

11. "El que afirma está obligado á probar. También lo está el que niega, cuando su negacion es contra una presuncion legal ó envuelve la afirmacion expresa de un hecho." (392).

12. Mas explícito el Cód. de proc. civ. de 15 de Setiembre de 1880, se expresa así:—"Art. 514. El que afirma está obligado á probar. En consecuencia, el actor debe probar su accion y el reo sus excepciones.—"Art. 515. El que niega no está obligado á probar, sino en el caso de que su negacion envuelva afirmacion expresa de un hecho.—"Art. 516. También está obligado á probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presuncion legal que tiene á su favor el colitigante."—Consignando en el mencionado tomo 2º de mis "Apuntes," págs. 305 á 308, las doctrinas de los Prácticos, dije:—"En juicio, por punto general, la prueba incumbe al Actor, porque, generalmente funda su intencion en afirmativa probable, y no al reo que, afianza la suya en excepcion negativa improbable. De este principio se deduce la máxima de que no probando el Actor, debe ser absuelto el reo; *ley 1, tit. 14, Part. 3.*—Sin embargo, como la negacion misma puede envolver una afirmacion, el demandado debe igualmente en este caso probar los hechos que demuestren su negativa. Por ejemplo: si la excepcion se funda en sostener el demandado que no debe la cantidad que se le exige, porque la ha satisfecho ó porque la obligacion contraida en cualquier contrato fué efecto de una violencia, debe probar que realizó el pago, ó que la violencia se cometió.—Puede deducirse pues, como regla general, que estando consignada la obligacion de la prueba sobre el principio de que ha de probar quien de cualquier modo afirma, incumbe esa obligacion al demandado cuando su negativa puede resolverse en una proposicion afirmativa: véamos cuáles de estas pueden probarse indirectamente, y cuáles nó. Generalmente hablando, *la negacion ó proposicion negativa es de tres maneras: de derecho, de cualidad y de hecho.* La *negativa de derecho* es aquella por la cual se afirma que alguna cosa no es conforme á derecho ó no esta permitida por él; por ejemplo, que uno no puede ser Juez, Abogado, Testigo, etc. Esta puede probarse indirectamente, haciendo ver por la ley y demás medios oportunos que en él no concurre el defecto que se le imputa, debe por consiguiente probarla quien niega: *leyes 2 y 4, tit. 14, Part. 3.*—La *negativa de cualidad* es aquella por la que se niega concurrir en alguno cierta cualidad. Si esta es de las que todos naturalmente tienen, como capacidad, claridad, entendimiento, falta

de mayor edad en la época en que contrajo la obligacion, etc., debe probarse por el Litigante que niega. La negativa en este caso es el fundamento de su intencion, y aquella induce una afirmativa que trasfiere la obligacion de justificar al negante; la presuncion está por su contrario, y deberá referirse á la solicitud de éste, aun sin prueba suya, siempre que el que negó la cualidad no probase lo conveniente. Si es de las cualidades que competen accidentalmente á alguno y no naturalmente á todos, como por ejemplo, la gerarquía, el grado de Doctor, etc., toca la prueba al afirmante: asimismo si dice que es mayor de edad y se le niega, porque en estos y otros casos semejantes no se atiende á lo material de la afirmativa, sino que cada uno es fundamento de su intencion.—La *negativa de hecho*, que se estima como improbable por naturaleza, es de tres maneras: una "pura, simple, absoluta é indefinida;" otra "que envuelve en sí afirmativa" y otra "coartada." La primera es la que no determina tiempo, lugar ni circunstancia alguna; como por ejemplo, la de no haber contraido ó no haber hecho lo que se le imputa. Esto no se puede probar por el negante, y así le basta negar, porque de hecho no se presume: *leyes 1 y 2, tit. 14, Part. 3.*—La negativa que envuelva en sí la afirmativa es, por ejemplo, cuando dijo alguno que no renunció ó no contrajo espontáneamente, pues al mismo tiempo afirma un hecho, la coaccion, la violencia que sufrió para renunciar ó para contraer; en este caso incumbe la prueba al que negando un hecho afirma otro implícitamente. La *negativa coartada* es la que induce cierta limitacion de lugar, tiempo y circunstancia determinada. Por ejemplo, se imputa á uno una muerte hecha tal dia, en tal parte y á tal hora; si niega que estuvo en aquel sitio y en tal ocasion porque no pudo hallarse en él estando en otro, debe probar que á la sazón misma se hallaba en parte distinta, porque su negacion se reduce á afirmar esto mismo.—Encargándome de esta *excepcion* que comunmente oponen los procesados, dije en mi "Nuevo Código de la Reforma," Parte 3ª del tomo 2º, pág. 318, que el Juez debe aprovechar los primeros momentos del caso para recoger las pruebas del crimen, y no dar lugar á que desaparezcan, ó á que los delincuentes huyan y se oculten ó se pongan de acuerdo, y forjen declaraciones que produzcan impunidad, por ejemplo, preparando lo que se llama LA COARTADA, que, como dije antes, es: "la ausencia justificada del lugar en que se ha cometido un crimen," entendiéndose por la frase "probar la coartada," hacer constar el presumido reo haber estado ausente del paraje en que se cometió el delito al mismo tiempo

y hora en que se supone haberse cometido, Villanova (en la Observacion 10, capítulo 4, núm. 204 á 208), enseña: que la negativa coartada del reo, puede consistir ya en la imposibilidad de haber cometido el delito, por razon de su incompatible residencia de dos parajes diversos á la vez, é inconciliable distancia de ellos; y ya por causas nacidas de accidentes ó defectos naturales, como las de hallarse enfermo, impotente, tierno de edad ó muy avanzado en ella;" y que "igualmente obra la misma excepcion negativa, cuando acusada alguna persona, por ejemplo, por robo, prueba su negativa coartada, acreditando la imposible existencia, identidad ó comprension de la cosa que se supone robada." Dice tambien: —que "en la deposicion de estas negativas, no es de esencia que el testigo dé razon de la ciencia de su dicho, pues sin darla vale, y aun la negativa del reo, de toda especie; siendo comprobada en su clase, es más relevante prueba que la mejor afirmativa, con tal que verifique la dicha imposibilidad obstativa del efecto que se afirma; por cuyo motivo, semejantes testigos se exploran con pulso, haciéndoles preguntas y repreguntas, sin dejar partida ni especie alguna, cuando la negativa consiste en residencia distinta y distante del lugar del delito, á fin de apurar si fué ó nó continua, ó en términos que no pudiese estar en aquel sitio mientras se cometió, el sujeto á quien se atribuye;—que "tambien puede dirigirse la negativa coartada, contra las deposiciones afirmativas adversas; acreditando que los testigos que afirman la comision del delito, no la pudieron presenciar, ver ó oír: ni así mismo pudieron conocer los reos que lo perpetraron, por estar en aquel entónces en otra parte muy distinta ó lejana, ó por otras causas ó motivos diametralmente opuestos á su certeza ó verosimilitud;" y que "tambien puede versarse sobre igual implicancia relativa al cuerpo del delito, justificando negativamente distinto ser, distinta identidad, distinta existencia, distinto hallazgo y distintos lugares; para anular por este medio diametral la posibilidad del que realmente se atribuye é indaga, como de ordinario sucede en la cosa hurtada, armas prohibidas, cadáver y en otros."

13. El citado Cód. de proc. civ. asienta estas otras reglas:—"Art. 517. Solo los hechos están sujetos á prueba: el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras; en cuyo caso, deberá observarse lo dispuesto en el art. 19 del Código civil.—(Este dice: "El que funde su derecho en leyes extranjeras, deberá probar la existencia de estas y que son aplicables al caso").—"Art. 518. El Juez debe recibir todas las pruebas que se presenten á excepcion de las

que fueren *contra derecho ó contra la moral*.—"Art. 526. Las diligencias de prueba solo podrán practicarse *dentro del término probatorio*, bajo pena de nulidad y responsabilidad del Juez.—"Art. 527. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior, las diligencias que, pedidas en tiempo legal, no hayan podido practicarse por causas independientes del interesado ó que provengan de caso fortuito, de fuerza mayor ó de dolo del colitigante.—"Art. 532. Fuera de los casos de excepcion señalados en el art. 527, solo son admisibles despues del término de prueba, la confesion y las escrituras ó documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, ó de los anteriores cuya existencia ignora el que los presente.—"Art. 533. Tambien podrán admitirse los documentos que, aunque conocidos, no hubieren podido adquirirse con anterioridad.—"Art. 534. Las pruebas se recibirán con citacion de la parte contraria, exceptuándose la confesion, el reconocimiento de los libros y papeles de los mismos litigantes, y los instrumentos públicos conforme al art. 720." (Este dice:—"Los instrumentos públicos y solemnes hacen prueba plena, aunque se presenten *sin citacion del colitigante*; salvo siempre el derecho de éste para redarguirlos de falsedad, y para pedir su cotejo con los protocolos y archivos."—Por lo que respecta á la *confesion*, ésta no puede exigirse en materia criminal, segun lo expuesto en el tomo I de esta obra, pág. 232 (234).—"Art. 535. La citacion se hará, lo mas tarde, el dia anterior á aquel en que deba recibirse la prueba."

14. En el repetido tomo 2º de mis "Apuntes," págs. 199 y sigs., tratando de las *diligencias de prueba posteriores al término probatorio*, dije: que "comentando el art. 276 de la Ley de enjuiciamiento español, D. José de Vicente y Caravantes, en su "Tratado de procedimientos en materia civil," lib. 3, n. 110, dice así:—"Anteriormente se suscitaba la cuestion de si los testigos juramentados dentro del término de prueba, podian ser examinados pasado este. Los autores sentaban diferentes opiniones, porque la ley nada decia expresamente sobre el caso, ni concediendo que se examinaran, ni prohibiéndolo. Tres opiniones se sostenian con igual empeño: la una afirmativa, la otra negativa, y la otra que sentaba un término medio, consistente en distinguir entre los casos en que el plazo fenecido no era el de la ley, sino el que el Juez señaló á su arbitrio, y el caso en que era el legal: y en el primero, volvian á distinguir, si el auto se dió recibiendo á prueba con señalamiento de término para probar. Los que hacian estas distinciones, opinaban que cuando el término espirado era el legal, no podian ser examinados los testi-

gos, en razon á que la ley cerraballa entrada á toda prueba despues de fenecido el plazo; pero que si hubiera sido el convencional, y la fórmula del auto solo abrazase la condicion de *para probar*, entónces debian recibirse las declaraciones de los testigos ántes juramentados, en razon á que la fórmula del auto estaba cumplida con la sola presentacion dentro del término señalado. El Sr. Conde de la Cañada opinaba que en todo caso en que el término fenecido no fuese el legal, habia lugar al exámen de testigos juramentados en tiempo; porque como el plazo que venció pendia de la voluntad del Juez, consignada en un auto interlocutorio, y este es reformable por el mismo Juez que le dió, ó bien expresamente, ó bien por hechos que induzcan iguales efectos, se convencia con toda evidencia que cuando el Juez recibia juramento á los testigos dentro del término señalado en el auto de prueba, y reservaba recibir las declaraciones para despues de él, se entendia que le prorogaba por todo el tiempo necesario para concluir aquella probanza. Mas el citado Sr. Conde, segun decian los Sres. Goyena, Montalvan y Aguirre en su reforma del Febrero, no discurria en este caso con toda la solidez propia de su ingenio, ni demostraba lo que se proponia, porque se fundaba en un principio equivocado. Señalado una vez el término de prueba por el Juez, concluye su mision, y no le es lícito prorogarlo sino á instancia de parte; y como esta no la hace, puesto que sabiendo que sus testigos no están examinados, calla y no pide próroga, claro es que tampoco podrá acordarsela el Juez de oficio; además de que en caso de que esto le fuera lícito, tendria que dictar providencia por escrito, porque no les es permitido otra cosa á los Jueces." Por otra parte, sabido es que la próroga produce un verdadero término de prueba dentro del que pueden las partes hacer de nuevo todas las que les plazca, además de la practicada, y por consiguiente que en el supuesto de que hubiese una prorogacion tácita, podrian los litigantes presentar nuevas pruebas; pero como esto no es así, es evidente que no hubo tal prorogacion. Así, pues, en la opinion de estos ilustres escritores, cualquiera que fuese la clase de término que hubiera espirado, no podian examinarse los testigos despues de fenecido éste, á pesar de que ántes hubieran sido juramentados, porque todas las leyes á una voz prohiben la práctica de diligencias de prueba fuera del término señalado. La nueva ley de Enjuiciamiento ha venido á sancionar la opinion y doctrina de los ilustrados reformadores de Febrero en su art. 276. No podrá, pues, en el día examinarse testigos pasado el término de prueba, ni aun por el Juez de oficio, en uso de la

facultad que le conceden las leyes para averiguar la verdad por todos los medios que estén á su alcance, dando al efecto *autos para mejor proveer* como podia hacer anteriormente. . . ."—Como la disposicion y doctrina Españolas precedentes, pecan de injustas, en caso de que el litigante no hubiera tenido participio en que el Juez no hubiere recibido las declaraciones de los testigos presentados y juramentados en tiempo hábil, tal vez por esta consideracion el Código de proc. civ. de 15 de Agosto de 1872 no sancionó tal injusticia, en los arts. 585 y 590 reproducidos en los 527 y 532 (ant. pág. 19.)—"La ley 34. tít. 16, Part. 3^a, al paso que disponia," (continúa diciendo Caravantes.) "que no pudieran recibirse pruebas de los testigos, despues de transcurrido el término probatorio, exceptuaba de esta prohibicion los instrumentos, *salvo ende carta ó instrumento*."—"Igual facultad se deduce de las leyes 1, tít. 3, v. 3 tít. 7, lib. 11, Nov. Recop., que al facultar á las partes para presentar las escrituras con que apoyaran su demanda ó excepciones, jurando que no supieron de ellas, ó no pudieron haberlas antes, ó que las hubieron nuevamente, no fijó tiempo para su presentacion, y solo usaba de la cláusula, *despues en la prosecucion del pleito*."—"La presentacion de instrumentos" (dice el Conde de la Cañada en sus "Instituciones prácticas," Part. 1^a, Cap. 8, ns. 61 y 62) "es permitida pasado el término de la prueba y aun despues de publicados los testigos hasta la conclusion de la causa, porque no admiten la sospecha de ser alterados á que están expuestos los testigos, cuando se buscan y presentan despues de publicadas sus deposiciones."—"Lo único que recelan las leyes en la presentacion de instrumentos, es la malicia de *haberlos reservado*, para irlos produciendo separadamente en el progreso de la causa, con el fin de dilatarla, omitiendo usar de ellos cuando debian ejecutarlo y en los plazos que están señalados. Para purgar la sospecha de esta malicia, sirve el juramento" (hoy protesta) "de haber llegado nuevamente á su noticia, al cual se defiende por ser la única prueba que puede admitir el pensamiento y dictámen á que se refieren; y aun sin el juramento que prescriben las leyes, se admiten los instrumentos antes de la conclusion, conforme á la práctica de los Tribunales."—"En el día" (sigue diciendo Caravantes,) "aunque el art. 276" (copiado en lo conducente en los preinsertos 590 y 591 del cit. Cód. de 1872, y reproducidos en los arts. 532 y 533, insertos en la ant. pág. 19.) "no expresa que sea necesario el juramento en ninguno de los casos que menciona, parece que deberá prestarse sobre que no se tuvo antes conocimiento

to de los hechos anteriores al término de prueba, que trata de justificarse con los documentos presentados.—“Los testigos que se presentaren pasado el término ordinario de la ley, estando cerradas y sin publicar las probanzas, están igualmente libres de todo recelo de que sean sobornados por la parte que los produce, y conviniendo en este punto con los instrumentos, parecia que debian admitirse en el tiempo indicado antes de la publicacion de probanzas; pero como estando ejecutadas las de alguna parte, aunque no se hayan publicado legalmente en el proceso, han podido llegar por otros medios á noticia del que quiere despues presentar otros, no conviene permitirselo, para que no busque maliciosamente testigos amañados que destruyan los dichos de aquellos. A estas consideraciones pueden agregarse, las de que la prueba documental tiene mas caracteres de autenticidad, y existen respecto de ella ménos temores de que sea alterada ó falsificada que respecto de la de testigos, porque aquella es una prueba constituida con anterioridad al litigio, es un monumento establecido para hacer fé en lo porvenir, un testimonio histórico é invariable para hacer fé respecto de lo pasado, y por esc se ha llamado esa prueba *preconstituida*, esto, es, formada con anterioridad, y la prueba de testigos se forma por el contrario, *ex post facto*, para utilidad de los litigantes interesados, y para influir en un pleito ya promovido, lo que la hace menos digna de confianza, porque se halla sometida á todas las faltas de la memoria de los hombres, á todas las influencias de los lugares, tiempos, sucesos y alteraciones que provienen de las pasiones de los litigantes.”—Conforme á la doctrina del mismo Tratadista los documentos pueden presentarse *hasta la providencia por la que se mandan traer los autos para sentenciar*.—Encargándose despues de resolver la duda sobre *si podrán los litigantes presentar despues de la conclusion para definitiva los documentos que no hubiesen llegado antes á su noticia*, dice que la opinion sobre que solo procede la presentacion hasta antes de la conclusion y nó ya hecha ésta, alega por apoyo la citada ley 34, tít. 16, Part. 3^a, que al permitir la admision de documentos en general, pasado el término de prueba, requirió que se presentasen *ante de las razones cerradas*: en la ley 6, tít. 11, Lib. 3 del Ordenamiento Real, que tambien limitó la admision de instrumentos *fasta que sean las razones cerradas y el pleito concluso, porque despues non puede por carta ó instrumento mas probanza fazer*; y en que si bien, ni estas leyes ni otra alguna se refirieron expresamente á los documentos de que no hubieran tenido noticia los litigantes hasta des-

pues de dicha conclusion, parece la consecuencia más legítima *denegar su admision, efectuada dicha conclusion*, por ser los efectos de declarar el pleito concluso, cerrar la entrada á nuevas probanzas, y en su consecuencia, á la admision de las escrituras; y porque habiéndose puesto por dichas citadas leyes un punto y término final hasta donde se consideró por éstas lícito usar de aquellas, quedó en este punto extinguida la facultad de producir otras, no sólo por efecto del argumento contrario, sino por lo esencial de la parte dispositiva de dichas leyes.—Los que opinaron por la admision *desde la conclusion de la causa hasta la sentencia definitiva*, de los documentos de que no habian tenido conocimiento las partes anteriormente, se fundaron en que no hay en las antiguas leyes disposicion alguna que lo prohiba, pues las leyes ya citadas se refieren á los instrumentos en general, no debiendo entenderse comprendidos los mencionados: en que así mismo las disposiciones de las leyes 1 y 2, tít. 3 y 1 y 3, tít. 7, Lib. 11 Nov. Recóp., al facultar á las partes para aducir las escrituras de que no tuvieran conocimiento al presentar su demanda, contestacion, excepciones, reconvenções, réplicas y contraréplicas, no limitaron el término de la presentacion á la conclusion del pleito para definitiva, como se vé del texto expreso de la ley 1^a, tít. 3 citada, que usa de la cláusula general *despues, en la prosecucion del pleito*, y aún en la 3. tít. 7, que dice expresamente, que el demandado puede presentar las escrituras que apoyen su contra-réplica hasta la sentencia definitiva; y más especialmente se apoyó esta opinion, en razones de equidad, por no ser justo desechar, cuando aún no se ha pronunciado la sentencia, una prueba que puede influir esencialmente en ésta, y respecto de la cual no existe el temor de que se ofrezca algun amaño maliciosamente como la de los testigos, puesto que las escrituras existen con anterioridad al pleito, y mucho más, presentándose con el juramento “[protesta]” de no haber tenido noticia de ellas hasta entónces; pudiendo añadirse á estas razones, que así se evitan dilaciones y gastos consiguientes á una 2^a Instancia, si se promoviera con el solo objeto de presentar dichas escrituras, segun faculta la ley 27, tít. 33. Part. 3^a; y que permitiéndose al Juez mandar traer á la vista por *autos para mejor proveer* antes de pronunciar la sentencia, cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes, parece que no debe prohibirse á las partes que presenten por sí dichos documentos, no debiendo hacer depender la justificacion de sus derechos de la circunstancia causal de que el Juez sepa la existencia de aquellos.—“La práctica de los Tribunales se

declaró por esta opinion afirmativa, movida tal vez de la fuerza de las consideraciones expuestas y de la autoridad de los Jurisconsultos que la sostenian.—“Por eso Febrero y sus reformadores y Hevia Bolaños en su “Curia Philípica” Parte 2^a, § 16, núm. 32 enseñaron el mismo sentir, agregando aquellos: que “para probar la falsedad y suplantacion de los instrumentos así expresados, se ha de conceder por el Juez, al que los redarguya de falsos, término competente, recibiéndole juramento “(protesta hoy)” de que no lo hace con malicia, sino por convenir á su defensa.”—El Conde de la Cañada limitaba la admision de los documentos expresados á solo aquellos que condujeran principalmente á descubrir la verdad y la justicia de la parte que usase de ellos, y en cuanto al conocimiento y diligencia que deben preceder á su admision y á la direccion del pleito, hasta volverlo á poner en estado de sentencia, puntos árdusos en la práctica, inserta Caravantes la siguiente doctrina de aquel respetable Jurisconsulto:—“Supuesta la presentacion de escrituras despues de la conclusion, toma el Juez un conocimiento pasajero de lo que contienen, y si concibe que no conducen ni prueban la principal intencion de la parte ó á lo ménos duda de ello, provee el auto siguiente: “Póngase con los autos, para los efectos que haya lugar, sin perjuicio de su estado.”—“En esta providencia se contiene una reserva para declarar en la sentencia definitiva si ha lugar ó nó á admitir dichas escrituras, porque siendo este un artículo é incidente conexo con el mérito de la causa principal que pide mayor exámen, y no es de los judiciales que miran al orden del juicio; y teniendo por otra parte, contra sí la ley, que prohíbe admitir escrituras despues de la conclusion, entra por todos respectos la regla de que puede el Juez reservar la decision para definitiva, sin que en ella cause á las partes agravio que induzca nulidad, ni injusticia que dé motivo para apelar de la enunciada reserva, que es sentencia interlocutoria.”—“El instrumento que se presente despues de la conclusion, ha de tener la precisa calidad de probar la intencion del que lo produce de un modo claro y convincente; pues entónces tiene lugar la equidad, que obliga á relajar la regla establecida de excluir toda prueba despues de la conclusion, aunque sea de instrumentos, para que no perezca aquella justicia que se toca de bulto en la misma escritura, y como esta demostracion ha de resultar del reconocimiento del proceso y combinacion de las pretensiones, no es fácil decidir esta calidad sin más alto exámen y conocimiento de la causa principal.”—“Si por el reconocimiento que tomase el Juez con respecto al estado en que se halla la causa para dar sentencia

definitiva ó suspenderla, admitiendo las escrituras, hallase que estas no influyen en el mérito de la justicia, y que presentadas ántes de la conclusion en tiempo oportuno, no inclinarían el ánimo del Juez á que las concibiese y declarase á favor del que las propone y presenta, entónces podrá estimar y declarar que no deben admitirse, y proceder en el mismo punto á dar sentencia definitiva en lo principal de la causa.”—“Por este medio se ataja la malicia de los que usan en aquel tiempo las escrituras frívolas con el fin de dilatar la sentencia, si con solo presentarlas con el juramento indicado se hubiesen de admitir y comunicar á la parte contraria como seria preciso, abriendo el juicio con alegaciones, excepciones de falsedad, comprobaciones y otras diligencias, que dilatarían por mucho tiempo el fin de aquella causa.—“Pero si al tiempo de oír y de reconocer lo principal del proceso y cotejarlo con las escrituras presentadas, concibiese el Juez que si son verdaderas y legítimas, podrá formar nuevo juicio acerca de la justicia de la parte que las presenta, provee un auto admitiéndolas y mandando dar traslado de ellas á las otras partes que litigan, suspendiendo la sentencia definitiva.—“Si el Juez por el contexto de la escritura concibiese al tiempo de su presentacion que con ella prueba la parte su justicia, siendo cierta, legítima y valedera, debe admitirla inmediatamente, comunicándola á las otras partes para que usen de su derecho y defensa en los términos y por los medios indicados en el caso antecedente.”—Caravantes concluye manifestando, que no habiendo resuelto la duda la ley de Enjuiciamiento (como tampoco el Cód. de proc. civ. del Distrito y California,) conservan toda su fuerza los argumentos y consideraciones ya expuestos: y que aun en el caso en que los Tribunales actuales se decidieran por la opinion contraria á la equidad y á la antigua práctica, siempre quedará á las partes, cuando tuvieren escrituras que conduzcan á descubrir la verdad, el arbitrio de hacerlo saber al Juez, quien en tal caso deberá mandar que se traigan á la vista por medio de autos para mejor proveer.—Por fin, hay otro caso en que fenecido el término probatorio y aun hecha la publicacion de probanzas, pueden practicarse diligencias de prueba, y sobre él pueden verse las págs. 552 á 554 del tomo I de la presente obra, solo por lo relativo á la 1^a Instancia.

15. “La ley reconoce como medios de prueba:—“I. La confesion judicial;—“II. Los instrumentos públicos y solemnes;—“III. Los documentos privados;—“IV. El juicio de peritos;—“V. La inspeccion

judicial;—“VI. La declaracion de testigos;—“VII. La fama pública;—“VIII. Las presunciones.” (394.)

16 Estos mismos medios de prueba reconoce el repetido Cód. de proc. civ. de 1880 en su art. 536 y en el 537 dice:—“*Los autos en que se niegue alguna providencia de prueba, son apelables en ambos efectos: aquellos en que se conceda, no tienen más recurso que el de responsabilidad.*”—Por último, los propios medios de prueba admite en 2ª Instancia, (con las excepciones mismas que sustancialmente expresa la parte primera del art. 535 del Cód. de proc. pen., que veremos cuando me ocupe de los *recursos*), como aparece en la siguiente declaracion de aquel Código:—“Art. 1463. Los medios de prueba establecidos en el artículo 536, son admisibles con la segunda instancia, con las excepciones siguientes:—“1ª No se admitirán documentos, sino en los casos previstos por los arts. 532 y 533” (ant. pág. 19.)—“2ª No se admitirán testigos sobre los mismos hechos contenidos en los interrogatorios de 1ª Instancia, ni sobre los directamente contrarios á ellos.”—Vé adelante los ns. 1 y 2 del párrafo X de la Parte IV de esta obra, relativa á los “*Recursos.*”

XXXIV. PRUEBA POR CONFESION JUDICIAL.—Qué es confesion, especies de esta y sus requisitos; si basta para condenar al confesante, confesion calificada ó cualificada, si perjudica á tercero, aun la hecha en artículo de muerte retractando el testigo su declaracion, el Juez en sentencia ó el Notario, el instrumento que estendió; confesion favorable al confesante, la que se hace contra la naturaleza ó contra las leyes, la hecha en escritos, comparecencias, informes y alegatos verbales.—Valor de la confesion solo en el juicio en que se hace, etc.—Apremio para lograr la confesion.—Efectos del silencio del procesado

1. “La *confesion judicial* hará prueba plena cuando concurrán las circunstancias siguientes:—“I. Que esté plenamente comprobada la existencia del delito;—“II. Que sea hecha por persona mayor de catorce años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coaccion ni violencia;—“III. Que sea de hecho propio;—“IV. Que sea hecha ante el Juez ó Tribunal de la causa, ó ante el Funcionario de Policía judicial que haya practicado las primeras diligencias;—“V. Que no venga acompañada de otras pruebas ó presunciones que, á juicio del Juez ó Tribunal, la hagan inverosímil.” (395)

2. *Confesion* considerada como medio de prueba, es, se

gun los Autores: “la contestacion que dá un litigante á la pregunta dirigida por su contrario ó por el Juez de oficio, reconociendo la verdad de un hecho, ó el derecho ó la excepcion de su colitigante, ó la obligacion contraida por el que confiesa.”—Dividese la confesion en verdadera, expresa y tácita ó ficta, llámase *verdadera*: “la que se hace con palabras ó señales que manifiestan clara, expresa ó manifiestamente lo que se dice.” y *tácita*, “la que se infiere de algun hecho ó se supone por la ley,” como por ejemplo, cuando el preguntado se niega á responder, ó no responde como debe, ó huye despues de contestado el pleito y lo abandona: Ley 3ª tít. 13, Part. 3, y 1 y 2, tít. 9, lib. 11; de la Nov. Recop. Entiéndese por *confesion ficta*, “la que las leyes reputan como hecha por no haber declarado el litigante ó no haberlo verificado como debia.”—Enseñan los Prácticos que se divide igualmente la confesion en *simple* y *cualificada*. Llámase *simple*, “la que hace el litigante confesando lisa y llanamente lo que se le pregunta,” y *cualificada*, “la que hace reconociendo la verdad del hecho sobre que recae la pregunta, pero restringiendo la intencion de su contrario.” Esta confesion cualificada se subdivide en *dividua* ó *individua*: “cuando á la circunstancia de que use el litigante, para restringir la intencion de su contrario, agregada á lo que confiesa, se puede separar del hecho que modifica y sobre el cual recae la pregunta, se llama la *confesion dividua* ó *divisible*; “si la circunstancia añadida no puede separarse del hecho preguntado,” la confesion se llama *individua* ó *indivisible*. La confesion dividua se reputa como absoluta ó simple, si el confesante no prueba la circunstancia con que modificó su dicho. En la confesion individua no puede admitirse una parte y desecharse la otra. Si el adversario del confesante quiere aprovecharse de ella, tiene que probar la falsedad de la modificacion. Tambien se divide en *judicial* y *extrajudicial*; se llama *judicial*, “la que el litigante hace en juicio ante Juez competente y en la presencia de Escribano conforme á Derecho;” y *extrajudicial* la que hace fuera de juicio de cualquier modo ante Juez que no es competente, ó faltando á alguna de las formalidades del derecho. Ley 7, tít. 13, Part. 3ª y art. 565 del Código de procedimientos civiles de 15 de Setiembre de 1880.—Ninguna novedad contiene el preinserto art. 395 respecto á los requisitos para el valor de la confesion, (salvo el que dá á la confesion hecha ante el funcionario de Policía, lo que es muy peligroso); pues son los mismos que precisan los Autores, con fundamento de la ley 3, tít. 25 y leyes 4, 5 y 6, tít. 13, Part. 3ª, ley 2, tít.