

tes presenten testigos que se contradigan entre sí debe el juzgador creer los dichos de aquellos que *entendiere* que dicen la verdad ó que se acercan más á ella, la Sala sentenciadora está en su derecho, á virtud de esta sola prescripción legal, apreciando la prueba testifical del litigio con arreglo á su conciencia (Sent. 21 Mayo 1877).

Si resulta que los testigos presentados por el demandante no han declarado acerca de los hechos sobre que fueron interrogados, que los sabían de ciencia propia, sin de oídas ó de referencia, ó no resulta que las tachas propuestas contra los representados por el demandado hayan sido justificadas, al apreciar la Sala sentenciadora la fuerza probatoria de las declaraciones de unos y otros, se ajusta al precepto del art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil y á las reglas de la sana crítica, no infringiendo, por tanto, el referido artículo, y mucho menos la ley 40, tit. XVI, Partida 3.ª, que ha sido derogada por aquél, ni tampoco la doctrina establecida en las sentencias del Tribunal Supremo (Sent. 3 Julio 1877).

Además estos motivos no son atendibles en el caso en que la Sala sentenciadora, al pronunciar la absolución de la demanda, aprecia, no sólo la prueba testifical, sino también las demás que se han aducido en el pleito, formando su juicio por el conjunto de todas ellas (Sentencia id. id. id.).

## COMENTARIO

No creemos que las condiciones generales de capacidad, probidad é imparcialidad de los testigos deben formar parte de un Código sustantivo. Las leyes procesales deben ser las encargadas de regular exclusivamente esta materia. Sin embargo, nuestra ley de Enjuiciamiento civil no es completa sobre este punto, pues omite disposiciones de importancia que es preciso completar con algunas diseminadas leyes del Fuero Real y de las Partidas vigentes en parte y en parte derogadas, sin que pueda señalarse con toda precisión el alcance de las reformas que en nuestra antigua legislación ha introducido la ley de Enjuiciamiento.

El Código penal, por otro lado (así lo ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 18 Noviembre 1865), también ha derogado en parte muchas de aquellas disposiciones. Las que quedan vigentes debieran incluirse en las leyes de procedimientos. Mas como esto no se ha hecho, vamos á dar una ligera idea de ellas,

así como de las contenidas en la ley de Enjuiciamiento civil.

No puede ser testigo en las causas criminales el menor de veinte años, y en las civiles el menor de catorce. Podrán éstos, sin embargo, atestiguar los hechos que hubieren visto ó conocido, siempre que los recuerden, pues áun cuando su dicho no pruebe plenamente contra quien atestigüen, sirve de gran presunción (ley 9.ª, tit. XVI, Partida 3.ª).

El Fuero Real (ley 9.ª, tit. VIII, lib. II) exigía para ser testigo tener más de diez y seis años, y de acuerdo con la ley 8.ª, tit. XVI, Partida 3.ª, negaba capacidad para serlo al hombre de mala fama; al que hubiere dicho falso testimonio; falseado moneda ó sello del Estado; ó faltado á la verdad por precio recibido; al que hubiese dado yerbas ó veneno para causar aborto, muerte ó mal corporal; al homicida; al casado que tiene en su casa barragana ó mancha conocida; al que saca religiosa de algun convento; al que casare sin dispensa con pariente en grado prohibido; al traidor, alevoso ó de mala vida, y al excomulgado vitando. También era excluido el pobre y vil; pero era preciso que á la pobreza uniese la vileza. Aunque no todas, el Fuero Juzgo comprendía muchas de estas prohibiciones (ley 1.ª, tit. IV, lib. II).

Tampoco podía ser testigo por falta de conocimiento el loco, fatuo ó mentecato, el ébrio y el que por cualquier otro modo careciere de juicio (ley 8.ª, tit. XVI, Partida 3.ª).

Por las leyes 8.ª del Fuero Real y 17 de Partidas se permitía á la mujer atestiguar si fuere de buena fama y en cosas pertenecientes al sexo, y se prohibía hacerlo al hermafrodita, á no ser que *tirase más á varon*, en cuyo caso, según la ley 17, podía ser testigo en testamento.

Por falta de imparcialidad no podían ser testigos el ascendiente y descendiente en causas recíprocas (leyes 10 y 14); los parientes en pleitos contra extraños, mas si en los seguidos entre ellos (ley 9.ª Fuero Real); la mujer por el marido, ni éste por aquélla, ni un hermano por otro mientras vivan juntos (ley 15 de Partidas); el criado, familiar ó interesado en la causa, excepto el individuo de ayuntamiento ó universidad, que podía serlo en causas de dichas corporaciones (ley 18); el juez, á no ser que no hubiere otro testigo (ley 19); el abogado ó procurador por su cliente, ni el tutor ó curador por sus pupilos ó menores (ley 20); el socio en causas pertenecientes á la sociedad, ni el cómplice contra el autor del delito (ley 21); el que sea

enemigo (ley 22); el que se halle preso, y la mujer prostituta en causas criminales (ley 10).

Nadie puede ser obligado á declarar contra sus parientes en cuarto grado, ni el padrastro contra el entenado, ni el yerno con su suegro, ó al contrario, á no ser que voluntariamente se prestaren á ello (ley 11).

Todos los ciudadanos están obligados á declarar siempre que se lo mande el juez, que podrá prenderlos ó embargarles sus bienes si no obedecieren, é igualmente deberán comparecer en el Tribunal con dicho objeto, salvo en los casos en que por edad avanzada, enfermedad, nombre ilustre, dignidad etc., se hallen exceptuados y puedan, por tanto, declarar en sus casas (ley 34, tit. XVI, Partida 3.ª).

Hasta aquí lo dispuesto en la legislación antigua. La nueva ley de Enjuiciamiento contiene, entre otras, las siguientes prescripciones:

«Son tachas legales que pueden oponerse contra los testigos:

1.ª Ser el testigo pariente por consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado civil del litigante que lo haya presentado.

2.ª Ser, al prestar declaración el testigo, dependiente ó criado del que lo prestare. Entiéndese

## SECCION QUINTA

## DE LAS PRESUNCIONES

Artículo 1362.—Las presunciones son las inducciones que el juez saca de un hecho conocido para juzgar de otro desconocido.

Sólo tienen fuerza las admitidas por las leyes, mientras no sean destruidas por la prueba en contrario.

## ORÍGENES

Leyes 8.ª y 10, tit. XIV, Partida 3.ª

## JURISPRUDENCIA

La apreciación de ciertos hechos ó actos que tengan más ó menos importancia jurídica como inductivos de un convenio no es aplicable á un juicio civil el indicial ó de presunciones á que se refiere la ley 8.ª, tit. XIV, Partida 3.ª, dictada para otro orden de procedimiento (Sentencia 5 Marzo 1866).

La presunción de derecho ó sospecha á que se refiere la ley 10, tit. XIV, Partida 3.ª, sólo

dese por criado ó dependiente, para los efectos de esta disposición, el que vive en las casas del tenido por amo, y le presta en ella servicios mecánicos mediante un salario fijo.

3.ª Tener interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante.

4.ª Haber sido el testigo condenado por falso testimonio.

5.ª Ser amigo íntimo ó enemigo manifiesto de uno de los litigantes.» (Art. 320.)

«Si alguno de los litigantes tachare á uno ó más testigos, se oirá sobre ello á la parte contraria; y si el que proponga la tacha ó tachas, ó ambos litigantes, solicitaren por otrosíes de los escritos en que promuevan este artículo que se reciban los autos ó prueba sobre él, el juez lo decretará.» (Art. 321.)

«Cuando ninguna de las partes pidiere la prueba de tachas, sustanciado el artículo con los dos escritos expresados, se mandarán entregar los autos al actor para que sobre todo alegue de bien probado.» (Art. 322.)

«Lo mismo se hará en el caso de que haya habido prueba de tachas, despues de unir éstas á los autos.» (Art. 324.)

puede tener lugar *hasta que sea probado lo contrario*, como la misma ley expresa (Sentencia 16 Abril 1866).

La ley 8.ª, tit. XIV, Partida 3.ª, al clasificar y definir todo género de pruebas, y mencionar la *presunción*, que quiere tanto decir como *grande sospecha*, que vale tanto en algunos casos como *averiguación de prueba*, no determina que siempre la presunción ó vehemente sospecha produzca justificación suficiente, debiendo quedar, en puntos concretos, al recto juicio de los Tribunales (Sents. 20 Enero 1865 y 24 Febrero 1876).

La ley 8.ª, tit. XIV, Partida 3.ª, sobre que los pleitos no se fallen por indicios, no es aplicable cuando la Sala funda su criterio en conjeturas, sino en prueba testifical, sin que contra su apreciación se cite ley ni doctrina legal infringida (Sent. 15 Abril 1875).

La ley 8.ª, tit. XIV, Partida 3.ª, al describir los diferentes medios de prueba de que

puede hacerse uso en juicio, y al señalar el de presuncion ó gran sospecha, añade que en los juicios no se dé valor á esta sola prueba, sino en los casos expresamente señalados por las leyes (Sent. 11 Febrero 1875).

## COMENTARIO

Las presunciones fueron omitidas por la ley de Enjuiciamiento civil al enumerar los diversos medios de prueba; y aunque las Partidas las comprendieron entre éstas, declararon que *en todo pleito non debe ser cabido solamente prueba de señales e de sospecha...* porque éstas, *muchas vegadas, non aciertan con la verdad*; razon por la cual únicamente dan fuerza á las que se hallan señaladas en las leyes, y áun éstas, segun prescribe la ley 10 respecto á algunas de ellas, admiten prueba en contrario.

Tal es la doctrina que puede citarse como vigente en esta materia, y para conocerla mejor vamos á ver qué se entiende por presuncion, sus clases, y cuáles son las principales presunciones admitidas en las leyes.

Presuncion es la conjetura ó indicio que se saca de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido ó incierto.

Dividieronla los antiguos en presuncion legal ó de derecho, y de hombre, segun que fuera determinada por la ley ó formada por el juez. La primera es simple llamada *juris tantum*, ó por derecho, *juris et de jure*, segun que admite prueba en contrario, ó que tenga fuerza sin ella. La segunda se divide en grave, ménos grave, y leve, con arreglo al mayor ó menor grado de probabilidad que tiene.

Varias son las presunciones *juris tantum* que las leyes establecen. Una de ellas es la que da fuerza á la legitimidad de los hijos nacidos de mujer casada, mientras no se pruebe su ilegitimidad (ley 9.<sup>a</sup>). Del mismo modo se presume que el dueño de una cosa no deja nunca de serlo, y el poseedor sigue siempre poseyendo hasta que lo contrario se pruebe (ley 10). No mediando tal prueba, se tiene por muerto al ausente en tierras lejanas, si trascurridos diez años consta de fama pública su fallecimiento (ley 14). Naciendo en un mismo parto dos gemelos, varon y hembra, se considera nacido primero el varon, del mismo modo que en una catástrofe se presume muerta la mujer ántes que el marido, y el hijo mayor de edad ántes que su padre, *pues que non se puede averiguar*

*el contrario, e non puede ser sabido cual de de ellos nació primeramente...* si se non pudiere saber cual dellos murió primero (ley última, tit. XXXIII, Partida 7.<sup>a</sup>). Algunos autores colocan estos últimos casos entre las presunciones *juris et de jure*, alegando como razones para ello el que la prueba en contrario aquí es imposible y que la presuncion descansa sobre una condicion natural. No somos del mismo parecer, porque desde el momento en que tal imposibilidad desaparezca en un solo caso por poderse probar lo contrario, dejarían de ser presunciones *juris et de jure*, para ser *juris tantum*, con arreglo á la ley. En segundo lugar, del mismo modo que se supone imposible tal prueba, puede suponerse posible; nadie se atreverá á negar esta posibilidad siempre y en todos los casos, y ademas, si por juzgarse imposible la prueba se declara la presuncion *juris et de jure*, la misma razon habria para no comprender entre las *juris tantum* la que se refiere á la legitimidad de los hijos ó cualquiera de las mencionadas anteriormente, cuando por cualquier motivo no sea posible aducir dicha prueba.

En cuanto á la segunda razon expuesta por los autores, á saber: que descansa sobre una condicion natural el suponer nacido ántes al varon que á la hembra, y muerta la mujer ántes que el marido, debemos decir que esto constituye ni más ni ménos que una ficcion, y contra ella está la prescripcion terminante de la ley de que así se supondrá *si se non pudiere saber cual dellos murió primero*, esto es, mientras no se pruebe lo contrario.

Las leyes 3.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup> del mismo título y Partida señalan algunas otras presunciones más.

Entre las que no admiten dicha prueba por ser *juris et de jure*, se cuenta la del que paga á otro sabiendo que nada le debía, pues se presume le quiso hacer donacion (ley 30, tit. XIV, Partida 5.<sup>a</sup>); la de que no tienen capacidad para administrar sus bienes por sí solos los que están sujetos á tutor y la mujer casada; y la presuncion que resulta de la autoridad de la cosa juzgada.

La regla general ya la conocemos; todos estos casos marcados en las leyes no son más que ejemplos que pueden servir para ilustrar dicha regla, por lo cual con los citados puede tenerse una idea de ella, sin necesidad de enumerar y explicar todos los que las leyes señalan.

## TÍTULO VII

## DEL CONTRATO DE MATRIMONIO

## CAPÍTULO PRIMERO

## DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1363.—Los esposos pueden celebrar cualesquiera pactos y estipulaciones acerca de los bienes del matrimonio.

Serán, no obstante, nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes ó buenas costumbres, y los depresivos de la autoridad que respectivamente les pertenece en la familia.

Será igualmente nulo cualquier pacto que privare directa ó indirectamente al marido de la administracion de los bienes en los casos que le corresponda, con arreglo á lo demas que se ordena en este título.

## ORIGENES

Leyes 24 y 30, tit. XI, Partida 4.<sup>a</sup>

Leyes 17 y 19, tit. XI, Partida 4.<sup>a</sup>

Ley 28, tit. XI, Partida 5.<sup>a</sup>

## CONCORDANCIAS

Conquerda con: Art. 1387, Cód. Francia.—1096 Portugal.—1378 Italia.—194 Holanda.—1423 Bolivia.—2305 Luisiana.—1042 Vaud.—59 Wutemberg.—Ley 10, tit. III, lib. II, Código.—Ley 1.<sup>a</sup>, tit. XIV, lib. V, Código.—Ley 48, tit. XIV, lib. II, Digesto.

## JURISPRUDENCIA

No es válido el convenio celebrado durante el matrimonio, en que el marido y la mujer se adjudican en dominio los bienes de la sociedad conyugal (Sent. 11 Enero 1859).

Si la Sala sentenciadora estima que no se ha justificado lo bastante que al otorgamiento de unas capitulaciones matrimoniales hubiese mediado vicio alguno de los que por derecho invalidan los contratos, ha de estarse á esa apreciacion, de la absoluta competencia de la misma Sala como cuestion de hecho, si no se cita ley ni doctrina legal que con ella se haya infringido (Sent. 5 Octubre 1875).

Si en capitulaciones matrimoniales otorgó un padre á su hijo una pension por el júbilo que tenia de la colocacion de éste, entendiéndose la donacion gratuita *durante dicho matrimonio y no en otra mente*, la sentencia, al partir del supuesto de haber sido concedida la pension objeto del pleito solamente mientras durara el matrimonio que el recurrente contraía, negándola el carácter de vitalicia sin la limitacion expresada, léjos de infringir, aplica la ley del contrato, por cuanto en la escritura se concede la pension vitalicia con la limitacion referida (Sent. 27 Junio 1876).

Disponiéndose en la escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada por el marido de la demandante con motivo del casamiento de su hijo, que se reservaba, entre otros derechos, el de disponer á su voluntad de 10.000 libras, y que no haciéndolo fuesen comprendidas en el heredamiento universal que hizo á favor del referido hijo, no habiendo dispuesto de ellas, claro es que tuvo lugar la agregacion (Sentencia 16 Enero 1877).

## COMENTARIO

En el libro primero de este Código nos he-