

ra debemos decir algo de los que reciben el nombre de auténticos, y que hacen tambien fe y prueba completa y acaba-da sobre los hechos á que se refieren: con lo que quedará completa una materia tan importante.

786. Los instrumentos auténticos peden referirse á los siguientes: Primero, los documentos espedidos por empleados que ejercen su cargo por autoridad pública, en materias pertenecientes á sus funciones. Segundo, los documentos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hayen en los archivos públicos, y las copias sacadas y autorizadas por los archiveros ó empleados, por mandato de la autoridad. Tercero, las partidas de bautismo, de matrimonio y de defunciones, dadas por los párrocos, con arreglo á los asientos de sus libros parroquiales. Llamábanse tambien auténticos los documentos espedidos por personas que gozaban de dignidad con sello, como entónces se decia; pero éstos no probaban mas, que contra los que los habian otorgado, y no tenian contra un tercero fe ni autoridad ninguna (1).

787. Legalizacion. La distancia de los juzgados y de las oficinas públicas del punto en que se ha otorgado el instrumento, es causa de que frecuentemente sean desconocidos el signo y la firma del escribano ó de la persona que le ha autorizado. Es necesario, pues, que otros escribanos certifiquen acerca de su autenticidad, para que las escrituras presentadas se consideren legítimas y hagan fe. Este acto recibe el nombre de legalizacion. Cuando el documento se ha de presentar en un país estrangero, basta por lo general que vaya legalizado por la autoridad suprema, que entre nosotros es el secretario de relaciones, y fir-

[1] Ley 1, y 114, tit. 18, part. 3.

mada tambien por el cónsul respectivo, como ya en otra parte lo hemos manifestado.

788. Con lo espuesto creemos haber concluido lo perteneciente á los diferentes medios de prueba plena; ahora debemos pasar á tratar de las semiplenas, que si no tienen tanta fuerza como las primeras, no por eso carecen de importancia, sobre todo en defecto de aquellas.

PRUEBAS SEMIPLENAS.

789. No tenemos necesidad de repetir aquí lo que hemos dicho mas arriba, censurando la division de la pruebas plenas y semiplenas: division que admitimos por las razones que entónces manifestamos. Las que corresponden al segundo miembro de aquella division, son las siguientes:

- 1.º El instrumento privado.
- 2.º La declaracion de un solo testigo.
- 3.º La confesion estrajudicial.
- 4.º El cotejo de letras.
- 5.º La fama pública.
- 6.º El juramento supletorio.
- 7.º Las presunciones (1).

790. Es verdad que todavía pueden contarse algunas otras, pero es difícil su clasificacion por no estar marcadas en las leyes, y ser hijas de circunstancias particulares. Esta clase de pruebas necesita para hacer fe que las justifique quien las alega, á diferencia de las plenas en que basta su sencilla presentacion.

791. Algunos autores sostienen que dos pruebas semiplenas constituyen una plena en los negocios civiles; pero cualquiera que sea el fundamento de esta opinion, únicamente se ha de entender de las que ofrezcan mas garantías (2).

[1] Ley 8 y 11, tit. 14, y 119, tit. 18, part. 3.
[2] Molina de primog. lib. 2, cap. 6, núm. 35. Antonio Gomez 3 var. cap. 12, núm. 26; y Sala tit. 6, lib. 3, núm. 29.

ESCRITURAS PRIVADAS.

792. Los escritos hechos por personas particulares sin autorizacion de escribano público, reciben el nombre de instrumentos ó escrituras privadas.

A esta clase pertenecen el *vale ó pagaré*, el *recibo ó resguardo* los libros de *cuentas de inventarios y otros*.

793. *Vale ó pagaré* es el papel en que uno se obliga á satisfacer cierta cantidad á persona determinada, ó al portador de él: lo cual le da distinta denominacion.

Recibo ó resguardo es el escrito en que el acreedor confiesa haber recibido la cosa ó cantidad que se le estaba adeudando: recibe tambien el nombre de *carta de pago ó finiquito*.

794. Para saber lo que se entiende por libros de cuentas y de inventarios, basta su simple enunciacion.

795. El instrumento privado no hace fe ni prueba por si solo, en el caso de que no quiera pasar por él la parte contra quien se presenta. Es por lo tanto indispensable para que tenga eficacia, que concurren ademas alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.º Que sea reconocido por su autor.
- 2.º Que á falta de este reconocimiento ó por muerte de la persona á quien se atribuye su otorgamiento, se acredite su autenticidad con el dicho de dos testigos contestes que aseguren en juicio, previa citacion del contrario, haberle visto hacer. A veces es indispensable que sea mayor el número de testigos.
- 3.º Que la persona contra quien se produce no quiera prestar el juramento deferido, ni deferirlo á su adversario.

Algunos cuentan tambien el cotejo con otros documentos auténticos; pero nosotros no somos de semejante opinion por

lo falible de aquel medio, como muy pronto tendremos ocasion de esplanar.

796. El instrumento privado puede ser redargüido de falso, civil ó criminalmente, del mismo modo que los instrumentos públicos. Así por ejemplo, si alguno alegare que no pudo estar el dia de la fecha en el lugar en que se supone otorgada la escritura por hallarse en aquel tiempo en otro muy distante, deberá ser creido presentando dos testigos que confirmen su acersion (1).

797. El instrumento privado no hace fe contra un tercero desde el dia de la fecha, á no hallarse estendido en papel sellado (2), ó firmado por el deudor y tres testigos (3), ó justificada de otro modo la autenticidad de la fecha, para evitar de esta suerte los fraudes que los otorgantes pudieran cometer en perjuicio de otros. Tambien es conveniente advertir que si se hallare entre los papeles del que le habia suscrito no haria fe contra él, porque debe presumirse que le habria estendido á prevencion para entregarle á la otra parte al tiempo de formalizarse el contrato. Mas esta doctrina no es aplicable á los registros ni á los libros de cuentas.

En efecto, los asientos que el interesado hace en ellos y que conserva en su poder prueban contra él y no contra terceras personas (4). Sin embargo, el que quiera aprovecharse de esta prueba, no tan solo debe pasar por lo que sea favorable sino tambien por lo que le perjudique, por ser indivisible la fe de una escritura.

798. Las notas del acreedor en que consta la liberacion total ó parcial del deudor puestas en el mismo título del

[1] Ley 117, tit. 18, part. 3.
[2] Ley 5, tit. 2º lib. 10. N. B.
[3] Ley 31, tit. 13, part. 5.
[4] Ley 121, tit. 18, part. 3.

crédito, hacen prueba contra él á no ser que se justifique que obran allí por dolo ó por error: doctrina que adquiere mas fuerza si el escrito original se haya en poder del deudor (1).

Hasta aquí lo perteneciente á los instrumentos privados; pasemos ahora á examinar los demas medios de prueba semiplena.

DECLARACION DE UN TESTIGO.

799. La declaracion de un solo testigo puede constituir tambien una prueba semiplena cuya fuerza dependerá principalmente de las circunstancias y cualidades que en aquel concurren, y cuya estimacion corresponde al juez (2).

CONFESION ESTRAJUDICIAL.

800. La confesion estrajudicial, que es la que se hace fuera del juicio, no produce prueba plena por regla general; y decimos por regla general, porque si se hiciera á presencia de la parte contraria ó de su procurador, delante de dos testigos, y con es presion de cosa cierta ó cantidad, y razon de deber, haria fe en los negocios civiles como ya dejamos dicho en el párrafo anterior, aunque de ningun modo en las causas criminales (3). Pero no prestándose con estas circunstancias tiene que enumerarse en la clase de las pruebas semiplenas.

Debemos advertir tambien que la confesion recibida ante juez incompetente, no puede calificarse de judicial, pues se necesita para darle este nombre que tenga jurisdiccion para el efecto, el que ha de recibirla ó el que la mande prestar.

COTEJO DE LETRAS.

801. El cotejo de letras ó sea la comprobacion hecha de la del documento

(1) Ley 40, tit. 13, part. 5.
(2) Ley 33, tit. 16.
(3) Ley 7, tit. 13, part. 3, y ley 2, tit. 7, lib. 2, de Fuero Real.

que se presenta, y de la del sugeto á quien se atribuye su otorgamiento, bien como escribano ó bien como interesado, pertenece tambien á la clase de las pruebas semiplenas (1). El cotejo de letras se hace por peritos nombrados al efecto, y tiene lugar en los documentos privados cuando los niega la parte contra quien se presentan (2): la ley la admite en los públicos cuando no puede reconocerlos el escribano que los hizo, pero deja al arbitrio del juez darle el valor que merezca.

La suposicion de que cada uno tiene un modo particular de escribir, y que por lo tanto puede distinguirse su letra de cualquiera otra, ha sido el fundamento de esta prueba. Fundamento á la verdad bastante débil, pues es indudable que muchas veces se han visto que escritos diversos hechos por diferentes personas, han convenido en el carácter y forma de letra, lo que es muy natural que suceda cuando son muchos los discipulos de un propio maestro quienes aprenden á escribir sujetándose á unas mismas reglas, y quienes ejecutan su aprendizaje tratando de imitar unos mismos modelos. Ademas de que en toda obra en que pueda procederse por imitacion, la semejanza de resultados no probará nunca la unidad de la causa; por eso se ven frecuentemente dos pinturas ó dos muebles exactamente iguales, sin que por esta circunstancia pueda inferirse que han sido ejecutados por el mismo artífice. Por esa razon nuestras leyes y nuestros mas ilustrados jurisconsultos han desconfiado de esta clase de prueba, y no obstante, algunas ocasiones se le ha dado en la práctica un valor indebido y exa-

(1) Ley 118, tit. 18, part. 3.
(2) Ley 119, del mismo tit. y part.

gerado. Nosotros tambien la consideramos muy peligrosa, pues ademas de las razones espuestas, debe considerarse la perfeccion con que en todos tiempos ha sido imitada la letra, la facilidad con que su forma varía aun en el caso de proceder sin fraude, ya por la edad, ya por enfermedad, ya por falta de costumbre de escribir, ya por impresiones del momento, y ya en fin, por otras distintas causas accidentales que constituyen sumamente falible este medio de averiguar la verdad.

Ademas de la falibilidad que consigo lleva, anexa el cotejo de letras; en la práctica es costumbre proceder sin la delicadeza y prevision que son necesarias en este punto; pues como en otra obra hemos dicho (1), presentándose á los peritos aisladamente los papeles que deben comparar, se previene su juicio, inclinándolos á hallar semejanza en escrituras que siendo de diversas manos pueden convenir tal vez en el carácter de letra, en su ligadura, en su acento, ó en alguna otra cosa semejante. El mérito del cotejo se lograria mezclándose la escritura que trata de compararse con otras de una misma, y de diversas manos para que los peritos entresacasen las que reputaran de un mismo autor; á la manera que cuando se trata de identificar la persona de un reo, no debe presentarse solo al testigo, sino en rueda con otros, para que la distincion que de él haga señalándolo, se precava en lo posible de cualquiera equivoco. Es tanta la diferencia que media entre la comparacion que se hace de letras, sirviendo únicamente de extremos comparativos los que se tratan de indentificar, á la que se hace mezclando éstas con otras varias es-

crituras, como la que va de inclinar y prevenir el juicio de los pleitos, á dejarlos en entera libertad, y dependientes solo de sus peculiares conocimientos. La decision de una persona que á la simple vista de un retrato determinare el original á que corresponda, es sin duda prueba mas inequívoca de la semejanza que hay entre uno y otro, que la que pudiera deducirse declarando ántes la persona que se habia querido retractar; y esto no por otro principio, sino porque en este segundo caso, la fantasia del que compara está empeñada en buscar signos semejantes entre unos extremos que le son ya conocidos, y en el primero resulta la semejanza no solo de la comparacion del original con las diversas señales que hay en la fantasia, sino de la que se hace con la misma imágen que se representa. Mas por muy imperfecta que sea esta especie de prueba, dice un distinguido jurisconsulto [1], obraria con imprudencia el legislador que la prohibiese. Su exclusion favoreceria el fraude; daria aliento á los falsarios, privando á la administracion de justicia del solo medio que tiene de perseguir el crimen en infinitos casos; y proporcionando á los deudores maliciosos é imprudentes la seguridad de no ser confundidos, les escitaria á desconocer frecuentemente la autenticidad de escrituras que hubieren otorgado. Sin ese medio de prueba ¿cuál seria la fuerza de los actos privados cuando no hubieren pasado ante testigos, ó cuando éstos hubieren fallecido?

FAMA PUBLICA.

802. Esta consiste en la opinion general que acerca de cierto hecho tienen los vecinos de un pueblo, afirmando ha-

(1) Sala Mexicano tom. 4, núm. 64.

(1) Ballot.

bérselo oído á personas fidedignas. Su fuerza depende de la mayor ó menor consistencia que tenga aquella opinion, así como tambien del mayor ó menor crédito de las personas de quienes se origina [1].

En los negocios civiles constituye una prueba semiplena, siempre que en ella concurren las siguientes circunstancias: 1.ª Que sea uniforme, constante, perpétua, y no contradicha por otro. 2.ª Que haya nacido de personas honradas y fidedignas. 3.ª Que se funde en causas probables. 4.ª Que sea anterior al principio del pleito, para evitar la presuncion de que haya nacido de él. 5.ª Que se pruebe por el testimonio de dos testigos por lo ménos, fidedignos, mayores de toda escepcion, y que declaren bajo juramento, que este es el comun sentir de los moradores del pueblo.

Un ejemplo de la fama nos presenta la ley de partida [2] al hablar del caso en que debe considerarse muerto un ausente, aunque nó se pueda hacer constar de una manera auténtica. Así pues, la fama de la muerte se reputa como prueba de ella siempre que se reunan algunas otras circunstancias de las que anteriormente hemos espresado, como la dilacion larga del punto en que el fallecimiento se supone, la ausencia por mas de diez años, la justificacion de la edad avanzada del ausente, ó la de haber estado en campaña, ó la de un viage formal, cuyo término se ignore. Algunos autores, no contentos con la autoridad de prueba semiplena que se concede á la fama pública, han juzgado que podria haber casos en que se la reputara por completa y acabada. Le dan pues esta consideracion cuando se trata de cosas

(1) Leyes 8 y 14, tit. 14, part. 3.
(2) Citada ley 14.

antiguas á que no llega la memoria de los hombres; en los negocios leves, en los interdictos restitutorios, y en las cuestiones de muy difícil prueba. Sin embargo, nosotros juzgamos que los jueces deben obrar con mucho pulso y detenimiento, sin proceder de ligeros en estas materias, y persuadiéndose de la facilidad con que sin verdaderos y fundados motivos, suelen crecer los primeros rumores en términos de confundirse con la fama y de recibir la autoridad que ésta merece únicamente.

JURAMENTO SUPLETORIO.

803. Por seguir las reglas del buen método no hemos colocado al lado de los juramentos decisorio y estimatorio, el supletorio de que ahora vamos á ocuparnos, puesto que los primeros pertenecen á la clase de prueba plena, mientras que el segundo es enumerado entre las semiplenas.

Juramento supletorio es el deferido por el juez á una de las partes para completar la prueba sobre el negocio principal. Se llama supletorio porque es en efecto un suplemento de ella; y recibe tambien el nombre de necesario, ya por la precision en que á veces se ve el juez de deferirlo, ya porque la parte á quien se defiere no puede negarse á prestarlo [1].

Puede ser deferido al actor ó al reo, pero no indistintamente, sino á quien el juez considere que mejor dirá la verdad (2); y si tuviere en ámbos la misma confianza, deberá ser preferido el que hubiere presentado una prueba semiplena, ó que en circunstancias iguales tuviere en su favor mayores presunciones (3).

Son requisitos necesarios para deferir

(1) Ley 2, tit. 11, part. 2.
(2) La misma ley.
(3) La misma.

este juramento bien sea sobre la demanda bien sobre la escepcion: 1.º Que la una ó la otra no esté justificada plenamente: 2.º Que haya otra clase de prueba: 3.º Que el negocio sobre que recaiga sea de corta entidad: 4.º Que la persona á quien se defiere no sea justamente sospechosa de no decir la verdad, y que se halle en edad competente para prestarlo.

El juramento supletorio se diferencia del decisorio en que éste tiene tanta fuerza como una transacion, y constituye por consiguiente una prueba plena, mientras que el primero se cuenta entre las semiplenas. Se diferencia del estimatorio, en que recae sobre todo el pleito y no sobre un incidente de él, y en que se defiere por insuficiencia de prueba, mas no por completa falta de ella.

PRESUNCIONES.

804. Estas son llamadas por algunos escritores modernos pruebas indirectas ó circunstanciales, se consideran como medio de pruebas semiplenas por regla general, si bien en algunos casos la producen completa y acabada. Consintiendo en la aplicacion del testimonio á un hecho diferente del que se trata de probar, pero que tiene con él mas ó ménos conexión y dependencia, traen grande utilidad para el esclarecimiento de la verdad, y suelen ser ménos falaces que el testimonio directo. En donde la conviccion moral sirva de regla á los jueces, podrá suceder que las presunciones fengan mas importancia que las declaraciones de dos testigos contestes; pero rara vez sucederá así en los sistemas en que prevalezca la prueba legal. Sin embargo, de todos modos produce excelentes resultados, pues siendo difícil en algunos casos el presentar una prueba de las

señaladas por las leyes, las presunciones suplen esta falta y establecen un derecho en favor de las personas que pueden alegarlas.

805. Entendemos por presuncion, la consecuencia que la ley ó el magistrado sacan de un hecho conocido para la averiguacion de otro que se desconoce. De esta definicion resulta desde luego que las presunciones pueden ser de derecho y de hombre. Examinémoslas con separacion.

806. Presuncion de derecho. Las consecuencias que la ley saca de un hecho conocido á otro desconocido se llaman presunciones de derecho y pueden ser de dos maneras. Unas reciben la denominacion de *juristantum* y son aquellas contra las cuales se admite prueba en contrario, que puede producir el efecto de debilitarlas, ó destruirlas: y otras se califican con el nombre, bárbaro sin duda, de *juris et de jure* que no pueden considerarse propiamente como verdaderas presunciones, puesto que contra ellas no se admite prueba, sino como reglas positivas de derecho proclamadas por el legislador. A la primera clase, esto es, á las presunciones *juris tantum* pertenecen: 1.ª La de que es legitimo el hijo nacido durante el matrimonio, que si bien le dispensa de prueba sobre este particular, no le escuda contra los ataques que pueden dirigirse á su estado por personas interesadas que pretendan justificar su ilegitimidad (1). 2.ª La de que el varon ha nacido primero, si su nacimiento y el de una hembra se hubieren verificado á un tiempo: 3.ª La de que ha muerto primero la muger que su marido, si ámbos hubieren perecido en un acto á consecuencia de algun acontecimiento desgraciado, como de nau-

(1) Ley 9, tit. 14, part. 3.

fragio ó incendio: 4.ª La de que ha muerto primeramente el padre que su hijo mayor de catorce años, así como por el contrario siendo el último, menor de esta edad, en el caso de que hubiere tenido lugar un suceso como el que acabamos de señalar anteriormente (1): 5.ª La de que ha muerto aquel que ha marchado á países remotos, de quien nada se ha sabido en el espacio de diez años; y sobre cuyo fallecimiento hay una fama comun y general (2). Las presunciones 2.ª, 3.ª y 4.ª que acabamos de enumerar, son contadas por varios autores antiguos y modernos, entre las que se llaman *juris et de jure*; pero nosotros nos separamos de su opinion, atendiendo á las palabras de la ley de partida, que solo las considera con fuerza cuando *non se pudiere saber cual finó primero*.

A la segnuda clase, es decir, á las de aquellas contra las cuales no se admite prueba, pertenece la de que el hijo nacido despues de diez meses contados desde la disolucion del matrimonio es ilegítimo: presuncion tan eficaz que desecha la prueba que acerca de su legitimidad quisiera hacer el interesado, con tal de que conste plenamente el transcurso del tiempo que acabamos de manifestar (3). Algunos sin embargo, interpretando otra ley de partida en que se especifica lo que

(1) Ley 12, tit. 33, part. 7.
 (2) Ley 14, tit. 14.
 (3) Ley 4, tit. 23, part. 4.



debe practicar la muger que quedó embarazada del marido, para evitar fraudes y suposiciones de parto, juzgan que si cumple con lo que aquella determina será considerado legítimo el hijo que diere á luz despues de los diez, meses de la muerte de su marido [1].

807. *Presunciones de hombre.* Las presunciones de hombre son aquellas que no hallándose establecidas en la ley, consisten en hechos ligados con el que se trata de probar, y cuya conecion y dependencia tienen que ser apreciadas por el juez. En su clasificacion se debe obrar con cordura y detenimiento, y no dejarse guiar de apariencias falaces, ni por hechos que nada tengan que ver con el asunto principal.

808. Por último, no debemos pasar en silencio otra division que suele hacerse de las presunciones, y que es aplicable tanto á las designadas por la ley como á las que se dejan al arbitrio del juez. Esta division se funda en la mayor ó menor trabazon del hecho conocido con el desconocido, y comprende las presunciones vehementes, medianas, y leves. Pero no tenemos necesidad de entrar en esplicaciones acerca de ellas, ni de enunciar por ser una cosa desde luego conocida, que las presunciones vehementes vencen á las que no lo son tanto, y que éstas pierden á presencia de las primeras todo su vigor y autoridad.

(1) Ley 17, tit. 6, part. 6, y Escriche diccion. de Legislacion.

SUMARIO AL § XXIV.

Publicacion de probanzas y restitution del término probatorio.

- 809. La publicacion de probanzas no es de esencia del juicio.
- 810. No habiendo pruebas, ó si ha espirado su término, cualquiera de las partes puede alegar de su derecho, ó concluir para definitiva, y aun ántes de fenecer el término, si es de mútuo consentimiento.
- 811. De la pretension en que una parte pide la publicacion, se ha de correr traslado á la contraria.
- 812. Objeto de la publicacion de probanzas.
- 813. El juez originario del pleito es quien debe mandarla hacer: quién debe alegar de bien probado primeramente, y dentro de qué término.
- 814. De la restitution contra el lapso del término probatorio.
- 815. Si se puede conceder, no solo del término primitivo, sino del prorogado, y del ultramarino.
- 816. Requisitos necesarios para que pueda concederse la restitution.
- 817. El término que se concede por la restitution, es comun á ámbos litigantes aunque uno sea mayor.
- 818. Casos en que se admiten escepciones al no privilegiado despues de la publicacion.
- 819. El privilegio de restitution, compete á los menores aun en los casos en que salgan al juicio como terceros.
- 820. Este beneficio no compete si ámbos litigantes fuesen menores: casos de escepcion.
- 821. En las demandas de cosas individuales pertenecientes á un menor y á un mayor, disfruta el segundo el beneficio del primero.
- 822. Se examina la cuestion de si el menor letrado goza de este privilegio.

809. Pasado todo el término porque la causa ó negocio principal se recibió á prueba [no siendo menores ó privilegiados los litigantes], está prohibido, regularmente hablando, admitir testigos, á fin de evitar sobornos y perjuros [1]; bien que se pueden examinar los que dentro de él fueron juramentados, como queda ya espuesto; y así lo que se debe practicar es, pedir una de las partes publicacion de probanzas, si las hicieron; pero este trámite no es sustancial al juicio, segun nuestro derecho (2); y omitido, no se vi-

cia el proceso por su defecto [1]. Si no hubo probanzas, es indudable que no hay objeto sobre que recaiga la publicacion. En segunda ó tercera instancia no se deben presentar testigos ni admitirse interrogatorios sobre los mismos artículos ú otros directamente contrarios, sobre los que se recibió el pleito á prueba en la anterior, ya sea en lo principal ó en tachas, pena de mil maravedises al abogado que formare dichos interrogatorios, y de nulidad de la probanza [2].

810. Si las partes no hicieron proban-

[1] L. 37, tit. 16, part. 3, y ley 7, tit. 11, lib. 11, N. R. Matienso in Dialog. relator cap. 16, n. 1, Paz tom. y part. 1, temp. 8. ns. 134 y 135.
 [2] L. 1, tit. 12, lib. 11, N. R.

[1] Marat. part. 6, tit. De processus publicat. n. 4. Paz ibi ns. 136 y 137.
 [2] L. 6, tit. 10, lib. 11, N. R.