



FONDO  
ABELARDO A. LEAL LEAL



Capilla Alfonso IX  
Biblioteca Universitaria

80851

KQ 509.3

.E8

1881

R4

1885-87

II OMOP V. 2

MEXICO

1881

LEY

DE

ENJUICIAMIENTO CIVIL

LIBRO II.—TITULO II.—CAPITULO II.—(Continuacion.)

SECCION QUINTA.

DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

En general entiéndese por prueba la demostracion de la realidad de un hecho. Esta demostracion puede dirigirse directamente al hecho mismo ó puede recaer sobre otro hecho de tal manera ligado con aquel, que el uno suponga la existencia del otro; pero de cualquier modo que la demostracion se haga, y sin que pretendamos explicar aquí cómo puede pasar nuestra inteligencia del estado de ignorancia ó duda al de certidumbre, y cuándo es legítimo este paso, es evidente que la demostracion ha de consistir en el empleo de los elementos adecuados para producir el convencimiento.

Estos elementos de conviccion son los medios de prueba; y la Ley se ocupa en esta Seccion en señalar los que pueden emplearse en los juicios y la manera de producirlos. Hay, sin embargo, que tener en cuenta que al emplear la Ley la denominacion de *medios de prueba*, no se refiere á la relacion interna que ha de existir entre la demostracion y el hecho para que aquella produzca convencimiento, ó sea al resultado de los medios en cada caso, sino á los medios probatorios considerados exteriormente y en sí mismos sin relacion á hecho alguno determinado. La palabra *medio* alude ordinariamente á la utilidad para el fin, y en sentido estricto solo es medio lo que necesariamente produce resultado;



pero la Ley la emplea aquí refiriéndola al carácter de las actuaciones probatorias dentro del procedimiento, y no á un fin que necesariamente ha de conseguirse sino al fin que se persigue ó que se intenta conseguir al practicarlas. La ley, pues, al hablar de medios de prueba, se limita á señalar como cuestion de procedimiento los medios *utilizables*; con relacion al hecho estos medios serán ó no serán *útiles*, segun el valor que tengan en la demostracion á que en cada caso se apliquen.

Señalar los medios de prueba utilizables en los juicios, los períodos en que las pruebas pueden practicarse, los hechos sobre que se admite su presentacion y los requisitos de que deben ir revestidos segun su clase, son cuestiones propias de las leyes procesales; la apreciacion del valor que en cada caso tengan las pruebas suministradas y la declaracion de su utilidad efectiva para la demostracion del hecho, en contraposicion á las otras pruebas que se aduzcan, son cuestiones extrañas al enjuiciamiento, que se resuelven por las reglas del derecho civil ó por el criterio judicial, segun el sistema que se adopte y la naturaleza de las pruebas que en los juicios se admitan.

Para que las pruebas sean eficaces, es preciso que reúnan los requisitos exteriores exigidos por las leyes procesales y las condiciones internas señaladas por las leyes civiles; y aunque al examinar separadamente cada uno de los medios de prueba se hará notar con más desarrollo esta compenetracion de las cuestiones de forma y de fondo, de los requisitos externos é internos en la práctica y la apreciacion de las pruebas, basta la indicacion hecha para que desde luego se comprenda que esa compenetracion existe, y aun que de ella dimana en la mayor parte de los casos una indistincion manifiesta entre la cuestion de puro hecho y la cuestion de derecho en la definitiva estimacion de los hechos jurídicos.

Expuesto lo que se entiende por medios de prueba con relacion al procedimiento, á diferencia de lo que es la prueba con relacion al hecho, é indicada, por tanto, en términos generales la materia de esta Seccion, conviene advertir que aunque se halla incluida en un Capítulo que, segun su epígrafe, trata exclusivamente del juicio ordinario de mayor cuantía, sus disposiciones son trascendentes á todas las contiendas ó actos judiciales, de tal modo, que siempre que ante la autoridad judicial deba acreditarse un hecho, habrá que sujetarse á las disposiciones de esta Seccion, mientras no haya otras que especialmente las modifiquen,

lo mismo en la jurisdiccion contenciosa que en la voluntaria, en los juicios declarativos y en los que no tienen este carácter, en la primera y en la segunda instancia, en lo general y en lo que deba considerarse como incidente. La ley lo declara expresamente en la mayor parte de los casos, como sucede, en los juicios de menor cuantía (art. 899), en los incidentes (art. 753), en los juicios de árbitros (art. 811), en las apelaciones (artículos 868 y 898), en las ejecuciones de sentencia (art. 938) y en los juicios ejecutivos (art. 1469), siendo estas declaraciones aplicables á aquellos otros juicios ó asuntos que se tramitan por las reglas de los indicados; pero aun en los casos en que no existe una declaracion concreta, y como en los juicios verbales (art. 730) ó en los actos de jurisdiccion voluntaria (art. 1816), se habla solo de las pruebas pertinentes ó de las que se ofrezcan, la Ley da como supuesto que de aquella aplicacion no puede prescindirse.

Hay, pues, en la colocacion de esta Seccion una falta de método, y del mismo modo que en las notas del Libro I hemos censurado con frecuencia que se incluyeran en él disposiciones aplicables solo á lo contencioso, y aun exclusivamente referentes al juicio ordinario, hay que censurar aquí que esta Seccion no haya sido incluida en aquel Libro, á que por su carácter pertenece, limitándose el legislador en cada juicio á consignar las modificaciones ó disposiciones especiales que por su índole fueran necesarias.

Debe tambien tenerse en cuenta que, aunque en los juicios hay un período especialmente destinado á la produccion de las pruebas, no es este período el único en que pueden practicarse. Puede, por el contrario decirse que, cuando hay razones que lo justifican, la prueba se extiende á toda la duracion del pleito. Antes de que comience, puede exigirse la confesion judicial ó solicitarse el exámen de testigos (artículos 497, número 1º, 498 y 502); al comenzar el juicio, debe presentar cada parte los documentos que acrediten su personalidad y los en que funde su derecho (artículos 503, 504 y 540); despues de la contestacion, y aun despues del período de prueba, cabe tambien la presentacion de documentos (artículos 506 y 508); y en el caso especial de seguirse el juicio en rebeldía puede abrirse el período de prueba en cualquiera estado del pleito (artículo 767), ademas de que, aun despues de la vista y de la citacion para sentencia, pueden practicarse diligencias probatorias en virtud de autos para mejor proveer, si bien no tienen estas diligencias



el carácter de verdaderas pruebas para las partes, que ni pueden exigir que se practiquen, ni alcanzan en ellas más intervencion que la que el Tribunal juzga oportuno concederles (art. 340).

En todos estos casos, y mientras no haya una disposicion especial que directa ó indirectamente modifique las de la seccion que examinamos, la confesion, los documentos, los dictámenes de peritos, los reconocimientos judiciales ó las informaciones de testigos, habrán de reunir los requisitos y condiciones que en esta seccion se marcan para que sus resultados puedan apreciarse; y esto basta para hacer comprender la importancia y el carácter general de sus preceptos dentro de cada juicio y en lo que trasciende á todos ellos, y para dejar fundada la censura que respecto á su colocacion en la Ley hemos formulado.

Respecto á los casos en que, siendo posible la prueba por el estado del juicio, conviene utilizar los medios probatorios; ya se ha indicado en las notas de los artículos 565 y 566 que deben emplearse siempre que sobre un hecho que pueda influir en la resolucion del pleito, no se haya manifestado la conformidad de las partes, sin perjuicio de la facultad concedida á los Tribunales por el art. 549, cuyo uso depende principalmente del resultado general de las pruebas que se practiquen. No habiendo conformidad, es necesaria la prueba, sin que en ningun caso pueda el Juez resolver una cuestion de hecho por el conocimiento extrajudicial que tenga del asunto.

Es cierto que algunas veces, en cuestiones de tramitacion, se conceden plazos ó se adoptan otras resoluciones de este carácter en virtud de hechos conocidos por el Juez, y que no se justifican por el que los aduce; que en la imposición de correcciones disciplinarias los Tribunales resuelven por su conocimiento propio y directo del hecho, sin necesidad de reunir pruebas sobre el mismo; y que á veces se alegan en los juicios hechos de tal notoriedad histórica ó natural, que se aceptan sin comprobantes. Pero fuera del segundo caso, en el que los Tribunales ejercen funciones de policía extrañas al interes de los litigantes, en los demas obran aceptando la notoriedad del hecho para obviar gastos y dilaciones innecesarias, y partiendo de la conformidad ó asentimiento presunto de la otra parte, pues, por insignificante ó notorio que el hecho fuese, es indudable que habrian de exigirse pruebas para aceptarlo si sobre ello se empeñara cuestion entre las partes.

Los Tribunales pueden sin duda utilizar sus conocimientos extraju-

diciales para la resolucion de los pleitos, como indicaremos señaladamente al tratar del reconocimiento judicial y del dictámen de peritos; "deben ser acuciosos en puñar de saber la verdad por quantas maneras pudieren," como les encarga la ley 11, tít. 4º de la partida 3ª; pero en los hechos que sirven de base á las acciones ó excepciones de las partes, han de hacerlo por virtud de las pruebas que estas produzcan ó de las que para mejor proveer se practiquen. Aunque no hubiera otras razones bastaria tener en cuenta la posibilidad de una apelacion para comprender que solo puede el Juez aceptar como verdad lo que resulte de los autos, y que su conocimiento extrajudicial del hecho no puede excusar las pruebas, sin perjuicio de utilizar toda su inteligencia y su saber para la recta apreciacion de los datos que en los autos aparezcan. El Sr. Caravantes, (1) despues de recordar el aforismo legal "secundum allegata et probata iudex judicare debet," decia á este propósito: "Es un principio en los juicios que no basta que la sentencia sea justa sino que es necesario que se ofrezca á la sociedad con los caracteres que demuestren esta justicia. "Non sufficit ut iudex sciat, sed necesse est ut ordine juris sciat." "Si el Juez quiere ser testigo, que se quite la toga, que preste juramento, que se someta á las preguntas de los Magistrados y de las partes, que podrán discutir sobre sus declaraciones; pero que no condene por una persuasion secreta que no pueden combatir los litigantes, y cuyas razones ignora tambien el público."

Sabiendo lo que son medios de prueba y cuándo deben utilizarse, creemos que ántes de entrar en el exámen concreto de cada uno de los que la ley admite, conviene indicar las principales divisiones que se han hecho de los medios probatorios, y cuál es la marcha de la legislacion en esta materia, recordando los cambios más esenciales que ha sufrido para comprender mejor las tendencias actuales y, por tanto, las reformas futuras.

Entre las numerosas divisiones que Bentham ha hecho de los medios probatorios en su "Tratado sobre las pruebas jurídicas," son de la mayor importancia las clasificaciones de las pruebas en "directas," ó que inmediatamente se refieren al hecho para cuya demostracion se utilizan, é "indirectas," que recaen sobre un hecho del que se deduce el principal, y que constituyen indicios y presunciones más ó menos vehemen-

1 *Tratado histórico, crítico, filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil.* Madrid, 1856. Tomo 2º, pág. 214.



tes y más ó ménos rebatibles por otras pruebas, segun el carácter de las presunciones ó la inmediacion de los indicios; en "personales," que son las suministradas por el testimonio de un ente humano, y *reales* que son las que se reducen del estado de las cosas; en "preconstituida," que son aquellas cuya creacion y conservacion está ordenada por la ley, ó que se han creado por los interesados sujetándose á ciertas formas legales, ántes de que ocurriera contienda entre ellos y con el intento de que si se suscitara alguna cuestion sobre sus derechos, pudieran servir de prueba jurídica, y "casuales" ó eventuales, que son aquellas que despues de surgida la cuestion se buscan y se utilizan, pero cuya existencia no ha sido producida con el intento especial de que pudieran servir de prueba en caso necesario; en "originales," que son los testimonios orales ó escritos de primer grado ó en inmediata relacion con el hecho, é "inoriginales," que son los testimonios de segundo ó ulteriores grados, y cuya fuerza como se comprende bien, disminuye á medida que se alejan de la originalidad.

Todas estas divisiones, aunque no están sancionadas con estos nombres por las leyes, tienen una gran importancia, que se comprende, sin necesidad de explicaciones detenidas, con la más ligera meditacion sobre los distintos efectos que producen las pruebas directas ó las indirectas, sobre las diferentes reglas para apreciar los documentos ó las informaciones de testigos, sobre el distinto valor de los originales ó las copias de los testigos presenciales ó los que lo son de oídas, etc.

Pero estas divisiones pueden ademas servir de base para comprender más fácilmente la evolucion de la legislacion sobre los medios probatorios que, como la de todas las ramas del derecho, va trasformándose con el sucesivo desarrollo de la cultura general y el progreso de las ciencias jurídicas. La marcha de la legislacion civil va de las pruebas directas á las indirectas, de las verbales á las literales, de las eventuales á las preconstituidas, y al mismo tiempo tiende cada dia más á la naturalizacion y á la secularizacion de los medios probatorios, buscando el valor real y lógico de las pruebas independientemente del que puedan atribuirle las creencias ó las fórmulas religiosas. Pero estas tendencias no pueden apreciarse por completo, segun hemos indicado, sin recordar someramente las trasformaciones realizadas, porque cada una es un precedente de las venideras, siendo imposible romper la relacion que existe entre el pasado y el porvenir.

Concretando á nuestra legislacion estas indicaciones, se advierte que durante la época visigoda subsiste aproximadamente el mismo sistema probatorio de los romanos, admitiéndose solo las pruebas del juramento, los documentos y las informaciones de testigos. Una ley del Fuero Juzgo (1) habla de purgarse de las acusaciones como manda la ley caldaria; pero, segun hace notar Martinez Marina, en su notabilísimo "Ensayo histórico crítico," (2) esta ley, única en su clase, y que no se encuentra en los más antiguos códigos, debe considerarse extraña á la compilacion primitiva é introducida en tiempos posteriores.

En la época que media desde la caida del imperio visigodo hasta los comienzos del renacimiento, se hicieron comunes las llamadas "ordias," y "pruebas vulgares," principalmente para purgarse ó sincerarse de las acusaciones de delitos, siendo las más usadas las del hierro ardiente y del agua hirviendo, que á pesar de no estar admitidas por la Iglesia romana, se practicaban con intervencion del clero que bendecia los hierros ó las calderas, y con ciertas ceremonias religiosas, como la de mezclar en el fuego con que habian de calentarse estos instrumentos, ramas benditas en la Pascua de Ramos. Los reyes se oponian tambien, cuando podian hacerlo, á que estas pruebas se extendiesen; pero la ignorancia y el carácter supersticioso de la época se sobreponian á los deseos de los pocos que podian comprender su vanidad, y estas pruebas fueron sancionadas en la mayor parte de los fueros municipales, incluso en el de Leon, formado en el Concilio ó Córtes de 1020, á que asistieron Alfonso V y su esposa Doña Elvira, con todos los Prelados, Abades y Próceres del reino. Durante más de cuatro siglos fueron estas pruebas consideradas como medios eficaces y seguros para la averiguacion de los hechos.

Más tiempo duraron todavía los combates judiciales, que tambien tienen un origen más antiguo. Prescindiendo del valor, primero efectivo y despues simbólico, que en tiempos más primitivos habian tenido las luchas de los litigantes, en la época á que nos referimos se admitian y practicaban como las anteriores pruebas, no solo en el supuesto de que sometiendo en cierto modo la cuestion al juicio de Dios era imposible que prevaleciera la injusticia, sino por la desconfianza que inspi-

1 Ley 32, tít. 1º, lib. 2º, del texto latino; 3ª, tít. 1º, lib. 6º del romanceado.

2 Lib. 1º, § 3.



raba la prueba de testigos, (1) ménos sinceros y veraces, á lo que parece, de lo que podia esperarse de la religiosidad de los tiempos y de la santidad del juramento con que prestaban sus declaraciones.

A estas pruebas ó á estas decisiones se sometian las cuestiones más importantes, y por ellas se fallaba sobre la vida y la honra de las personas, aunque es verdad que no siempre se respetaban aquellas decisiones á pesar del alto origen que se les atribuia. (2)

Al publicarse el Fuero Real y las Partidas, las pruebas caldarias habian desaparecido casi por completo, si bien pocos años ántes (1247) tuvo que prohibir su práctica D. Jaime I en Aragon, y algunos años despues (1288), fué preciso que prohibiera su uso un Sínodo de Leon, lo cual demuestra que aun se practicaban algo en este renio. Pero los combates judiciales, que no solo tenian lugar entre los hidalgos, lidiando en caballos, sino tambien entre los hombres de las villas y de las aldeas, lidiando á pié, (3) subsistieron aun durante siglos enteros.

En la ley 8ª, tít. 14, Partida 3ª, que enumera los medios de prueba, se dice que los sabios que hicieron las leyes no tuvieron los combates por derecha prueba, por dos razones; la una porque muchas veces acaesce que en tales lides piérdese la verdad é vence mentira; la otra porque aquel que ha voluntad de se aventurar á esta prueba, semeja que quiere tentar á nuestro Señor Dios, que es cosa que él defendió por su palabra. Pero aunque todo esto se comprendiera, los combates judiciales se admitian en todos los Códigos. Las mismas Partidas regulaban su práctica en los títulos 3º y 4º de la 7ª; y lo mismo hacian el Fuero Real en el tít. 31 del libro 4º, las leyes aclaratorias del Estilo en la 49 del tít. 1º, el Ordenamiento de Alcalá en el tít. 29 y en las leyes 4ª y siguientes del 32, que es en parte y con algunas modificacio-

1 Ley 1ª, tít. 4º, Part. 7ª.

2 Ejemplo célebre de esta falta de respeto á los llamados juicios de Dios, fué la sustitucion del rito gótico por el romano, decretada en Castilla por el Concilio de Burgos de 1085, durante el reinado de Alfonso VI, á pesar de que sometida la cuestion á la prueba del duelo, y despues á la del fuego, echando en una hoguera un misal de cada rito, salió en ambas triunfante la liturgia nacional. Véase los testimonios citados por Lafuente. "Historia de España, Madrid, 1851. Tomo 4º, páginas 335 y siguientes.

3 Ley 1ª, tít. 4º, Partida 7ª.

nes el antiguo Ordenamiento de Nájera. Pocos años ántes de publicarse el Ordenamiento de Alcalá, el mismo Alfonso XI, juzgó (1332) en un caso de desafío, con arreglo al fuero de Castilla (1). Solo desde esta época en adelante fueron perdiendo los duelos su carácter judicial para convertirse en un medio privado de castigar las ofensas, y á pesar de las prohibiciones de las leyes recopiladas (tít. 20, libro 12 de la Novísima) y de estar calificados y castigados como delito por el Código penal, no ha sido posible todavía desterrar su uso por completo y poner la costumbre á la altura de la legislacion.

Se ve, pues, que con el progreso de la cultura general las pruebas que no tenian un valor natural, aun aquellas que eran sancionadas y ordenadas por las leyes, y que por su carácter religioso se consideraban más apropiadas y más seguras para la averiguacion de los hechos graves, no solo han desaparecido, sino que han pasado á ser delitos que hoy otras leyes prohiben y castigan; y esto bastaria para presentar un ejemplo de las trasformaciones á que esta rama de la legislacion ha estado sujeta.

Las mismas causas que han producido estos cambios tan radicales, han influido y han de influir todavía en el respectivo valor de otros medios de prueba, y singularmente en el de los documentos y las informaciones de testigos. La prueba testifical no desaparecerá nunca como han desaparecido las pruebas vulgares y los juicios de Dios, porque tiene un valor real, porque es un medio natural de acreditar los hechos; pero aunque su valor intrínseco haya de ser constante, su importancia relativa, su extension, está en una relacion directa y contraria con el grado de ilustracion de los pueblos, de tal modo que aquella decrece en la misma proporcion que esta aumenta. Por otra parte, aunque la prueba de testigos conserve todo su valor en los casos en que se admita, no puede desconocerse que se presta más que ninguna otra á abusos y á fraudes que la legislacion ha debido evitar en la medida que la cultura general lo permitiese, favoreciendo en todo lo posible la preponderancia de las pruebas literales preconstituidas sobre la casi siempre eventual de los testigos.

Ya se ha indicado que, aunque las pruebas vulgares y los juicios de

1 Apéndice al "Fuero Viejo." Véanse los "Códigos españoles concordados y anotados." Segunda edicion. Madrid 1872. Tomo 1º página 302.



Dios tenían su principal fundamento en costumbres y en creencias que hoy se consideran bárbaras y supersticiosas, tendían también en parte á evitar que las causas graves corrieran el peligro de ser falladas por el dicho de testigos que, á pesar de las severísimas penas con que entonces era castigado el perjurio, no inspiraban completa confianza, como no lo inspiraba tampoco el mismo juramento de las partes, según lo demuestra la costumbre de que con cada una de estas jurase y asegurara el hecho un cierto número de parientes ó vecinos de los interesados, llamados "compurgadores."

Sin embargo, cuando no había confesión ó no había el reconocimiento judicial, la prueba de testigos era casi la única que en aquellos tiempos podía practicarse.

El Código de las Partidas, escrito ya en el renacimiento y cuando hacia dos siglos que los árabes habían introducido el papel en Europa, aunque todavía no se había generalizado su uso, prevé el caso de que los Jueces no sepan leer (1) contentándose con señalar este arte como recomendable, porque ellos mismos podrían leer los documentos sin el peligro de caer en manos de otros que descubrieran las cosas secretas. Pero en épocas anteriores, cuando no había papel, cuando el pergamino preparado para escribir, escaseaba hasta el punto que demuestran los palimpsestos, y sobre todo, cuando los conocimientos literarios eran tan poco comunes que aun dentro de la clase relativamente ilustrada del clero, eran muchos los eclesiásticos constituidos en dignidad que no podían firmar las actas de los concilios á que asistían, por no saber hacerlo, se comprende fácilmente que en los asuntos privados y que no revestían una extraordinaria importancia, el medio casi único de fijar los hechos había de consistir en confiarlos á la memoria de testigos. Aun en los casos en que acudiendo á los conocimientos de algún clérigo ó por cualquier otro medio se lograba formar un documento, la prueba testifical no perdía por eso nada de su importancia, porque los documentos, firmados solo por quien los escribía, podían fácilmente ser alterados ó sustituidos, y porque, no sabiendo leer ni los otorgantes ni los testigos, y conociendo todos, por tanto, lo que se había convenido, pero no lo que se había escrito, había de preferirse en caso de duda el dicho de los testigos del acto á lo consignado en el acto mismo. La prueba escrita adquirió más

(1) Véanse entre otras leyes, las 18, tít. 9º, Partida 2ª, 3ª, tít. 4º y 5º, tít. 22, Partida 3ª

valor cuando para evitar el peligro indicado, así como el demérito que había de ocasionar la muerte ó desaparición de los testigos, se aplicó á los documentos el procedimiento de las tarjas, formando las llamadas "cartas partidas, que consistían en escribir dos veces lo mismo en dos columnas de una misma hoja de pergamino, dejando entre las columnas un espacio en que se escribían con gruesos caracteres versículos de las Sagradas Escrituras, y por el cual se cortaba el documento entregando uno de los lados á cada una de las partes contratantes. De este modo se impedían las alteraciones y por el ajuste de los versículos cortados, se comprobaba la autenticidad de los documentos. Aunque la falta de una de las partes hacia imposible la confrontación y aunque estos documentos no tenían más que un carácter privado, se comprende sin esfuerzo que desde el momento en que hubo un medio de dar este carácter de permanencia y de seguridad á las estipulaciones, la prueba testifical fué perdiendo importancia. La creación de los Escribanos y Notarios con fe pública aumentó el valor de los documentos; y cuando en los principios del siglo XIII se organizaron en Aragón y en Castilla los servicios de estos oficiales, obligándoles á llevar registros que sirvieran de matriz y protocolo á las escrituras, los documentos se sobrepusieron definitivamente á la prueba de testigos, y después de este largo paréntesis, se volvió, principalmente en Aragón, al sistema romano que, fuera de los casos de falsedad, no admitía la prueba de testigos contra las pruebas literales.

Lo que ocurrió en los contratos, sobre todo con los referentes á la propiedad inmueble, ocurrió con los hechos relativos al estado civil de las personas á medida que fué generalizándose el uso de los libros parroquiales; y prescindiendo de detalles que serían impropios del carácter sumario de estas notas, cada vez que el Estado ó la Iglesia han creado un registro, un catastro, un censo, un medio auténtico de fijar documentalmente los hechos, la prueba de testigos ha perdido otro tanto de su extensión, aunque no haya perdido en el valor que se le concede cuando se practica.

Siguiendo la evolución indicada, la tendencia actual de la legislación se encamina manifiestamente á restringirla; casi todos los Códigos extranjeros la admiten solo para probar las obligaciones que nacen sin convención, los hechos que no son susceptibles de una prueba documental preconstituida y los contratos sobre cantidades insignificantes, á no ser



que haya un principio de prueba escrita ó se demuestre la pérdida de los documentos que han debido otorgarse. Nuestro Código de Comercio aunque admite la prueba testimonial para acreditar las obligaciones de los comerciantes (art. 262), la restringe indirectamente exigiendo que los contratos se redacten por escrito siempre que el interés exceda de 250 pesetas ó de 750 en las ferias y mercados (artículos 235 y 237). El Proyecto del Código civil, entraba resueltamente en estas reformas exigiendo la prueba documental para acreditar todas las obligaciones convencionales cuyo interés excediera de 500 pesetas, y aun prohibiendo, fuera de excepciones señaladas, que en los contratos de menor importancia se admitiera la prueba de testigos cuando las obligaciones se hubieran consignado por escrito. (1) La ley de Enjuiciamiento que comentamos, no ha considerado sin duda prudente un cambio tan radical, dado el estado de nuestras costumbres y de nuestra cultura literaria; pero no es posible desconocer que en un plazo más ó ménos breve la tendencia indicada será un precepto efectivo de nuestra legislación probatoria.

La secularización de toda la legislación civil, se marca también en los términos probatorios. En el fondo, las creencias religiosas no influyen ya en la condición legal de los ciudadanos, ni en el valor de sus testimonios; á los registros parroquiales han sucedido los registros civiles; y si aún se conserva el juramento en las pruebas personales como una solemnidad, indispensable, no es ménos evidente en el juramento mismo la evolución secularizadora.

Durante largos siglos se prestó sobre los sepulcros, las reliquias ó los altares de los santos, y casi exclusivamente en las iglesias llamadas "juraderas" por esta costumbre de jurar en ellas; y aunque repetidamente se había mandado que el juramento se prestase en el Tribunal y ante los Jueces, se eludían estos preceptos hasta que los Reyes Católicos, por cédula de 1498 (1) que en 1505 pasó á ser la ley 67 de Toro, prohibieron jurar, aunque los Jueces lo mandaren ó las partes lo pidieren, en San Vicente de Avila, ni en el herrajo de Santa Agueda, ni sobre altar ni cuerpo santo, ni en otra iglesia juradera. Desde entonces el juramento se prestó ya ante el Juez y solo en nombre de Dios, siguiendo esta costumbre hasta que la libertad de cultos ha hecho nece-

1 Libro III, tít. V, cap. VII, sección III.

2 Ley 5ª, tít. 9º, lib. de la Nov. Recop.

sario admitir el juramento por el honor del que declara, (1) viniendo á convertirlo en una promesa civil de decir verdad. En los escritos que se presentan ante los Tribunales ha desaparecido en gran parte la necesidad del juramento; en los asuntos contencioso-administrativos está prohibido prestarlo por el Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 (art. 57); por Real decreto de 26 de Mayo de 1854 (artículo 9º) se prohibía en las causas criminales; y en muchos de los casos en que la ley actual de Enjuiciamiento civil lo exige, más parece que se conserve por un descuido de los legisladores que porque pueda ser de verdadera utilidad. (2)

En las pruebas, sin embargo, el juramento puede ser útil mientras el nivel moral no se eleve hasta el punto de que la sanción religiosa sea innecesaria para garantizar la veracidad, y la ley actual lo ha conservado, á nuestro juicio con acierto, en todas las pruebas personales, ó sea en la confesión (art. 579), en el reconocimiento de documentos privados (artículo 604), en el dictámen de peritos (arts. 618 y 634), y en las informaciones de testigos (art. 647).

Muchos escritores, y Bentham tal vez con más fuerza que ninguno, han combatido el juramento, fundándose en que la sanción legal que pena al testigo falso, y la sanción popular que castiga con el desprestigio y el desprecio al mentiroso, son más eficaces que la sanción religiosa cuyos efectos no se palpan en la vida, en que el juramento religioso ha pasado á ser una forma vana por el abuso que de él se ha hecho, y ha caído en desprestigio por las reservas mentales que algunos creen permitidas, y por las relajaciones autorizadas por la Iglesia, que en España mismo dieron lugar á que se introdujera la costumbre de hacer en los contratos tantos juramentos y uno más que los que pudieran relajarse; en que por todas estas causas ha llegado el juramento á ser tan inútil que los Jueces, aunque llenan esa formalidad porque las leyes la exigen, no le dan valor alguno en la apreciación de las pruebas, y las examinan prescindiendo por completo de que el juramento prestado pueda ser un dato para estimar el crédito que merezcan; en que si los Jueces le dieran más valor del que puedan concederle las personas que

1 Art. 327 de la ley de Enjuiciamiento criminal; 588 de la Compilación.

2 Véanse, entre otros, los artículos 8º, 12, 195, 506, 563, 862, núm. 4º, 1180 y 1217.