

lo prestan, el juramento seria, en vez de inútil, perjudicial, porque tenderia á producir una confianza infundada; y por último, en que con cualquier fórmula, religiosa ó civil, que el juramento se exija, lleva en el fondo una distincion perjudicial en cuanto supone dos maneras de decir la verdad, una jurada y otra sencilla, y tiende á disminuir la fuerza de la una para aumentar el valor de la otra. (1)

El progreso moral de la Sociedad hará sin duda desaparecer el juramento; pero mientras la rectitud natural no lo haga innecesario, mientras la sancion religiosa tenga un influjo preponderante en las conciencias, mientras haya personas que, siendo capaces de faltar á la verdad á pesar de las sanciones moral, popular y legal, retrocedan ante la prestacion de un juramento falso, el juramento se conservará en las leyes como se conserva en las costumbres y será útil para aumentar el crédito de las pruebas personales, sin perjuicio de la libertad de apreciacion que para prevenir cualquier fraude debe dejarse á los Tribunales de justicia. Tal vez lo conveniente hubiera sido rodearlo de mayores solemnidades, como han hecho algunas legislaciones extranjeras, para hacer comprender al que lo presta la importancia del acto que realiza, y para que su admision en los juicios contribuyera á su enaltecimiento, en lugar de ser una causa de su desprestigio por la poca atencion ó la absoluta indiferencia con que en la práctica se presta y se recibe.

Hecho este exámen general del concepto, de la importancia, de las principales divisiones, y de las evoluciones y tendencias de los medios probatorios, podemos concretar la atencion sobre los que la ley actual admite.

Art. 578. Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio, son:

1. ° Confesion en juicio.
2. ° Documentos públicos y solemnes.
3. ° Documentos privados y correspondencia.
4. ° Los libros de los comerciantes que se lleven con las

1 Bentham añade que esta distincion de la verdad jurada y la verdad sencilla hizo prohibir á Jesucristo el juramento; y cita á este propósito las siguientes palabras: "Ademas oisteis que fué dicho á los antiguos: no perjurarás; mas cumplirás al Señor tus juramentos.—Pero yo os digo que de ningun modo jureis . . . —Mas vuestro hablar sea, sí, sí; no, no; porque lo que excede de esto, de mal procede." (*Evangélio, segun san Mateo, cap. 5º, versic. 33, 34 y 37.*)

formalidades prevenidas en la seccion 2.ª, tít. 2.º, libro 1.º del Código de Comercio.

5.º Dictámen de peritos.

6.º Reconocimiento judicial.

7.º Testigos.—(*Ley ant., art. 279.*)

En este artículo se limita la Ley á enumerar los medios de prueba utilizables en los juicios, destinando despues un párrafo especial para determinar las condiciones con que cada uno debe practicarse, aunque por razon de su analogía se dedica un solo párrafo á las pruebas señaladas con los números 3º y 4º. Solo difiere de su concordante citado en que la Ley anterior, redactada ántes de la supresion de los Tribunales de Comercio, no mencionaba como medio de prueba los libros de los comerciantes; en que se han reunido en un solo número los documentos privados y la correspondencia, que no es más que una de sus formas; en que se llama "dictámen" á lo que se llamaba "juicio" de peritos, dándole así una denominacion mas ajustada á su naturaleza; y en que se ha colocado en primer lugar la confesion en juicio, que ocupaba el cuarto, y que es sin disputa el más eficaz de todos los medios probatorios, precisamente porque en realidad no tiene este carácter, como veremos al examinarlo especialmente.

Lo primero que se advierte en este artículo es que tiene un carácter taxativo, puesto que al señalar determinadamente los medios de prueba de que "podrá" hacerse uso, viene á excluir el empleo de cualquier otro; y la primera cuestion que, por tanto puede ofrecerse, es la de determinar si hay naturalmente otros medios de prueba, ademas de los que la ley admite.

La ley 8ª, tít. 14, Partida 3ª, mencionaba, ademas de los que la actual enumera, la confesion extrajudicial, las presunciones, la fama pública, la ley ó fuero y la lid de caballeros ó peones; el Proyecto de Código civil, á imitacion de la ley de Partida y de varios Códigos extranjeros, admitia el juramento ademas de la confesion y mencionaba tambien las presunciones, entre los medios de prueba; el Código portugués dedica un número especial al caso juzgado para probar los hechos ó derechos declarados ciertos por una sentencia ejecutoria; algunos tratadistas señalan las inscripciones ó monumentos, los escritos históricos, los mapas geográficos y otros medios semejantes.

La mayor parte de estos medios de prueba no son más que formas

y casos especiales de la confesion, de la prueba por documentos ó por testigos, del reconocimiento judicial ó del dictámen de peritos. Los únicos que no pueden incluirse en ninguno de los medios enumerados por la Ley, son la confesion extrajudicial, la ley ó fuero, la lid y las presunciones; pero, prescindiendo de la lid, examinada ya en las notas puestas al epígrafe de esta Seccion, se comprende fácilmente que ni la confesion extrajudicial, ni la ley ó fuero, ni las presunciones son verdaderos medios probatorios, y que, por tanto, no puede decirse que la Ley haya dejado indebidamente de mencionarlos.

Uno de los requisitos indispensables en todos los medios de prueba, y por consiguiente una de sus notas características, consiste en que "de qual manera quier que sea, sea fecho é mostrado al Juzgador ante quien es el pleito," como exige la ley 7ª, tít. 14, Partida 3ª, sin perjuicio de lo que disponen los artículos 254 y 255 de la ley actual. Basta decir que falta esta nota característica en la confesion extrajudicial para dejar demostrado que no es un medio de prueba en los juicios. La confesion extrajudicial es, sin duda alguna, un medio de obligarse ó de reconocer las obligaciones contraídas; pero no tiene ningun valor en juicio miéntras no se pruebe su existencia por documentos, por testigos ó por cualquiera de los otros medios de prueba que la Ley admite. La ley 7ª, tít. 13 de la Partida 3ª lo declara así terminantemente, aunque añade que la confesion extrajudicial puede constituir gran sospecha; y si bien es cierto que la califica de prueba plena cuando recae sobre deuda ó depósito y se hace ante el acreedor ó su representante determinando claramente la cuantía ó cosa debida y la razon de la deuda, no es ménos cierto que la existencia de esta confesion habrá de probarse en el juicio por los medios legales.

Respecto á las confesiones de deuda hechas por testamento, las leyes 19 y 20, tít. 9º de la Partida 6ª, disponen que no valgan en lo que no se prueben, miéntras no deban considerarse como legado, y para el caso especial de estar hecha la confesion por el padre á favor de un hijo ilegítimo con objeto de dejarle más de lo que las leyes permiten, determina la 3ª, tít. 14, Partida 3ª, que los herederos no están obligados á dar al hijo más que lo que efectivamente probare que se le debe; pero, prescindiendo de estas cuestiones que son de derecho interno, es evidente que por el testamento, por testigos ó por el medio adecuado

habrá que probar la existencia de la confesion extrajudicial, sin que esta pueda considerarse en sí misma como un medio probatorio.

Resulta, pues, para reasumir en una palabra esta consideracion, que la confesion extrajudicial puede ser "objeto" de la prueba, no "medio," cualquiera que sea el valor que una vez probada deba dársele.

Otra de las notas características de los medios de prueba, consiste en que recaigan sobre hechos; las disposiciones legales las estudia y las conoce el Juez por sí mismo y las alegan las partes para demostrar la procedencia de dictar un fallo ajustado á sus pretensiones, pero no son medios de prueba. Puede haber casos en que la ley ó fuero deba ser objeto de la prueba, segun se ha indicado en la nota puesta al epígrafe de la Seccion cuarta de este capítulo, (1) pero en esos casos lo que se demuestra es la existencia ó el vigor de las disposiciones que se alegan, sin que esas mismas disposiciones puedan ser reputadas como medio probatorio en el sentido que dentro de las leyes procesales tiene esta denominacion.

Por último, tampoco las presunciones son medio de prueba ni han debido enumerarse por la Ley en el artículo que comentamos. Las presunciones son afirmaciones de hechos desconocidos que se deducen de hechos conocidos, y en la esfera legal son aplicaciones de disposiciones de la ley ó del criterio judicial á hechos probados. Su efecto consiste en excusar de la prueba al litigante que tiene la presuncion en su favor; pero esto que las pone en una relacion íntima con los medios de prueba, en cuanto hacen innecesario su uso porque sirven tambien para fijar los hechos, no les da el carácter de verdaderos medios probatorios. Al señalar en las notas puestas al epígrafe de esta Seccion las diferencias que existen entre la prueba y los medios de prueba, se ha indicado que todo lo referente á la forma de acreditar los hechos en juicio, corresponde al procedimiento, y que todo lo relativo al valor y á las consecuencias legales de los hechos acreditados, es materia de las leyes sustantivas ó queda al criterio judicial; y esto tiene perfecta aplicacion á las presunciones, en las cuales se han de observar las leyes procesales para probar los hechos iniciales en que se funden, y se han de observar las leyes sustantivas ó las reglas del criterio racional para tener ó no por averiguados los hechos finales á que se refieran. En aque-

1 Tomo 1º, pág. 442.

llas notas se ha dicho también que las pruebas pueden recaer sobre el hecho principal ó sobre otro hecho del que se deduzca aquel, basando en esto la división de las pruebas en directas é indirectas; y como el artículo que comentamos no exige que las pruebas sean directas, es evidente que por él no están excluidas las presunciones aunque hayan dejado, con razón, de mencionarse entre los medios probatorios.

Si hubiéramos de examinar con un sentido general la materia de presunciones, no sería difícil demostrar que son de aplicación necesaria en todas las esferas del conocimiento humano. Aun prescindiendo de ese sentido trascendental y lógico se advierte fácilmente que todas las pruebas se basan en presunciones, ya de la autenticidad ó exactitud de los documentos, ya de la veracidad de los testigos, ya de que no habrán sufrido alteración fraudulenta los objetos que se reconozcan ó examinen, ya de que el interés de los litigantes no les permitirá aceptar como ciertos, hechos falsos que les perjudiquen, aunque la fuerza de la confesión nace principalmente de otras razones que se expondrán oportunamente. Respecto á su constante aplicación en el procedimiento, basta recordar que la conformidad de los litigantes con una decisión judicial, y en general con todo aquello que puedan impugnar ó á que puedan oponerse dentro de un plazo dado, se presume cuando la oposición no se hace en tiempo.

Pero dejando estas consideraciones generales para concretar la atención á los casos en que las presunciones sirven para fijar los hechos en que fundan las partes las acciones ó excepciones que utilizan en los juicios, hay que tener en cuenta en primer término que, con arreglo á la ley 8ª, tít. 14 de la Partida 3ª, las presunciones solo pueden tener lugar en los casos en que las leyes las admitan.

Dentro de estos casos en que es posible establecer los hechos por presunciones, cabe que se admita ó que no se admita prueba en contra del hecho presumido, aunque siempre ha de admitirse en pro y en contra del hecho en que la presunción se funde. Los autores llaman presunción de "derecho y por derecho" ("juris et de jure"), á la que no admite prueba en contrario, de modo que probado el hecho inicial de la presunción, se tiene por cierto el hecho final, sin que de ningún modo pueda atacarse su certeza, y llaman presunción, "solamente de derecho" ("juris tantum"), á la que puede ser destruida por la prueba en contra-

rio, de modo que aun aceptado ó probado el hecho inicial, cabe demostrar la falsedad del hecho afirmado como consecuencia. (1)

Respecto al litigante que tiene á su favor cualquiera de estas dos presunciones, el efecto de ellas consiste, según hemos dicho, en que le excusan de probar el hecho final á que se refieren; respecto al litigante contrario, el efecto consiste en que el hecho fijado mediante una presun-

1 Como ejemplo de presunciones "de derecho y por derecho" pueden citarse la de falta de discernimiento del menor de nueve años ó del imbecil para contraer responsabilidad criminal (números 1º y 2º del art. 8º del Código penal); la de que constituye donación la paga hecha á sabiendas de lo que no se debe (ley 30, tít. 14, Partida 5ª); la de que el condenado á ejecutar un hecho personalísimo ó á abstenerse de su ejecución opta por la indemnización de perjuicios si no cumple ó quebranta la sentencia (artículos 924 y 925 de esta ley de Enjuiciamiento civil); la de que es justa la sentencia firme que causa ejecutoria, después de pasados los plazos para interponer el recurso de revisión, ó la dictada resolviendo este recurso. (Regla de derecho núm. 32, tít. 34, Partida 7ª y artículos 1800 y 1810 de esta ley). Como ejemplo de presunciones "solamente de derecho" pueden citarse la de falta de discernimiento del mayor de nueve años y menor de quince ó del loco para contraer la responsabilidad criminal (números 1º y 3º del art. 8º del Código penal); la de ser voluntarias las acciones ú omisiones penadas por la ley (art. 1º del mismo Código); la de que en los juicios tiene razón el demandado (ley 1ª, tít. 14, Partida 3ª); la de que el que fué dueño ó poseedor de una cosa ó es heredero del que la tuvo, sigue siendo dueño ó poseedor de ella (ley 10, *ibid*); la de que se debe lo que se paga creyendo deberlo (ley 6ª, *ibid*); la de que la renuncia de un derecho se extiende á los herederos del agraciado (ley 11, *ibid*); la de que ha muerto el ausente en países lejanos y con los cuales no haya fáciles comunicaciones, cuando por más de diez años se ignore su paradero y sea fama pública su fallecimiento [ley 14, *ibid*]; ó se acredite que su edad pasaria de cien años [ley 26, tít. 31, Partida 3ª]; la de que los bienes que han marido y mujer son gananciales [ley 4ª, tít. 4º, lib. X, Novísima Recopilación]; la de que naciendo de un parto un varón y una hembra, es el varón el primogénito [ley 12, tít. 33, Partida 7ª]; la de que muriendo en una catástrofe el marido y la mujer, es la mujer la que muere primero [la misma ley]; la de que si por igual causa mueren el padre ó la madre y los hijos, mueren éstos antes que aquellos si son menores de catorce años y después si pasan de esta edad [la misma ley].—Las tres anteriores se consideran por varios autores presunciones de derecho y por derecho;— la de que es legítimo el hijo de mujer casada nacido después de los 180 días siguientes á la celebración del matrimonio y antes de los 300 siguientes á su disolución ó á la separación de los conyuges [art. 56 de la ley de Matrimonio civil, vigente en su capítulo 5º, conforme al decreto de 9 de Febrero de 1875].

cion "de derecho y por derecho" se tenga por cierto cualesquiera que sean las pruebas que practique, y el fijado por una presuncion "solamente de derecho" se tenga por cierto miéntras no pruebe su falsedad; respecto al Juez en que tenga que aceptar forzosamente la una, y en que la aceptacion de la otra dependa de la apreciacion que deba hacer del conjunto de las pruebas.

Entre las presunciones "solamente de derecho" y las pruebas, caben combinaciones, de manera que la presuncion no pueda ser destruida sino por la prueba de un hecho determinado ó por el empleo en contra de determinados medios probatorios, y en estos casos puede, en cierto modo, decirse que la presuncion es, en cuanto á sus efectos, "de derecho y por derecho" contra la prueba de cualquier hecho que no sea el señalado, ó contra la prueba de ese mismo hecho si no se hace la demostracion por los medios probatorios taxativamente prevenidos. [1]

Indicados así los caracteres, especies y efectos de las presunciones, que son siempre consecuencias legales ó racionales de los hechos acreditados pero nunca medios de prueba, porque precisamente sirven para que se tengan por ciertos hechos cuya certeza no se acredita, y expuesta la relacion que por medio de las presunciones se establece entre la prueba directa y la indirecta, puede terminarse esta consideracion afirmando que el art. 578 no ha excluido ninguno de los medios de prueba que naturalmente pueden servir para la averiguacion de los hechos. Aun podria decirse que naturalmente solo podemos conocer los hechos por nuestro propio exámen ó por el testimonio ageno, y que en realidad no hay en sustancia más que estos dos medios de prueba, único el primero en su clase, y dividido el segundo en varias especies se-

1 Ejemplo de lo primero puede ser la presuncion de la legitimidad de los hijos habidos por mujer casada, que solo puede destruirse por la prueba de la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros 120 dias de los 300 que hubieren precedido al nacimiento del hijo [art. 56 citado de la ley de Matrimonio civil]. Ejemplo de lo segundo puede ser la presuncion de deuda que producen los títulos ejecutivos, contra la cual no basta oponer y probar por cualquier medio una de las excepciones admitidas, sino que es preciso que la prueba sea documental, cuando las excepciones alegadas sean la compensacion, el compromiso de sujetar la decision del asunto á árbitros ó amigables componedores, la quita ó espera respecto al pago de una letra de cambio [artículos 1464, números 3º y 10, 792, 828 y 1465 de esta ley de Enjuiciamiento civil.]

gun es verbal ó escrito el testimonio, segun procede de las partes litigantes ó de personas extrañas al pleito, segun recaee sobre hechos apreciables por toda clase de personas ó solo por las que reunan conocimientos especiales, segun son más ó ménos solemnes las formas que se han empleado para consignar el hecho por escrito.

Como consideracion opuesta á la anterior cabe preguntar si la Ley ha debido admitir todos los medios de prueba que enumera el art. 578. Esta cuestion queda en cierto modo examinada en las notas del epígrafe de la Seccion, y lo único que aquí debe recordarse es que la Ley solo se ha preocupado en este artículo de señalar los medios de prueba utilizables en los juicios, sin hacer declaracion alguna respecto á que todos estos medios sean igualmente eficaces para probar un hecho determinado. Basta que uno de los medios enumerados pueda servir en algun caso para probar algun hecho, para que esté legitimada su mencion en este artículo; pero esa mencion no quiere decir que en todos los casos y cualquiera que sea el hecho, baste el empleo de cualquiera de estos medios para que sea eficaz la demostracion.

En este punto, como en todo lo que se refiere á la utilidad efectiva de los medios probatorios, hay que tener en cuenta la compenetracion indicada entre el derecho procesal y el derecho sustantivo, entre los requisitos de forma y de fondo que han de reunir las pruebas, y no basta por tanto ver si se emplea uno de los medios probativos utilizables en los juicios, sino que es preciso examinar ademas si ese medio puede ser útil para la demostracion del hecho concreto á que se aplica. De modo que siempre que para la demostracion de un hecho se exija una prueba tasada, ha de entenderse limitado el art. 578, para aquel juicio y para aquel hecho, á las pruebas que se exijan, sin que pueda oponerse á esa limitacion la declaracion que en este artículo se hace de que en los medios probatorios que en él se enumeran pueden utilizarse en los juicios. (1)

1 Al tratar de las combinaciones posibles entre las presunciones "solamente de derecho" y las pruebas, se ha indicado que hay casos en que la presuncion solo puede ser destruida por hechos acreditados con determinados medios probatorios. Esto, como se comprende fácilmente, no es más que un caso de prueba tasada, y ocurre en todas las presunciones, incluso en la general á favor del demandado, cuando el juicio versa sobre hechos para cuya justificacion están especialmente designados los medios de prueba que pueden emplearse.

La tasacion de la prueba puede ser hecha de muy distintos modos, pero en todos los casos tiene una importancia capital, porque su efecto consiste en hacer inútil el empleo de cualquier medio probatorio que no se ajuste á las reglas de la tasacion. Sin que pretendamos señalar más que algunos ejemplos relativos á esta materia cuyo estudio detenido exigiria mayores desarrollos, se ocurre desde luego que caben en la manera de hacer la tasacion varias combinaciones: 1º segun se exija un medio determinado y único, ó varios medios determinados con exclusion de cualquier otro; 2º ó se excluya uno, autorizando todos los demas; 3º ó se señale una gradacion de modo que solo puedan emplearse unos medios en defecto de otros; 4º ó se admitan sin gradacion aunque con carácter supletorio, todos los medios posibles cuando falte el principalmente señalado, etc., etc. (2)

2 Ejemplo del primer caso puede ser la prueba determinada y única que el art. 456 del Código de Comercio exige para acreditar en juicio la aceptacion de una letra de cambio, ó las pruebas especiales que exige el art. 1545 de esta Ley de Enjuiciamiento para decretar el apremio en negocios de comercio, ó la que los arts. 1566 y 1579 exigen en ciertos casos para acreditar en el juicio de desahucio el pago de las rentas vencidas, ó la exigencia de que se prueben documentalmente ó por confesion, conforme al art. 1552, las excepciones que pueden alegarse en el procedimiento de apremio en negocios de comercio, ó de que sea precisamente documental la prueba del crédito con que se pida el juicio de testamentaria (art. 1038, núm. 4º), ó la declaracion de concurso (art. 1159), ó de quiebra (art. 1325), ó el embargo preventivo (art. 1400 núm. 1º), y otros infinitos casos que podrian citarse; ejemplo del 2º caso puede ser la exclusion de los testigos de referencia en las causas por injuria ó calumnia vertida de palabra, ó la exclusion de toda clase de testigos en los artículos de previo pronunciamiento en los juicios criminales, conforme á los artículos 501 y 587 de la ley de Enjuiciamiento criminal (765 y 824 de la Compilacion) ó la exclusion de la prueba por confesion para acreditar impedimentos dirimentes del matrimonio ó que el hijo de mujer casada no es del marido (leyes 6ª, tít. 13, y 9ª, tít. 14, Part. 3ª; y art. 57 de la de Matrimonio civil), y todas las exclusiones indirectas que resulten del primer caso cuando en él se admiten varios medios de prueba; ejemplo del caso 3º puede ser la gradacion de pruebas que establece el art. 1436 de esta Ley para apreciar en metálico las deudas consistentes en especies reclamadas en juicio ejecutivo; del 4º la declaracion que hace el art. 979, de que solo cuando no sea posible justificar el parentesco de los herederos "ab-intestato" con los correspondientes documentos se admitan como supletorias las demas pruebas, ó la que hacia el art. 80 de la ley de Matrimonio civil respecto á la prueba del matrimonio.

Tambien puede hacerse la tasacion de una manera análoga á lo que hemos indicado al tratar de las presunciones, exigiendo la prueba de un hecho determinado sea cualquiera el medio de justificarlo, como sucede, por ejemplo, respecto á lo convenido como transaccion de un pleito que, conforme á la ley 34, tít. 14 de la Partida 5ª, solo puede impugnarse por el demandante probando "que el demandado le hizo engaño en facerle perder las cartas, ó embargarle los testigos con que pudiera probar su demanda, é que por esta razon hizo el quitamiento de la deuda ó de alguna partida della."

Pero es preciso no confundir la tasacion de las pruebas con las disposiciones que se refieren á determinar las solemnidades ó la forma de hacer constar ciertos hechos, porque la tasacion, como todo lo que tiene carácter restrictivo, no se presume, sino que es preciso que conste establecida de una manera clara y directa. Y así, el requisito de que se otorgue escritura en la celebracion de un contrato, no quiere siempre decir que la celebracion de ese contrato pueda solo probarse mediante la presentacion de la escritura, por más que sea éste el medio más natural de acreditar su existencia; la exigencia, por ejemplo, de que los nacimientos se inscriban en el Registro civil, no quiere decir que el hijo puede solo probar su legitimidad con la certificacion de la inscripcion en el Registro (art. 61 de la ley de Matrimonio civil), etc., siendo necesario tener aquí muy presentes las combinaciones posibles entre las leyes que señalan la forma legal de hacer constar un hecho ó un contrato fuera de juicio, y las que tasan los medios que pueden emplearse para probar su existencia en un pleito.

En la primera consideracion de esta nota, se ha visto que la posibilidad de aplicar á demostraciones indirectas, ó á hechos iniciales de presunciones, los medios probatorios mencionados por el art. 578, les da un alcance extraordinario que hace imposible pensar un hecho cuya demostracion no puede lograrse por esos medios. En la segunda consideracion, opuesta á la anterior, se ha visto que mediante la tasacion de las pruebas puede llegarse á que solo uno de esos medios probatorios sea útil en un juicio para acreditar un hecho determinado. Prescindiendo ahora de esas ampliaciones y restricciones de las pruebas, hay que examinar en su estado y en su aplicacion normal los medios probatorios que aquel artículo enumera.

El exámen aislado de cada uno de estos medios ha de hacerse en los

párrafos ó secciones que respectivamente les consagra la ley; pero sin entrar aquí en detalles que traerian á este comentario el de todos los artículos siguientes, pueden anticiparse algunas indicaciones sobre el carácter y el valor respectivo de los medios probatorios considerados sin más tasacion que la que resulta de su propia naturaleza, aunque la agrupacion de aquellos estudios parciales pueda constituir un exámen comparativo más profundo.

Se ha declarado repetidamente que el orden en que la ley de Enjuiciamiento enumera los medios probatorios, no indica preferencia, y esto es evidentemente cierto en el sentido de que no constituye por sí mismo una tasacion gradual ni para su empleo por los litigantes ni para su apreciacion por el Juez. La confesion ha pasado del cuarto lugar al primero, segun se ha indicado al principio de este comentario, y ni su valor, ni el de los medios que ántes le precedian y ahora le siguen, ha sufrido por ello alteracion de ninguna clase. Pero al mismo tiempo no es posible desconocer que el orden de la enumeracion no es arbitrario; la enumeracion no fija el valor respectivo, pero el valor respectivo determina el orden de la enumeracion ó influye en él, por más que no pueda tomarse como prueba de preferencia.

Desde luego se advierte que entre los cuatro primeros medios de prueba mencionados en el art. 578 y los tres últimos, hay la diferencia esencial de que estos se aprecian por el Juez sin más norma que las reglas de la sana crítica (1) que difícilmente podrán ser otras que el propio criterio del Tribunal, y aquellos han de apreciarse ateniéndose á las disposiciones legales que regulan su valor. Esta importantísima diferencia ha debido influir, y ha influido sin duda en la respectiva colocacion de estos dos grupos de pruebas.

Dentro del primer grupo, la reforma hecha al colocar en primer término la confesion que ocupaba el último lugar, responde al carácter preferente de este medio de fijar los hechos en los juicios que, cuando reúne los requisitos necesarios, hace siempre prueba plena contra el que la presta, y en ciertos casos contra todos los litigantes no obstante cualesquiera otras (art. 580.)

Entre los documentos públicos y los privados hay la diferencia esencial de que los unos tienen fuerza por sí mismos y los otros no. Para

1 Artículos 632 y 609, 659 y sentencia de 13 de Junio de 1866.— Véase la jurisprudencia citada al final de este comentario.

que un documento público no haga prueba es necesario atacarlo; para que haga prueba un documento privado es preciso darle fuerza por el reconocimiento de aquel á quien perjudica ó por otros medios probatorios; puede decirse que basta que las partes callen para que un documento público haga prueba, y que es preciso que hablen para que un documento privado no sea inútil. (1)

Los libros de comercio, que constituyen una forma especial de los documentos y que pueden solo tener eficacia propia entre una clase de litigantes, han debido ser los últimos de este grupo, cuyo orden demuestra que el legislador se ha preocupado del distinto carácter y del respectivo valor de las pruebas al hacer su enumeracion.

Dentro del segundo grupo la colocacion es más arbitraria, y partiendo de la base de que no debiera serlo, podría estimarse más acertado dar el primer lugar á la prueba de testigos, que es de aplicacion general, mientras que las otras dos son ménos frecuentes; el segundo al dictámen de peritos, que no son más que testigos expertos para casos especiales, y cuyas informaciones, si las partes no se han comprometido á que se acepten como resolucion de los puntos de hecho á que se refieran, tienen más que el carácter de prueba el de un asesoramiento para ilustrar el criterio del Juez; y colocar en último término el reconocimiento judicial, que en la mayor parte de los casos es una comprobacion de otras pruebas, y que tiene siempre un carácter especial que le separa de todos los demas medios probatorios, en cuanto no se trata como con estos, de hacer en los autos una demostracion racional fundada en testimonios propios ó ajenos, sino que se busca la evidencia que produce la vista real de las cosas, presentando al Juez el hecho mismo en lugar de la demostracion.

Cuando las pruebas recaen sobre hechos diferentes, aunque los unos destruyan las consecuencias legales de los otros (como si se prueba la obligacion con documentos y se prueba su cumplimiento con testigos), todas tienen el mismo valor y son igualmente eficaces, á no haber una tasacion especial determinada por la ley ó convenida por las partes.

1 Esto se refiere, como se comprende bien, á los documentos considerados como medios probatorios en los juicios y á las condiciones con que son eficaces para la prueba, independientemente de su valor respectivo y de las graduaciones y preferencias que para ciertos casos establecen las leyes, como la 5ª, tít. 24, lib. 10 de la Nov. Rec. ó la actual de Enjuiciamiento en sus artículos 1268, 1286 y 1290, y otras.

Pero, cuando las pruebas se oponen unas á otras sobre un mismo hecho, y es preciso, por tanto, que para aceptarlo ó rechazarlo haya una que prevalezca, hay que tener en cuenta el distinto carácter que, segun se ha visto, tienen aisladamente, considerados los medios probatorios para deducir de él las reglas de preferencia.

Nuestra legislación no contiene reglas generales sobre este punto y aun respecto á algunas pruebas se halla en un estado que es en cierto modo de transición, segun se ha indicado en las notas del epígrafe. La jurisprudencia ha fluctuado y fluctúa aún en esta materia, pero en algunas cuestiones, como en la preferencia de la prueba documental sobre la de testigos respecto á un mismo hecho, tiende á fijarse de una manera definitiva. A esto puede añadirse que la confesion judicial, cuando se presta con juramento decisorio, se sobrepone á todas las demas pruebas (art. 580 de esta Ley), y que aun prestada con juramento indecisorio, se sobrepone á todas las que haya podido hacer el confesante, incluso de documentos, porque cuando reúne todas las condiciones necesarias para ser válida, su efecto consiste en una renuncia á que el Juez decida el punto sobre que las partes se ponen por ese medio de acuerdo, aceptándolo como dato comun. En los casos en que puedan hallarse en oposicion las pruebas que necesitan ser destruidas para no ser eficaces con las de libre apreciacion, parece evidente que habrán de prevalecer las primeras mientras no se impugnen y se destruyan por los medios procedentes. Dentro de las de libre apreciacion el reconocimiento judicial es, sin duda alguna, la más directa, y sobre todo cuando tenga el carácter de comprobacion del dictámen de peritos, no puede desconocerse que habrá de prevalecer el resultado del reconocimiento, puesto que precisamente se habrá hecho para rechazar el dictámen de los peritos en el caso de no estimarlo acertado. De todos modos, no habiendo preceptos terminantes, fuera de los casos expresos de tasacion, las reglas de preferencia han de deducirse de la naturaleza misma de las pruebas; y el estudio comparativo de los medios probatorios resultará, por tanto, del exámen especial de cada uno de ellos.

Como complemento de este comentario general, y sin perjuicio de tener en cuenta la que se cita al hacer el exámen especial de cada uno de los medios de prueba, véase la siguiente:

“Jurisprudencia.”—“Doctrinas generales.”—El art. 279 (hoy 578) de la ley de Enjuiciamiento civil, no hace más que enumerar genérica-

mente los medios de prueba, reservando para varios otros la explicacion y detalles de verdadera aplicacion. (“Sent., 27 de Julio de 1864; Gac. de 2 de Julio.”)

En este artículo no se hace más que enumerar las diferentes especies de prueba que los litigantes pueden utilizar para justificar su accion ó excepcion, sin establecer preferencia alguna entre ellas. (“Sent., 29 de Octubre de 1864; Gac. de 4 Nov.—Sent., 23 de Nov. de 1868; Gac. de 29.—Sent., 18 de Octubre de 1873; Gac. de 3 de Nov.”)

La ley 8ª, tít. 14, Part. 3ª, se haya derogada, como de procedimiento, por la de Enjuiciamiento civil, que establece y designa los medios de prueba de que puede hacerse uso en los juicios. (Seria embarazoso, por su gran número, citar las sentencias en que se declara que las leyes de Partida ó de cualquier otro Código están derogadas en la parte personal por la de Enjuiciamiento.)

“Confesion extrajudicial.”—La ley 2ª, tít. 13, Part. 3ª, que determina la fuerza que ha la conosciencia, no es aplicable al caso de confesion extrajudicial. (“Sent., 4 de Junio de 1860; Gac. de 9.”)

La ley 7ª, tít. 13, Part. 3ª, léjos de ordenar, aún suponiéndola vigente, que la confesion hecha fuera de juicio tenga fuerza de prueba, declara por el contrario que no debe valer. (“Sent., 17 de Mayo de 1876; Gac. 6 de Agosto.”)

La misma declaracion está hecha con aplicacion á un caso concreto. (“Sent., de 21 de Abril de 1874; Gac. de 15 de Junio.”)

“Presunciones.”—La ley 8ª, tít. 14, Part. 3ª, no declara que la presuncion ó vehemente sospecha produzca siempre justificacion completa, segun lo tiene declarado el Tribunal Supremo, sino que deja al prudente arbitrio de Juez la apreciacion de su valor, atendidas las circunstancias del caso, como lo demuestran aquellas palabras, “pero en todo pleito non debe ser cabido solamente prueba de sospechas, porque las sospechas muchas vegadas no aciertan la verdad” que son á la vez el complemento y la razon de la ley. (“Sent., 20 de Febrero de 1865; Gac. de 29.—Sent., 24 de Febrero de 1876; Gac. de 31 de Marzo.”)

La misma ley, al describir los diferentes medios de prueba de que puede hacerse uso en juicio, y al señalar el de presuncion ó “gran sospecha,” añade que en los pleitos no se dé valor á esta sola prueba, sino en los casos expresamente señalados por las leyes. (“Sent., 11 de Febrero de 1875; Gac. de 1º de Mayo.”)

Esta ley, sobre que los pleitos no se fallen por indicios, no es aplicable cuando la Sala no funda su criterio en conjeturas, sino en prueba testifical. ("Sent., 15 de Abril de 1875; Gac. de 21 de Junio.")

No pueden calificarse de conjeturas las deducciones naturales de datos consignados en los autos. ("Sent., 30 de Enero de 1865; Gac. de 4 de Febrero.")

La apreciación de ciertos hechos ó actos que tengan más ó menos importancia jurídica como inductiva de un convenio, no es aplicar á un juicio civil el indicial ó de presunciones á que se refiere la ley 8ª, tít. 14, Part. 3ª, dictada para otro orden de procedimiento. ("Sent., 5 de Marzo de 1866; Gac. de 17.")

"Pruebas tasadas."—No es doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, la de que en los pleitos civiles no son ya necesarias las pruebas tasadas que en algunos casos exigen las leyes. ("Sent., 2 de Junio de 1864; Gac. de 5.")

Después de otorgada una escritura de transacción, no puede irse contra lo pactado sin presentar la prueba especialísima que exige la ley 34, título 14, Partida 5ª, de que la transacción se hizo con engaño para hacer perder al demandante las costas ó embargarle los testigos con que pudiera probar su demanda. ("Sent., 16 de Junio de 1866; Gac. de 27 de Julio.—Sent., 30 de Junio de 1866; Gac. de 14 de Agosto.")

El contrato de compañía ó sociedad se perfecciona por el consentimiento de los contrayentes, con arreglo á lo dispuesto en la ley 1ª, título 10, Partida 5ª, y por consecuencia, no solo puede ser justificado por documentos públicos ó privados, sino también por los demás medios de prueba que el derecho reconoce. ("Sent., 11 de Enero de 1865; Gaceta de 14.")

Si bien las leyes 3ª, tít. 14 de la Partida 1ª, y 28, tít. 8º de la 5ª, entre las circunstancias esenciales para la constitución de los censos, exigen como requisito indispensable el otorgamiento de escritura pública, la presentación de este documento en juicio para hacer valer los recíprocos derechos que del citado contrato emanan, no es de tal necesidad que no pueda suplirse con otra clase de prueba, según la jurisprudencia admitida por el Supremo Tribunal. ("Sent., 9 de Marzo de 1861; Gac. de 13.—Sent. 9 de Abril de 1864; Gac. de 15.—Sent., 5 de Diciembre de 1868; Gac. de 18.")

Ni las leyes 3ª, tít. 14 de la Part. 1ª, y 28, tít. 8º de la Partida 5ª,

ni otra alguna, prohíben que, á falta de la escritura en que ha debido hacerse la constitución de un censo, se pruebe la legitimidad de su existencia por cualquiera de los otros medios de justificación que reconoce el derecho, y entre ellos por la posesión inmemorial, que equivale á título legítimo de dominio, con arreglo á la ley 7ª, tít. 8º, lib. 11 de la Novísima Recopilación. ("Sent., 26 de Febrero de 1367; Gac. de 4 de Marzo.—Sent., 18 de Enero de 1879; Gac. de 8 de Febrero.")

El modo de probar la falsedad de un otorgamiento que establece la ley 117, tít. 118, Partida 3ª (coartada), ni es el único que se conoce en derecho ni excluye á los demás conocidos. ("Sent., 2 de Enero de 1865; Gac. de 6.")

En el principio de derecho "unumquodque dissolvitur eo modo quo coligatum est," las palabras "eo modo" se refieren á la esencia y no á la forma de las obligaciones. Así, un contrato verbal posterior puede anular ó modificar otro anterior escriturado. ("Sent., 12 de Marzo de 1861; Gac. de 17.")

"Valor relativo de los medios de prueba."—No es doctrina admitida por la jurisprudencia, la de que una prueba debe prevalecer sobre otra. ("Sent., 23 de Noviembre de 1868. Gac. de 29.")

No es doctrina admitida por los Tribunales la de que la prueba del reconocimiento judicial se eleva sobre las demás clases de prueba. ("Sent., 1º de Diciembre de 1865; Gac. de 5.")

La prueba documental puede ser enervada por la prueba resultante de otros documentos, aunque sean de carácter privado, y aún por la de testigos, según lo tiene declarado el Tribunal Supremo. ("Sent., 2 de Octubre de 1861; Gac. de 6.—Sent., 12 de Julio de 1878; Gac. de 12 de Octubre.")

La fuerza legal del documento privado hecha con los requisitos que exige la ley, no excluye la prueba testifical contraria referente al hecho, consignado en el mismo. ["Sent., 3 de Mayo de 1858; Gac. de 10."]

Los documentos públicos revestidos de todas las solemnidades legales, llevan en sí la presunción de validez, mientras no se justifique su falsedad ó nulidad, y tienen toda la fuerza probatoria que á los de su clase concede la ley 114, tít. 18, Partida 3ª ["Sent., 27 de Octubre de 1866; Gac. de 1º de Noviembre."]

Los hechos consignados clara y precisamente en escrituras públicas otorgadas con todas las solemnidades legales, no pueden alterarse por