

§. IX.

De las presunciones.

1029. La palabra *presuncion* se compone de la preposicion *præ* y del verbo *sumo*, que significan tomar anticipadamente, porque por las presunciones se forma ó deduce un juicio ú opinion de las cosas y de los hechos, antes que estos se nos demuestren ó aparezcan por sí mismos: Gonzalez en el capítulo *offerte* 2.º de *præsunt*.

Tómanse tambien las presunciones, por algunos indicios ó sospechas, pero los indicios son la raiz ú origen de donde nacen aquella, y las sospechas son ligeros juicios, mas que presunciones: V. l. últ. Cod. *de probat*.

1030. Son estas, como medios de prueba, las que se deducen del modo mas constante y comun de obrar en los hombres, ó del orden de la naturaleza, ó las deducciones que se hacen por la ley de un hecho conocido para la averiguacion de otro desconocido.

1031. Divídense, pues, en presuncion legal ó de *derecho*, y en presuncion *natural* ó de *hombre*.

La presuncion legal se subdivide en presuncion *solo de derecho* y de *derecho y por derecho*. La primera es la que se halla mencionada en las leyes como una sospecha ó conjetura fundada y razonable, por ejemplo: naciendo en un mismo parto dos gemelos, varon y hembra, se presume nacido primero el varon: muertos el marido y la mujer en un mismo lance, se presume muerta primero la segunda: muertos el padre y el hijo del mismo modo, se presume que murió antes el padre, si el hijo fue mayor de 14 años: ley última, tit. 53, Part. 7.

Algunos autores, entre ellos el Sr. Ortiz de Zúñiga, colocan entre las presunciones *de derecho y por derecho* las tres enumeradas en este párrafo, y el Sr. Eschiche la primera; pero parece mas conforme á la ley calificarlas como presunciones de solo derecho; puesto que la ley 12, tit. 83, Part. 7, usa de las cláusulas, *pues que non se puede averiguar el contrario, et non puede ser habido cual de ellos nació primeramente, si se non pudiese saber cual dellos murió primeramente*.

La presuncion de *derecho y por derecho*, es la que debe tenerse por cosa cierta y verdadera segun las leyes, por ejemplo: los hijos habidos en una mujer casada, se presumen legítimos: ley 9, tit. 14, Part. 5: el ausente en tierra lejana despues de 10 años, siendo fama pública su fallecimiento, se presume que ha muerto, ley 14, tit. 14, Part. 5: el que prueba que una cosa fue de su padre ó abuelo, tiene á su favor la presuncion de ser suya: ley 10, tit. 14, Part. 5.

La presuncion de que el hijo nacido durante el matrimonio se tiene por fruto legítimo del mismo, se coloca por la mayoría de los autores, entre ellos, los señores Eschiche, Laserna, Montalban, Ortiz de Zúñiga y Rodriguez, entre las presunciones de solo derecho, porque puede atacarse la legitimidad probando la ilegitimidad por personas interesadas. Asimismo, se

califican de presunciones de solo derecho, las expuestas en este párrafo. Los señores Laserna y Montalban, califican como presuncion de derecho y por derecho, la de que el hijo nacido despues de diez meses contados desde la disolucion del matrimonio es ilegítimo, y para ello se apoyan en la ley 4, tit. 25, Part. 4; mas aun en este caso opinan otros autores, entre ellos, el señor Eschiche, interpretando la ley 17, tit. 4, Part. 6, que cumpliendo la mujer embarazada con lo que en la misma ley se previene, se considerará legítimo el hijo dado á luz despues de los diez meses de la muerte del marido. Como presunciones de derecho y por derecho, se designan por algunos autores las del consentimiento presunto de los cuasi-contratos.

1032. La presuncion de *hombres*, es la que no está establecida por la ley, y puede ser de diferentes clases, segun el grado de probabilidad en el raciocinio.

Consiste en las deducciones ó indicios que se sacan de hechos conexos con el de que se trata. Estas se forman, bien por el juez segun lo alegado y probado, debiendo solo admitir las que sean graves, directas y concordantes con el objeto del litigio, bien por las partes segun las prescripciones legales. Es, por ejemplo, presuncion vehemente de que una mujer cometió adulterio, el encontrarla hablando en lugar sospechoso con un hombre, despues de haberla prohibido su marido el trato con el mismo y de haber requerido á este por tres veces ante testigos: ley 12, tit. 14, Part. 3.

La presuncion de *derecho y por derecho*, puede probar plenamente: la presuncion de derecho, puede producir el mismo efecto no habiendo prueba contraria; la presuncion natural ó de hombre, no produce mas que semiple-na probanza.

Contra las presunciones de derecho y por derecho; *juris et jure*, no se admite prueba en contrario por regla general, para destruirlas ó desvirtuarlas; contra la de solo derecho, se admite prueba en contra, y lo mismo contra la de hombre. Estas presunciones se distinguen tambien en vehementes, medianas, y leves, segun es mas ó menos fuerte ó fundada la deduccion á que da lugar el hecho conocido respecto del desconocido. La ley 8, tit. 14, Part. 3, señala como presuncion vehemente la que produjo á Salomon para sentenciar cuál de dos mujeres era madre del niño que ambas pretendian ser su hijo. V. lo expuesto en el núm. 730 de este libro.

§. X.

De la fama ó notariidad.

1033. La palabra *fama* proviene de *fando*, hablar, segun dice Samuel Stryck en su tratado de *jure sens*, dis. 3, cap. 1, núm. 44.

Entiéndese por esta propiamente, como medio de probar el juicio la comun opinion ó creencia que tienen todos ó la mayor parte de los vecinos de un pueblo acerca de un hecho, afirmando haberle visto ó oído referir á personas ciertas y fidedignas que lo presenciaron.

Participando de esa opinion solamente algunos de la generalidad de un pueblo, no designando su origen, se llama *rumor*.

Así pues, para que sea atendible la fama, requiere autores ciertos y razones probables, como dice Febrero y explicaremos mas adelante.

La fama pública se hallaba admitida como prueba por derecho romano: V. las leyes 19, Cod. *de reivindicat.* y 2, Cod. *de test.*, y asimismo en nuestras leyes de Partida 8 y 14, tit. 14, Part. 3.

1034. La fama procedente de personas morigeradas y fidedignas, produce semi-plena probancia en negocios civiles, debiendo apreciar siempre el juez las circunstancias de este y de los demás medios de prueba de que se hubieren valido los litigantes, para valuar su mérito y arreglar el fallo definitivo.

En hechos muy antiguos, en cosa de leve perjuicio, en las de difícil prueba, ó tratándose de la muerte de alguno en guerra, naufragio ó parte remota ó en otros casos semejantes, puede la fama llegar á constituir prueba completa en las causas civiles, si concurre con otras circunstancias y presunciones dignas de algun crédito y atencion. Así opinan, en efecto, Mascardo, Paz Jordan, Engel y otros, pero aun en estos casos debe dársele rara vez fuerza de prueba plena, por lo fácil que es, formarse sin fundamento razonable.

Para estimarla como prueba de la muerte del ausente, parece la opinion mas acertada la de no reputarla como tal, si se supone muerto el ausente de poco tiempo, y el punto donde falleció está cercano. Se considerará la fama como prueba, si se le reunen las circunstancias siguientes:

1.^a Corroboracion con otras presunciones y datos; como su generalidad, la larga distancia del punto donde se supone el fallecimiento, la ausencia del muerto por mas de diez años, la justificacion de su edad avanzada, la de haber estado en campaña, etc.: ley 14, tit. 14, Part. 3.

2.^a Justificacion de la fama misma por dos testigos mayores de toda excepcion que aseguren haberle oído á la mayor parte de las personas determinadas y fidedignas del pueblo, y que no tengan ningun interés en su declaracion.

5.^a Que la fama proceda de causa razonable; como si el supuesto difunto se embarcó, y habiendo habido un temporal, no se tuvieron mas noticias de su persona ni del buque en que navegaba, y otros casos semejantes. No probándose la muerte en bastante forma, solo podrá el que intenta suceder al que supone difunto, solicitar que bajo de fianza se le encargue la administracion de sus bienes.

Para que la fama generalmente pruebe en juicio, se requiere tambien:

1.^o Que sea uniforme, constante, perpétua y no vaga, leve, ni contraria.

2.^o Que proceda de personas honradas y fidedignas.

3.^o Que se pruebe legitimamente á lo menos por dos testigos mayores de toda excepcion, como se dijo para acreditar la muerte del ausente.

4.^o Que no sea posterior al principio del pleito, pues en este caso no prueba, porque tiene contra sí la presuncion de que se originó con motivo de él y de que su motor la esparció.

En las causas criminales no hace ni aun prueba semiplena, porque esta debe ser clara, concluyente é indubitada, y no se ha de determinar por sospechas: ley 12, tit. 14, Part. 3.

En el día, segun la nueva ley, parece que solo podrá alegarse la fama cuando pueda probarse con testigos. V. el número 750.

SECCION VI.

DE LAS SENTENCIAS VISTAS Y DISCORDIAS.

Qué sea sentencia y sus diferentes clases.

1035. Por *sentencia* se entiende la decision ó mandato que dicta el juez con arreglo á derecho sobre el punto ó cuestion que ante él se controvierte, ó como dice la ley 1.^a, tit. 22, Part. 3, mandamiento que el juzgador haga á alguna de las partes en razon del pleito que mueven ante él. La etimología de esta palabra proviene de la voz latina *sentiendo*, que equivale á la castellana sintiendo, juzgando, opinando, porque el juez declara ó decide segun lo que siente ú opina con arreglo á los autos.

1036. Las sentencias se distinguen, generalmente hablando, en *definitivas* é *interlocutorias*.

Sentencia definitiva, palabra que proviene del verbo *definire*, terminar, se dice aquella por la que el juez resuelve terminando el proceso, ó con vista de todo lo alegado y probado por los litigantes sobre el negocio principal, poniendo fin á la controversia suscitada ante él, ó como dice la ley 2, tit. 22, Part. 3, juicio acabado que da (el juez) sobre la demanda principal fin, quitando ó condenando al demandado.

Interlocutoria, palabra que proviene de *inter* y *locutio*, esto es, decision intermedia, se dice la que pronuncia el juez en el discurso del pleito entre su principio y fin, sobre algun incidente ó artículo ó para preparar la definitiva, ó como dice la ley 2 citada, mandamiento del juzgador que face sobre alguna dubda que acaesce en el pleito. Distinguese en tres clases; *interlocutoria pura ó simple*, que es la que se da para dirigir las actuaciones y preparar la definitiva, sin prejuzgar nada sobre el fondo, como la que ordena un simple traslado de un escrito ú otro auto de esta clase: *interlocutoria con gravámen irreparable para la definitiva*, es la que causa estado ó dispone alguna cosa que no se puede enmendar acabado el pleito por la definitiva, ó segun dice la ley 13, tit. 23, Part. 3, la en que el juez mandase facer alguna cosa que fuese de tal natura, que seyendo acabado el pleito, non se podria despues ligeramente enmendar, á menos de gran daño ó de gran vergüenza de aquel que se tuviese por agraviado de ella, y cita por ejemplo la de dar tormento á alguno por razon de saber la verdad de algun pleito; pero abolido en el día de este medio de prueba, puede citarse como ejemplo de dichas sentencias, el auto de prision ó el en que se repela de oficio de demanda no formulada con claridad; artículos 296 y 275 de la ley de Enjuiciamiento civil. *Interlocutoria con fuerza de definitiva*, se dice