

## Artículo 576.

(Art. 575 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

Para la prueba de cada una de las partes deberá formarse pieza separada, que se unirá después á los autos.

En el art. 277 de la ley de 1855 se mandó también, como en éste, que "para la prueba de cada una de las partes deberá formarse pieza separada," añadiéndose ahora, "que se unirá después á los autos." Como, según aquella ley, debían reservarse las declaraciones de los testigos hasta que concluido el término de prueba se unían á los autos, sin guardar esa reserva respecto de las demás pruebas, esto ofrecía dificultades para incluir en una sola pieza unas y otras pruebas, y para salvarlas aconsejábamos en el comentario de dicho artículo, que se formase para cada parte una pieza reservada con los interrogatorios y declaraciones de los testigos, y otra pública con los demás medios de prueba, que eran públicos y la parte contraria tenía derecho á examinarlos desde luego. Pero hoy ha desaparecido esa dificultad, puesto que según el artículo 570 y los posteriores, son públicas todas las diligencias de prueba, inclusa la de testigos, y por tanto puede ejecutarse sin ningún inconveniente el precepto de la ley, que manda formar una sola pieza separada para la prueba de cada una de las partes, á fin de facilitar su ejecución y su consulta. A esa pieza habrá de unirse en su caso el escrito de ampliación de la misma parte, puesto que no tiene otro objeto que proponer prueba sobre los hechos nuevos ó desconocidos á que se refiera. Esas piezas se unirán á los autos, transcurrido que sea el término de prueba, ó luego que se haya practicado toda la propuesta como se ordena en el art. 637.

## Artículo 577.

(Art. 576 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

No tendrán valor alguno las diligencias de prueba que se practiquen fuera del término del segundo periodo concedido para ello.

Cuando los términos judiciales son improrrogables, es indispensable practicar dentro de ellos las actuaciones ó diligencias para que se conceden, y no tienen valor alguno las que se practiquen después de transcurridos, porque de derecho caduca el que tuvieron los litigantes para utilizarlos. Conforme á este principio de derecho procesal; sancionado en el art. 312, se ordena ahora en el que estamos comentando, que "no tendrán valor alguno las diligencias de prueba que se practiquen fuera del término del segundo periodo concedido para ello." Por consiguiente, no deben ser admitidas las pruebas que se hallen en este caso, como lo declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 3 de Mayo de 1865, ni permitir el juez que se practiquen después de transcurrido el segundo periodo ó el término que de él se hubiere concedido, si no se pide prórroga; y si se unen á los autos por haber sido ejecutadas fuera del juzgado en virtud de exhorto ó de mandamiento, ó por cualquier otro motivo, no pueden ser tomadas en consideración al apreciar las pruebas, ni producir efecto alguno en el pleito.

Puede ocurrir que no sea imputable á la parte interesada la causa que impidió ejecutar alguna diligencia de prueba dentro del término legal, y como no sería justo privarle en tal caso de ese medio de defensa, la ley le concede el remedio de pedir el recibimiento á prueba en la segunda instancia para reproducir y ejecutar de nuevo la que no se practicó en tiempo oportuno, y de este modo quedará revalidada. Fuera de este caso, no puede utilizarse recurso alguno, ni el de restitución "in integrum," aunque sea menor el agraviado, según lo prevenido en el art. 311.

Téngase presente que la disposición de que tratamos se refiere tan sólo á las diligencias de prueba que se propongan y admitan en el primer periodo del término, para ser ejecutadas en el segundo; si no se practican dentro de los 30 días que la ley concede para ello, ó dentro del término concedido por el juez, si no se hubiere pedido prórroga, ó dentro del extraordinario en su caso, no tendrán valor alguno, como tampoco las que se ejecuten durante la suspensión del término, porque se practican fuera del concedido para ello. Pero esta prescripción no alcanza ni puede alcanzar á las pruebas que la misma ley permite se practiquen después del segundo periodo del término probatorio, como son, la de documentos que se hallen en alguno de los casos determinados en el artículo 506 (505 para Ultramar), y la de confesión en juicio, que puede pedirse hasta la citación para sentencia y también en la segunda instancia, conforme á los artículos 579, 594 y 863 (578, 593 y 862 para Ultramar). Esta excepción, en cuanto á los documentos, se estableció expresamente en el párrafo 2.º del art. 276 de la ley de 1855, con el que concuerda el actual, en el que no ha sido necesario reproducirla por hallarse determinada en los artículos antes citados, como su lugar más oportuno.

Tampoco se ha reproducido en el presente artículo la disposición del párrafo 1.º del 276 antes citado de la ley anterior, por la cual se previno, que "las diligencias de prueba sólo podrán practicarse dentro del término probatorio, sin que baste juramentar á los testigos dentro de él, para examinarlos después." Entonces fué oportuna esta prevención para poner término á las disputas de los prácticos y uniformar la jurisprudencia, sobre si podían examinarse válidamente después del término de prueba los testigos que hubieren sido juramentados dentro de él. Resuelta esta cuestión en sentido negativo, y no dando la nueva ley ocasión ni pretexto para que se reproduzca, era inútil repetir lo que ya estaba mandado al dividir en dos periodos el término de prueba, el primero para proponerla y el segundo para ejecutarla. Lo que interesaba saber era el valor y efectos que pudiera producir en el juicio una diligencia de prueba practicada fuera del término que la ley concede para ello, y que á pesar de esto resultara unida á los autos, sobre lo cual nada dijo expresamente la ley anterior; y ese punto de tanta transcendencia es lo que se resuelve en el presente artículo, declarando que tal diligencia de prueba "no tendrá valor alguno," y por consiguiente que los tribunales no pueden tomarla en consideración ni apreciarla para los efectos del fallo.

## SECCION QUINTA.

## DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

En la sección anterior se ha tratado de la prueba en general, y en su "introducción" hemos dado las explicaciones necesarias acerca de la naturaleza y clasificación de las pruebas, y de la obligación que tienen los litigantes de aducirlas en sus casos respectivos. Si el objeto de la prueba es el descubrimiento de la verdad, ó la justificación de los hechos en que se funda el derecho, como allí hemos dicho, la razón natural dicta que pueden emplearse varios medios para conseguir ese objeto. A determinarlos se dirigen las disposiciones contenidas en la presente sección, como también á dar las reglas que deben observarse para utilizarlos en juicio.

Nos abstentemos de entrar en el examen de las encontradas opiniones acerca de si la ley debe tasar los medios de prueba, ó si debe permitirse á las partes que utilicen todos los que crean convenientes, porque este trabajo sería de poca ó ninguna utilidad para el objeto de esta obra. Lo mismo decimos respecto á la tasación del valor de las pruebas. Sólo indicaremos que nos parece racional el sistema que sobre aquel extremo sigue la nueva ley, conforme con la anterior y con lo que tenía sancionado nuestra antigua jurisprudencia.

## Artículo 587.

(Art. 577 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

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



- 1° Confesión en juicio.
- 2° Documentos públicos y solemnes,
- 3° Documentos privadas y correspondencia.
- 4° Los libros de los comerciantes que se lleven con las formalidades prevenidas en la sección 2ª, título 2º, libro 1º del Código de Comercio.
- 5° Dictámen de peritos.
- 6° Reconocimiento judicial.
- 7° Testigos.

En este artículo se determinan, como en él se dice, los medios de prueba, "de que se podrá hacer uso en juicio," dando á entender con esta generalidad que, tanto los medios de prueba, como la forma de ejecutarlos, que se establecen en esta sección, son aplicables "á todos los juicios" en que haya necesidad de justificar los hechos en que los litigantes funden su derecho. Aunque son de aplicación general, se han colocado en este lugar, como se hizo en la ley anterior y aparece en todos los tratados de procedimientos, porque el juicio ordinario declarativo de mayor cuantía sirve de norma y matriz á los demás juicios, los cuales han de regirse por él en lo que no esté determinado especialmente para cada uno de ellos, y porque siendo la prueba uno de los trámites esenciales de dicho juicio, aquí debe determinarse todo lo que á él se refiere. Pero téngase presente que sólo son de aplicación general los medios de prueba y la forma de ejecutarlos, de que se trata en esta sección, y no las disposiciones de la anterior relativas al término de prueba y su división en dos períodos, porque son especiales para el juicio ordinario de mayor cuantía, y por esto se ordena en cada uno de los otros juicios lo que ha de hacerse sobre este punto.

Concuerda este artículo con el 279 de la ley de 1855, sin otra modificación que la de haberse alterado el orden, colocando en primer lugar la "confesión en juicio," que ocupaba el 4.º en dicha ley, por constituir la prueba más perfecta y eficaz, "de manera que non ha menester sobre aquel pleyto otra prueba nin otro averiguamiento," y porque "es manera de prueba más cierta, e más ligera, e con menos trabajo e costa de las partes, que aduzir testigos ó cartas, para probar lo que demandan," como dice el proemio del tít. 13 de la Partida 3.ª. Se han puesto en segundo lugar los "documentos públicos," porque también constituyen prueba plena. Por la analogía que existe en cuanto á su valor entre los "documentos privados" y la "correspondencia," que en la ley anterior ocupaban los números 2.º y 3.º, se han refundido en un sólo número, que es el 3.º. Al que se llamaba "juicio de peritos," se da ahora el nombre de "dictámen de peritos," por creerlo más propio y adecuado al carácter de esta prueba. El "reconocimiento judicial" y los "testigos" ocupan el mismo lugar en una y otra ley. Y los "libros de los comerciantes," que no se mencionaron en la ley anterior porque, cuando se publicó, existían los tribunales de Comercio con su ley especial, se han adicionado bajo el número 4.º, porque desde la unificación de fueros, decretada en 6 de Diciembre de 1838, los asuntos de comercio están sujetos á la jurisdicción ordinaria, rigiéndose por el procedimiento de la ley común, y era preciso adicionarla con todo lo relativo á esa materia.

Respecto de este medio de prueba, dice el artículo que estamos comentando, que la constituyen "los libros de los comerciantes, que se lleven con las formalidades prevenidas en la sección 2.ª, título 2.º, libro 1.º del código de Comercio." Esta referencia era al código de 1829, que regía al publicarse la presente ley de Enjuiciamiento civil: hoy ha de entenderse al tít. 3.º, libro 1.º del nuevo código de Comercio, sancionado por la ley de 22 de Agosto de 1855 y que rige desde 1.º de Enero siguiente, cuyo tít. 3.º trata "de los libros y de la contabilidad del comercio," y contiene las disposiciones relativas á las formalidades con que deben llevarse los libros de los comerciantes.

La colocación que se ha dado en este artículo á los diferentes medios de prueba no determina el valor relativo de los mismos, ni supone preferencia alguna

entre ellos, como tiene declarado el Tribunal Supremo en repetidos casos: no se hace más que enumerarlos, quedando al arbitrio de los litigantes hacer uso del medio ó medios que crean más adecuados al caso, ó de que puedan disponer para justificar su acción ó sus excepciones. Corresponde á los tribunales apreciar toda la prueba en conjunto para formar su juicio sobre si las partes han justificado ó no los hechos en que funden su derecho y dictar su fallo, teniendo presente que no se deja en absoluto al arbitrio judicial esa apreciación, sino que han de sujetarse á lo que el derecho civil prescribe, y á las reglas que se establecen en la presente ley, para determinar la fuerza probatoria y el valor relativo de los diferentes medios de prueba, empleados por los litigantes. Sobre este punto no se ha hecho novedad en la nueva ley.

El artículo que estamos comentando dice que "los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son" los siete que enumera, cuya locución denota que sólo estos siete medios y no otros son los que pueden emplearse. Nuestros prácticos antiguos, fundados en el precepto terminante de las leyes 11, tít. 4.º, y 8.ª, tít. 14 de la Partida 3.ª, cuentan además el juramento decisorio, el indecisorio en cuanto perjudica al que lo presta, la vista ocular, el cotejo de letras, las inscripciones ó monumentos, la fama pública, las presunciones, y la ley ó fuero (1), cuyos medios no están relatados en el artículo de que se trata. ¿Deberán por esto considerarse excluidos? De ningún modo: los dos últimos, hablando con propiedad, no pueden ser reputados como medios de prueba, y los restantes están comprendidos en los siete que enumera la nueva ley, como vamos á demostrar.

El juramento, tanto decisorio como indecisorio, está comprendido en la confesión, según lo demuestra el art. 580: la vista ocular, en el reconocimiento judicial: el cotejo de letras se dirige á la comprobación de los documentos públicos y privados, y de él tratan expresamente los artículos 606 y siguientes: las inscripciones ó monumentos que comprueben la existencia de algún hecho, podrán comprenderse en la prueba de testigos, en el juicio de peritos, ó en el reconocimiento judicial, según los casos; y la fama pública sobre un hecho cualquiera, siempre se justifica por medio de testigos, á cuyas deposiciones se da el valor que tenga la razón de ciencia en que se apoyen: de suerte que, si bien la "fama pública" es un medio de prueba, no lo es por sí misma, sino en cuanto testigos competentes deponen sobre ella, y de consiguiente pertenece, como hemos dicho, á la prueba de testigos.

En cuanto á la "presunción" ó conjetura, que no es otra cosa que la consecuencia que deducen la ley ó el juez de un hecho conocido acerca de la existencia de otro desconocido ó incierto, es necesario distinguir si es de la "ley" ó del "hombre." "Presunción legal ó de derecho," es la que se halla determinada expresamente por la ley, y la dividen los autores en presunción "simplemente de derecho (juris tantum)," ó "de derecho" y "por derecho (juris et de jure)," para el efecto de establecer que ésta produce en todo caso prueba plena, y que aquella se tiene por cierta mientras no se pruebe lo contrario. Colocan entre las últimas, la presunción de que salió á luz primero el varón que la hembra, cuando los dos nacieron de un parto (2); que murió primero la mujer que el marido, y éstos dos antes que el hijo mayor de catorce años, cuando perecen juntos en incendio, naufragio ó "en otra manera semejante" (3); y la de que son legítimos los hijos habidos de una mujer casada, aunque ella afirme que no son de su marido (4): pero como en todos esos casos puede admitirse prueba en contrario, según se deduce de las leyes citadas, queda sin objeto aquella división.

De todos modos, resulta de las anteriores indicaciones, que la presunción "de derecho" no es un medio de prueba, según ya hemos dicho, sino la decla-

(1) Los autores comprenden todos los medios de prueba de que puede hacerse uso en los juicios, en los dos versos siguientes:

"Aspectum, sculptum, testis, notoria, scriptum,  
Jurans, confesus, presumptio, fama probavit."

(2) Ley 12, tít. 33, Partida 7.ª

(3) La misma ley

(4) Ley 9.ª, tít. 14, Partida 3.ª



ración que hace la ley del derecho de las partes para el caso en que no sea posible justificar los hechos en que habría que fundarse ese derecho. Tampoco lo es la presunción "de hombre"; lo serán los medios empleados para justificar los accidentes ó circunstancias que inducen al juez á formar su juicio ó presunción sobre los hechos desconocidos ó inciertos, de cuya averiguación se trate; presunción, que será más ó menos vehemente ó probable, según sea mayor ó menor la relación y conexidad del hecho incierto con el justificado del cual se deduce. Véase, pues, con cuánta razón la nueva ley, lo mismo que la anterior, separándose de la doctrina que sientan la mayor parte de los autores, y de lo que dice la ley 8.ª, tít. 14, Partida 3.ª, no ha colocado la presunción entre los medios de prueba, porque en realidad no lo es, por más que el fallo pueda y deba fundarse en ella en algunos casos, sobre todo siendo "de derecho." Podrá juzgarse por presunción, pero no articularla como medio de prueba, y esto mismo lo confirma el ejemplo del rey Salomón, "dividatur infans," que trae la ley de Partida antes citada.

Por último, tampoco puede considerarse como medio de prueba la "ley ó fuero," aunque impropriadamente diga la ley 15, tít. 14, Partida 3.ª, que "los pleitos se pueden probar por ley ó por fuero." La ley se alega para fundar en ella el derecho, pero no se prueba: podrá probarse que está vigente, en los casos en que esto proceda, mas no hacerse prueba sobre la existencia de la ley, á no ser que fuese de país extranjero. Véase lo que sobre esto hemos dicho en la "introducción" de la sección anterior, página 174 y siguientes de este tomo.

### § 1.º

#### De la confesión en juicio.

La "confesión," considerada como medio de prueba, es la declaración ó reconocimiento que una parte hace de los hechos litigiosos alegados por la contraria; ó como dice la ley 1.ª, tít. 13 de la Partida 3.ª, "conoscencia" es respuesta de otorgamiento, que hace la una parte á la otra en juicio." Esta definición corresponde á la "confesión judicial," la cual, según los autores, se divide en "expresa y tácita," "simple y cualificada." Se llama "expresa" y también "verdadera," la confesión que se hace en juicio con palabras claras y terminantes, sin ambigüedad ni tergiversación de los hechos; y "tácita ó ficta" la que se deduce de algún hecho ó se supone por la ley. "Simple" es la que hace el litigante confesando lisa y llanamente lo que se le pregunta; y "cualificada," la que hace reconociendo la verdad del hecho contenido en la pregunta, pero añadiendo circunstancias ó modificaciones que restringen ó destruyen la intención del contrario. Esta se subdivide en "dividua ó individual," "dividua ó divisible" es la que contiene circunstancias ó modificaciones que son independientes ó pueden separarse del hecho sobre que recae la pregunta; por ejemplo, si se confiesa una deuda y se añade que se ha pagado después, en cuyo caso no se tendrá por cierta esta última circunstancia si no la prueba el confesante. "Individual ó indivisible" es la que contiene modificaciones ó circunstancias que no pueden separarse del hecho preguntado, como cuando se confiesa el recibo de una cantidad, y se añade que fué en pago de una deuda; en tal caso, dicen los autores, que no puede aceptarse la confesión en la parte favorable y desecharse en la adversa, debiendo el colitigante probar la falsedad de la circunstancia añadida para poderse aprovechar de la parte favorable.

La "confesión judicial" puede hacerse "por escrito" en los mismos pedimentos, ó "verbalmente" respondiendo á las preguntas que el juez haga de oficio, ó á las que hubiere articulado la parte contraria. De la primera hemos tratado en las páginas 147, 173 y 193 de este tomo; de la que se exige de oficio por el juez, en las páginas 109 y siguientes del tomo II; y aquí examinaremos todo lo relativo á la que se hace á petición de la parte contraria.

Las preguntas que se articulan con tal objeto, se llaman "posiciones," en lenguaje forense, y al hecho de contestarlas, "absolver posiciones." En el art. 581 se determina la forma de estas preguntas, no expresada en la ley anterior,

y en los demás artículos que tratan de esta materia se hacen otras adiciones y se introducen reformas importantes, como veremos al comentarlos. Nos limitaremos, pues, á indicar en este lugar los requisitos y circunstancias que, según nuestro derecho civil y la jurisprudencia establecida, deben concurrir en la confesión hecha en juicio, "para tener daño á aquel que la hace, ó pro á su contendor;" esto es, para que sirva de prueba plena y eficaz contra la parte que hubiere confesado llanamente hechos que le perjudiquen, y en favor de la contraria. Estas circunstancias son (1):

1.ª Que el confesante sea mayor de veinticinco años; y si fuere menor, pero mayor de catorce, que declare con intervención de su curador, quedándole, sin embargo, á salvo el beneficio de restitución "in integrum" en caso de lesión (2).

2.ª Que sea libre y espontánea la confesión, sin coacción física ó moral de ninguna clase (3).

3.ª Que se haga á sabiendas, ó con ciencia y conocimiento cierto de lo que se declara, y no por ignorancia ó "error de hecho" (4): el "error de derecho" no anula la confesión.

4.ª Que el confesante declare contra sí mismo ó para obligarse á otro; pues si lo hiciera en su favor ó en perjuicio de un tercero, sería ineficaz la confesión (5).

5.ª Que sea hecha en juicio y ante juez competente (6), que lo será el que conozca del pleito, ó aquél á quien éste diere comisión. Según el art. 254, no pueden cometerse estas diligencias á los escribanos, quedando derogadas en esta parte las leyes recopiladas, que lo permitían.

6.ª Que se haga la confesión estando presente la parte contraria ó su procurador (7). Esta disposición de las leyes de Partida quedó derogada por la ley 2.ª, tít. 9.º, libro 11, Nov. Rec., según la cual la confesión había de recibirse "secretamente y apartadamente," y así se practicaba también conforme á la ley de 1855; pero hoy tienen los litigantes el derecho de presenciar la confesión de la parte contraria, como se declara en el art. 588 y expondremos en su comentario.

7.ª Que recaiga sobre cosa, cantidad ó hecho cierto y determinado (8).

8.ª Que no sea contra la naturaleza ni contra las leyes: como si uno confesara ser padre de otro que es de su misma edad, ó que es esclavo de otro siendo ambos ciudadanos españoles (9).

El Tribunal Supremo tiene declarado en sentencia de 8 de Noviembre de 1876, y en otras, "que para que la "conoscencia" tenga el valor y eficacia que como medio de prueba le atribuyen el prólogo y las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 13 de la Partida 3.ª, es indispensable que reúna todas y cada una de las condiciones y requisitos de que hablan la 3.ª, 4.ª y 6.ª del propio título," que son los que acabamos de indicar. Y en otra de 16 de Abril de 1886 declaró también "que la "conoscencia" que tiene por la ley valor de prueba perfecta y acabada, es la confesión judicial explícita y absoluta, y no aquella que se limita á un solo extremo de la demanda, negando al propio tiempo la certeza de los demás, que de una manera "individual" constituyen la base esencial de la acción deducida." De suerte que, para poder estimar como prueba plena la confesión

(1) Los autores comprenden estos requisitos en los dos versos siguientes:

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

(2) Leyes 1.ª y 4.ª, tít. 13; y 3.ª, tít. 25, Partida 3.ª.

(3) Leyes 4.ª y 5.ª, tít. 13, Partida 3.ª.

(4) Las mismas leyes.

(5) Ley 4.ª, id. id., y sentencias del Tribunal Supremo de 6 de Febrero de 1863, 5 de Mayo de 1865, 23 de Abril de 1866, 26 de Diciembre de 1879 y otras.

(6) Dicha ley 4.ª; la 2.ª, tít. 9.º, y 4.ª, tít. 28, lib. 11, Nov. Rec.

(7) Leyes 2.ª, 3.ª y 4.ª, tít. 13, Partida 3.ª.

(8) Leyes 4.ª y 6.ª id. id., y sentencias del Tribunal Supremo de 4 de Octubre de 1860, 13 de Noviembre de 1866, 7 de Marzo de 1878, y otras.

(9) Las mismas leyes.



judicial, es indispensable que, además de reunir los requisitos antes indicados, sea explícita y absoluta, confesando ó negando simple y llanamente las posiciones, "y no por palabra de "creo ó no creo," como dijo la ley 2.<sup>a</sup>, tít. 9.<sup>o</sup>, lib. 11 de la Nov. Rec., y que se refiera á hechos que sean objeto del debate y que se hubieren articulado en la demanda, contestación, réplica ó dúplica, ó en el escrito de ampliación en su caso.

Al juez ó tribunal sentenciador corresponde apreciar si concurren ó no en la confesión todos los requisitos que exige la ley, para darle el valor que le corresponda. Cuando no resulte de los mismos autos la falta de alguno de esos requisitos, como sucederá en los casos de coacción física ó moral, y en los de error de hecho, la parte á quien interese invalidar la confesión tendrá que promover con este objeto el oportuno incidente "ante que sea dado juicio acabado sobre aquel pleyto, ca después non podría ser deshecho el yerro," como dice la ley 5.<sup>a</sup>, tít. 13 de la Partida 3.<sup>a</sup>, y es conforme á la naturaleza y objeto de los incidentes.

Con estas nociones, que son de aplicación general, pasemos á examinar lo que ordena la ley sobre la forma de la confesión judicial y el procedimiento para llevarla á efecto, llamando la atención sobre las novedades que en él se han introducido. Y no estará de más indicar que nada se dispone concretamente sobre la "confesión extrajudicial," de que trata la ley 7.<sup>a</sup> del título y Partida antes citados, que es la que se hace fuera del juicio ó ante juez incompetente, no porque la excluya la presente ley como medio de prueba, sino porque, debiendo justificarse con testigos, cartas ó de otro modo, en estas clases de prueba se halla comprendida.

#### Artículo 579.

Desde que se reciba el pleito á prueba hasta la citación para sentencia en primera instancia, todo litigante está obligado á declarar, bajo juramento, cuando así lo exigiere el contrario.

Esto se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el núm. 1.<sup>o</sup> del art. 497.

Art. 578 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.—(La referencia del párrafo 2.<sup>o</sup> es al núm. 1.<sup>o</sup> del art. 496, sin otra variación.)

De acuerdo con las leyes 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> del tít. 12, Partida 3.<sup>a</sup> y con la jurisprudencia establecida, se ordenó en el art. 292 de la ley de 1855 que "todo litigante estaba obligado á declarar bajo juramento en cualquier estado del juicio, "contestada que sea la demanda" hasta la citación para definitiva, cuando así lo exigiese el contrario." Por el artículo que estamos comentando se impone á los litigantes la misma obligación, pero no desde la contestación á la demanda, sino "desde que se reciba el pleito á prueba" hasta la citación para sentencia en primera instancia, y con otras restricciones que luego indicaremos. Se ha introducido esta novedad para evitar las dilaciones y abusos á que aquel sistema se prestaba, y porque habiéndose dado á la confesión hecha en la demanda, contestación, réplica y dúplica el mismo valor que á la confesión judicial, en esos escritos pueden y deben los litigantes confesar ó negar los hechos que les perjudiquen, sin necesidad de acudir á la confesión judicial hasta que se entra en el período de la prueba.

Combinando esta disposición con las de los artículos 591 y 863 número 1.<sup>o</sup> (593 y 862 para Ultramar), y teniendo presente lo que se ordena como regla general en el 565, resulta que, conforme á la nueva ley, las posiciones ó preguntas han de versar sobre hechos que sean objeto del debate y que no hayan sido confesados llanamente por la parte á quien perjudiquen, debiendo el juez repelerlas de oficio en otro caso: que puede pedirse la absolución de posiciones ó confesión judicial por cualquiera de los litigantes á su contrario en primera instancia, desde que se reciba el pleito á prueba, y no antes, hasta la

citación para sentencia: que durante el término de prueba y en cualquiera de sus dos períodos, pueden exigirse posiciones y deben absolverse desde luego cuantas veces se crean necesarias, siempre que se refieran á hechos que no hayan sido anteriormente objeto de ellas, y después de dicho término no pueden exigirse más de una vez por cada parte; y que en la segunda instancia pueden exigirse también antes de la citación para sentencia, pero por una sola vez en toda ella y sobre hechos que no hayan sido objeto de las mismas en la primera instancia. De este modo, sin coartar en nada la defensa, se ha procurado corregir los abusos y dilaciones antes indicados á que se prestaba la amplia facultad que por la ley anterior tenían los litigantes para exigir posiciones en cualquier estado del juicio después de contestada la demanda, y cuantas veces lo creían conveniente.

Del mismo artículo que estamos comentando se deduce que no es necesario el recibimiento á prueba para pedir la absolución de posiciones en primera instancia. Si después del escrito de dúplica y de haber manifestado ambas partes su conformidad en que no se reciba el pleito á prueba, entendiérase una de ellas que conviene que la contraria declare con juramento sobre algún hecho dudoso ó que ésta no haya confesado llanamente, puede pedir la confesión judicial, siempre que lo verifique antes de la citación para sentencia. Así se previene también expresamente para la segunda instancia en el artículo 863 antes citado.

Desde luego se comprende que la prohibición de exigir confesión judicial antes del término de prueba no alcanza á la que, conforme al número 1.<sup>o</sup> del artículo 497, puede pedir el actor al que ha de ser demandado sobre algún hecho relativo á la personalidad de éste, para preparar el juicio, y por consiguiente antes de entablarlo, ni tampoco á la que puede pedirse, según el artículo 1429, para preparar el juicio ejecutivo. Estos son casos especiales, exceptuados de la regla general que aquí se establece, aplicable tan sólo á aquellos en que haya de emplearse la confesión judicial como medio de prueba, después de incoado el juicio.

#### Artículo 580.

(Art. 579 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

Estas declaraciones podrán prestarse, á elección del que las pidiere, bajo juramento decisorio ó indecisorio.

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

En el segundo, sólo perjudicarán al confesante.

Este artículo concuerda casi literalmente con el 294 de la ley de 1855. Conforme con la práctica antigua, se determinan en él la forma del juramento bajo el cual puede exigirse la confesión judicial, y los efectos que produce según sea aquél decisorio ó indecisorio. Para la buena inteligencia de esta disposición, será conveniente recordar las diferentes especies de juramento que se usaban en los juicios, y sus efectos, indicando los que quedan subsistentes.

#### I.

"Juramento" es el acto por el cual el hombre pone á Dios por testigo de que es verdad lo que dice, ó de que cumplirá lo que promete: ó como dice la ley 1.<sup>a</sup>, tít. 11, Partida 3.<sup>a</sup>, "es averiguamiento que se hace, nombrando á Dios ó á alguna otra cosa santa, sobre lo que alguno afirma, que es así, ó lo niega. E podemos aun decir en otra manera, que "jura" es afirmamiento de la ver-



dad" (1). Prescindiendo de las clasificaciones y divisiones que del juramento hacen los autores antiguos, nos concretaremos á indicar solamente las que pueden ser de aplicación á los juicios.

Según la ley 2.ª, tít. 11, Partida 3.ª, el juramento puede ser "voluntario, necesario" y "judicial." "Voluntario," que también se llama "convencional," es el que la una parte defiere á la otra después de principiado el juicio, para terminarlo extrajudicialmente por este medio: cuando se ha prestado de común consentimiento de las partes, es decisorio del pleito, lo mismo que si se hubiera hecho judicialmente. "Necesario," llamado también de "prima y supletorio," es el que el juez exige de oficio á cualquiera de los litigantes para mejor proveer: si versa sobre la cuestión principal, ha de haber respecto de ella prueba incompleta ó semiplena, que pueda suplirse ó completarse con el juramento, el cual no debe exigirse en otro caso. Y "judicial" es el que la una parte exige de la otra á presencia del juez como medio de prueba: de éste es del que corresponde tratar en este lugar.

El "juramento judicial," el cual es "voluntario" respecto del que lo pide por estar á su arbitrio el proponerlo, y "necesario" respecto del que lo presta porque la ley le impone esta obligación (art. 579), se divide en "decisorio ó indecisorio." Se llama juramento "decisorio" y también "deferido," el que la una parte defiere ó pide á la otra, obligándose á estar y pasar por lo que ésta declare, de tal modo que el pleito haya de decidirse precisamente por lo que la misma haya manifestado ser cierto bajo tal juramento (2). Y se dice "indecisorio ó indeferido," cuando la parte que lo pide á la contraria no se obliga á estar y pasar por lo que ésta diga, sino en cuanto declare conforme á la intención de aquél, á cuyo fin se reserva la prueba para el caso contrario. El "decisorio" se dice "del pleito," cuando recae sobre la cuestión principal; y "en el pleito," cuando versa sobre algún incidente. Este puede exigirlo el juez para mejor proveer á falta de otra prueba sobre el precio de afección de la cosa litigiosa, ó sobre frutos, intereses y perjuicios; pero no puede exigir de oficio el decisorio del pleito (3).

El juramento "decisorio" es una especie de transacción, y como el que lo pide se obliga á pasar por lo que declare la contraria, sólo los que pueden transigir y obligarse pueden pedir y otorgar dicho juramento. No puede pedirlo el procurador sin poder especial de su representado, ó sin poder libre y cumplido con amplias facultades para hacer en el negocio todo lo que podría hacer el poderdante. Tampoco pueden deferir á él los tutores, curadores y administradores judiciales, sino á falta de otra prueba y cuando el pleito sea dudoso (4).

La ley 2.ª antes citada, después de decir que el juramento judicial "decisorio" ó "de juicio, es cuando están los contendores en su pleyto ante los juzgadores, ó da el uno dellos la jura al otro, diciéndole que jure, ó que él estará por lo que jurare," añade: "El esta jura puede refusing aquél á quien la dan, ó tornarla al que gela da. Mas aquél á quien la tornare, non la puede refusing por esta razón. Ca después que él quiso que el pleyto se librasse por jura, convidando con ella á su contendor, si el otro la tornare á él non, la puede refusing. Ca non es guisado, que aquello quel escogió, porque se librase el pleyto, que lo él pueda desechar; ante decimos, que si non jurare, que lo debe el judgador dar por caydo." Esto es lo que se llama juramento "referido."

Por último, el juramento judicial puede ser también "de calumnia, de malicia y de decir verdad." Juramento "de calumnia" es el que hacen en juicio, tanto el demandante como el demandado, para asegurar que aquél no entabla su acción, ni éste opone sus excepciones, con el objeto de vejar ó calumniar á su adversario, sino porque se cree asistido de razón y derecho. "De malicia,"

(1) Ley 5.ª, tít. 9.º, lib. 11, Nov. Rec., manda que ningún juramento se haga en San Vicente de Avila, ni en el herrojo de Santa Agueda, ni sobre el altar ni cuerpo santo, ni sobre las reliquias del cuerpo de San Isidro de León, ni en otra iglesia juradera, se pena de 10,000 maravedís á la parte que lo pida, á la que lo haga y al juez que lo consienta.

(2) Ley 12, tít. 11, Part. 3.ª

(3) Ley 5.ª, id., id.

(4) Leyes 3.ª, 4.ª, 6.ª, 7.ª y 9.ª, tít. 11, Partida 3.ª

el que debe prestar todo litigante, cuando lo exija su adversario, para asegurar que no procede con malicia ó engaño al proponer algún artículo ó incidente. Y "de decir verdad," es aquél por el cual se afirma que no se faltará á la verdad, y se dirá francamente lo que se sepa sobre aquello que verse la pregunta. Los dos primeros habían quedado reducidos á una mera fórmula, y deben hoy considerarse suprimidos, por las razones que respecto del primero expusimos en la pág. 177 de este tomo. El "de decir verdad" lo prestan los litigantes, peritos y testigos siempre que tienen que declarar en juicio: en esta clase están comprendidos todos los juramentos asertorios.

Las leyes 19, 20, 21 y 24 del mismo tít. 11, Part. 3.ª, determinan la fórmula del juramento "de decir verdad" para cada clase de personas según su religión y estado, cuya fórmula ha sido simplificada en la práctica, reduciéndola á exigirlo por Dios y por lo que el que jura tiene por más sagrado según sus creencias religiosas. La fórmula ordinaria es la siguiente: "Juráis por Dios y por esta señal de la cruz (que se hace con los dedos) decir verdad en lo que supiereis y fuéreis preguntado?" El declarante contesta: "Sí juro;" y el juez añade: "Si así lo hiciéreis, Dios os lo premie, y si no, os lo demande." Esta fórmula se acomoda al estado y religión del juramentado, y á la clase ú objeto del juramento.

## II

Con las anteriores explicaciones es ya fácil comprender lo que quiere decir el artículo que estamos comentando, el cual ninguna novedad introduce. Ahora, lo mismo que antes, todo litigante puede pedir que su contrario sea comparecido á la presencia judicial para que absuelva las posiciones que aquél articule, ó preste declaración bajo "juramento decisorio ó indecisorio." En el primer caso, la declaración hace prueba plena, y con arreglo á lo que de ella resulte tiene el juez que fallar el litigio, no obstante cualquiera otra prueba, esto es, aunque por otros medios se haya probado lo contrario, en razón á que las partes se comprometieron á estar y pasar por el resultado de aquella declaración. Este juramento se emplea muy rara vez por el peligro de que el declarante falte á la verdad en su provecho. En el otro caso, la declaración no perjudica más que al que la hace, porque el que la pide no se somete al juramento de la contraria sino en lo que á él le sea favorable, y siempre es á reserva de la prueba en caso contrario. Para que produzca estos efectos la confesión, ha de reunir los requisitos que hemos expuesto en la introducción de este párrafo.

Cuando una parte pida que la contraria declare bajo juramento decisorio, ¿podrá ésta excusarse de declarar "refiriéndose" al de aquélla? Si se atiende al precepto absoluto del art. 579, que "obliga" á todo litigante á declarar bajo juramento, cuando así lo exigiere el contrario; si se tiene además en cuenta el silencio de la ley respecto del juramento "referido," omisión que debe considerarse voluntaria, toda vez que habla del "deferido ó decisorio," tan intimamente relacionado con aquél, la resolución negativa parece incuestionable, á pesar de las justas y poderosas razones de la ley de Partida antes transcrita en favor del juramento "referido."

### Artículo 581.

(Art. 580 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

Las posiciones serán formuladas por escrito con claridad y precisión, y en sentido afirmativo, y deberán concretarse á hechos que sean objeto del debate.

El juez repelerá de oficio las preguntas que no reúnan estos requisitos.

Del interrogatorio que las contenga no se acompañará copia.