

3.ª, exigen, tiene tal fuerza, que sobre ella pueden fallarse los pleitos (Sent. 2 Octubre 1876).

La apreciación de la confesión judicial no es una cuestión de hecho de la exclusiva competencia de la Sala sentenciadora, sino por el contrario, es una cuestión de derecho que debe subordinarse á las reglas que dichas leyes de Partida establecen (Sent. id. id. id.).

No puede estimarse la infracción de las leyes 2.ª y 4.ª, tít. XIII, Partida 3.ª, que establecen las condiciones de la *conoscencia* y su fuerza probatoria, cuando no se expresa el concepto en que se han infringido; siendo además inaplicables dichas leyes cuando no se empleó solamente dicho medio de prueba, sino también el de documentos y peritos (Sent. 24 Enero 1877).

COMENTARIO

Para que la confesión judicial haga fe en juicio contra el confesante, debe reunir una porción de requisitos sin los cuales las leyes no le dan fuerza.

Ya dejamos dicho en comentarios anteriores que el confesante ha de ser mayor de veinticinco años; mas la ley 1.ª añade que, no siéndolo, debe intervenir su curador, sin perjuicio del beneficio de restitución que podrá ejercitarse en los casos, modo y forma estudiados al tratar de la rescisión de las obligaciones.

Es nula la confesión arrancada por miedo, fuerza, dádiva, promesa, etc.; porque lejos de probar la verdad de los hechos, produce el efecto contrario las más de las veces. Tanto la ley 4.ª como la 5.ª sientan esta doctrina; pero declara ésta válida la confesión que fuere ratificada después de haber mediado aquellos vicios, porque tal ratificación constituye verdadera *conoscencia*.

Otra de las condiciones que debe reunir este medio probatorio es el que se lleve á cabo con ciencia cierta, y no por error ó equivocación. No perjudica al confesante lo que confesó por error, pero tiene que probar su existencia, porque de otro modo hace prueba contra él. De aquí se deduce que el descubrimiento del error tiene que ser posterior á la confesión, pues de ser anterior se infiere que se ratifica lo declarado.

Nada vale esta prueba cuando se hace en provecho propio; tiene que hacerse contra sí mismo, y de hacerla contra otras personas es menester añadir otras pruebas para que produzca efecto. Así lo prescribe el Fuero Real, confirmando lo dispuesto por la ley 4.ª de Partidas.

La confesión debe recaer sobre cosas ciertas y determinadas, requisito derivado de la obligación impuesta al confesante de afirmar ó negar el hecho propuesto por el contrario; pues de poco serviría que éste demandase cierta cantidad y exigiese confesión de ella al deudor; si éste reconocía la deuda de una cantidad sin decir á cuánto ascendía, el juez debe apremiarle en este caso á que conteste categóricamente.

Por último, la confesión no debe ser contraria á la naturaleza ni á las leyes; precepto que si bien las Partidas lo explican por medio de ejemplos, no hace falta que recurramos á ellos para comprender cuándo lo confesado se opone á las leyes inalterables de la naturaleza, ó á lo que prescribe el legislador por razón de orden público y gobierno de la sociedad.

Las Partidas exigen además que la confesión se haga en juicio y ante la parte contraria ó su apoderado, y la Nov. Rec. (leyes 4.ª y 5.ª, título XXVIII, lib. XI) que se haga ante juez competente. No creemos necesario reproducir este precepto, porque siempre el juez que conozca del pleito será ante quien deba hacerse la confesión, y la ley de Enjuiciamiento es la que establece las reglas de competencia de jurisdicción. Su art. 298 ha dejado fuera de práctica también el que la confesión se haga ante la parte contraria, porque aquél prescribe que «de toda confesión judicial se dará parte sin dilación al que la hubiera solicitado, el cual podrá pedir que se repita para aclarar algún punto dudoso,» etc.

Artículo 1355.—La confesión extrajudicial no constituye prueba plena.

La constituirá no obstante:

1.º Cuando se hiciera ante dos testigos y la parte contraria, claramente, con expresión de cantidad, cosa y razón, si el confesante no probara que después cumplió lo prometido ó fué quitado de ello por el acreedor.

2.º Cuando se hiciera contra los herederos declarando por última voluntad alguna deuda á favor de un hijo ó de otra persona, siempre que no ascienda aquella á más de lo que podía el hijo heredar con arreglo á la ley, en cuyo caso será nula dicha deuda en cuanto al exceso si aquél no probara hallarse legítimamente constituida á su favor.

ORIGENES

Ley 7.ª, tít. XIII, Partida 3.ª

Leyes 19, 20 y 21, tít. IX, Partida 6.ª

Ley 3.ª, tít. XIV, Partida 3.ª

Ley 2.ª, tít. VII, lib. II, Fuero Real.

JURISPRUDENCIA

Aunque la ley 7.ª, tít. XIII, Partida 3.ª, declara que la *conoscencia* hecha fuera de juicio no debe valer, esta ley no puede ser aplicable cuando la Sala sentenciadora no juzga sólo por el mérito de dicha confesión extrajudicial, sino por el conjunto de las diversas pruebas reunidas en los autos (Sent. 16 Diciembre 1864).

No puede tener aplicación la ley 7.ª, tít. XIII, Partida 3.ª, que establece que «non debe valer la *conoscencia* que es fecha fuera de juicio,» ni las doctrinas referentes á que no son valederos los contratos simulados, y á que se atiende siempre á la voluntad de los contrayentes, cuando no consta que el contrato sea simulado, ni que la voluntad de los otorgantes sea otra que la consignada en él, ántes bien su legitimidad consta por repetidos actos del mismo que solicite la nulidad (Sent. 3 Febrero 1871).

No habiendo confesado en juicio la demandante que la deuda de su marido se hubiese convertido en su provecho, no se quebranta por la sentencia que absuelve al demandado la ley 7.ª, tít. XIII, Partida 3.ª, que ordena que la *conoscencia* que fuere fecha fuera de juicio non debe valer (Sent. 21 Abril 1874).

Dicha ley, lejos de ordenar que la confesión hecha fuera de juicio tenga fuerza de prueba, declara, por el contrario, que no debe valer; y áun suponiéndola vigente, no tiene aplicación al caso en que la sentencia nada resuelve sobre confesión judicial ni extrajudicial de ninguno de los litigantes (Sent. 17 Mayo 1876).

No tratándose de una confesión extrajudicial de la deudora, sino de una obligación escrita y autorizada por testigos que han reconocido su certeza, no puede tener aplicación la ley 7.ª, tít. XIII, Partida 3.ª (Sent. 14 Abril 1875).

COMENTARIO

Es precepto terminante del Fuero Real que *toda conscencia fecha fuera de juicio no vala*. La ley 7.ª, tít. XIII, Partida 3.ª, tampoco da fuerza á esta confesión; mas tanto estas leyes como otras de Partidas apuntadas en los orígenes, señalan algunos casos de excepción á aquel precepto. Tales son los que se hallan numerados en el artículo y que por las solemnidades que reúnen y el tiempo en que se hacen los concede fuerza probatoria el legislador.

Debe, sin embargo, tenerse presente que la confesión de deuda hecha por el testador á favor de un hijo, se considera nula en todo lo que exceda de la legítima que éste tiene derecho á recibir, si no probare que el padre le debía lo que confesó; pues de otro modo se considera hecha en fraude de la ley, y no prueba contra los herederos.

§ II

Del juramento judicial.

Artículo 1356.—El juramento deberá prestarse para probar las obligaciones en todos los casos que señalan las leyes.

ORIGENES

Ley 1.ª, tít. XI, Partida 3.ª

Ley de Enjuiciamiento civil.

COMENTARIO

Este medio probatorio, á que las leyes anti-

guas daban tanta importancia, ha perdido hoy gran parte de su fuerza. Las distintas ideas de la época, lo mucho que han variado las circunstancias, y las doctrinas que dominan en las legislaciones modernas, son las que han motivado aquel cambio.

La ley de Enjuiciamiento civil, al enumerar los distintos medios de prueba de que puede hacerse uso en juicio, no cuenta entre ellos el juramento; mas esto no quita que lo exija en algunos casos. Sus disposiciones, según hemos dicho varias veces en comentarios ante-

riores, y ha repetido el Tribunal Supremo, han modificado esencialmente lo prescrito en materia de pruebas por las Partidas y Nov. Rec., y sin embargo todavía se citan muchas de sus leyes por autores y sentencias.

En vista de ello, pondremos á continuación lo que respecto al juramento dispone la ley 1.^a, tit. XI, Partida 3.^a.

Jura es averiguamiento que se face, nombrando á Dios, ó á alguna otra cosa santa, sobre lo que alguno afirma que es así ó lo niega. En una palabra: puede decirse que juramento es afirmacion de verdad, y, por tanto, mediante él pueden probarse las cosas que de otro modo no es posible el hacerlo. Lo que despues dice la ley respecto á que debe jurarse por Dios, por la Virgen, los santos, etc., no tiene hoy aplicacion.

Por lo que toca á la ley de Enjuiciamiento civil, son varios los casos en que ésta exige el juramento, más como formalidad que como prueba; tal sucede al prestar declaracion los testigos, al hacer la confesion exigida por la parte contraria, y otros tantos que no nos incumben estudiar.

Artículo 1357.—Las declaraciones en juicio podrán hacerse, á eleccion del que las pidiere, bajo juramento decisorio ó indecisorio.

En el primer caso harán prueba plena, no obstante, cualesquiera otros.

En el segundo, no perjudicarán más que al que declare.

ORÍGENES

Art. 294, ley de Enjuiciamiento civil.

JURISPRUDENCIA

El juramento decisorio no es bastante para determinar en definitiva acerca de los extremos á que se contrae (Sent. 12 Noviembre 1858).

COMENTARIO

Con arreglo á lo dispuesto en este artículo, el juramento puede ser decisorio ó indecisorio. Es decisorio aquel en que una parte se obliga á pasar por lo que otra jure, é indecisorio el que no obliga al que lo exige más que por lo que á él le convenga. En el primer caso, puesto

que á ambas partes obliga, hace prueba plena, y en el segundo solamente perjudica al declarante.

Esta distincion se halla admitida por la ley 2.^a, tit. XI, Partida 3.^a, entre las varias especies de juramento que la misma señala.

Segun ella, el juramento puede ser de tres maneras: *Ca ó es jura de voluntad, ó de premia, ó de juicio.* El primero es el que presta fuera de juicio una parte á la otra que se le ofrece, sometiéndose á lo que aquél jure sobre la cuestion litigiosa. Ningun litigante está obligado á prestarle; pero, una vez hecho, «debe librarse pleito por él, como si fuere hecho en juicio.» El segundo, llamado necesario, es el exigido por el juez de oficio, ó á instancia de parte á un litigante bajo tal precision, que si lo resiste se le tiene por convicto. Dicese necesario, ó *jura de premia*, porque la parte á quien se exige no puede excusarse de prestarlo; pues si no lo hiciere, *debe ser dado por vencido de aquel pleito.* Esta clase de juramento puede tener lugar en los casos de robo, fuerza y engaño, cuando no pudiéndose probar la cuantía de las cosas por ello perdidas, las aprecia el juez atendida la calidad de la persona, y defiere al juramento. *La tercera manera de jura, que llaman de juicio*, es la que se hace en él por haberlo deferido un litigante á otro con aprobacion del juez, obligándose el primero á aceptar lo que el segundo jurase. El litigante á quien se defiere el juramento puede rehusarlo, y deferirlo al que lo ofrece, el cual no puede rehusarlo del mismo modo, porque *despues que él quiso que el pleito se librase por jura, convidando con ella á su contendor, si el otro le tornare á él, non la puede refusar.*

Tal es la doctrina de la ley de Partidas. Con arreglo á ella dividen los autores el juramento en decisorio del pleito y estimatorio, ó decisorio en el pleito. Decisorio del pleito es el que defiere una parte á la otra, obligándose á pasar por lo que ésta jure; estimatorio ó decisorio en el pleito, el que por falta de prueba exige el juez al actor sobre el valor de la cosa, ó sobre el que le corresponda, dada la estima que de ella hacia por su mayor afeccion, ó sobre perjuicios sufridos.

El juramento decisorio del pleito lo dividen en voluntario, necesario y judicial, que son los señalados en la ley de Partidas, cuyas distinciones han perdido gran fuerza y mucha parte de interes, por lo cual basta con lo dicho para no desconocerlas.

Artículo 1358.—Puede prestar juramento el mayor de veinticinco años que tenga la libre administracion de sus bienes por sí ó por medio de procurador, mediante poder especial.

No pueden prestarle:

1.^o El loco, fatuo ó desmemoriado, y los menores de edad.

2.^o El hijo de familia aún en el peculio profecticio y el pródigo, á no ser con autorizacion de las personas bajo cuyo poder se hallen constituidos.

3.^o Los tutores ó curadores, á no ser que el pleito versare sobre cosas que tuvieren en su guarda y no pudiese ser resuelto por otro medio de prueba.

ORÍGENES

Leyes 3.^a, 4.^a y 9.^a, tit. XI, Partida 3.^a

COMENTARIO

Para prestar juramento es necesario tener capacidad y la libre administracion de los bienes;

SECCION CUARTA

DE LA PRUEBA TESTIFICAL

Artículo 1359.—Debe admitirse la prueba de testigos respecto de todas las obligaciones y en todos los casos, salvo en los que las leyes dispongan lo contrario.

ORÍGENES

Leyes del título XVI, Partida 3.^a

JURISPRUDENCIA

Las leyes que versan exclusivamente sobre la prueba testifical, no pueden tener aplicacion á la pericial (Sent. 27 Setiembre 1873).

COMENTARIO

La prueba testifical es la última que la ley de Enjuiciamiento civil enumera entre las que pueden servir para averiguar la verdad de los hechos. En todos los Códigos se halla consignada, pero no del mismo modo en todos los tiempos. Las diferentes costumbres de éstos

por consiguiente, no pueden prestarle el loco, desmemoriado y los menores de edad, con lo cual concuerda el párr. 3.^o del art. 314 de la ley de Enjuiciamiento civil, que hablando de cómo los testigos deben declarar, dispone que «los menores de catorce años no prestarán juramento.»

Tampoco puede prestarle el hijo de familia ni aún en el peculio profecticio, como no tenga poder amplio para ello, concedido por el padre, ni el pródigo sin autorizacion de sus guardadores.

Estos y los tutores sólo pueden prestarle, segun texto expreso de la ley 9.^a, cuando el pleito versare sobre cosas que tuvieren en su guarda, é non pudiese aver prueba de testigos ó de carta con que se pudiese ayudar, é fuere el pleito dudoso, pues de otro modo ningun derecho tienen en ellas tales personas.

Por último, los procuradores ó mandatarios pueden jurar en representacion de otra persona, siempre que tengan poder especial para ello ó redunde tambien en perjuicio ó provecho suyo el daño ó beneficio que resulte del pleito.

han influido é influyen en gran manera en la mayor ó menor garantia exigida al testimonio. No son las mismas las formalidades de que ahora se halla éste revestido, que las que en tiempos antiguos se le exigia; por cuya razon el valor probatorio de las declaraciones de los testigos ha sido muy discutido, ha perdido fuerza, y se halla sujeto para su mejor apreciacion á mayor número de solemnidades.

No nos ocuparemos de ellas, porque esto pertenece al procedimiento; pero si veremos lo que dicen las Partidas sobre esta prueba, hoy comprendida, aunque no por completo, en la ley de Enjuiciamiento civil.

Testigos son, segun la 1.^a, tit. XVI, Partida 3.^a, *omes ó mujeres que son atales que non pueden desechar de prueba que aducen las partes en juicio, para probar las cosas negadas ó dubdosas.* Púdelos presentar todo litigante ó su procurador en juicio si juzgare que sirven para probar la verdad de los hechos por él aducidos.