

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 judicis 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 judicio 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 judicata 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

1364 Frances, 1005 de Vaud, 1960 Holandes, 1468 Sardo, 2268 de la Luisiana, 1308 Napolitano: leyes 2 y 7, título 13, Partida 3; leyes 1, 3 y 6 al principio, título 2, libro 42 y 58, párrafo 2, título 1, libro 21 del Digesto.

al abogado sobre hechos de su cliente; pero si al procurador que tenga poder especial para absolverlas, ó general con cláusula terminante para hacerlo.—La parte está obligada á absolver personalmente las posiciones cuando así lo exige el que las articula, ó cuando el apoderado ignora los hechos.—El cesionario se considera como apoderado del cedente para los efectos del artículo que precede.—En el caso del art 571, si el que debe absolver las posiciones estuviere ausente, el juez librará el correspondiente exhorto, acompañando cerrado y sellado el pliego en que consten las preguntas; pero del cual deberá sacar previamente una copia, que autorizada conforme á la ley con su firma y la del secretario, quedará en la Secretaría del Tribunal.—El juez exhortado practicará todas las diligencias que correspondan conforme á este capítulo; pero no podrá declarar confeso á ninguno de los litigantes.—El que articula las preguntas, ya sea la parte misma, ya su apoderado, tiene derecho de asistir al interrogatorio y de hacer en el acto las nuevas preguntas que le convengan.—Las posiciones deben articularse en términos precisos: no han de ser insidiosas; no ha de contener cada una: mas que un solo hecho y este ha de ser propio del que declara.—Se tienen por insidiosas las preguntas que se dirijen á ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con el objeto de obtener una confesion contrario á la verdad.—Respecto de las posiciones se observará lo dispuesto en los arts. 518 á 520.—La confesion judicial solo produce efecto en lo que perjudica al que la hace, no en lo que le aprovecha.—No se procederá á citar á alguno para absolver posiciones, sino despues de haber sido presentado el pliego que las contenga. Si este se presentare cerrado, deberá guardarse así en el secreto del Tribunal, asentándose la razon respectiva en la misma cubierta, que rubricará el juez y firmará el secretario.—El que ha de ser interrogado, será citado, á mas tardar, el dia anterior al que deba absolver posiciones y con arreglo á lo dispuesto en el cap. 4.º del tit. 2.º.—Si no compareciere, se le volverá á citar por medio de cédula, bajo apercibimiento de que si no se presenta á declarar, sin justa causa, será tenido por confeso.—En ambas citaciones se expresará el objeto de la diligencia y la hora en que deba practicarse.—Si el citado comparece, el juez en su presencia abrirá el pliego, se impondrá de las posiciones y antes de proceder al interrogatorio, calificará las preguntas conforme al artículo 576.—Hecha la pro-

*Judicial:* vé el artículo 1231.

*Extrajudicial:* por contraposicion á la judicial, la que no se hace en juicio.

testa de decir verdad, el juez procederá al interrogatorio, asentando literalmente las respuestas; y concluida la diligencia, la parte absolvente firmará al márgen el pliego de posiciones.—En ningun caso se permitirá que la parte que ha de absolver un interrogatorio de posiciones, esté asistida por su abogado, procurador, ni otra persona; ni se le dará traslado ni copia de las posiciones, ni término para que se aconseje; pero si el absolvente fuere extranjero, podrá ser asistido por un intérprete, si lo pidiere en cuyo caso el juez lo nombrará.—Si fueren varios los que hayan de absolver posiciones y al tenor de un mismo interrogatorio, las diligencias se practicarán separadamente y en un mismo dia, evitando que los que absuelvan primero se comuniquen con los que han de absolver despues.—Las contestaciones deberán ser afirmativas ó negativas, pudiendo agregar el que las dé, las explicaciones que estime convenientes, ó las que el juez le pida.—En el caso de que el declarante se negare á contestar, el juez le apercibirá en el acto, de tenerle por confeso si persiste en su negativa.—Si la negativa se fundare en ilegalidad de las posiciones, el juez en el acto decidirá conforme al artículo 576. Contra esta declaracion no habrá mas recurso que el de responsabilidad.—Si las respuestas del que declara fueren evasivas, el juez le apercibirá igualmente de tenerle por confeso sobre los hechos respecto de los cuales sus respuestas no fueren categóricas ó terminantes.—El que haya sido llamado á declarar, además de la firma de que habla el art. 585, deberá firmar su declaracion despues de leerla por sí; y si no quisiere ó no pudiere hacerlo, despues de leérsela el secretario.—Si no supiere ó no quisiere firmar, lo harán el juez y el secretario, haciéndose constar esta circunstancia.—La declaracion, una vez firmada, no puede variarse ni en la sustancia ni en la redaccion.—El que deba absolver posiciones, será declarado confeso: 1.º Cuando sin justa causa no comparezca á la segunda citacion: 2.º Cuando se niegue á declarar: 3.º Cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa ó negativamente.—En el primer caso del artículo anterior, el juez abrirá el pliego, ó hará constar por escrito las posiciones y las calificará antes de hacer la declaracion.—No podrá ser declarado confeso el llamado á absolver posiciones, si no hubiere sido apercibido legalmente.—La declaracion se hará cuando la parte contraria lo pidiere, despues de contestada la demanda, hasta la citacion para sentencia.—El auto en que se declara confeso al litigante conforme al artículo anterior, ó en el que se deniegue esta declaracion, es apelable en ambos efectos, siempre que atendido el interes del negocio, pueda apelarse de

## ARTICULO 1229.

*La confesion extrajudicial y puramente verbal, es ineficaz en todos los casos en que no es admisible la prueba testimonial.*

1355 Frances, 1007 de Vaud, 1469 Sardo, 2.69 de la Luisiana, 1309 Napolitano.

la sentencia definitiva.—Se tendrá por confeso al articulante respecto de los hechos que afirmare en las posiciones y contra ellos no se le admitirá prueba testimonial.—De toda confesion judicial se dará traslado sin dilacion al que la hubiere solicitado, si lo pidiere, quien podrá pedir se repita para aclarar algun punto dudoso sobre el cual no se haya respondido categóricamente, ó que se declare confeso al colitigante si se halla en algunos de los casos de que habla el art. 594.—Cuando la confesion no se haga al absolver las posiciones, sino al contestar la demanda ó en cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificacion. Hecha esta, la confesion queda perfecta.

Este mismo código en sus artículos 712 á 719, cap. 13, del mismo tit. 6, que trata del valor de las pruebas, establece lo siguiente:

La confesion judicial hace prueba plena cuando concurren en ella las circunstancias siguientes: 1.º Que sea hecha por persona capaz de obligarse: 2.º Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coaccion ni violencia: 3.º Que sea de hecho propio y concerniente al negocio: 4.º Que se haya hecho conforme á las prescripciones del capítulo 6.º de este título.—Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los casos señalados en los artículos 479 y 2153 del Código civil y los demas que expresamente determinen las leyes.—Cuando la confesion judicial haga prueba plena y afecte á toda la demanda, cesará el juicio ordinario, si el actor lo pidiere así y se procederá conforme á lo dispuesto en el artículo 9.º.—Para que se consideren plenamente probados los hechos sobre que ha sido declarado confeso un litigante, se requiere: 1.º Que el interesado sea capaz de obligarse: 2.º Que los hechos sean suyos y concernientes al pleito: 3.º Que la declaracion sea legal.—El declarado confeso puede rendir prueba en contrario. Si la prueba no destruye enteramente la confesion, esta solo producirá presuncion humana.—La declaracion de estar confesa una parte, releva á la contraria de la obligacion de probar los hechos que eran materia de la confesion.—La confesion extrajudicial hará prueba plena: 1.º Si el juez incompetente ante quien se hizo, era reputado competente por las dos partes en el acto de la confesion: 2.º Si cuando se hace ante testigos, ha estado además presente la parte contraria y se ha hecho con palabras terminantes, señalando la causa de la obligacion y fijando la cantidad debi-

*Puramente verbal:* si fuera por escrito, se regiria por lo que acerca de esta especie de pruebas se ha establecido en las secciones anteriores, bien para probar, bien para servir de principio de prueba por escrito.

*Es ineficaz.* Lo contrario equivaldria á autorizar la prueba de testigos en los casos que está ya prohibida por los artículos 1002 y 1220, y vendrian estos á ser completamente ilusorios si la confesion verbal de la deuda pudiera probarse por testigos: al número 3 del artículo 1226 he notado en términos generales la diferencia de la legislacion Romana y Patria con nuestro artículo en este punto.

## ARTICULO 1230.

*La confesion judicial es la que la parte hace en juicio por sí ó por medio de apoderado especial.*

*No puede exigirse sino sobre un hecho personal.*

Su primer periodo es parte del 1356 Frances, 1008 de Vaud, 1470 Sardo, 2270 de la Luisiana: conforme con las leyes Romanas y Patrias citadas en el artículo 1228.

El segundo periodo es el 1359 Frances, 1012 de Vaud, 1475 Sardo, 1313 Napolitano, que lo contraen al juramento decisorio, aunque el artículo Sardo lo permite *sobre la simple ciencia de un hecho.*

*Hace en juicio.* Ante el juez ó los ministros comisionados por él, segun la ley 4, título 13, Partida 3, y las 4 y 5 recopiladas, título 28, libro 11: la de Partida exigia la presencia de la parte, pero no estaba en uso.

La confesion judicial generalmente recaia sobre las preguntas de la parte contraria, llamadas posiciones, leyes 1 y siguientes recopiladas, título 9, libro 10; 1, título 10, y 3, título 13, Partida 3; mas puede hacerla (en este caso, el acto debe ser ratificado judicialmente por los testigos): 3.º Cuando se hace en testamento legitimo, salvo lo dispuesto en los artículos 376, 2153, 3531 y 3667 del Código civil.—Fuera de los casos expresados en el artículo anterior, la confesion extrajudicial solo produce presuncion humana.—N. de los EE.