

Si, por ejemplo, en el incendio ó saqueo de mi casa he perdido mis papeles, entre los que se encontraban los vales de mis deudores por cantidades que les habia prestado, ó los recibos de mis acreedores por pagos que les habia hecho, se me admitirá la prueba testimonial de los préstamos y pagos, sea cualesquiera su cantidad ó importe.

Yo podré hacer esta prueba por testigos que depongan haber visto en mi poder los vales ó recibos, cuyo tenor recuerdan, y que conocen la letra de los deudores y acreedores; ó bien haber presenciado los préstamos y pagos.

Mas, para que el juez pueda admitir esta prueba, es menester que conste ántes, ó por conformidad de las partes, ó por testigos, el caso fortuito que se alega. Y no bastará alegar la simple pérdida de los títulos; es menester alegar y probar que ha procedido de caso fortuito é irresistible: de otro modo seria fácil eludir los artículos 1002 y 1220, sobornando testigos que depusieran sobre los extremos contenidos en el párrafo anterior: respecto del incendio ó ruina, como que son hechos públicos, cesa el temor del soborno.

SECCION IV.

DE LAS PRESUNCIONES.

ARTICULO 1225.

Las presunciones son las inducciones que la ley ó el juez sacan de un hecho conocido para juzgar de otro desconocido. Las presunciones de la última clase ó judiciales, no están sujetas á otras reglas que las del criterio humano, y no son admisibles, sino en los casos en que tiene lugar la prueba testimonial (1).

El primer periodo es el artículo 1349 Frances, 1952 Holandes, 1462 Sardo, 2263

1. Por el artículo 701, capítulo 12, título 6º del Código de procedimientos se previene que: presuncion es la consecuencia que la ley ó el juez deducen de un hecho conocido, para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal, la segunda humana.—N. de los EE.

de la Luisiana y 1303 Napolitano.

El segundo periodo es el 1353 Frances, mas expresivo que el nuestro, pues añade, que "el magistrado no admita sino presunciones graves, precisas y concordantes:" 2267 de la Luisiana, 1467 Sardo, 1959 Holandes y 1307 Napolitano.

*Praesumptio est conjectura ducta ab eo, quod fieri, vel contingere solet ut plurimum Cujac. in parat. título 19, lib. 4 del Código: "Presuncion quiere tanto decir, como gran sospecha," ley 8, título 14, Partida 3. Praesumptio; la accion de tomar ántes, ó anticiparse á tomar, se deriva del verbo *sumere*, tomar, y de la preposicion *prae*, ántes: por la presuncion se toma, ó tiene, como cierto un hecho, ó un derecho ántes que se pruebe.*

La ley ó el juez. Esta disposicion es conforme á la legislacion Romana y Patria: los doctores llamaron presuncion del *hombre (hominis)* á la que aquí se llama *judicial*; y dividieron la legal en presuncion de simple derecho (*juris*) que dispensa de la prueba, pero la admite en contrario, y presuncion de derecho y por derecho (*juris et de jure*) que no la admite.

Las judiciales no están sujetas. Es imposible que la ley fije el número y fuerza de estas presunciones, pues que nacen de las circunstancias y de los hechos que varían á lo infinito, y penden hasta del distinto modo de ver de unos á otros jueces. Todo lo que puede hacer la ley, es declarar que estas presunciones quedan abandonadas á la ilustracion y prudencia del magistrado: á él solo toca *quamquam vis vim quamquam fidem secundum animi sui religionem tribuat.*

Es pues, inútil la distincion que de esta especie de presunciones hacen los autores en *graves, ménos graves y leves*: lo que hay de cierto es, que la ménos fuerte cede á la mas fuerte, y todas ceden á la verdad ó prueba en contrario.

El poder que aquí se da al juez, es á la verdad grande: pero la administracion de justicia se entorpeceria si los tribunales no

recibieran cierta latitud de la ley, que no puede preever todo, y que en tantas ocasiones se trata de eludir: lo que se escapó á la prevision del legislador, no se escapará á la religion del juez, ley 13, título 5, libro 22 del Digesto.

Sino en los casos. Hé aquí la sola restriccion ó barrera puesta al juez en esta materia. En el artículo 1002, por ejemplo, se dispone que haya de redactarse por escrito la obligacion cuyo objeto sea de dos mil ó mas reales, y en el 1220 se excluye para este caso la prueba testimonial, salvas algunas excepciones determinadas. Fuera de ellas no podrá el juez admitir la prueba indicada so color de presunciones, por graves, precisas y concordantes que le parezcan: la prueba testimonial y la de presunciones judiciales tienen de comun algo de incierto.

ARTICULO 1226.

La presuncion legal es la inherente á actos ó hechos determinados por una disposicion especial de la ley. Tales son: (1)

1º *Los actos que la ley declara nulos, sin atender mas que á su calidad, por presumir los hechos en fraude de sus disposiciones.*

2º *Los casos en que la ley declara la propiedad ó el descargo de una obligacion, por el concurso de ciertas circunstancias determinadas.*

3º *La fuerza que la ley atribuye á la confesion de la parte.*

4º *La autoridad de la cosa juzgada, cuando en esta concurre la unidad de personas, caso y accion.*

1350 Frances, 1353 Holandes, 1003 de Vaud, 1463 Sardo, 2264 de la Luisiana, 1304 Napolitano: todos estos añaden la autoridad de la cosa juzgada.

La presuncion legal es el pensamiento

1. Hay presuncion legal:—1º Cuando la ley la establece expresamente. 2º Cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley.—Hay presuncion humana cuando de un hecho debidamente probado, se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquel.—Arts. 702 y 703, cap. 12, tit. 6, Cód. de Proced. civil vigente.—N. de los EE.

Tom. III.

mismo de la ley: es necesario, pues, que la ley la establezca especialmente y para casos determinados.

En el artículo anterior he dicho que la presuncion legal es simplemente *juris*, ó *juris et de jure*, y he notado los rasgos característicos de las diferencias entre una y otra. Esta division, como obra de la necesidad y de la naturaleza misma de las cosas, se halla adoptada por lo ménos de hecho, en todos los Códigos antiguos y modernos, pues todos reconocen presunciones que admiten prueba en contrario, y otras que no.

Yo creo que, aunque oliera un poco á escuela, habria mas claridad en consignar especial y nominalmente en los Códigos la division mencionada, marcando sus diferencias características, é ilustrándola con ejemplos. No se ha hecho así en ningun Código, ni se hace en este artículo que, como el Frances, abraza presunciones de una y otra especie: es pues, preciso recurrir á comentarios.

La presuncion simplemente *juris* dispensa de la prueba á aquel en cuyo favor milita, pero no se resiste, antes bien cede, á la que se haga en contrario.

Tenemos ejemplos de esto en los artículos 427, 428, 512, 551, 552, 1097, 1142, 1144 y 1235: otro tanto puede decirse del famoso axioma *pater est quem justae nuptiae demonstrant*, fuera de los rarísimos casos en que la ley admite prueba en contrario, artículos 101 y siguientes. La presuncion *juris et de jure* no admite prueba en contrario; es mas fuerte que la instrumental y la testimonial y hasta que la confesion judicial, contra la que se puede alegar que fué el resultado de un error de derecho segun el artículo 1231: en este como en todos los Códigos, se hallan esparcidos acá y acullá muchos ejemplos.

La ley presume falta de juicio para administrar sus cosas y obligarse por sí solos en el que tiene tutor ó curador y en la mujer casada y contra esta presuncion no admite prueba alguna: el que paga á sabiendas lo que no debe, se presume que dona, y

no podrá probar contra esta presuncion, segun el artículo 1895, conforme con la 53 de *regulis juris* y la ley 50, título 6, libro 12 del Digesto: presúmese que el menor de nueve años es incapaz por falta absoluta de discernimiento para incurrir en responsabilidad criminal (artículo 8, número 2 del Código penal), y tampoco se admite prueba en contrario: la prescripcion misma se funda en la presuncion *juris et de jure*.

Número 1. *Los actos que la ley, etc.*: como en el artículo 1262 y en otros que acabo de enunciar: la presuncion en ellos es *juris et de jure*.

Número 2. Como los arriba citados en el párrafo que comienza: "Tenemos ejemplos etc.," pero en ellos la presuncion es simplemente *juris* y se admite prueba en contrario.

¿La presuncion de liberacion en el caso del artículo 1141 es simplemente *juris*, ó *juris et de jure*? Rogron, al artículo 1282, parece sostener lo segundo; y en el discurso 60 al artículo 1352 se afirma así abiertamente; Pothier, número 813, capítulo 3, parte 4, sostiene lo primero.

Yo creo que ambos estan conformes en el fondo, pues admiten al acreedor la prueba de que la entrega del vale no fué voluntaria, sino arrancada por violencia, dolo, etc.; y bajo este aspecto *et juris tantum*.

Si el acreedor, conviniendo en que la entrega fué absolutamente voluntaria, alegase tan solo que no fué su intencion remitir la deuda, se hallaria en el caso del que paga lo que no debe y no deberia ser oido: bajo este supuesto la presuncion seria *juris et de jure*: vé lo expuesto al final del artículo 1143.

Número 3. *A la confesion*: entiéndese la judicial, segun el artículo 1230. *Confesus in jure pro judicato haberi placet*, leyes 1, título 59, libro 7 del Código, 6, párrafo 6, título 2, libro 42 del Digesto, y 2, título 13, Partida 3: la extrajudicial, como que necesariamente se ha de probar por testigos, de nada aprovecha cuando no tiene lugar la prueba testimonial: en Derecho Ro-

mano y Patrio, por la razon contraria, hacia prueba en lo civil, concurriendo ciertas circunstancias, leyes 7, título 13, Partida 3 y 58, párrafo 2, título 2, libro 21 del Digesto: vé la seccion siguiente.

Número 4. *La autoridad de la cosa juzgada: res judicata pro veritate accipitur*, 207 de *regulis juris*, copiada en la 32, título 34, Partida 7, que entiende por cosa juzgada la sentencia "de que se non pueden alzar." *Res judicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit, quol vel condemnatione, vel absolutio- ne contingit*, ley 1, título 1, libro 42 del Digesto: es, en una palabra, lo mismo que *sentencia ejecutoriada*, o porque no admite apelacion ni otro recurso, ó por la aquiescencia expresa ó tácita de las partes.

La cosa juzgada, por regla general, solo aprovecha ó perjudica á las partes y sus causa-habientes, no á terceros, *qui iudicio non interfuerunt*, leyes 63, título 52 y 2, título 56 libro 7 del Código, 19 y 20, título 2, Partida 3; y, para que produzca excepcion á favor del que la obtuvo, ha de concurrir, ademas de la unidad de personas, la de la accion y de la cosa, es decir, que se ha de pedir en la nueva demanda la misma cosa y por la misma accion ó título que en el juicio fenecido; *eadem res, eadem causa peten, di, eadem conditio personarum*, leyes 12, 13 y 14, título 2, libro 44 del Digesto y 25 título 2, Partida 3.

La cosa juzgada es el título mas firme y seguro de posesion y propiedad, pues prevalece á pesar de haberse descubierto nuevos instrumentos: *Sub specie novorum instrumentorum postea repertorum res iudicata instaurari exemplo grave est*, ley 4, título 52, libro 7 del Código y 19, título 22, Partida 3.

Puede, no obstante, rescindirse probándose despues que la sentencia fué dada á virtud de instrumentos falsos, *quia nondum de falso quaesitum est*, leyes 1 y siguientes, título 58, libro 7 del Código, ó de testigos falsos y cohechados por la parte contraria, ley 33, título 1, libro 42 del Di-

gesto: las leyes 1 y 2, título 26, Partida 3, dicen: "falsas cartas ó falsos testigos" sin exigir que estos hayan sido cohechados por el contrario.

ARTICULO 1227.

El que tiene á su favor la presuncion legal, está dispensado de la prueba. (1).

Contra la presuncion de la ley no se admite prueba, si la ley misma no ha reservado expresamente el derecho de probar lo contrario.

Esta disposicion se entiende, sin perjuicio de lo que se establece respecto de la confesion de la parte.

1352 Frances, 1005 de Vaud, 1958 Holandes, 1465 Sardo, 2266 de la Luisiana,

1. El que tiene á su favor una presuncion legal solo está obligado á probar el hecho en que se funda la presuncion.—No se admite prueba contra la presuncion legal: 1º Cuando la ley lo prohíbe expresamente: 2º Cuando el efecto de la presuncion es anular un acto ó negar una accion.—Se exceptúa de lo dispuesto en la fraccion segunda del artículo anterior, el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar.—Contra las demas presunciones legales y contra las humanas es admisible la prueba.—Las presunciones humanas no servirán para probar aquellos actos que, conforme á la ley, deben constar en una forma especial.—La presuncion debe ser grave, esto es, digna de ser aceptada por personas de buen criterio. Debe tambien ser precisa: esto es, que el hecho probado en que se fude, sea parte ó antecedente ó consecuencia del que se quiere probar.—Cuando fueren varias las presunciones con que se quiere probar un hecho, han de ser ademas concordantes: esto es, no deben modificarse ni destruirse unas por otras y deben tener tal enlace entre sí y con el hecho probado, que no puedan dejar de considerarse como antecedentes ó consecuencias de este.—Si fueren varios los hechos en que se funde una presuncion, ademas de las calidades señaladas en el art. 709, deben estar de tal manera enlazados, que aunque produzcan indicios diferentes, todos tiendan á probar el hecho de que se trate, que por lo mismo no puede dejar de ser causa ó efecto de ellos.—Art. 704 á 711, cap. 12, título 6, Cód. de Procedimientos civiles vigente.

Por los artículos 743 y 744 que tratan del valor de las pruebas en el cap. 13, tit. 6, del citado Cód. de Procedimientos, se dispone que las presunciones legales de que trata el art. 705, citado en esta nota, hacen prueba plena y que las demas presunciones legales hacen prueba plena mientras no se pruebe lo contrario—N. de los EE.

1306 Napolitano: leyes 3, 9 y 12, título 3, libro 22 del Digesto: vé sobre este artículo lo que he expuesto en el anterior hasta el número 1. Dispensa de la prueba, tanto la presuncion *juris* como la *juris et de jure*; cada cual tiene por sí la presuncion de bueno, mientras no se le pruebe que es malo: por esta presuncion general y simplemente *juris* incumbe al heredero la prueba de ser cierta la causa de desheredacion á pesar de ser el demandado: vé el artículo 668.

Contra la presuncion de la ley. Aquí, sin hacer una distincion expresa entre las presunciones *juris* y las *juris et de jure*, se marca el rasgo esencial y característico que separa las unas de las otras: una disposicion especial de la ley establece la presuncion; otra igualmente especial de la misma debe reservar la prueba para que pueda admitirse.

SECCION V.

DE LA CONFESION Y JURAMENTO.

PARRAFO I.

De la confesion.

ARTICULO 1228.

La confesion de parte es judicial ó extrajudicial (1).

1. Respecto de la confesion parécenos oportuno consignar aquí todo lo que el Código de Procedimientos civiles vigente, establece sobre este punto en sus artículos 563 á 601, cap. 4, tit. 6, cuyos artículos literalmente dicen:

La confesion puede ser judicial ó extrajudicial.—Es judicial la confesion que se hace ante juez competente, ya al contestar la demanda, ya absolviendo posiciones.—Es extrajudicial la confesion que se hace ante juez incompetente ó ante dos testigos.—Todo litigante está obligado á declarar bajo protesta en cualquier estado del juicio, contestada que sea la demanda, hasta la citacion para definitiva, cuando así lo exigiere el contrario; sin que por esto se suspenda el curso de los autos.—Para articular posiciones se necesita poder ó cláusula especial.—A ningún litigante se pueden hacer preguntas sino sobre hechos propios.—Es permitido articular posiciones al abogado y al procurador sobre hechos personales y que tengan relacion con el asunto.—No es permitido articular posiciones