

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-

ciones, haciéndose punto menos que imposible la vida social.

Ni aun los más acérrimos partidarios del *criterio judicial* han creído que debía quedar absolutamente al arbitrio de los juzgadores la apreciación de los medios de prueba, ni menos aún la admisión de *cualquiera que las partes propusieren*.

Corresponderá á los jueces admitir las pruebas que consideren pertinentes; pero no pueden, en manera alguna, considerar como tales sino las que pertenezcan á cualquiera de las clases determinadas por la ley.

Las pruebas pueden dividirse en dos grandes grupos. Unas son anteriores al acto del juicio, y se llaman *pruebas preconstituídas* ó *probationes probatæ*; otras se practican en el acto del juicio, y reciben el nombre de *probationes probandæ*.

Las primeras tienen fuerza en sí mismas para demostrar el hecho á que se refieren, aun sin el concurso de las partes. Las segundas nada valen ni significan sin este concurso.

Los medios de prueba de que se puede hacer uso en juicio son: 1.º Confesión. 2.º Documentos públicos y solemnes. 3.º Documentos privados y correspondencias. 4.º Los libros de los comerciantes, llevados con las formalidades prevenidas por el Código de comercio. 5.º Dictamen de peritos. 6.º Reconocimiento judicial. 7.º Testigos. 8.º Presunciones (1).

(1) «Las pruebas pueden hacerse por instrumentos, por confesión, por inspección personal del juez, por peritos, por testigos y por presunciones.» (Cód. civ., art. 1.215.)

Estos medios son los designados por regla general en todas las legislaciones modernas, conforme á los preceptos de la lógica, en cuanto á los medios de conocer la verdad, y en relación con las fuentes de la certeza.

La importancia respectiva de cada uno de ellos difiere no poco en los asuntos civiles y en las causas criminales.

La confesión, que es siempre decisiva en materia civil, no lo es igualmente en las causas criminales. Tiene en éstas grandísima importancia la prueba de testigos, que ni siquiera se admite en los asuntos civiles de cierta entidad. Las presunciones, que constituyen la prueba más frecuente, y muchas veces también la más perfecta y acabada en materia criminal, apenas pueden emplearse en los negocios sobre lo mío y sobre lo tuyo.

«Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son:

- 1.º Confesión en juicio.
 - 2.º Documentos públicos y solemnes.
 - 3.º Documentos privados y correspondencias.
 - 4.º Los libros de los comerciantes que se lleven con las formalidades prevenidas en el Código de comercio.
 - 5.º Dictamen de peritos.
 - 6.º Reconocimiento judicial.
 - 7.º Testigos.» (Ley de Enjuiciamiento civil, art. 578.)
- Añadió, pues, el Código la prueba de presunciones.

SECCIÓN PRIMERA

De la confesión.

La confesión puede hacerse judicial ó extrajudicialmente.

La confesión en juicio, llamada *cognoscencia* por las leyes de Partida, es: *el reconocimiento claro y explícito de los hechos alegados por el contrario, ó del derecho del mismo, verificado por uno de los litigantes, ante juez ó tribunal competente, en la forma prescrita por la ley.*

Cuando la tal confesión ó reconocimiento se hace con las debidas formalidades, claro es que debe considerarse como terminada la cuestión. Reconocer la certeza de las alegaciones de la parte contraria, equivale á manifestar que no tiene valor ninguno la oposición á ellas, de la cual se desiste. La confesión en juicio, por consiguiente, viene á ser como un desistimiento del pleito (1).

(1) «Confessus pro judicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur.»—«El confeso se considera juzgado, el cual es en cierto modo condenado por su propia sentencia.» (Ulpiano, lib. LVIII *ad Edict.*; *Dig.*, lib. XLII, tít. II, ley 1.^a)

«Et omni omnino, quod quis confessus est pro judicato haberi.»—«Y todo absolutamente lo que cualquiera confiese debe tenerse por juzgado.» (Idem, *De Tribunalibus*; *Digesto*, lib. XLII, tít. II, ley 6.^a)

«Non omnimodo confessus condemnari debet rei nomi-

Compréndese, por lo mismo, que si esta clase de prueba es decisiva, resulte, en cambio, casi siempre ilusorio proponerla.

Sólo sirve la mayor parte de las veces para que los letrados luzcan su mayor ó menor habilidad al formular las preguntas ó posiciones. El que litiga de buena fe lo hace convencido de su derecho, y no se allana fácilmente á reconocer el de su adversario. El litigante malicioso, en cambio, no se deja coger, así como se quiera, en las redes de habilidosas preguntas, ó *posiciones*, como en la jerga procesal se llaman.

De suerte que la mayor dificultad, en lo tocante á la *confesión en juicio*, consiste en obtenerla, y, por lo mismo, son pocos los litigantes que á ella fian la demostración de sus alegaciones.

La confesión puede exigirse desde que se recibe el pleito á prueba hasta la citación para sentencia en primera instancia (1).

Las declaraciones que reciben el nombre de *absolución de posiciones*, pueden hacerse bajo juramento *decisorio* ó *indecisorio*.

En el primer caso constituyen prueba plena, no obstante cualesquiera otras.

En el segundo sólo perjudican al confesante (2).

ne, quæ an in rerum natura esse, incertum sit.»—«No debe condenarse en cualquier caso al confeso de una cosa de la cual pueda dudarse que sea conforme á la naturaleza.» (Paulus, lib. IV *ad Sabinum*; *Dig.*, *ibid.*, ley 8.^a)

(1) Art. 579 de la ley de Enjuiciamiento civil.

(2) Art. 580 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Esto demuestra que pocas veces se propone la confesión bajo juramento decisorio, fuera de los casos en que carece absolutamente de otro medio de prueba el que la propone.

Las preguntas para la confesión pueden presentarse

Según el art. 163 de la ley ginebrina, «el juramento judicial es de dos especies (de deux espèces):

1.º El que defiere la una á la otra parte para hacer depender de él la sentencia de la causa, y se llama *decisorio*.

2.º El que se defiere de oficio por el juez (qui est déferé d'office par le juge) á cualquiera de las partes.»

«El juramento decisorio puede proponerse sobre cualquiera especie de contestación, pero sólo sobre un hecho personal, á la parte que haya de prestarlo.» (Idem, artículos 164 y 165.)

«Puede deferirse en cualquier estado de la causa.» (Idem, art. 166.)

«Aquél á quien se defiere el juramento, que lo rechace ó no consienta en referirlo á su adversario (ou ne consent pas à le référer à son adversaire), ó el adversario á quien se ha referido es quien lo rehusa, debe *succumbir* en su demanda ó en su excepción» (doit succomber dans sa demande ou dans son exception). (Idem, art. 167.)

«La parte que ha deferido ó referido el juramento no puede retractarse cuando el adversario declara que está dispuesto á prestarlo.» (Idem, art. 170.)

En Italia, «la parte que quiere interrogar á la otra sobre hechos relativos á la causa, debe formular la petición específicamente y en artículos separados.» (Idem, art. 216.)

«La respuesta debe darse por la parte en persona, sin que pueda valerse de ningún escrito á este objeto preparado» (preparato a quest' uopo). (Idem, art. 218.)

en pliego cerrado ó abierto; deben concretarse á los hechos que son objeto del debate, y de los cuales pueda tener conocimiento el litigante por serle personales, y han de formularse en sentido afirmativo.

Cuando los hechos no son personales, puede negarse

«El juramento decisorio se puede proponer en cualquier estado de la causa.

El que lo defiere debe proponer la fórmula.» (Idem, art. 220.)

«Entre la notificación de la providencia acordando el juramento y el día señalado para prestarlo, deben pasar, por lo menos, quince días.

La parte á quien se defirió el juramento que quiere referirlo, debe hacer esta declaración antes de que se fije el día para prestarlo, pues de otra suerte se entiende que había elegido jurar.» (Idem, art. 224.)

«El presidente ó el juez delegado deben dirigir previamente una admonición que recuerde la importancia y santidad del acto.» (Idem, art. 226.)

También puede ser deferido de oficio el juramento, debiendo observarse las mismas reglas en cuanto sean aplicables.» (Idem, art. 228.)

En Francia «pueden las partes, en todas las materias y en todos los estados de la causa, dirigirse preguntas sobre los hechos cuestionados, sin retardo de la instrucción ni de la sentencia» (sans retard de l'instruction ni du jugement). (Cód. de Proc. civ., art. 324.)

«Se verifica el interrogatorio, sea ante el presidente ó bien ante un juez delegado.» (Idem, art. 325.)

«Se notifican con veinticuatro horas de anticipación, por lo menos, la prueba y la providencia del tribunal ó del juez que deba proceder á los interrogatorios.» (Idem, art. 329.)

el declarante á contestarlos, ó bien pedir que los conteste por él la persona que hubiese en ellos intervenido en su nombre, obligándose á pasar por lo que conteste (1).

La contestación á las preguntas que el juez ó tribunal declaren pertinentes, ha de ser afirmativa ó negativa, pudiéndose añadir las explicaciones que se creyeran convenientes.

Si el llamado á declarar no compareciese á la segunda citación sin justa causa, rehusase declarar ó persistiese en no responder afirmativa ó negativamente, á pesar del apercibimiento que se le haya hecho, puede ser tenido por confeso en la sentencia definitiva.

Constituye la declaración de confeso *al que no ha declarado el principal peligro de este medio de prueba*, por prestarse á determinados abusos.

Conviene, pues, sentar como principio general que sólo debe proceder la tal declaración de confeso *cuando aparezca por modo explícito y terminante la negativa á*

«Si el citado no comparece ó rehusa declarar, pueden tenerse los hechos por confesados» (avérés). (Idem, art. 330.)

«La parte debe responder en persona, sin valerse de escritos.» (Idem, art. 333.)

Lo mismo se practica en Bélgica.

En Alemania pueden los litigantes proponer la confesión bajo juramento.

«Las declaraciones ó confesión por virtud de un juramento *aceptado ó referido*, se hacen constar por escrito á petición de parte.» (Art. 270 del Cód. de Proc. civ. del Imperio.)

(1) Artículos 581 y 587 de la ley de Enjuiciamiento civil.

declarar, ó á verificarlo de una manera categórica, sin que haya habido causa legítima que pudiera impedirlo.

La confesión extrajudicial suele generalmente probarse por medio de testigos, y se considera como un hecho sujeto á la apreciación de los tribunales (1).

En tesis general, debe rechazarse la eficacia de esta prueba cuando no se halla fortalecida por alguna otra.

SECCIÓN SEGUNDA

Documentos públicos.

Los documentos públicos y solemnes constituyen el más importante medio de prueba en materia civil. «Son documentos públicos y solemnes los autorizados por un notario ó empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley (2).»

(1) Art. 1.239 del Cód. civ.

(2) Art. 1.216 del Código civil español.

Las leyes procesales francesa, alemana, belga é italiana no tratan de la prueba por medio de documentos públicos y solemnes, lo cual se explica perfectamente.

La ley ginebrina declara auténtico:

«El documento expedido por oficiales públicos autorizados para expedirlos en el lugar donde fueron expedidos y con las solemnidades requeridas» (et avec les solemnités requises). Hace plena fe respecto de la convención que contiene entre las partes contratantes y sus causahabientes. (Art. 240.)

«Las copias, cuando subsiste el título original, no hacen fe sino respecto de lo que el mismo título contiene,

El art. 596 de la ley de Enjuiciamiento civil enumera taxativamente los documentos que caen bajo la denominación de públicos y solemnes.

Este sistema se halla expuesto por lo casuístico á lamentables omisiones, sirviendo sólo para hacer interminables las leyes.

cuya presentación puede siempre exigirse.» (Art. 253.)

«Cuando el título original no existe, hacen fe las copias con las siguientes condiciones:

1.º Las primeras copias hacen la misma fe que el original; lo mismo ocurre con las copias libradas por orden del magistrado, con citación de las partes, ó las que se sacaron presentes las partes y por su consentimiento.

2.º Las copias que sin orden del juez, ó sin consentimiento de las partes, y después de haberse librado las primeras se hubiesen expedido sobre la minuta del notario autorizante, ó de uno de sus sucesores, ó de funcionarios públicos, depositarios en tal concepto de las minutas, pueden en caso de pérdida del original hacer fe cuando son antiguas. Se consideran antiguas cuando tienen más de treinta años; si tienen menos de treinta años, no pueden servir sino de comienzo de prueba (de commencement de preuve par écrit) por escrito.

3.º Cuando las copias libradas sobre la minuta de un acto no sean expedidas por el notario que lo autorizó, por el sucesor ó por otro funcionario público que en tal concepto sea depositario de dichas minutas, no podrán servir, sea cual fuere su antigüedad, sino de un principio de prueba escrita.

4.º Las copias de las copias podrán, según las circunstancias, ser consideradas como simples *presunciones* (renseignement). (Art. 254.)

Tres son los requisitos esenciales para que un documento pueda considerarse público y solemne: 1.º Que sea expedido ó autorizado por un funcionario público. 2.º Que el asunto á que se refiere sea de la competencia del dicho funcionario, esto es, propio de las funciones que le están atribuídas. 3.º Que se halle extendido con las formalidades prescritas por la ley.

Los documentos públicos deben considerarse eficaces en juicio para probar lo que dicen, siempre que no sean expresamente impugnados por la parte á quien perjudican.

Esta impugnación puede hacerse pidiendo la nulidad del documento, por suponerse que adolece de algún vicio que lo invalida, tachándole de falso ó negando su autenticidad y exactitud.

En este último caso no son eficaces, sin el oportuno cotejo, á no haber venido al pleito con citación contraria.

Tampoco lo son los que no van á los autos por orden expresa del juez (mandamiento compulsorio), en los casos de haberse presentado solamente copias simples con los escritos de la demanda y contestación, ó de haberse de presentar cualquier otro documento con posterioridad á los tales escritos cuando la ley autoriza dicha presentación, citándose oportunamente á la parte á quien el documento perjudique.

Si el testimonio que se pide es sólo de parte de un documento, el litigante contrario puede solicitar que se adicione lo que él señale, abonando lo que esta adición importare.

La regla 4.ª del art. 597 de la ley de Enjuiciamiento

civil para la eficacia de los testimonios ó certificaciones, exige que sean expedidos aquéllos y éstas por el encargado del archivo ú oficina correspondiente.

Huelga semejante prescripción, pues no concurriendo ese requisito, no merecen las tales certificaciones ó testimonios el carácter de documentos públicos.

La intervención de las partes en la expedición de certificaciones ó testimonios, se limita al derecho de señalar lo que haya de testimoniarse ó certificarse, así como en los cotejos, únicamente á presenciar el acto.

No es necesario el cotejo: 1.º De las ejecutorias, certificaciones ó testimonios de sentencias firmes, expedidas en forma legal. 2.º Las escrituras públicas antiguas que carecen de protocolo, y todas aquéllas cuyo protocolo ó matriz hubiere desaparecido. 3.º Cualquier otro documento público y solemne que por su índole carezca de original ó registro con el que pueda comprobarse (1).

Los documentos públicos y solemnes otorgados en otros países, tienen la misma fuerza que los otorgados en España, siempre que fueren legalizados en debida forma antes de presentarlos y se cumpliesen los demás requisitos exigidos para la misma clase de documentos, como, v. gr., el reintegro del timbre correspondiente, ya se hallen extendidos en papel blanco, ó ya timbrados con el sello exigido en el país de su expedición.

(1) Art. 598 de la ley de Enjuiciamiento civil.

SECCIÓN TERCERA

Documentos privados.

Bajo la denominación general de documentos privados y correspondencia se comprende *toda clase de escritos que no tengan el carácter de documentos públicos y solemnes y sirvan para probar la existencia de un acto ó contrato, derecho ú obligación de cualquier clase.*

También pudieran comprenderse las tarjas (1), usadas aún en no pocas partes como medio de prueba, bien que no sean por escrito.

La eficacia de esta clase de documentos se halla en razón directa de su autenticidad, la cual ha de probarse siempre por otros medios.

Estos son ordinariamente el reconocimiento de la parte á quien perjudican, el cotejo de letras y la declaración de testigos.

Los documentos privados, de cualquier clase que sean, reconocidos como legítimos por la persona á quien perjudican, tienen la misma fuerza en juicio que los documentos públicos y solemnes; pero solamente

(1) «Entiéndese por *tarja* un palo partido por medio, con encaje á los extremos, para ir marcando lo que se saca ó compra fiado, haciendo una muesca, y la mitad del listón se lleva el que compra y la otra el que vende; y al tiempo del ajuste conforman las muescas del uno y del otro lado para que no haya engaño en la cuenta.» (*Diccionario de la Real Academia.*)

respecto de los contratantes y de sus causahabientes, no en cuanto á terceras personas (1).

Respecto de su presentación en juicio, deben observarse las mismas reglas que para los documentos públicos.

Si los documentos privados se hallan firmados por la persona á quien perjudican, puede pedirse el reconocimiento de la firma, hallándose obligado el firmante á declarar si es ó no suya, y pudiendo ser tenido por confeso, cuando se negase á verificarlo, después de las correspondientes citaciones y apercibimiento.

No hallándose firmados (2) deben ser reconocidos bajo juramento á presencia del juez, si lo solicitase el

(1) «El documento autorizado sólo con firma privada reconocido por aquél contra quien se presenta, ó tenido por tal legalmente, tiene entre los que lo suscribieron, sus herederos y causahabientes la misma fuerza que documento auténtico.» (Ley de Proc. civ. de Ginebra, art. 242.)

(2) El Código civil español nada dice respecto á si pueden otorgarse escrituras privadas por personas que no sepan escribir, ó en cuanto á si merece el concepto de documento privado el que no lleva la firma del otorgante.

El Código Albertino en Italia autorizaba dichos documentos con la intervención de testigos, escribiendo uno de éstos de su puño y letra el documento, y haciendo el interesado otorgante una cruz ó señal cualquiera, firmando á su ruego uno de los testigos.

Lo mismo se hacía y se sigue haciendo en España, á pesar de la omisión del Código.

El Código vigente en la actualidad en Italia, establece que no pueden otorgar documentos privados las personas

interesado, salvo el caso de que hubiesen sido aceptados como legítimos al fijar los hechos en los correspondientes escritos.

Cuando no es reconocido el documento por la parte

que no saben escribir ó las que por cualquier circunstancia accidental se hallan imposibilitadas para hacerlo.

En la exposición de motivos de dicho Código se consigna: que no teniendo valor alguno la escritura privada sino por el reconocimiento de aquéllos á quienes se atribuya, ó ya bien por la declaración de peritos que manifiesten ser la letra del otorgante, no debe atribuírsele fuerza probatoria alguna, por cuanto ésta consiste en la firma de las partes interesadas, repugnando admitir como tal una simple cruz, signo que por sí nada dice, y que no representa indicación suficiente para determinar la persona á quien se atribuye.

Esta razón parece convincente á primera vista. No lo es, sin embargo.

Los que no saben firmar pueden otorgar escrituras públicas. Diráse que en éstas la autenticidad del documento se halla garantizada con la intervención del notario y de los testigos. También en la escritura privada se halla por la intervención y firma de éstos. Tendrá menos fuerza, no será eficaz sin el reconocimiento previo del otorgante y sin el testimonio de aquéllos; pero ¿por qué ha de ser ineficaz completamente? ¿Por qué ha de suponerse que los testigos honrados, que pueden probar con su testimonio una *convención no escrita*, no pueden servir de garantía suficiente en algunos casos para demostrar la autenticidad y verdad de lo consignado por escrito? ¿Para qué privar á los contratantes que no saben firmar, de este medio de garantir sus obligaciones, que puede ser necesario en pequeñas localidades donde no hay notario, y respecto de transacciones

á quien perjudica, se puede pedir el cotejo de letras por peritos, designando el documento ó documentos indubitados con que el cotejo deba hacerse, considerándose como tales los que acepten las partes, ó los que tengan ese carácter por razón de su solemnidad (1).

de poca importancia, en las cuales su intervención sería sobrado gravosa?

En lo que á España se refiere, esos documentos, pues que no se hallan taxativamente prohibidos, deben seguirse considerando como válidos.

(1) «Cuando se trate de reconocimiento y cotejo de escrituras privadas, el demandante podrá, sin permiso del juez, hacer notificar para la celebración del acto dentro de tercero día, ó para que se tenga por reconocido el escrito» (ou pour faire tenir l'écrit pour reconnu.) (Código de Proc. civ. francés, art. 192.)

«Si el demandado no niega la firma, todas las costas del reconocimiento ó cotejo serán de cargo del demandante.» (Idem id.)

«Si el demandado no comparece, se declarará la rebeldía (il sera donné défaut) y se tendrá por reconocido el escrito.» (Art. 194.)

«Si el demandado niega la firma ó declara no reconocer la atribuída á un tercero, se podrá ordenar el cotejo ó comprobación (la verification), tanto por títulos como por peritos ó testigos.» (Idem, art. 195.)

«En Ginebra tiene lugar el cotejo ó comprobación de documentos en los siguientes casos:

1.º Si una de las partes sostiene que el documento es falso.

2.º Si tratándose de un documento privado atribuído á una de las partes, niega éste el documento ó la firma.

Pero ocurre algunas veces que no existen semejantes documentos, y en este caso puede pedir la parte interesada que escriba á presencia del juez, y dictado por éste, un trozo la persona que negase ser suya la letra ó firma del documento privado.

Sucede también haber fallecido la persona que escribiera ó firmara el documento, y entonces, amén del cotejo, se recurre á la declaración de testigos que vieran escribirlo, ó que lo firmaran en concepto de tales.

Los asientos, registros y papeles privados, únicamente hacen prueba contra aquél que los ha escrito (1).
¿Es obligatoria la exhibición de semejantes papeles?

El art. 603 de la ley de Enjuiciamiento civil ordena que no se obligue, á los que no litiguen, á la exhibición

3.º Si tratándose de un documento privado atribuído á un tercero, le niega éste ó no reconoce su firma.» (Art. 260.)

«Para los casos de cotejo se hará uso de documentos auténticos y de documentos privados reconocidos por las partes.» (Art. 276.)

«El cotejo por comparación de documentos se hará por los mismos jueces después de haber oído las observaciones de las partes.» (Art. 278.)

«Sin embargo, cuando lo juzguen necesario podrán recurrir al informe de peritos.» (Art. 280.)

«También podrá emplearse la prueba testifical.» (Artículo 281.)

«En Italia, cuando se debe proceder á la comprobación de una escritura (verificazione), la parte que la solicita debe proponer la prueba con documentos, ó con juicio de peritos, ó por medio de testigos.» (Art. 284.)

(1) Art. 1.228 del Cód. civ.

de documentos privados; de donde parece desprenderse que cabe obligar á los litigantes.

Pueden señalarse taxativamente en la ley procesal los casos en que haya obligación de exhibir, como se hace, por ejemplo, respecto de los libros de los comerciantes; pero cuando no se haya impuesto esta obligación taxativamente, en tesis general debe afirmarse que no existe.

Nadie debe ser obligado á presentar pruebas en su contra. El antiguo axioma *nemo tenetur se ipsum prodere*, constituye un principio fundamental de Derecho, lo mismo en materia civil que en asuntos criminales.

La salvedad que hace el citado art. 603 de la ley de Enjuiciamiento civil referente al caso de que el no litigante pueda necesitar del documento privado que se encuentre en poder de otro, el cual puede reclamar haciendo uso de su derecho en el juicio correspondiente, no es aplicable al caso de que dicho documento perjudique á la persona que lo posee.

Semejante disposición sería, por otra parte, perfectamente estéril, estando en la mano del perjudicado por un documento privado, ó bien el destruirlo, ó bien el no presentarlo.

Los libros de los comerciantes, aun llevados con las formalidades prescritas por la ley, no pasan nunca de la categoría de documentos privados.

No hacen fe de los datos que contienen contra los que no son comerciantes.

No es lícito facultar á nadie para que se facilite una prueba en propio beneficio.

Conviene, sin embargo, autorizar á los jueces para

que en determinados casos defieran de oficio juramento á una de las partes, cuando se trate de comprobar partidas asentadas en esos libros, y de personas que no sean comerciantes (1).

Entre comerciantes hacen fe los libros llevados con las debidas formalidades, debiendo estar quien invoque esta prueba, así á lo favorable como á lo adverso que de ellos resulte (2).

Los libros de los comerciantes hacen prueba contra ellos mismos en cualesquiera clase de asientos que en ellos aparezcan, y aun cuando no se lleven con las debidas formalidades.

Aunque los libros de los comerciantes deban considerarse como documentos privados, puede obligárseles á la exhibición, porque exigiéndose en ellos ciertas solemnidades, constituyendo prueba plena en algunos casos, y siendo obligatorio el llevarlos, no puede negarse que tienen cierta condición de publicidad que los coloca entre los documentos privados y los públicos y solemnes.

Debe establecerse como principio fundamental en

(1) «Así se hace en Italia, dejando á la apreciación judicial el deferir el juramento á una ú otra parte, según la confianza que le merezcan.—Tribunal de Apelación de Génova, sentencia de 4 de Diciembre de 1885.» (Ricci, *Tratado de las Prueb.*)

(2) «Los libros de comercio debidamente llevados (*regulièrement tenus*), pueden ser admitidos por el juez para hacer prueba entre comerciantes por actos de comercio.» (Art. 250 de la ley de Ginebra.)

este punto, que siempre que se obligue á los comerciantes á la exhibición de sus libros, haya de hacerse ésta en el local donde se ejerza el comercio, ó en el despacho ó escritorio en que los libros se hallen, como establece el art. 605 de la ley de Enjuiciamiento civil.

SECCIÓN CUARTA

De la prueba de peritos.

Cuando para la mejor apreciación de los hechos que en un pleito se discuten, hace falta el informe de personas inteligentes en el arte ó ciencia á que los mismos se refieren, puede proponerse la llamada prueba pericial ó de peritos.

Al solicitar esta prueba, se debe concretar lo que haya de ser objeto del examen é informe de los peritos, y si han de ser uno ó tres los que se nombren (1).

(1) Ley 23, tít. XVI, Partida III, art. 1.242 del Código civil; idem 610 y 611 de la ley de Enjuiciamiento civil.

«Cuando haya lugar á informe de peritos (rapport des experts), se acordará por una providencia (jugement), la cual expresará claramente los objetos de la peritación» (expertise). (Código de Proc. civ. francés, art. 302.)

El Tribunal de Casación de Francia declaró en sentencia de 6 de Julio de 1857, que «cuando el juicio de peritos no sea declarado obligatorio por la ley, constituye una medida de instrucción (une mesure d'instruction) que los jueces pueden dispensarse de acordar cuando el examen solicitado no les parezca necesario.»

Admitida como pertinente, se procede á la designación de peritos por las partes, de mutuo acuerdo, recurriendo á la suerte para verificarlo cuando aquél no se consiguiese (1).

Las personas que se designen como peritos, deben tener título, cuando éste sea necesario para el ejercicio del arte ó de la ciencia á que corresponda el hecho sobre que han de informar (2).

Según el art. 223 de la ley de Ginebra, «cuando los jueces acuerden un informe de peritos (avis d'experts), designarán los peritos (désigneront les experts) y los objetos sobre que hayan de dar su dictamen.»

Análogas disposiciones contiene el 252 de la italiana, añadiendo que en la providencia, que acuerde esta prueba, debe fijarse el plazo en que haya de presentarse la relación, y delegar un juez para que reciba el juramento.

(1) Artículos 614, 616 y 617 de la ley de Enjuiciamiento civil.

«Si los peritos no han sido convenidos por las partes, se les ordenará en la providencia que los nombren dentro de tres días, y caso contrario, se procederá á la operación por los peritos, que se nombrarán de oficio por la misma providencia» (qui seront nommés d'office par le même jugement). (Cód. de Proc. civ. francés, art. 305.)

Lo mismo establece el párrafo 2.º del art. 253 de la ley italiana.

El 224 de la ley ginebrina sienta como regla general «que sean nombrados los peritos de oficio, á menos que las partes se pongan de seguida de acuerdo en la audiencia sobre su nombramiento» (s'accordent de suite à l'audience sur cette nomination).»

(2) Ley de Enjuiciamiento civil, art. 615.