales en primera ó en única instancia, conviene no dejar el derecho de las partes á su completo arbitrio en punto á la admisión de pruebas.

Así, pues, en el primer caso debe concederse el derecho de pedir reposición de las providencias en que se niegue alguna diligencia de prueba, pudiendo reproducirse la petición de su práctica ante el tribunal de apelación cuando aquélla fuese denegada.

En el segundo caso, es decir, cuando los tribunales hayan de fallar en única instancia y rechacen como impertinente alguna prueba, procede *reservar á la parte el derecho de pedir que se consigne por escrito la oportuna protesta, al efecto de interponer en su día el correspondiente recurso de casación por quebrantamiento en la forma, si así le conviniese hacerlo.*

La asistencia de las partes y de sus defensores á las diligencias de prueba, es sólo para el efecto de presenciarlas, sin que les sea permitida otra intervención que la marcada por la ley conforme á la índole de cada una de las pruebas.

Todas las pruebas han de practicarse en audiencia pública, salvo el caso de que especialísimas circunstancias de moral y decencia aconsejen lo contrario.

Practíquense ó no las pruebas de una vez, se formará siempre pieza separada para la de cada una de las partes.

Concedida la prueba á cualquiera de las partes, se entiende igualmente concedida la contraria (1).

(1) «La prueba contraria será de derecho.»—«La preuve contraire sera de droit.» (Cód. de Proc. civ. francés, art. 256.)

«El término ordinario de prueba se dividirá en dos períodos *comunes á las partes.*» (Ley de Enjuiciamiento civil, art. 553.)

CAPÍTULO IX

DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

La designación de los medios de que los litigantes puedan valerse en juicio para demostrar la verdad de sus respectivas alegaciones, corresponde al Derecho civil. La manera cómo cada uno de esos medios haya de practicarse en los juicios, pertenece al Derecho procesal.

El estudio de las pruebas, de su naturaleza é importancia, por consiguiente, no es de este lugar, como ya se ha dicho, sino tan sólo determinar los principios capitales á que cada una de esas pruebas haya de someterse en el procedimiento.

Conviene, desde luego, dejar sentado que en manera alguna pueden proponerse ni practicarse otras pruebas que las taxativamente señaladas por la ley.

Fúndase este principio en el interés público de una parte, en el interés privado de otra.

Es de interés público la certeza del derecho de todos y cada uno de los ciudadanos, lo cual supone la de los medios de probar su existencia.

Es de interés privado esa misma certeza, porque sin ella nadie podría estar seguro de justificar las conven-