

presa. La tácita está establecida por el art. 487, que trata del caso en que el demandado no haya comparecido á contestar en el tiempo del emplazamiento; y por el 508 que dice: Trascorridos los nueve dias sin presentarse la contestacion, y acusada una rebeldia, se tendrá por contestada negativamente la demanda á petición del actor, y se proseguirá el juicio. La ley 1.^a, tít. 6.^o, Lib. 11 de la Nov. Rec. daba por confeso el demandado en este caso, cuya disposición ha cambiado por el artículo del Código.

13. Los efectos principales de la contestacion son los siguientes:

1.^o En virtud de ella, se verifica el cuasi contrato llamado *litis contestatio*, quedando por él obligadas las partes á seguir el pleito hasta su conclusion, no pudiendo mudar la accion el demandante, sin consentimiento del demandado; ni variar ninguno de ellos en su esencia, lo que hubieren dicho en la demanda y en la respuesta, aunque sí reconocer el derecho del contrario. La accion, sin embargo, puede convertirse de ordinaria en ejecutiva, si se confesare el débito y se ratificare la confesion por el demandado, en los términos que hemos expuesto ántes.

2.^o Proroga jurisdiccion, de modo que, despues de contestado el pleito, ya no puede oponerse excepcion de incompetencia.

3.^o Contestada la demanda, las partes no pueden presentar documentos, sino los ignorados ó de fecha posterior.

4.^o Dada la respuesta, pueden los litigantes articularse posiciones sobre el fondo del negocio.

CAPITULO IV.

DE LA PRUEBA—REGLAS GENERALES.

ARTICULOS DEE 514 AL 538.

1. "Prueba, conforme á una ley de Partida (1), es averiguamiento que se face en juicio, en razon de alguna cosa

(1) 1.^a, Tít. 14, Part. 3.^a

que es dudosa." Segun estas palabras, la prueba es la averiguacion misma, el conjunto de los medios que se emplean para descubrir la verdad, ó bien el resultado de la averiguacion. Como medio, no es más que el motivo de credibilidad sobre la existencia de algun hecho: en este sentido llamamos prueba la confesion, las escrituras, los testigos; pues la existencia de cada uno de estos medios, es el motivo que determina nuestra creencia. Porque dos testigos uniformes é intachables afirman una cosa, la creo; los testigos son, pues, la razon ó el fundamento de mi creencia, y así podremos decir de los demas medios. Considerando la prueba de esta manera, se presentan al entendimiento dos hechos: el principal, objeto de la averiguacion, y el probatorio ó medio de probar. Demanda una persona á otra sobre el cumplimiento de un contrato: la existencia de éste, será el hecho principal; el medio de que se valga el actor para demostrar el contrato, será el hecho probatorio, como la confesion, las escrituras, ó los testigos.

2. El entendimiento en la calificacion de las pruebas, procede por induccion: supuesto el antecedente del medio probatorio, se deduce ó no se deduce como consecuencia, la existencia del hecho principal. Dos testigos han declarado sobre un contrato, hé aqui el hecho probatorio, antecedente del raciocinio; luego el contrato es cierto, consecuencia del antecedente. Para que la consecuencia sea lógica, es preciso que el antecedente sea firme. Esta firmeza, en el sentido filosófico, se explica de diferentes maneras. ¿Por qué la ley considera como antecedente seguro de la crítica judicial, la confesion? ¿por qué las escrituras? ¿por qué los testigos? Cuestiones son estas muy dignas de ser estudiadas, por quien quiera conocer á fondo la ciencia del derecho; pero nó propias de estas nociones. Para nosotros es suficiente decir, que esos medios probatorios son antecedentes seguros, porque como tales los ha establecido la ley: á ella nos atenemos, prescindiendo de las razones que el legislador haya considerado para adoptarlos como tales. En la práctica, por lo mismo, el abogado debe cuidar, cuando apela á alguno de estos medios, de prepararlos de una manera perfecta, para que puedan producir el resultado que se desea, y el

juez, al apreciar esa prueba, está en la obligación de escudriñar si tiene ó nó los requisitos necesarios, porque de aquí ha de partir su sentencia.

3. Lo que hemos expuesto servirá para comprender la diferencia entre la prueba legal, y la prueba extra legal ó por simple convicción. La primera está establecida por la ley: esta es la que la organiza, la que determina sus requisitos, y la forma y términos en que debe ser producida. Si existe con todas estas condiciones, el juez está obligado á aceptarla, y á pronunciar su fallo en el sentido que ella indica. La otra prueba no está reglamentada por la ley. El criterio particular decide, y cada cual, siguiendo las inspiraciones de su propio juicio, resuelve sobre los hechos y sus circunstancias. Esto mismo sirve para hacer la distincion debida, entre las funciones del juez de derecho, y las del jurado: el primero tiene que sujetarse á la prueba legal, su criterio no puede apartarse de la regla; mientras el segundo tiene más amplitud, y está en libertad de apreciar los datos segun su conciencia. Por tales motivos, los jueces de derecho son responsables, si no observan los preceptos existentes sobre las pruebas; y los segundos no pueden serlo, sino ante Dios y ante la opinion, por lo mismo que no hay regla alguna externa que los sujete en sus juicios.

4. La prueba es uno de los puntos más importantes, ó por mejor decir, el más importante del procedimiento, y tanto, que varios autores respetables y entre ellos Bentham, no vacilan en llamar al juicio, el arte de rendir las pruebas. Entre nosotros se sigue un sistema mixto, pues no obstante que nuestros jueces y tribunales lo son de derecho, están facultados á veces para apreciar las pruebas segun su particular criterio. Ya veremos cuando esto tiene lugar en los juicios civiles: en los criminales, es una regla casi general, debida á nuestro mal sistema de enjuiciamiento.

5. Tomada la prueba por el resultado que produce, se distingue en plena y semiplena. Se llama plena, la que demuestra el hecho de una manera completa; la que infunde en el ánimo la certeza y seguridad necesarias para afirmar

la existencia de aquel. Semiplena, la que no suministra esta certidumbre; pero sí proporciona un dato de cierta importancia, sobre el punto sujeto á la averiguacion. Hay autores que atacan esta division como inexacta, discurriendo así: ó en virtud de los antecedentes probatorios se ha conseguido la certidumbre suficiente sobre los hechos en cuestion, y entónces aquellos antecedentes constituyen una prueba plena; ó no bastan para este objeto, y en tal caso, no hay prueba de ninguna clase, porque es impropio decir que una cosa está medio probada, ó probada á medias. Sin embargo de estas teorías, nuestras leyes modernas no han proscrito el uso de las pruebas semiplenas, cuando de la combinacion acertada de varias de ellas, se puede deducir una conclusion lógica, sobre la existencia del hecho. Ya volverémos á tratar esta materia, cuando hablemos de las presunciones.

6. El sistema de pruebas que rige en el país, tomó su origen del derecho romano: de allí pasó al canónico, y perfeccionado por los progresos de la filosofía, ha sido adoptado con más ó ménos modificaciones, por la mayor parte de las naciones cultas. No puede decirse que su aplicacion sea de resultados infalibles, pues está sujeto como todas las cosas humanas, al error, á la corrupcion y al abuso. Una escritura puede ser falsificada; los testigos pueden engañarse sobre lo que testifican, ó rendir un testimonio falso; y hasta la confesion, que es una de las pruebas más seguras, suele á veces, no ser la expresion de la verdad. Posible es tambien, tener convencimiento de la existencia de un hecho, á pesar de que no aparezca demostrado por la prueba legal; pero las deficiencias de este sistema en circunstancias excepcionales, no pueden ser motivo para abandonarlo, ni para despreciar los trabajos de tantos profundos pensadores, que se han dedicado á cultivar su estudio y á promover sus adelantos.

7. En las cuestiones sometidas al fallo de los tribunales, el debate puede versar, ó sobre un punto de *hecho*, ó sobre uno de *derecho*. *Probar el hecho* es averiguar su certeza y realidad: es demostrar la existencia de ciertos actos humanos, ó de acontecimientos naturales, sobre los cuales ha de versar

el ejercicio de la justicia social. *Probar el derecho* es demostrar que tales hechos, ya averiguados, se hallan comprendidos en la prescripcion de la ley. Para probar lo primero, se necesita la confluencia de ciertos motivos materiales; para lo segundo, bastarán el estudio y el raciocinio. De modo que, al hablar la ley en este capítulo, de la prueba, no se refiere al segundo extremo ántes indicado, no abraza la prueba del derecho; sino la de los hechos que, por hallarse controvertidos, se presentan á la vista del juez como dudosos.

8. La prueba no toca al orden del juicio: este puede estar completo sin necesidad de prueba alguna; ó al ménos, sin que sea necesario abrir un nuevo periodo en él para la demostracion de las alegaciones de las partes. Pueden estas haber presentado todos sus medios de defensa en los escritos que comprenden el primer periodo de la alegacion, pueden estar conformes con los hechos aducidos, ó puede estar reducida la contienda á una cuestion de puro derecho. En todos estos casos nada cabe probar; el periodo de la prueba es innecesario, por cuanto el juez tiene ya todo lo que las leyes y los buenos principios exigen para que pueda dictar su fallo definitivo. Pero si la prueba no es de *orden* en el juicio, por cuanto hay casos en que se puede prescindir de ella, es sin embargo de rigurosa justicia, siempre que se hayan alegado hechos, que por lo mismo que han sido contradichos por el adversario, deben demostrarse en el curso del procedimiento, esto es, en el periodo más solemne y más trascendental del juicio.

9. Dedúcese de lo expuesto, que debe entrarse en el periodo de la prueba, siempre que haya hechos dudosos en litigio; y que no hay necesidad de este trámite, cuando las partes están conformes con aquellos, ó cuando la cuestion que se ventila es de derecho, porque en uno y otro caso no cabe ya más que la aplicacion de la ley al punto controvertido, lo que toca hacer al juez en su sentencia. Las antiguas leyes, sin embargo, admitian la prueba del punto de derecho, ó bien cuando la cuestion debia decidirse por leyes extranjeras, ó cuando se alegaba un derecho no escrito ó consuetudinario. El Código vigente solo hace mérito del

primer caso, respecto del cual hay que notar, que la prueba en realidad versa sobre el hecho de la existencia de las leyes cuya aplicacion se pide.

10. *La prueba incumbe al actor*: hé aquí un principio consignado en las leyes de Partida, que han adoptado todas las legislaciones antiguas y modernas: porque en verdad, si el que demanda á otro, apoya su pretension en la existencia de un hecho origen de la obligacion, necesita probar la realidad del hecho, para que pueda declararse el derecho á su favor. Al demandado le basta encerrarse en una negativa absoluta; y si el actor no prueba su accion, debe absolverse al demandado. *Onus probandi incumbit actori.—Actore non probante, reus est absolvendus.* Puede agregarse, que la libertad es una cualidad natural en la persona; que todo hombre es libre, miéntras por algun hecho no se haya ligado á otro; de donde resulta, que quien alega este hecho excepcional, que suprime ó restringe la libertad, está en la obligacion de probarlo.

11. Pero no siempre la prueba es de cargo exclusivo del actor; en la negativa del demandado puede hallarse contenida una afirmacion, y entónces incumbe á éste probarla, si quiere obtener la victoria, porque como dijo Ulpiano, *reus in exceptione actor est.* De aquí se sigue un principio general, que puede tenerse como indudable en esta materia, á saber: que la prueba incumbe al que afirma, no al que niega, con tal que en la negativa no vaya incluida una afirmacion; ó como decia el jurisconsulto Paulo: *Ei incumbit onus probandi qui dicit, non ei qui negat, quoniam factum negantis per rerum naturam nulla probatio est, quod quidem de mera negatione intelligere oportet, non vero de ea quae affirmatione ad mixtam habet.* Consecuencia de estos principios es, que en la accion *negatoria* no incumbe la prueba al actor, sino que éste trasfiere al demandado, que es el que afirma, la obligacion de probar; porque al ejercitarla en juicio, se limita á defender la libertad de su finca, apoyada en la presuncion legal, que tienen en su favor las propiedades, de considerarse libres de toda servidumbre, miéntras no se pruebe que se ha establecido con arreglo á derecho. (1)

(1) Las doctrinas de los últimos párrafos, están tomadas de la obra citada de los Señores Manresa y Reus, tomo 2.º, págs. 117 y 118.

12. Aquí es el lugar de recordar lo que dijimos cuando nos ocupamos de definir la excepción. Asentamos entonces, que la excepción no consiste en la simple negativa del hecho productor de la obligación, sino en la negativa apoyada en la afirmativa de otro hecho, que excluye la acción. Lo expuesto sobre la persona á quien incumbe la prueba, confirma aquella teoría.

13. Dadas estas ideas generales, pasamos á transcribir los artículos relativos del Código. El que afirma está obligado á probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción y *el reo sus excepciones*. El que niega no está obligado á probar, sino en el caso de que su negación envuelva afirmación expresa de un hecho. También está obligado á probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene á su favor el colitigante. Este punto exige una explicación. En virtud de la presunción, la ley supone la existencia de ciertos hechos, como veremos en su oportunidad, y este concepto se mantiene, mientras no viene á desvanecerlo una prueba en contrario. Los bienes de los casados se reputan comunes y ninguno de ellos podrá apropiárselos exclusivamente, si no es que acredite que le corresponden por algún motivo ó título especial. Este ejemplo basta por ahora para que se comprenda el artículo.

14. Sólo los hechos están sujetos á prueba: el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras; en cuyo caso deberá observarse lo que dispone el art. 19 del Código Civil. Este artículo dice: "El que funde su derecho en leyes extranjeras, deberá probar la existencia de estas, y que son aplicables al caso." La prueba de lo primero, consistirá en la presentación del documento auténtico en que esté consignada la ley; la del segundo, en la producción de datos sobre la existencia del hecho, con las condiciones que, conforme al derecho internacional, se requieren para juzgarlo por las leyes extranjeras.

15. El juez debe recibir todas las pruebas que se presenten, á excepción de aquellas que fueren contra derecho ó contra la moral. El que presentare pruebas notoriamente impertinentes, deberá pagar los gastos é indemnizar los perjuicios que de la presentación se sigan al colitigante,

aunque en lo principal obtenga sentencia favorable. El juez hará en su caso, la calificación de las pruebas en la sentencia definitiva, y la condenación de gastos y perjuicios.

16. El art. 313 del Código anterior, ordenaba á los jueces, que repeliesen de oficio las pruebas impertinentes ó inútiles, de acuerdo en este punto, con la ley española de Enjuiciamiento. Siempre nos parció muy peligrosa esta atribución que se confería á los jueces; y no bastaba para justificarla á nuestros ojos, la loable consideración de evitar demoras y complicaciones en los juicios. Antes de conocer bien el plan del encargado de dirigir un negocio, es muy difícil decidir si la diligencia que se promueve, conduce ó no conduce al objeto que se ha propuesto el que la ha solicitado. Sólo á la conclusión, y cuando aquel haya aparecido por completo, será dado calificar cual fué lo útil, y cual lo impertinente y superfluo. A más de esta razón, hay otra muy grave que debe tomarse en cuenta, y es, que obligando al juez á hacer calificaciones sobre el valor intrínseco de la prueba ántes de pronunciar su fallo, queda comprometida la reserva que está obligado á guardar, sobre el juicio que se forme acerca del negocio.

17. El nuevo Código adopta un camino que á nuestro juicio concilia los extremos. No autoriza al juez para rechazar las pruebas que en su concepto sean impertinentes ó inútiles; pero reserva la calificación de estas circunstancias, para el tiempo en que pueda hacerse con pleno conocimiento de causa, y sin peligro de ningún género, que es en la sentencia. Entonces, al litigante á quien se le recibieron todas las pruebas que quiso presentar, sin excluir ninguna, se le condena á las indemnizaciones correspondientes, aunque triunfe, cuando ha hecho erogar gastos á su adversario, ó le ha causado perjuicios, por haber promovido las superfluas ó impertinentes.

18. La disposición que examinamos, á pesar de su amplitud, ordena no se reciban las pruebas que sean contra derecho ó contra la moral. Los ataques á la moral podrán apreciarse según las circunstancias del caso: sería prueba contra derecho, la que se ofreciese para demostrar que era

injusta una sentencia ejecutoriada, porque la cosa juzgada es una verdad jurídica, y la que se promoviese contra lo confesado expresamente.

19. El juez recibirá el pleito á prueba, en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, ó de que él la estime necesaria. Esta facultad que aquí se concede al juez, si bien por una parte parece oportuna, por cuanto se dirige á que éste tome todos los datos necesarios para ilustrar su juicio sobre el negocio, no está exenta de inconvenientes, en opinion de algunos autores. Será necesario para ejercerla, que el juez no sólo mande abrir el término probatorio, sino, en ciertos casos, que determine los puntos que se han de probar, porque si fuesen varios los del litigio, podria suceder muy bien, que no habiendo sido previamente señalados, quedasen sin prueba aquellos sobre los cuales el juez la hubiese creído necesaria; y si designados estos, la prueba no se hubiese rendido, desde luego debería de tenerse como pronunciada la sentencia en sentido condenatorio de las pretensiones que ellos abrazasen, ó, si el fallo fuese en conformidad con esas pretensiones, el mismo juez daría en su perjuicio, un dato del poco acierto con que procedió al dictar la providencia que mandó abrir aquel término.

20. Los litigantes pueden pedir que el negocio se reciba á prueba, despues de la contestacion de la demanda, ó de la que diere el actor al escrito en que se opongan las excepciones ó reconvenccion. Si alguno de los litigantes se opusiere, el juez señalará dia para la vista, la que se verificará dentro de los tres dias siguientes á la oposicion: en ella oirá á las partes ó á sus defensores; y dentro de tres dias, determinará lo que fuere procedente. El auto en que se conceda la prueba, es apelable en el efecto devolutivo: el que la niegue, lo es en ámbos efectos.

21. Cuando los litigantes de comun acuerdo piden que el negocio se reciba á prueba, el juez no puede negarlo. Aun cuando no lo pidan, hemos dicho que el juez puede decretarlo, exponiéndose en este caso, á que el término pase inútilmente, si los litigantes no pueden ó no quieren promover la prueba. Si alguno de ellos se opone, lo que deberá hacer por respuesta al notificársele el auto respectivo

ó por medio de un escrito, se forma una especie de artículo de previo pronunciamiento, cuya sustanciacion queda designada. El juez, tomando en cuenta los principios legales, resolverá la cuestión, sobre cuyo punto los autores opinan que en la duda, vale más recibir el negocio á prueba, que rehusarlo, y en este sentido favorable parece pronunciarse el Código, cuando admite la apelacion en ámbos efectos, si la resolucion es negativa, y sólo en el devolutivo si fuere afirmativa.

22. Las diligencias de prueba sólo podrán practicarse dentro del término probatorio, bajo pena de nulidad y responsabilidad del juez. Se exceptuan de esta disposicion, las diligencias que, pedidas en tiempo legal, no hayan podido practicarse por causas independientes del interesado, ó que provengan de caso fortuito, de fuerza mayor, ó de dolo del colitigante.

23. Al impedido no le corre el término. Esta regla de derecho, adoptada por el Código, tiene su aplicacion, cuando las partes en un juicio, no han podido rendir oportunamente sus pruebas, por alguna de las causas que se han mencionado. Era ménos amplio el Código anterior, porque entre los casos de excepcion designados por el art. 316, en que podian rendirse pruebas fuera del término, no se encuentran los que acabamos de expresar, si bien el art. 310 autorizaba la suspension del término, si ocurría la imposibilidad de ejecutar la prueba propuesta, por algun obstáculo insuperable. Buena es sin duda la severidad, para reprimir la malicia y la indolencia de los litigantes, así como son buenas las medidas que se toman para hacer pronta y expedita la administracion de justicia; pero esto no significa que se deba caer en un rigorismo tal, que no se admita excusa alguna, en favor del litigante que haya dejado pasar un término sin aprovecharlo, porque se haya visto en la imposibilidad de hacerlo. *Sumum jus summa injuria.* Las disposiciones del Código en este punto, no contradicen lo establecido respecto de los términos perentorios, porque el de prueba no tiene otro carácter más que el de legal.

24. Cuando se presente un incidente de esta especie, se

sustanciará con una audiencia verbal, que se verificará dentro de tres dias. Si se promueve prueba, se rendirá esta precisamente dentro del término improrogable de diez dias; concluido este término, el juez citará á las partes á audiencia verbal, que se verificará dentro de tres dias. Dentro de los tres dias siguientes á cualquiera de las audiencias de que se ha hecho mérito, y en sus respectivos casos, el juez decidirá lo que sea conforme á derecho.

25. Si la determinacion fuere admitiendo las pruebas, las diligencias relativas se practicarán dentro de un término que en ningun caso y por ningun motivo, podrá exceder de diez dias. Era preciso poner límite á las concesiones; y por lo mismo, la ley no admite excusa ni motivo para dejar de rendir la prueba en este último término; y si de aquí resultara que la justicia intrínseca de un negocio, no pudiera acreditarse, se deberia pasar por este inconveniente que rarísima vez se presentará, á trueque de evitar que el juicio se prolongue indefinidamente, ya que la ley vino en auxilio del impedido, concediéndole para su defensa, los medios que en la generalidad de los casos, se han estimado suficientes para ese objeto.

26. Fuera de estos casos de excepcion, sólo son admisibles despues del término de prueba, la confesion y las escrituras ó documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, ó de los anteriores cuya existencia ignorara el que los presente. Tambien podrán admitirse los documentos, que aunque conocidos, no hubieren podido adquirirse con anterioridad.

27. Las pruebas se recibirán con citacion de la parte contraria, exceptuándose la confesion, el reconocimiento de los libros y papeles de los mismos litigantes, y los instrumentos públicos, conforme al art. 720. La citacion para recibir la prueba, se hará, lo más tarde, el dia anterior á aquel en que la diligencia haya de practicarse.

28. La ley reconoce como medios de prueba:

1. ° Confesion, ya sea judicial ya extrajudicial:
2. ° Instrumentos públicos y solemnes:
3. ° Documentos privados:
4. ° Juicio de peritos:

5. ° Reconocimiento ó inspeccion judicial:

6. ° Testigos:

7. ° Fama pública:

8. ° Presunciones.

29. Los autos en que se niegue alguna providencia de prueba, son apelables en ambos efectos: aquellos en que se conceda, no tienen más recurso que el de responsabilidad. Lo dispuesto en este capítulo es aplicable á todos los juicios, excepto en aquellos en que el Código disponga expresamente otra cosa.

CAPITULO V.

DEL TÉRMINO PROBATORIO.

ARTICULOS DEL 539 AL 562.

1. Término probatorio, como lo está indicando la palabra, es el que se destina á rendir las pruebas. Puede ser ordinario ó extraordinario. El primero es el que se concede para promover las pruebas dentro del Estado; y extraordinario cuando han de tener lugar fuera de su territorio. Se llama judicial, el designado por el juez dentro de los límites que demarca la ley, y legal el que ésta establece.

2. El término ordinario no podrá exceder de cuarenta dias. Dentro de este periodo, los jueces fijarán el término, que segun las circunstancias del negocio, sea suficiente. Para hacer este cálculo, los jueces atenderán á la naturaleza de cada negocio, es decir, á su magnitud, al número de hechos que en él se versen, y á la mayor ó menor facilidad con que puedan ser probados. Antes de que concluya el término designado por el juez, los litigantes tienen derecho de pedir que aquel se prorogue. Debemos repetir aquí lo que dijimos de la jurisdiccion. Solamente lo que existe se puede ampliar: concluido un término, ya no es susceptible de ser extendido, y si se concediera fuera de él otro término, no seria por via de próroga, sino que se otorgaria una concesion nueva.

3. La próroga no podrá exceder de los dias que falten pa-