



## SEGUNDA PARTE

### De la prueba en materia civil

#### CAPITULO I

##### Consideraciones generales.—De las pruebas Preconstituídas.

Hemos dicho al terminar la primera parte de este Tratado, que al descender á estudiar cada uno de los medios probatorios en lo particular, nos apartaríamos algo del orden establecido en los Códigos vigentes, para seguir el que creyéramos conveniente, atendiendo, no á la eficacia de las pruebas que, en nuestro concepto, no deben considerarse aisladamente para graduar la certeza que puedan producir en el ánimo del Juez, sino el mayor ó menor uso que se hace de ellas, y por lo mismo á la utilidad mayor que de ellas puede sacarse, sea en materia civil, sea en materia penal.

Consecuentes con este propósito y teniendo

## 162      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

en cuenta que las controversias que se ventilan con motivo de los asuntos civiles, difieren mucho de las que tienen por objeto el castigo de los delitos, lo cual exige el empleo de diferentes métodos en el estudio de los medios probatorios, según se trate de unas ó de otras, en el presente capítulo trataremos de las pruebas preconstituídas, que en nuestro concepto, desempeñan el papel más importante en las contiendas de carácter civil.

Estas versan de ordinario sobre la adquisición, pérdida ó modificaciones de la propiedad, y como esta no se adquiere en derecho, sino por contrato, por sucesión ó por prescripción, resulta que toda contienda civil tiene que reconocer como causa una diferencia suscitada entre particulares, en motivo de derechos, nacidos de una de estas tres fuentes. En nuestro actual Derecho civil, no existen las cuestiones sobre la libertad de que tanto se habla en el Derecho romano, y las relativas al estado civil de las personas, que son materia del libro primero del Código, se encuentran también comprendidas en lo que vamos á decir, porque en ellas se ejercitan derechos adquiridos de antemano; por lo que podemos afirmar, como regla general, que en toda cuestión civil, debe existir una prueba reconstituída, que es la que desempeña el papel principal, y á la cual debemos dar la preferencia en nuestro estudio.

Además de la razón dicha, hemos tenido esta otra: según lo dispuesto en el art. 931 del Código de Procedimientos Civiles, de conformidad en este punto con lo que ordenaba la legislación antigua, con la demanda debe presentar el actor los documentos que fundan su acción. Tal precepto supone, como nosotros suponemos, que en la mayor parte de los juicios civiles, casi en todos ellos, existen pruebas preconstituídas; y como por otra parte, tales documentos, cuando se presentan con la demanda, constituyen ya una prueba más ó menos perfecta, de la obligación cuyo cumplimiento se reclama, parece que hay una razón de más, que justifica el método que vamos á seguir, comenzando nuestro estudio por los documentos públicos ó privados, en cuanto se consideran como pruebas preconstituídas, su puesta la eficacia que se les atribuye y el papel que están llamados á desempeñar en las contiendas judiciales de carácter civil.

Dando, pues, principio á nuestro estudio, y repitiendo de nuevo que la exhibición de los documentos en que el actor funde su acción y que debe acompañar á su demanda, constituye ya una forma de prueba, que entra dentro de los límites á que debe ceñirse este Tratado, las primeras cuestiones que se presentan á nuestra consideración son las siguientes: ¿Cuáles son los documentos que fundan la acción,

en el concepto de la ley? ¿Qué efectos producirá su presentación? ¿Cuáles serán las consecuencias que en lo relativo á la prueba, ocasionará la falta de cumplimiento de este precepto legal?

En cuanto á la primera cuestión debemos advertir que los Códigos modernos de Procedimientos, en esta parte, no han hecho ninguna innovación, pues lo mismo se disponía en la antigua legislación española. Una ley recopilada (1) mandaba que el actor pusiese su demanda ante el Consejo ó ante la Audiencia, «y si entendiéndose, dice la ley, que lo puede probar por escrituras, las presente luego con la información de caso de Corte; y si no tiene escrituras, haga juramento que cree y entiende que tiene testigos con que puede probar su demanda».

El fundamento de esta disposición que han venido reproduciendo las leyes posteriores, es fácil de alcanzar.

• Los autores de la nueva ley, dicen los señores Mancera y Reus, comentando la de enjuiciamiento civil española, no podían desconocer la razón y el motivo por qué los legis-

---

(1) La ley 1.<sup>a</sup>, tít. 3.<sup>o</sup>, Lib. 11.<sup>o</sup> de la Nov. Recop. Los casos de Corte, según la antigua legislación española, eran las causas civiles ó criminales que por su gravedad, por llegar á cierta cantidad ó por la calidad de las personas se podían radicar desde su primera instancia en el Tribunal Superior de la Provincia.

ladores antiguos exigieron semejante presentación: no sería efectivamente justo tratar de sorprender al demandado con una petición que sólo estuviere apoyada en la simple afirmación del actor, para reservarse hacer uso de los documentos en un tiempo en que su contrario no podía ya proporcionarse armas suficientes para combatirlos. Si la lucha ha de ser igual, debe el actor desde luego presentar franco el campo, sin prevalerse de ardidés de mala fe, y con ello se conseguirá también, que reconociendo el demandado la fuerza probatoria de los documentos que se presentan, desista tal vez de envolverse en un litigio, cuyo resultado funesto para él, debe prever (1).

De esta consideración, así como del texto bastante claro del art. 932 del Código, se deduce rectamente que éste no se refiere á todos los documentos que pueden servir como prueba al demandante, sino sólo de la que funden su acción. Esta puede tener dos fundamentos, el uno remoto y el otro próximo, y debemos creer que la ley se refiere á este último y no al primero, porque aunque los derechos nacidos de un contrato ó testamento supongan muchas veces otros derechos anteriores, sin los

---

(1) Comentario al art. 225 de la Ley de Enjuiciamiento española, Caravantes, Tratado histórico, crítico y filosófico de procedimientos judiciales en materia civil. Lib. 2.º, tít. 6.º, sec. 1.ª

## 166      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

cuales los segundos no existirían, aquéllos y no éstos, son el fundamento de la causa jurídica que sirve de apoyo á la demanda. Debe suponerse que el que pide la desocupación de una casa arrendada, es dueño de ella, ó á lo menos, que está encargado de administrarla, sin cuyas circunstancias no puede creerse que la hubiere arrendado, mas no por eso deberá exigirse de él que presente el título de propiedad ó el poder con que administra, si arrendó la casa en nombre propio, sino el contrato de arrendamiento, porque de él se deriva de una manera directa é inmediata la acción de desahucio que dedujo en juicio.

Esta es la inteligencia que han dado los autores á la disposición legal de que venimos hablando. •Nótese, dice el autor, que últimamente hemos citado, que los documentos que deben acompañar á la demanda, no son indistintamente los que pueden tener una relación más ó menos directa ó remota con el pleito, ni cualquiera clase de documentos de que pueden luego valerse para combatir las excepciones que se aleguen, son aquellas en que el *actor* funda sus derechos, es decir, aquellos en que apoya la acción que entabla en la demanda, los que conduzcan al fin que se propone en su pretensión. Así, si interpone, por ejemplo, una acción de dominio, el título de propiedad que le hace dueño de la finca; si demanda el

cumplimiento de una obligación, la escritura en que conste el contrato celebrado; si interpone la petición de herencia, el testamento en que haya sido instituído heredero, y en su caso las partidas sacramentales que denotan su filiación ó entronque».

La segunda cuestión que nos hemos propuesto es fácil de resolver. El documento presentado como fundamento de la demanda es una prueba, y de ordinario una prueba preconstituida y debe producir los efectos de tal; pero como el objeto de la ley al exigir su presentación, no es otro, según hemos visto, sino impedir que el demandado sea víctima de una perfidia por ignorar qué armas van á emplearse en contra suya, bastará la exhibición del documento para que este objeto quede satisfecho sin que sea necesario que se llenen todos los requisitos indispensables, para que el documento presentado constituya una prueba perfecta. Así es que si se trata de un documento privado, no se necesita que el demandado lo reconozca formalmente, lo que podrá verificarse en el término de prueba. Lo mismo debe decirse de los documentos que, aunque sean públicos, sólo producirán sus efectos, mediante la citación de la parte contraria, cuando ésta no se ha verificado; ó cuando se ha omitido la legalización de las firmas, ó falta alguna otra solemnidad, puramente externa. En todos estos casos,

puede, en el término de prueba, perfeccionarse el documento que se presentó con la demanda, pues el objeto de la ley está llenado, y la prueba se perfeccionará después (1).

Esto, no obstante, en nuestro concepto, y según la doctrina que acerca de la prueba, venimos sosteniendo, será de mucho peso y constituiría una presunción muy vehemente á favor del actor, que el demandado nada objete en contra del documento exhibido, porque en este caso, tal parece que deberá tenerse como bastante para probar la acción, aun cuando carezca de algunos de los requisitos exigidos por la ley para tenerlo como perfecto.

Supongamos, por ejemplo, que se trata de un documento privado que el reo en el juicio no objetó, sino que fundó sus excepciones en hechos posteriores á su otorgamiento. Si por ignorancia ó negligencia el actor no cuidó de pedir el reconocimiento de la firma, durante la dilación probatoria ¿podría después en los alegatos desconocerse la eficacia de tal documento como elemento probatorio?

Creemos que no, porque según nuestra opinión, todos los hechos que no son contradichos en juicio, deben tenerse como ciertos, á no ser

---

(1) Como se comprenderá fácilmente, en el texto se habla de los documentos que fundan la acción, no de los que acreditan la personalidad de los litigantes, los cuales deben presentarse con el escrito de demanda.



que alguna causa extraordinaria y excepcional, explique suficientemente el silencio que acerca de ellos se ha guardado. Por eso tantas veces hemos dicho, y lo repetimos de nuevo, que la convicción en el ánimo del Juez, debe nacer de la comparación que haga entre las pruebas rendidas por un litigante y las que el otro haya rendido ó podido rendir fácilmente, si no lo ha hecho.

La cuestión parece algo más difícil de resolver, cuando por rebeldía del reo, la demanda se dá como contestada en sentido negativo. Hablar de esa materia no entra, sin embargo, en el plan que nos hemos propuesto al escribir este Tratado. Así, solo diremos, que en nuestro concepto, el art. 941 de nuestro Código, según el cual si trascurre el término del emplazamiento sin que comparezca el demandado, se da por contestada la demanda en el sentido negativo, debe ser comentado y explicado de manera que no resulte más favorecido el rebelde, que el que ha cumplido con los preceptos de la ley. Es muy común entre litigantes de mala fe, no contestar la demanda, porque creen de esta manera, tener mayor libertad en sus defensas y es necesario que para evitar este abuso, la ley determine con toda claridad los efectos que la falta de contestación debe producir, limitando esa libertad de que los rebeldes pretenden disfrutar (1).

(1) Acerca de los efectos de la rebeldía en contestar la demanda puede verse el estudio presentado á la Aca-

## 170      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

Finalmente, el precepto de la ley de que venimos hablando, debería tener una sanción, y la ha tenido en efecto. El art. 933 ordena que entablada la demanda, no se admitan al actor otros documentos que los que con ella debió presentar, á no ser que sean de fecha posterior ó de que, si fueran anteriores, proteste que no tenía conocimiento de ellos. Este artículo también necesita alguna explicación.

En primer lugar ocurre desde luego esta observación. Tratándose de documentos, porque de ellos veníase hablando, ¿cómo puede creerse que sean de fecha posterior á ésta, ó que el actor ignorase su existencia? Francamente, no hemos encontrado manera de resolver esta dificultad, á no ser que se dé el artículo anterior una interpretación más amplia, tomándose como fundamento de la demanda, no solo los documentos de donde directa y principalmente se deriva, sino todos los que con la acción deducida en juicio se relacionen, lo que no parece racional, ó lo que es más probable, que se refiera á hechos posteriores que hayan alterado la situación jurídica de los litigantes. Creemos, por lo mismo, que solo á aquéllos quiso referirse el Legislador, y que el artículo

---

demia de Jurisprudencia de México, escrito por el joven Abogado D. Jorge Vera y Estañol, y premiado en el concurso que se celebró el año de 1902.

en cuestión, no tuvo otro objeto, sino salvar el caso muy remoto de que realmente hubiere ignorancia respecto de esos documentos.

La segunda observación que tenemos que hacer con relación á este precepto de la ley, es que la prohibición es absoluta, y constituye un caso de prueba legal, esto es, uno de aquellos casos en que la ley norma el criterio del juez, prescindiendo de su convicción privada. ¿Qué sucedería si el actor intentase presentar un documento eficaz para fundar suficientemente su acción, si lo presentaba en el término probatorio? ¿Qué debería resolver el Juez en la sentencia, en el caso de haberlo admitido? ¿Le atribuiría la fuerza probatoria que en sí tenía, conforme á su criterio racional, ó declarararía que la acción no estaba probada por haberse presentado el documento fuera de tiempo?

Cuestiones son estas que no podemos resolver en abstracto, sino que su solución depende de la actitud mostrada por la parte contraria, pues como dijimos en el Capítulo VI de la primera parte, en materia civil, uno de los litigantes puede renunciar su derecho y dar con su aquiescencia valor y eficacia á actos ó documentos que en otro caso no los tendrían.

Además, esas cuestiones no entran en el plan de nuestro estudio, y nos basta señalar, como hemos señalado este caso, como uno de aque-

## 172 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

llos en que tiene su aplicación, la teoría que hemos llamado, teoría legal de la prueba.

En el art. 951, se exigen del demandado, los mismos requisitos que del actor, en cuanto á la exhibición de documentos, y por lo tanto, cuanto bemos dicho de éste, deberá tenerse como dicho de aquél.

Una vez discutida esta cuestión, que puede tenerse como preliminar, tiempo es ya de que entremos á estudiar los documentos, sean públicos ó privados, que de ordinario se acompañan á la demanda, considerándolos como pruebas preconstituídas, sin perjuicio de estudiarlas después bajo su otro aspecto.

Bentham, define la prueba preconstituída diciendo: «que es aquella cuya creación y conservación ha sido ordenada por la ley con antelación á todo derecho ú obligación, de tal modo que la exhibición de tal prueba, sea necesaria para mantener este derecho ú obligación». Consideradas bajo este aspecto las pruebas preconstituídas, comprenden solo los documentos públicos, y no los privados, puesto que la ley, si bien puede haber ordenado en algunos casos la creación de éstos, no se ha encargado de su conservación. En este sentido la definición, nos parece, que es demasiado limitada.

En cambio Bonnier, considerando las pruebas preconstituídas, como la expresión del testimonio del hombre revestido de ciertas for-

mas, comprende bajo tal denominación hasta las declaraciones que hacen los comerciantes en su favor en los libros, á las cuales atribuye solo una fe, relativa y limitada (1).

En esta doctrina encontramos demasiada amplitud, lo que creemos que pueda ser origen de no pocos errores.

Nosotros creemos que el nombre de pruebas preconstituídas, debe darse solamente á aquellos actos ó documentos que han tenido por objeto hacer cierto un hecho, en la previsión de que llegaría alguna vez á dudarse ya acerca de su existencia ó de las circunstancias esenciales que en él ocurrieron, prescindiendo que se haya procedido así, porque la ley lo tenga ordenado, ó porque los interesados lo hayan querido, y ya sea que la misma ley se haya encargado de la conservación de la prueba, ó no. En este concepto, es prueba preconstituída en el aspecto en que la consideramos todo documento sea público ó probado, y aun todo acto que verificado antes del juicio, tenga por objeto precaver el litigio, ó determinar

---

(1) Benthan llama á las cartas y á los libros de cuentas de los comerciantes, pruebas *semi-preconstituídas*, porque se hayan extendidas de un modo uniforme y con intención de aplicartas, si llega el caso, á que sirvan de prueba, si bien les faltan las cualidades esenciales á las pruebas propiamente preconstituídas.

## 174      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

con claridad y precisión los hechos que en él puede ponerse en duda.

Juzgamos, igualmente, que consideradas estas pruebas en este punto de vista, parcial y limitado, no deben ocupar nuestra atención sino es con relación á las partes que en ellas intervienen, y eso en cuanto al hecho que les sirve de materia, y no relativamente á terceras personas, por más que por tratarse de un testimonio, éste pueda emanar de las dos partes interesadas ó de terceras personas extrañas á él, como dice Bonnier.

Vistas bajo este aspecto, serán pruebas preconstituídas toda clase de documentos extendidos con el objeto de hacer constar los derechos y obligaciones procedentes de un convenio; lo serán los actos auténticos que tienen por objeto dar á conocer el estado civil de las personas, los testamentos y otras declaraciones judiciales, por cuanto en toda esta clase de documentos se establecen derechos con anterioridad á todo litigio; y aún puede darse tal nombre á la prueba que consistiera en la simple presencia de dos ó más testigos, siempre que tenga por fin hacer constar un hecho, ó un contrato que no se pudo redactar desde luego por escrito.

En este caso, la esencia de la prueba consistiría en el hecho de encontrarse presentes los testigos, en haber oído ó presenciado el hecho

de que se trataba, y las circunstancias de escribirse después sus declaraciones, sería solo su forma. Esto nos parece que puede deducirse de la naturaleza de las pruebas preconstituídas; pero como no todos los jurisconsultos toman esta denominación en el sentido limitado en que nosotros lo tomamos, citaremos algunas de sus doctrinas.

Así es que la primera cuestión que suele discutirse cuando de estas pruebas se trata, es, si es de esencia en la prueba preconstituída que se consigne por exacto. Bonnier opina que no, pues, según dice, puede haber prueba preconstituída sin que conste por escrito, con tal que se use de signos que expresen con claridad una idea, porque el significado que se da á los caracteres escritos, no es, en último resultado, más que efecto de un convenio, y, nada impide en la naturaleza de las cosas, que adoptemos otros signos para expresar nuestras ideas (1).

---

(1) Bonnier se refiere á los signos que el art. 1,333 del Código Civil Francés designa con el nombre de *tailles* y que los traductores llaman *tarjas*. Es curiosa esta manera de hacer constar las cantidades que un deudor recibe y por eso la daremos á conocer á nuestros lectores. Se llama *taille* un trozo de madera dividido en toda su longitud en dos partes. Una conserva el prestamista y otra el deudor. Cuando éste recibe una cantidad se unen las dos partes y se hace en ellas un corte transversal que tiene que coincidir. Estos cortes

## 176      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

Ya hemos dicho que en la significación que nosotros atribuimos á la palabra *preconstituída*, cabe hasta la prueba testimonial, por que para nosotros lo esencial en esta clase de pruebas, es que se hayan fijado de antemano, por disposición de la ley ó por voluntad de las partes, en la previsión de las diferencias que pudieran surgir, para precaverlas, ó si no es posible precaverlas, resolverlas conforme á su mente é intención.

Mas como de ordinario, esto se hace por escrito, no tenemos inconveniente en hablar de la prueba preconstituída, como de una prueba escrita, por ser éste el caso más frecuente y general. (1).

Hechas estas explicaciones véamos cuales son sus caracteres en el sentido que hemos dado á esa palabra, sentido que es á la vez más amplio y más limitado que el que le dan algunos autores; más amplio, porque como he-

---

forman una especie de prueba literal, admitida en el Código Francés.

Entre nosotros suele darse á los deudores un papel en el cual por medio de círculos, semicírculos y líneas perpendiculares se marcan los abonos hasta que se extingue la deuda. El círculo representa un peso, el semicírculo medio peso, etc.

(1) Framarino considera, con razón, como documentos todas las formas permanentes de hacer constar un testimonio personal como las tumbas, las mojónicas, etc. Obra citada, Lib. 2.<sup>o</sup>, sec. 3.<sup>a</sup>, división 2.<sup>a</sup>



mos dicho, consideramos como pruebas preconstituídas los documentos de todas clases, siempre que llenen el objeto que hemos indicado, y no sólo los que se hacen para cumplir una obligación impuesta por la ley: y más limitado por que sólo debemos considerar en esta parte de nuestro estudio tales documentos con relación á las partes que lo otorgan, y eso en cuanto se refiere únicamente al fin con que fueron otorgados.

Vistas de esta manera las pruebas constituídas, y teniendo presente la clasificación que de las pruebas hace Framarino, y que nosotros hemos dado á conocer en el Capítulo VII de la primera parte, diremos que en cuanto á su contenido ú objeto, la prueba preconstituída es una prueba directa porque se refiere inmediata y necesariamente á la cosa que se quiere averiguar. Con relación al sujeto de quien emana, es una prueba personal, porque procede de la persona misma cuyos derechos ú obligaciones se trata de definir ó á lo menos se refiere á ella, de una manera tan clara que pocas veces nos induciría á error; y por último, si atendemos á su forma, encontraremos que es una prueba que descansa en el testimonio consignado de ordinario en un escrito, y que por lo mismo debe llamarse prueba documental.

Partiendo de este principio, haremos algunas observaciones, advirtiendo antes, que siem-

pre que el testimonio que constituye la prueba preconstituída, se presenta bajo la forma escrita, debe constar antes que todo, la autenticidad del mismo documento, requisito que explicaremos en otro lugar, cuando hablemos de los documentos, como medios probatorios, considerados en lo general. Aquí suponemos que no hay duda acerca de la autenticidad del documento, y estudiamos la eficacia de la prueba preconstituída, considerándola en cuanto á su contenido solamente.

También debemos advertir, que siendo en lo general de dos clases las pruebas preconstituídas, unas que tienen por objeto inmediato y directa consignar la existencia de un contrato, y sus circunstancias principales, y otras la condición que se atribuye á una persona, ó los derechos y obligaciones que proceden, de su estado civil, hablaremos de unas y de otras separadamente.

De la definición que hemos dado de la prueba preconstituída, cualquiera que sea su fin, se derivan estas dos consecuencias importantes: la primera, que no todo documento constituye este género de prueba, y segunda, que esta es la prueba más perfecta y eficaz, llegando á superar, según nuestro sentir, hasta á la misma confesión.

La opinión de Bonnier, con la que estamos en perfecto acuerdo, en cuanto á que no todo

documento tiene el carácter de prueba preconstituída, es conforme con la que nosotros hemos sostenido, en este capítulo, y se encuentra claramente explicada en las palabras que copiamos en seguida.

Después de decir este autor que la prueba preconstituída, casi siempre consiste en un escrito y que bajo este aspecto se confunda con la prueba literal, añade: «Más entiéndase, sin embargo, que no todo escrito constituye una prueba literal en el sentido legal de esta palabra. Para que tenga esa autoridad, es necesario que tenga ciertos caracteres á falta de los cuales degenera en una simple nota, que puede á lo más constituir una presunción contra su autor; pero que jamás tiene contra él la fuerza de una prueba legal. Entonces hay lo que llama Benthan, una prueba por *escrito casual* en vez de una prueba *preconstituída*. Por eso las carta misivas, suponiendo que se presenten en el juicio con el consentimiento del tercero á quien se han dirigido, constituyen solamente un elemento de convicción, que el Juez tiene el poder discrecional de admitir ó rechazar, según las circunstancias, como se verá, cuando tratemos especialmente de los escritos privados.»

En cuanto á la eficacia que atribuimos á la prueba preconstituída, según la definición que de ello hemos dado, atribuyéndole una efica-

## 180 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

mayor que á la simple confesión, siempre bajo el concepto de que no se dude de la autenticidad del documento en que conste, nos permitiremos hacer algunas observaciones, con el tenor que es natural en quien aventura opiniones propias, que no están apoyadas en ninguna autoridad.

«Siendo la escritura una forma permanente y perfecta de las manifestaciones del pensamiento humano, dice Framarino, (1) se comprende con facilidad que haya sido empleado desde el primer momento de un modo natural, para hacer establecer los derechos de cada cual respecto de los ausentes y de los futuros, salvándoles así de la incertidumbre, de los errores y de la infidelidad de la tradición.»

Dedúcese de esta consideración, que cuando las personas interesadas en hacer constar un hecho, lo han consignado por escrito, no sólo han afirmado de una manera indubitable su existencia y las circunstancias esenciales que en él han concurrido, sino que han manifestado su consentimiento y voluntad de que todas las

---

(1) Merecen citarse las siguientes palabras del Proemio de la Ley 1.<sup>a</sup> tít. 18.<sup>o</sup> Part. 3.<sup>a</sup> Escritura es, se dice allí, testimonio de las cosas pasadas é averiguación del pleyto sobre que es fecha, y de ella nace muy gran pro é que tanto bien viene que en todos los tiempos tiene pro, que face membrar lo olvidado é afirmar que es de nuevo fecha é muestra carreras por do se endereza lo que ha de ser.

personas á cuyo conocimiento, llegue ese hecho, juzguen de él, tal como ellas lo hicieron constar, porque ese fué el objeto que se propusieron, salvando los derechos que de tal hecho nacieron de la incertidumbre, de los errores y de la infidelidad de la tradición oral, como dice el autor últimamente citado.

Siendo esto así, no puede dudarse que la prueba preconstituída, en cuanto se refiere á las personas que la establecieron, equivale á una confesión clara y explícita de parte de ellas no sólo en cuanto al hecho mismo, sino también en cuanto á sus circunstancias esenciales; y una confesión tanto más eficaz, cuanto que fué hecha con el fin de hacer ciertos los derechos y las obligaciones que debió producir el hecho consignado, en el escrito ó documento que la constituye. Compárese esa confesión clara y terminante, que recae no solo sobre el hecho principal, sino sobre todas sus circunstancias, que lo presenta acompañado de todos los hechos accesorios que pueden modificarlo, y que ha sido establecida de una manera permanente, con el objeto de que sirviera para derimir cualquiera diferencia que pudiera surgir entre los interesados: compárese repetimos, con la que se hace por medio de preguntas que se llaman posiciones y después que ha surjido la contienda judicial y durante el término de prueba, y se verá que hemos tenido razón para

## 182      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

considerar como más propia para engendrar el convencimiento en el ánimo del juez, aquélla que ésta. La confesión por medio de posiciones, recae, en efecto, sobre un hecho ó sobre varios hechos, pero presentados de ordinario aislados, separados de las circunstancias que les han acompañado, y por medio de preguntas formuladas, por uno de los interesados conforme á un plan, que tiene por objeto de vencer á su adversario arrancándole, tal vez por sorpresa, una confesión no siempre conforme á la verdad. De aquí resulta que la confesión judicial por medio de posiciones no desempeña un papel tan importante como á primera vista pudiera creerse, en el Derecho probatorio, porque el confesante, ó niega los hechos aunque sean verdaderos, porque teme que en la pregunta que se le formula estén presentados bajo un aspecto que le perjudique, ó si los confiesa, agrega después explicaciones que desvirtúan la fuerza de la confesión que acaba de hacer.

Se ve, pues, cuan grande es la eficacia de la prueba preconstituída, si juzgamos de ella, conforme al criterio puramente racional; pero como según nuestra teoría, el criterio legal debe estar de acuerdo con aquel, resulta que jurídicamente hablando, las pruebas preconstituídas, son las que tienen que ejercer mayor influencia en la sentencia que se pronuncie, porque son las más á propósito para engendrar el con-

vencimiento en el ánimo judicial. El que en un escrito ó por medio de un monumento (porque ya hemos dicho que los monumentos son también pruebas preconstituídas), ha hecho constar la existencia de un hecho, ¿cómo podría negarlo después, sin ponerse en contradicción consigo mismo? Si fué su voluntad no tener más derechos, ni exigir más obligaciones que las que allí se expresaron, ¿cómo podría después atribuirse otros derechos ó pretender el cumplimiento de obligaciones que no tuvo en consideración cuando firmó el documento? Al que obrara de esta manera se le podría decir lo que se dice en los textos sagrados: no puedes quejarte, te juzgo conforme á lo que tú mismo has dicho, *ex ore tuo te judicabe*. Salvo el caso de falsedad, ó simulación, la prueba preconstituída de un contrato, es la más eficaz para juzgar acerca de las obligaciones y derechos que de él han nacido.

En cuanto á las pruebas emanadas de terceras personas, que tienen por objeto conceder ciertos derechos, como los testamentos ó fijar el estado civil de las personas, aunque no merezcan el nombre de directas porque no hayan sido establecidas por aquellos en cuyo favor ó en cuyo perjuicio se invocan, se pueden tener, sin embargo, como preconstituídas, por cuanto son anteriores á toda contienda judicial, mereciendo, una vez que su autenticidad se haya

demostrado, ser contadas igualmente en el número de las más eficaces, para demostrar la verdad de un hecho. Un hijo que ha sido reconocido en una acta del Registro Civil, en una fecha muy anterior á aquella en que ha surgido un juicio sobre su filiación, no podrá racionablemente suponer que tal reconocimiento se hizo faltando á la verdad, con el fin, por ejemplo, de heredarle, cuando aún no se sabía, si llegaría ó no, á tener bienes de fortuna.

La circunstancia, sin embargo, de no emanar tales actos, de la persona misma á quien pueden favorecer ó perjudicar, les coloca siempre en un grado más abajo que los anteriores, sin que por eso dejen de ser considerados como pruebas preconstituídas.

En cuanto á las otras pruebas de la misma clase que no sean escritos, poco tenemos que añadir. Su eficacia será bastante para demostrar la verdad de los hechos que por medio de ellas se quiere probar; nada más que no siendo personales, sino reales, su existencia, como medio de prueba de aquel hecho, puede ser negado por aquel á quien perjudique. Así, si existe una mojonera entre dos herederos y si fué puesta antes de que se promoviese un juicio acerca de sus límites, repetimos que esta será una prueba preconstituída de que aquel es el límite que las separa, á no ser que se pruebe, que fué puesta con otro objeto. La razón de es-



ta diferencia es que la mojonera, no puede explicar por sí sola el fin con que se construyó en aquel lugar, como puede hacerlo un documento escrito, y por eso necesita del auxilio de la prueba testimonial, que puede ser contradicha.

Después de haber explicado el concepto limitado en que, según nuestras opiniones, debería tomarse la denominación de pruebas preconstituídas, de que nos hemos servido, y la eficacia que bajo este concepto les atribuimos considerándolas en el punto de vista del criterio puramente racional, debemos examinarlas en su forma externa, esto es, como documentos que constituyen una prueba perfecta, cuando tienen los requisitos legales, prescindiendo de la naturaleza de los hechos que en ellos constan. Pero como bajo este aspecto general, se encuentran comprendidos entre los medios probatorios que reconocen las leyes positivas, aquí damos por terminado este capítulo, reservando para otro lugar lo demás que hay que decir, acerca de la prueba documental, cuya importancia en los juicios de carácter civil, no puede desconocerse.

## CAPITULO II

---

### De la Confesión

Basta enunciar la materia de que debemos hablar en este capítulo, para que se conozca su importancia. La confesión de parte releva de prueba, dice un proloquio vulgar, y éste demuestra cómo aun en el concepto de las personas indoctas, la mejor manera de probar la verdad de un hecho, es la confesión que haga aquel á quien tal hecho perjudica. Este concepto se funda en la creencia muy razonable de que nadie querrá perjudicarse á sí mismo.

Sin embargo, como esta regla general puede no ser siempre verdadera, y como, por otra parte, en las contiendas judiciales la sencillez y la buena fe de un litigante pueden ser sorprendidas por la malicia de su adversario, la ley ha debido determinar con toda precisión los caracteres que debe tener la confesión, para que produzca los efectos jurídicos que debe producir, los cuales son tan eficaces, que hacen innecesario cualquiera otro medio probatorio. Por eso han dicho algunos autores que la confesión no es una prueba, sino la exclusión de toda prueba; y los antiguos decían: *confessio probatio probatissima*.

Vamos, pues, á analizar brevemente cuáles

son sus caracteres para deducir de ellos la eficacia de la confesión que un litigante hace á petición de su adversario, de un hecho que le perjudica, advirtiendo desde luego, que puede ser de dos maneras, judicial ó extrajudicial, divisible ó indivisible (1). Haremos, á la vez, las observaciones que á una y otra se refieren, procurando demostrar la conformidad de los preceptos legales acerca de esta materia, con lo que aconseja el buen sentido y prescriben las reglas de la crítica.

Comenzaremos nuestro estudio dando la siguiente definición que trae Lessona, y que nos parece la más perfecta. Se llama confesión en Derecho civil, dice este autor, la declaración judicial ó extrajudicial, mediante la cual una parte, capaz de obligarse y con ánimo de proporcionar á la otra una prueba en perjuicio propio, reconoce total ó parcialmente la verdad de una obligación ó de un hecho que se refiere á ella y que es susceptible de producir efectos judiciales.

(1) Si examinamos las opiniones de los intérpretes, acerca de la extensión del principio, según el cual la confesión es indivisible, dice Lessona, podemos clasificarlos en dos grandes grupos.

Al primero, pertenecen los escritores que proclaman el principio de la indivisibilidad absoluta de la confesión.

A la segunda, los que introducen en él, algunas excepciones. Los escritores del primer grupo, invocan

## Siendo la confesión la manera de probar un

---

las razones en que se funda la indivisibilidad, razones que aseguran que, concurren en toda hipótesis, é invocan, además, la expresión indistinta de la ley. En este sentido ha escrito Laurent, cuyas doctrinas vamos á resumir.

Laurent, pone ante todo, en evidencia el mandato indistinto del Código, insistiendo en que el intérprete, no puede distinguir, cuando y donde la ley no distingue, ni crear excepciones, si la ley no las admite: examina después las razones en las que algunos escritores intentan, lo que á él le parece reprochable.

Toullier dice que los casos en que la aplicación de la ley produjera una injusticia ó un absurdo, deben tenerse por naturalmente exceptuados por la voluntad presunta del Legislador.

Laurent responde á esto, que la asercion es vaga y arbitraria, y que ninguna excepción puede admitirse sobre una voluntad presunta, porque la presunción la crea el intérprete y no la ley.

Merlin observa que el Código consagra el principio de la indivisibilidad en una disposición harto general, por lo cual la restringe, creando excepciones, no fundadas ni en la naturaleza de las cosas, ni en el espíritu de otras disposiciones del mismo Código.

Laurent censura la poca claridad del criterio de Merlin, y por último, examinando la teoría de los que dicen que las excepciones debe indicarlás el buen sentido y sancionarlas la jurisprudencia, se pregunta con justicia ¿es este el lenguaje del Derecho?

A críticas análogas, se prestan los argumentos de algunos escritores Italianos, que ponen excepciones al principio de la indivisibilidad.

Borsari, por ejemplo, dice que el principio que debe seguirse es este: la ley sienta como regla general la indivisibilidad; luego hay casos de divisibilidad,

**hecho, no puede tener por objeto mas que los**

Para nosotros, el principio, es otro: la indivisibilidad, no solo es una regla, sino una regla absoluta; y con él solo, se destruye el de Borsari, que presupone casos excepcionales.

Una sentencia de la casación de Turín, pone un caso muy extraño de confesión divisible, diciendo, que quién responde haber recibido el mutuo y consignado la suma algún tiempo después del vencimiento, con encargo de restituirla al instante, emite una confesión divisible, y por consiguiente, *no liberatoria*.

Pero en este caso, la indivisibilidad nada tiene que ver, porque aún aceptada por completo la confesión, dado el art. 1241, cid.-civ. no libraría al confesante.

Nos adherimos completamente á la teoría de Laurent, que es la misma del Código, asegurando, además, que la teoría que prevaleció en el derecho común, no estaba muy lejos de estas enseñanzas.

Demostremos esta afirmación ya porque los Doctores modernos frecuentemente tachan de inciertas, confusas y arbitrarias las opiniones de los antiguos, ya porque la teoría de la doctrina antigua, ha sido la que ha inspirado al Código.

La doctrina que prevaleció en el derecho común, afirma que la confesión es indivisible, cuando media conexión real y personal, entre la acción y la excepción.

Llamábase conexión real, la que mediaba entre el derecho del actor y la excepción del demandado, consideradas ambas objetivamente; y conexión personal, aquella por la cual el derecho del actor y la excepción del demandado tenían el punto común de existir solo entre las mismas personas.

Es esta teoría, la misma que, como ya dijimos, fija los límites de la indivisibilidad.

Decía muy bien Fulgoso, que la confesión sólo es divisible, cuando se refiere á *negotia diversa*.

hechos cuya existencia es necesario demos-

---

Y definía: *negotia diversa censerí quæ sunt facta diversis temporibus et diversis causis et ad diversos effectus, et unum non tendit ad qualificationem alterius nec ad alterius perentionem, nec unum habet dependentiam seu accesorietalem ab alio, nec unum inest alteri*, conforme en esta idea, con lo que expresa Laurent, ó mejor, Prescatore y Mattiolo, y lo que habían expresado otros muchos. Podemos recordar en este sentido las palabras de Micalorio, autoridad muy respetada, cuando juzga severamente las opiniones contrarias de la Glosa y otros autores. *Si vero, escribe, illa qualitas vel adictio ortum non habueerit eodem tempore quo facta fuerit obligatio, ut puta tu petis mutuasse centum, fateor mutuum, sed addeo vel fuisse postea factum pactum de non petendum vel mutuum fuisse restitutum, vel empensatum, vel inter nos de datis et receptis computa fuisse posita, et in hoc diversæ, sunt opiniones.*

*Glossa tenet confessionem posse dividi et sic in parte acceptari et in parte rejici; nam illud pactum postea appositum, illa pretensa solutio, illa compensatio est quid divessum ab, ipso mutuo, diverso que tempore ortum abuit, unde, nisi probetur, firma remanet confessio mutui, quam glosam aprobare videntur multi, quos Boerius citat.*

*Sed Boerius tenet etiam hoc casu dici posse continere connexa: cum illa qualitas proveniat á prima traditione, seu causa primæ obligatoris sit facta, et unum veniat, ad determinationem alterius.*

*Unde, si ego fateor mutuum, sed addo quantitatem mutuata fuisse restitutam, vel fuisse compensatam, vel appositum fuisse pactum de non petendo; debet hæc confessio in totum acceptari, vel in totum reiici.*

No es posible, pues, acusar á la doctrina antigua, de no haber sentado una teoría precisa.

No se nos oculta, sin embargo, que no faltan entre los doctores antiguos, opiniones distintas.

Así es, por ejemplo, la de Voet, cuya opinión, que es la única que se cita por los modernos, sostiene que son divisibles todos los hechos adicionados, no contemporáneos á la creación de la obligación.

Viniendo ya á la doctrina y á la jurisprudencia modernas, diremos que no faltan autores y sentencias que admitan excepciones á la indivisibilidad.

Debemos recordar, ante todo, la distinción que hacen á propósito de las declaraciones de las partes.

Tales declaraciones, se distinguen de dos modos: Algunos autores, entre los cuales está Gennari, dicen que, cuando la parte no se limita á confesar, sino que después de admitir el hecho alegado contra ella, le hace algunas adiciones, la confesión es cualificada.

Esta confesión cualificada, puede ser de primero ó de segundo grado.

Es de primer grado, si las adiciones consisten en circunstancias que rectifican é reintegran el hecho: su objeto es el hecho nudo que la confesión cualificada tiende á modificar.

Es de segundo grado, si la adición consiste en una excepción, esto es, en una circunstancia que tiende á privar, á modificar ó suspender los efectos de producidos del hecho; su objeto no es ya el nudo hecho, sino que se dirige á demostrar la inexistencia jurídica del efecto del hecho admitido.

Los escritores franceses é italianos no aceptan esta terminología, pero siguen otra por la cual, la confesión es pura ó simple, cualificada ó informada, conexa ó compleja.

Las definiciones todas de estas especies, son, sobre poco más ó menos, iguales substancialmente en todos los escritores que concuerdan en llamar cualificada la confesión en que el confesante, no se limita á recono

## 192      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

cer exactamente el hecho asegurado por la otra parte, sino que lo modifica, con ciertas restricciones ó adiciones que, sin transformarlo en un hecho jurídico distinto del que fué el objeto de la contestación, cambia, sí, sus consecuencias jurídicas.

Así, por ejemplo, se me ha citado para el pago de cierto número de pesetas, con sus intereses, y yo admito el motivo, pero asegurando que es de suma menor, ó que no llevaba intereses, ó que aún no ha vencido; ó bien haber recibido las pesetas, pero no á título de préstamo, sino de donación, para pago de un crédito mío, etc.

Por el contrario, se llama compleja la confesión en que, además de la confesión del hecho controvertido, se contiene otro hecho que modifica ó destruye las consecuencias legales del primero.

Ejemplo: Se me cita también para el pago de un préstamo: lo admito, pero añadiendo que otro hecho ha destruido la obligación única que nacía del mutuo, por ejemplo el pago, novación, compensación, etc.

Pero otros autores han criticado estas diferencias, y nosotros nos unimos á ellos, si se han hecho para que unas de ellas, sean indivisibles y no las otras; pero advirtiéndolo, sin embargo, y siempre que las definiciones se correspondan en la realidad.

Hay escritores que admiten que la indivisibilidad no existe de modo igual, para las varias especies de confesiones.

Sostiénense varias opiniones.

Alguna sentencia ha negado la indivisibilidad de la confesión cualificada, confundiendo evidentemente los dos hechos.

En el caso decidido se separó de la confesión la adición cualificante del hecho controvertido, por haber parecido inverosímil; pero en vez de decir esto, se admite como máxima la divisibilidad de la confesión cualificada, cuando solo se debió admitir la facultad en el juez, de apreciar la confesión como cual-



quiera otro medio de prueba, según el criterio que dejamos expuesto.

Pero la opinión dominante, así en las doctrinas como en la jurisprudencia, sostiene la indivisibilidad de la confesión cualificada.

En cuanto á la confesión compleja, prescindiendo de la teoría, de los que, como Voet, dicen que solo hay conexidad indivisible, cuando hay contemporaneidad entre el hecho confesado y el añadido, teoría que ninguno otro sigue, hay otras varias para determinar como debe ser la confesión conexas para que resulte indivisible.

Dejando aparte los criterios teóricos, por demasiado vagos, y ateniéndonos á la práctica, observamos que algunos escritores dicen que solo hay conexión cuando se admita la obligación con la adición de haberla cumplido; otros que todo medio por el que se excluyen las obligaciones es conexas, excepto la compensación; otros, por último, que la conexión y por consiguiente, la indivisibilidad, existen tantas veces como se añade un hecho que restrinja ó modifique la obligación primitiva.

Nosotros aceptamos la última teoría, sosteniendo que las restantes son inexactas.

Cierto es que el pago es el modo ordinario, por el que se extinguen las obligaciones, y también que la compensación es el menos probable; pero la ley no quiere que se haga *á priori*, un cálculo de probabilidades, que sólo le concede al juez, permitiéndole rechazar las adiciones inverosímiles *a posteriori*.

La ley pregunta si el hecho que se admitió fué confesado; si no se confiesa, cualquiera que sea la razón por la que esto ocurra, no puede tenerlo por confesado.

Además, si el demandado niega la deuda, no es posible indagar el por qué; el hecho en que rehusa admitirla, es lo único que se debe tener presente.

Si se distingue entre modos y modos de extinguirse

## 194 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

trar en juicio. De donde deduce Ricci (1), que no teniendo los hechos permanentes que caen bajo la acción de los sentidos, necesidad de verdadera prueba, puesto que se puede conocer su existencia, mediante el acceso al lugar ó con el auxilio de los peritos, la confesión no puede referirse á tales hechos.

En segundo lugar, siendo la confesión la declaración de uno de los litigantes de un hecho jurídico que le perjudica, es claro que las declaraciones relativas á la aplicación de la ley no pueden tener nunca el valor de confesiones. Así lo enseña el autor citado, quien pone los dos ejemplos siguientes que pueden servir de ilustración á esta doctrina, cuyo fundamento jurídico se comprende desde luego.

---

las obligaciones, se inducirá á faltar á la verdad, á quien habiendo, realmente dejado de ser deudor por compensación asegure que no lo es ya por haber pagado.

Por último, tan modo de extinguir la obligación es la compensación, como el pago ¿qué es sino un pago recíproco? Y si se dice como Gennari, que la compensación es modo distinto ¿por qué no lo son entre sí los restantes medios por los cuales extinguen las obligaciones?

Concluimos, pues, con Pescatore, diciendo que la esencia de la respuesta está en la conclusión á que el sujeto de la cuestión responde ó afirmativamente en favor del interrogante ó negativamente contra el que le pregunta.

(1) Obra citada, Tomo 2.º, tít. 6.º, cap. 1.º

Si yo, admitiendo la existencia de una deuda á mi cargo, declaro que no está prescripta, ¿me impedirá esta declaración invocar la prescripción cuando concurren los requisitos legales? Claro está que no, porque al declarar que la prescripción no existe, no hago sino aplicar la ley a mi modo, y todo lo que se refiere á la aplicación de la ley corresponde á las funciones del Juez.

Supongamos, continúa diciendo, que tratándose de la posesión, el confesante, al afirmar los hechos en los cuales se hace consistir la posesión, afirma que ésta no es legal, ¿deberá el Juez conceptuarlo así sólo en virtud de la confesión? El Juez debe, sin duda, admitir el hecho tal como es confesado; pero no está obligado á admitir la calificación jurídica del confesante, siendo, como es, libre para acudir á la ley y resolver conforme á ella.

Finalmente, siendo la confesión un acto jurídico, es claro que debe recaer sobre un hecho que tenga valor jurídico, pues sólo de un hecho de esta naturaleza puede surgir un derecho con relación á una de las partes, y una obligación con relación á la otra. Si no se tratara de hechos jurídicos, la confesión se confundiría con una simple afirmación, incapaz de engendrar ningún derecho.

De estas consideraciones se deduce el tercero de los caracteres generales de la confe-

## 196 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

sión, y es: que la declaración del hecho que se quiere probar, recaiga sobre un hecho propio del confesante, y además, que ceda ó pueda ceder en su perjuicio. Se requiere que el hecho sea propio del confesante, porque nadie puede asegurar con certeza lo que otro ha ejecutado; y debe ser en su perjuicio, porque la confesión en provecho propio carecería de todo efecto jurídico. En un principio de Derecho Natural, dice Ricci, que nadie puede crear en su favor una prueba, porque teniendo la prueba en el orden práctico de las cosas, el mismo valor que el derecho, en cuanto lo que resulta probado, se considera existente, aunque no exista, y aquello que no se prueba, se conceptúa como si no existiera, aunque exista, á todos les sería dable crearse, según su buen querer, derechos y consiguientes obligaciones á cargo de otro, sin que ni unos ni otras hubieran existido jamás. Los antiguos prácticos decían que uno de los caracteres de la confesión era que fuese hecha *contra se*, esto es, en contra y no á favor del confesante (1).

Como se ve por lo que acabamos de decir, no es de esencia, en el orden puramente ra-

---

(1) La ley 4.<sup>a</sup>, tít. 13., pag. 3.<sup>a</sup>, requería para la validez de la confesión, diez circunstancias que los prácticos resumieron en el siguiente dístico latino:

*Major, sponte, sciens, contra se, ubi jus fit et hostis  
Certum, lisque, favor, jus nec natura repugnet.*

cional, que la confesión se haga ante el Juez, pudiendo hacerse también extrajudicialmente. La ley positiva reconoce, en efecto, que la confesión hecha fuera de juicio debe tener alguna eficacia probatoria, ¿pero serán los mismos los efectos de una y otra, esto es, de la confesión judicial y de la extrajudicial? Evidentemente que no, y esto por las razones que brevemente diremos.

A primera vista podría creerse que la razón por la cual la ley da tan poco valor á la confesión extrajudicial, consiste en la dificultad de asegurarse de la existencia real de ésta. Cuando un litigante confiesa un hecho ante el Juez, no puede caber duda alguna sobre la realidad de la confesión; pero cuando ésta no se ha hecho en la presencia judicial, habrá que probar su realidad por medio de testigos, documentos, etc. En tal caso no se puede llegar á la verdad, sino examinando previamente si los medios por los cuales se ha tratado de probar la confesión, son ó no suficientes para ello. Hay, pues, motivos para dudar de la autenticidad de una confesión hecha fuera del juicio; pero no es ésta la única razón por la cual la ley mira con tan poca confianza este género de pruebas, porque si así fuera, siempre que la verdad de la afirmación del hecho confesado, quedara bien establecida, lo quedaría el

## 198      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

mismo hecho, tal como si se hubiese confesado judicialmente, y no es así.

Ricci explica la diferencia que existe entre los efectos de la confesión judicial y la extrajudicial con toda claridad, dando dos razones que son concluyentes.

«Cuando la confesión se hace en juicio, se hace siempre á la parte que puede invocarla en su propio provecho, dice este autor, por lo que constituye en todo caso prueba plena en contra del confesante, mientras que la que se hace fuera de juicio, puede no ser hecha á la parte, sino á un tercero. Ahora bien, la confesión hecha á un tercero ¿tendrá el mismo valor que la hecha á la parte que puede invocarla en favor suyo?»

«No, y esto por las dos razones que siguen.»

«La primera es que la confesión aunque sea un hecho unilateral reviste los caracteres de un pacto cuando se hace á la persona que de ella puede aprovecharse, puesto que por su medio se ha querido constituir una prueba, que si llega á obtenerse, no es susceptible de ser destruída sin perjuicio de quien la obtuvo; mientras que cuando, por el contrario, la confesión la hace á un tercero, como no se ha pretendido por medio de ella, constituir una prueba á favor de éste, sino de otra persona que no estaba presente y que era totalmente extraña á las declaraciones emitidas, mal podría ésta invo-

carla, dándole un efecto jurídico que ni el que la hizo ni aquel á quien pudiera aprovechar, tuvieron la intención de atribuirle.»

La otra razón es, que cuando la confesión se hace á la parte que puede invocarla en provecho propio contra el confesante, no se hace para otro fin, sino para la prueba del hecho, por lo que tiene eficacia jurídica, precisamente en vista de su fin; pero que si la confesión se hace á un tercero, podrá ser motivada por otros fines distintos del de la prueba, por lo cual tal confesión no debe tener el mismo valor que la otra. (1)

Fundados en estos principios los Códigos vigentes, á la vez que declaran la plena eficacia probatoria de la confesión judicial conceptúan por regla general, que la que se hace fuera de juicio, no hace prueba plena. El Código reputa como extrajudicial la confesión hecha ante un juez incompetente, pero si los litigantes lo tenían por competente cuando la confesión se hizo, valdrá como judicial.

También se conceptúa como judicial, las he-

---

(1) Sobran ejemplos de quienes hayan confesado extrajudicialmente una deuda falsa, por ejemplo, para excusarse de pagar otra legítima, y hasta en materia criminal, como veremos á su tiempo, no han faltado acusados que por una necia vanidad ó por otros motivos, se han confesado autores de crímenes que no habían cometido.

## 200      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

chas en un testamento legítimo, menos cuando se trata del reconocimiento de un hijo natural, contradicho por la madre, de la renuncia de gananciales ó de una deuda que no conste más que por el testamento.

Fuera de estos casos, dice el Código, la confesión extrajudicial no hace prueba. En nuestro concepto la ley ha ido demasiado lejos al hacer esta declaración, porque en un sistema de pruebas puramente racional, la confesión hecha fuera de juicio, debería producir cuando menos un indicio, á lo menos mientras el que la hizo no explicara los motivos que á ello le impulsaron. Esta parece ser la opinión de Ricci, quien dice que la confesión extrajudicial no puede suministrar más que un simple indicio, que el Juez apreciará según los casos y las circunstancias, poniéndolo en relación con los demás indicios que pueda haber respecto del hecho declarado. (1)

Pero no es este el único defecto que debemos advertir respecto á la confesión extrajudicial. Refiriéndose á ésta, dice en su art. 415 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz, que si fuere verbal será ineficaz en todos los casos en que no es admisible la prueba por testigos.

---

(1) Arts. 546 y siguientes C. P. c. D. F. y 562 y siguientes C. P. c. V.



La razón de este precepto, que encontramos también en otros Códigos, es clara: el legislador ha temido que en los casos en que la ley prohíbe que se reciba prueba testimonial, tal prohibición se viese burlada, pretendiendo probar por medio de testigos la confesión de tal ó cual hecho cuya prueba debiera constar de otra manera. En este caso se podría decir, que la prueba no recae sobre el hecho mismo, sino sobre la confesión que de él se hizo; pero como el resultado práctico vendría á ser el mismo, la ley ha cuidado de precaver que se haga uso de un medio que conduciría á un resultado que ella no ha tenido á bien aceptar. En este caso puede tener aplicación aquel principio de derecho que dice: *cum quid una via prohibetur aliquid id alia non debet admitti*.

Pero si el Código de Veracruz ha tenido razón al establecer este precepto, considerado aisladamente, no puede dudarse que poniéndolo en relación con el art. 566, según el cual la confesión extrajudicial no hace prueba, ha hecho una declaración enteramente inútil; porque si ésta de nada sirve ¿quién intentará probar por medio de testigos la existencia de una confesión ineficaz?

Más consecuente consigo mismo, y más conforme en las tradiciones de la antigua jurisprudencia española, nos parece el Código de Procedimientos de 1869, el cual en su art. 654

## 202 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

califica la confesión extrajudicial de una prueba imperfecta é incompleta, que puede convertirse en plena en los dos casos siguientes:

1.º Cuando se hace á presencia de dos testigos y de la parte contraria, con palabras claras, precisas y terminantes, señalando la causa de la obligación. Esta excepción fué tomada de los antiguos prácticos, quienes ponían este otro caso: cuando se hacía por dos veces, aunque no estuviese presente la otra parte. (1)

2.º Cuando se hacía en testamento, á no ser que apareciera hecha en favor de una persona inhábil para heredar.

La cuestión que promueven algunos autores, acerca de si debe ó no aceptarse como judicial la confesión hecha ante un Juez incompetente, no puede tener lugar entre nosotros, puesto que según el art. 402 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal (414 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz), sólo es judicial la confesión que se hace ante Juez competente, ya sea al contestar la demanda, ya al absolver posiciones.

Diremos, sin embargo, que la excepción puesta en la fracción 1.ª del art. 550 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal,

---

(1) Curia Filípica de Hevia Bolaños. Parte 1.ª, par. 17.

(566 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz) destruirá en la mayor parte de los casos, la regla general, la cual, por otra parte, no parece contar en su abono con una razón bastante sólida. Ricci, refiriéndose al art. 1356 del Código italiano que considera como judicial la confesión hecha ante un Juez, aunque sea incompetente, dice: «El motivo de semejante disposición está, á nuestro parecer, en el elemento convencional que existe en la confesión». Aquel, en efecto, que hace ante el Juez declaraciones de que puede aprovecharse su contrario, se compromete á mantener y á respetar las declaraciones mismas y á reconocer las consecuencias jurídicas que á favor de la parte contraria pueden derivarse. Ahora bien, porque el Juez, ante el cual se han hecho las declaraciones, reconozca su propia incompetencia en el asunto, esto no quita nada á la solemnidad, con lo cual la declaración se hace, ni priva á la misma del carácter convencional que lleva implícito, por lo que es lógico que se conceptúe como confesión judicial.

Las razones dadas por este autor y que nos parecen convincentes, tienen mayor fuerza cuando se aplican á los otros casos que él analiza.

Se trata de saber si la confesión emitida en un juicio puede ser invocada en otro juicio distinto. En concepto de Ricci, sí, y esto aún

## 204 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

cuando el otro juicio fuese criminal, siempre que la parte á cuyo favor se hizo, hubiere intervenido en él y hubiere tenido lugar en el debate sostenido con el procesado. Según nuestro Código, creemos que no, pues le faltaría el requisito de ser hecha ante el Juez del negocio, que indudablemente es lo que el Código ha dado á entender diciendo que la confesión debe presentarse ante Juez competente (1).

En este caso, no vemos por qué la confesión no pudiera tenerse, á lo menos, como un indicio vehemente, que acompañado de otros, ó por falta de pruebas contrarias, llevaría el convencimiento al ánimo del Juez, conforme á las reglas de un criterio puramente racional.

Después de las cuestiones que brevemente hemos apuntado, aún nos queda por estudiar esta otra que debe entrar en nuestro estudio, destinado al examen de las generalidades relativas á la confesión. ¿Qué declaraciones hechas en juicio deberán reputarse como confesión judicial?

Nuestro Código responde diciendo: que es con-

---

(1) El Código de Procedimientos civiles de Veracruz de 1869, era más explícito, pues en su artículo 550 decía: «Confesión judicial es la que se hace en juicio ante el juez que lo sea ó deba ser del negocio».

Conforme á nuestros Códigos es dudoso el carácter que deba darse á la confesión hecha ante los árbitros. Según Ricci, debe tenerse como judicial.

fesión judicial la que se hace ante Juez competente, ya al contestar la demanda, ya absolviendo posiciones. Esto necesita alguna explicación, porque no siempre se ha opinado del mismo modo.

En la antigua legislación española parece que no existía precepto alguno legal que atribuyese á los hechos confesados en los escritos y pedimentos la fuerza de una confesión judicial, puesto que, aun cuando se confesaba la demanda, al contestarla, por escrito, aconsejaban los prácticos, que se pidiera la ratificación para que la confesión surtiese el efecto de dar por concluido el juicio. (1) En cambio, en la jurisprudencia francesa, producía los efectos de confesión judicial la que se hacía en presencia del Juez, respondiendo á las preguntas hechas por éste, y también en cualquiera acto del procedimiento, en el curso de la instrucción, teoría que fué adoptada por el Código de Procedimientos civiles de Veracruz de 1869, el cual en su art. 551, dice: la confesión judicial puede hacerse verbalmente contestando á las posiciones, y se reputa serlo la hecha en las manifestaciones verbales, escritos ó alegatos que hagan los litigantes en el juicio que se sigue con ocasión del negocio que se ventila.

---

(1) Manresa y Reus en el comentario del artículo 251 de la Ley de Enjuiciamiento Española.

El Código del Distrito Federal en su artículo 402, lo mismo que el que hoy rige en Veracruz, en el 414, ha limitado los efectos de la confesión hecha en juicio, sólo á la que se hace al absolver posiciones y al contestar la demanda. Creemos que ha habido razón para ello, porque en nuestro concepto, darle mayor amplitud, no carecería de peligros. Las observaciones de Ricci, sobre este particular son dignas de tomarse en cuenta. «Para que se vea en la declaración una confesión, dice, es necesario que haya sido hecha con intención de asegurar la existencia de un hecho, y no con otro fin. Infíérese de aquí, que no todo lo que la parte afirma en un juicio con el sólo fin de defenderse, puede elevarse á la categoría de confesión. Me reclamáis, por ejemplo, la propiedad de un fundo, y en tal demanda opongo un contrato, del cual resulta que me habéis vendido el fundo reclamado: luego afirmo, mudando el sistema de mi defensa, que en este aparente contrato oneroso, se contiene una donación disimulada, que habéis querido hacerme del fundo en cuestión: ¿podrá en tal caso objetárase que habiendo declarado la existencia de un contrato oneroso de compra y venta, no puedo ya alegar una donación disimulada, porque aquella declaración tuvo los caracteres de una confesión que hace prueba plena en contra mía? No, porque yo he deducido la com-

pra y la venta como medio de defensa, no para hacer constar la existencia de ese hecho ofreciendo su prueba».

Dice también el Código (art. 437 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal y 449 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz) que cuando la confesión no se haga al absolver 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 ratificación, añadiendo que en este caso la confesión quedará perfecta. Varias consecuencias se deducen de este texto. Es la primera, que para que la confesión sea perfecta se necesita la presencia judicial; la segunda, que no sólo en la contestación de la demanda, sino en todos los actos del juicio se podrá obtener la confesión judicial, si se ratifican; y la tercera, que la confesión sin ese requisito no es perfecta. Nosotros creemos, que para el efecto de la prueba, la confesión hecha al contestar la demanda, aunque no se ratifique, es perfecta, y que lo que el legislador quiso decir en esta última parte del artículo citado, es que la confesión que no se ratifica, no puede servir para pedir la ejecución y surtir los otros efectos que la ley atribuye á la confesión, cuando es completa y perfecta.

No basta saber cuándo debe hacerse la con-

## 208 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

fesión para que produzca todos sus efectos. Se necesita también tener conocimiento de las personas que pueden hacerla, pues habrá unas, como los menores y los incapacitados, á quienes la confesión no deberá perjudicar, por falta de conocimiento, y otras que por estar ausentes, no podrían comparecer personalmente ante el Juez, y deberán confesar por medio de otras personas que les representen.

En uno y en otro caso, ha sido conveniente establecer reglas, para desvanecer las dudas que podrían surgir en una materia de tanta trascendencia.

De ellas vamos á ocuparnos á fin de dar término á este capítulo, reservando para el siguiente lo relativo á la manera de producirse esta prueba, y á la cuestión tan importante de la divisibilidad de la confesión.

El art. 546 del Código de Procedimientos civiles, (562 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal de Veracruz) en su fracción 1.<sup>a</sup> dice: La confesión judicial hace plena prueba cuando reúne entre otras circunstancias, la de ser hecha persona capaz de obligarse; y como si esto no fuera suficiente todavía en el art. 548, (564 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz) repite que se tendrán por probados los hechos cuando las posiciones se absuelvan en sentido afirmativo, siempre que el confesante sea capaz de obligar-



se, que la confesión haya recaído sobre hechos propios de éste, y concernientes al pleito, y que la declaración sea legal.

Vemos, por lo dicho, que la legislación vigente ha permanecido fiel á las tradiciones de la jurisprudencia. Siempre la confesión fué considerada como el reconocimiento de un hecho, del cual nacen derechos en favor de una parte y obligaciones para la otra; y siendo esto así era lógico que no la pudiesen prestar legalmente los que no pueden obligarse, por sí mismos. En este punto la antigua jurisprudencia española está de acuerdo con la francesa. «La confesión, dice Mourlon (1), hace prueba en justicia siempre que emane de una persona capaz de disponer del objeto que se disputa en el proceso. Así la confesión que hace un menor ó un individuo sujeto á interdicción no le puede perjudicar, y lo mismo debe decirse de una mujer casada no autorizada á comparecer en justicia».

Y no podría ser de otra manera, porque si, como advierte Ricci, el derecho teóricamente considerado, es independiente de la prueba, con la cual no puede confundirse, en la práctica no sucede lo mismo. El que reconoce la verdad de un hecho del cual emana para él una obligación, por eso sólo acepta tal obligación. Sería

---

(1) Comentario al art. 1356 del Código Civil Francés.

## 210      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

ilógico, dice el autor citado, que quien no es capaz de contraer una obligación, pueda por efecto de la confesión que hizo, verse obligado á satisfacer el objeto de la convención. Si así fuese, la incapacidad de obligarse no existiría más que en el orden teórico, mientras en el práctico, bastaría confesar un hecho para obligar al que lo hizo á una prestación á la que no podía ser obligado legalmente.

Admitido este principio general, surjen de él diversas cuestiones, algunas de las cuales han sido resueltas por la legislación positiva, y otras por la jurisprudencia. Vamos á enunciar los principales de ellas, con la brevedad posible.

La primera cuestión que ocurre es relativa á los apoderados dudándose, si éstos podrán ó no obligar á sus poderdantes por la confesión que hagan de algunos de los hechos dudosos.

Las discusiones que con este motivo sostenían los juriconsultos carecen entre nosotros de motivo, supuesto que el Código expresamente declara que sólo puede absolver posiciones, esto es, confesar los hechos controvertidos, el procurador que tenga poder especial para absolverlas ó poder general con cláusula especial para hacerlo, art. 406 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal y (418 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz), lo cual no priva al otro litigante de la facultad que le da la ley para exigir que las posicio-

nes sean absueltas por su colitigante personalmente, lo que se verificará también cuando el apoderado ignore los hechos, (art. 417 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal y 419 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz.)

En virtud de una disposición tan clara no podría haber duda acerca de la ineficacia de la confesión que hiciera un abogado respecto de los hechos de su cliente; pero como esta cuestión se discutió alguna vez, el Código quiso hacer cesar todo motivo de incertidumbre, declarando expresamente que no es permitido articular posiciones al abogado sobre los hechos controvertidos en el juicio que patrocina. Mourlon aconseja que siempre que un abogado en sus discursos, hiciere una declaración perjudicial á su cliente, cuide éste de protestar para que su silencio no se tome como prueba de aquiescencia.

Además de esta cuestión, se han promovido estas otras.

¿Cuáles son los límites de la confesión que pueden hacer los que representan á otros, como los tutores, administradores, etc? La respuesta teóricamente es muy fácil; ni aquellos ni estos, pueden obligarse por causa de su confesión, sino respecto de aquellos actos que pueden válidamente ejecutar sin necesidad de autorización. Sin embargo, no es fácil en la

## 212      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

práctica señalar ese límite, y Ricci, cita una sentencia del Tribunal Superior de Turín en sentido contrario á su opinión, que es la que hemos expuesto. En concepto nuestro, en el caso de haberse excedido el tutor, confesando un hecho á consecuencia del cual se pretendiese obligarle á ejecutar un acto para el que necesitaría la autorización judicial, la confesión dejaría de ser eficaz, como prueba. Si el tutor no puede vender los bienes raíces de su pupilo, sin la licencia del juez, ¿de qué serviría al que le demandase en juicio, que confesará que en efecto había consentido en la venta?

La confesión hecha por el deudor ¿hace prueba contra sus acreedores?

Ricci, que es quien se propone esta cuestión, menciona una sentencia del Tribunal Superior de Nápoles, que la resolvió en sentido afirmativo, porque según se dice en ella, si esa confesión perjudica á los acreedores, éstos pueden promover las acciones que les competan por la enagenación hecha en fraude suyo. El opina en sentido contrario.

Hay que distinguir: cuando los acreedores se dirijen contra terceras personas ejercitando los derechos de su deudor, la confesión de éste debe perjudicarles, porque como obran en nombre y representación del deudor, tienen que aceptar todas las obligaciones por éste contraídas. Por el contrario, cuando los acreedores

proceden al embargo de las casas pertenecientes á su deudor ejercitan un derecho propio, no de aquél, son verdaderos terceros, extraños al vínculo *contractual*, que de la confesión se deriva. Tal es la opinión de Ricci.

Finalmente. ¿la confesión puede ser alegada contra el sucesor á título particular del confesante?

La respuesta afirmativa se impone, puesto que el sucesor á título particular, es como el continuador de la persona á quien sucede.

Nuestro Código, en términos más generales, dice que el cesionario se considera como apoderado del cedente para el efecto de ser obligado á confesar con los hechos (art. 408 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal y 420 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz), mas esto debe entenderse cuando se trate de un litigio seguido con terceras personas.

El autor citado refiere un caso curioso, resuelto por una sentencia del Tribunal Superior de Turín. Se trataba de un pleito surjido en dos individuos que habían adquirido una misma casa de un tercero, y del valor de la confesión hecha por aquél, como vendedor de la casa. El Tribunal negó la eficacia de la confesión, no obstante que se trataba de un sucesor á título singular, fundándose en las siguientes razones, que son concluyentes.

## 214      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

«Juzgando, según esta declaración, dijo el Tribunal, se viene á atribuir al dicho del autor común en daño de uno de los sucesores, los efectos mismos que hubiera tenido la confesión de éstos, infringiéndose así el art. 1396, según el cual, la confesión judicial hace prueba contra aquel que la ha hecho, pero no con terceras personas. Ahora bien, es evidente, que el común autor, después de haber vendido á uno de sus causahabientes el fundo en litigio, no puede ya por un hecho propio, anular esa venta, y no puede menos, por tanto, de ser considerado como un tercero en las relaciones entre los diferentes causahabientes» (1).

La extensión de la materia de que venimos hablando, nos obliga á suspender aquí su estudio para continuarlo en el capítulo siguiente, en el cual hablaremos, según indicamos antes, de la forma cómo debe pedirse y recibirse la confesión, y de su indivisibilidad. Como puntos de menor importancia; pero que no deben echarse en olvido, diremos en él algo acerca de la revocación de la confesión hecha en juicio y del juramento conocido antiguamente con el nombre de supletorio substituído en algunos Códigos modernos, por lo que se ha llamado *aseveración del actor*, pues si el Código vigente no enumera este género de pruebas, si-

---

(1) Sentencia del 31 de Mayo de 1827.

quiera como recuerdo histórico conviene decir algo acerca de éllas (1).

### CAPITULO III

#### De la Confesión.

(Continúa.)

Al terminar el capítulo anterior, dejamos indicados los puntos que formarían el objeto principal de nuestro estudio en el presente.

Si la confesión es un medio de prueba para el confesante, es lógico que aquel á quien interese, sea puesto en aptitud de procurárselo; y así ha sido en efecto. Refiriéndonos á la promoción de esta prueba, y prescindiendo de los diversos aspectos, en los cuales la hemos considerado, ocurre preguntar: ¿De quién se puede exigir, y en qué forma debe hacerse?

Lo primero es de una importancia capital,

---

(1) Sobre si la confesión hecha por un *co-reo in causa* ó por un deudor solidario perjudica al otro *co-reo* ó codeudor, véase á Lessona en la Sec. 2.<sup>a</sup>, del Lib. 2.<sup>o</sup> núm. 417.

El mismo autor estudia ampliamente los efectos de la confesión ficta ó presunta y de la confesión extrajudicial. Lib. 2.<sup>o</sup>, sec. 2.<sup>a</sup>, cap. III, y sec. 3.<sup>a</sup>, cap. 1.<sup>o</sup>

## 216 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

pues no sabiéndose de quién puede exigirse la confesión, se incurriría en el error de no pedirla á quien no estuviera obligado á prestarla, ó por el contrario de pretender obtenerla de quien no tenía tal obligación; y en cuanto á lo segundo, tendremos que anticipar aquí lo que habremos de decir al hablar de la prueba testimonial. Siempre que se trate de descubrir una verdad, es conveniente que las medidas que para ello se empleen, sean adecuadas, pues si así no fuere, el resultado práctico será, á no dudarlo, hacer ineficaces é inútiles los medios de prueba que la ley ha puesto á disposición de los litigantes.

El Código vigente concede á cada uno de éstos, la facultad de pedir que su adversario confiese los hechos concernientes al litigio, lo que puede hacer en cualquier estado del juicio, desde la contestación de la demanda hasta la citación para sentenciar definitivamente (artículos 404 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal y 416 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz).

También se puede pedir en la segunda instancia, y según lo determina expresamente el mismo Código (art. 678 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal y 687 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz), antes de la contestación de la demanda, cuando se trata de los medios preparatorios



del juicio (arts. 311 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal y 323 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz).

Como es natural suponerlo, la primera persona á quien la ley obliga á prestar la confesión bajo la pena que diremos después, es el otro litigante. El Código permite, sin embargo, que se exija la confesión del abogado y del procurador del adversario en el juicio, pero ha de ser sobre hechos que les sean personales y que tengan relación con el asunto, mas no respecto de hechos del cliente, á no ser que el segundo tenga facultades especiales para ello (1).

Esta disposición es una consecuencia del principio, perfectamente claro y fundado, según el cual, á ningún litigante se le pueden hacer preguntas sino sobre hechos propios. Se comprende la razón de ello, y es que teniendo el litigante de quien se exige la confesión por medio de preguntas, la obligación de contestar á éstas, sería absurdo obligarle á hacer lo que no le era posible.

La circunstancia, sin embargo, de estar identificados, ó cuando menos, confundidos los derechos y obligaciones de algunas personas, ha

---

(1) Debe tenerse presente que las leyes 12, de tit. 22, Lib. 5.º de la Nov. Recop. y 9.ª y 15 tit. 6.º, Part. 3.ª, imponían al abogado obligación de guardar secreto respecto de lo que les comunicasen sus clientes.

## 218      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

dado lugar á algunas dudas que vamos á resolver brevemente siguiendo las doctrinas de los autores que hemos tenido á la vista al escribir este capítulo.

Bonnier, propone la duda relativa á qué personas pueden ser obligadas á confesar, formulándola en términos generales, de la manera siguiente: «En cuanto á las personas que pueden ser interrogadas, es evidente que sólo lo serán las partes; el interrogatorio dirigido contra un tercero, degeneraría en información y debería someterse á otras formas. Pero, ¿se puede interrogar á una persona que se halle interesada en la causa, sin ser directamente parte en ella?»

«Esta pregunta ha sido resuelta en diversos sentidos, y se refiere principalmente á la mujer casada.»

«Si el asunto concierne en el fondo á la mujer, y el marido obra como simple administrador de ésta, seguramente que se podrá exigir la confesión de la mujer, pues sería una anomalía que no se pudiera pedir que confesase los hechos quien es el verdadero interesado.»

La cuestión es más difícil si se trata de hechos pertenecientes á la sociedad legal. Bonnier, que cita algunas sentencias contradictorias de los Tribunales franceses, parece inclinarse á la afirmativa, esto es, opina que puede exigirse la confesión de la mujer. También

creo que puede exigirse al tutor, en los pleitos de su pupilo, pero sólo en cuanto á aquello en que pueden obligar á este, y á los actos de su administración. En este punto, dice Ricci, siendo el interrogatorio encaminado á provocar una confesión, no puede ser dirigido más que á aquellas personas que puedan obligarse confesando; así no puede deferirse á los administradores sobre convenciones ó hechos respecto de los cuales no les es dado ligar á sus administrados (1).

Añade, sin embargo, que si al representante de una administración pública no se le puede deferir un interrogatorio encaminado á obtener una confesión que tenga el valor del título que falta, bien puede deferírsele sobre hechos que se dirijan á aclarar la posición jurídica de las partes contendientes. Cita en apoyo de su opinión, una sentencia del Tribunal Superior de Roma, en el cual se establece con sólidos fundamentos tal teoría.

Se ha discutido también por los autores acerca de los hechos cuya confesión puede pedirse.

En términos generales debe asentarse que la confesión debe recaer sobre hechos que tengan relación con la cuestión que se ventila y que

---

(1) Al tutor, dice Ricci, cuando se trata de actos que no son de su administración, no se le puede deferir interrogatorio.

## 220 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

no la tienen aquellos que, aun confesados, serían ineficaces para fundar una sentencia.

Así es que el Código dice que la confesión es procedente en todos los casos, menos tratándose de aquellas obligaciones para cuya validez la ley exige el otorgamiento de un instrumento público. La razón es clara: si se permitiera en estos casos la confesión, fácil sería eludir las leyes que afectan no sólo el interés de los particulares, sino también el orden público. Debe advertirse, sin embargo, que esta disposición sólo es aplicable á los casos en que se exige el documento público para la validez del contrato ú obligación y no como simple prueba de ésta.

En la jurisprudencia francesa y también en la italiana, se ha discutido si podría exigirse del litigante la confesión sobre hechos por los cuales se hiciera acreedor á alguna pena. El motivo de la duda consiste en que se ha pretendido aplicar la máxima que decía: *nemo tenetur detegere turpitudinem suam*, estableciendo una analogía con lo que dispone la ley en cuanto al juramento decisorio; pero como tal juramento no existe entre nosotros, creemos que este caso no puede ocurrir.

Por lo que hace á la pertinencia de las preguntas en lo general, Ricci dice: si se quiere deferir un interrogatorio al contrario, es preciso articular ó especificar los hechos sobre los

cuales debe contestar, y el influjo de los mismos debe ser reconocido por el Juez, porque si los hechos deducidos no se conceptúan pertinentes para el caso, se aplicará aquel principio: *fruta probatur, quod probatum non relevat*.

Sobre este particular recordamos haber antes expresado algunas ideas en el capítulo III, Part. I, de este Tratado. Por eso, sólo diremos ahora, que siendo igualmente peligroso privar al confesante del derecho de oponerse á la confesión que se le exige indebidamente, no menos que admitir en todo caso sus disculpas, el Código en su art. 426 (438 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz) dispone que si el que fuere citado para confesar un hecho se negare á contestar las preguntas que se le hagan, fundándose para ello en la ilegalidad de éstas, el Juez en el acto decidirá lo que procede, y que contra esta declaración sólo habrá el recurso de responsabilidad.

Lo que hasta aquí hemos dicho nos conduce de una manera natural á tratar de la forma en que puede pedirse y obtenerse la confesión. Todo lo que á este punto se refiere tiene grande importancia, pues en ello consiste en gran manera que la confesión sea eficaz, y de aquí depende muchas veces el éxito del pleito.

«No se ha visto que un hombre preparado sobre lo que debe contestar, haya perdido nun-

## 222      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

ca su litigio, á causa de su dicho, decía el Presidente Lamoigno, criticando la disposición, en virtud del cual se comunicaba al confesante con anticipación de veinticuatro horas, el interrogatorio; mas al contrario, cuando acude una parte á prestar el interrogatorio sin haber tenido antes comunicación de los hechos, es difícil, cuando se hallan éstos bien expuestos, que no incurra en alguna contradicción, cuando quiere disfrazar la verdad.»

Estas palabras ponen de manifiesto una de las imperfecciones del Código francés de Procedimientos civiles; defecto en que no incurrió la antigua legislación española, y que no se advierte en los Códigos modernos. Para conocer los defectos que á aquél se atribuyen, copiaremos las siguientes palabras con las que un jurisconsulto extranjero critica severamente la parte del Código de Procedimientos, relativa á la manera como se debe pedir y recibir la confesión: «Si alguna vez se propusiese á un legislador el problema sobre el modo de no averiguar la verdad, el Código de Procedimientos francés le suministraría la solución en el título del interrogatorio sobre hechos y artículos. Para evitar al confesante la molestia de la publicidad, el embarazo de un contradictor, para disminuir las consecuencias de las tragiversaciones y la vergüenza de la mentira, para suministrarle los medios de meditar

con calma, de calcular sus contestaciones, exige el Código que se le interrogue en secreto, por un solo Juez, fuera de la presencia de su adversario, y que los hechos sobre los cuales se ha requerido el interrogatorio, se le comuniquen veinticuatro horas antes. ¿Causará admiración que con tan absurdos medios, jamás hayan obtenido nuestros abogados ó nuestros jueces, resultado alguno de semejantes interrogatorios?».

Este defecto ha prevalecido en la jurisprudencia francesa, aunque en parte atenuada por la práctica de los Tribunales, según afirma Bonnier (1).

No ha sido así en los nuestros, pues desde tiempos antiguos el interrogatorio ha sido secreto y se han tomado las precauciones posibles para garantizar tanto los derechos del confesante, como del que pide la confesión. El capítulo 3.º del título 5.º, lib. 1.º, del Código de Procedimientos vigente en el Distrito Federal, lo mismo que el capítulo relativo del mismo libro del que rige en Veracruz, siguiendo las tradiciones de la jurisprudencia española, contiene reglas claras y precisas, que pueden reducirse á muy pocas palabras.

La confesión se solicita por medio de un es-

---

(1) M. Bellot. Informe sobre la ley de Procedimientos Judiciales de Ginebra, citado por Bonnier. Obra citada. Part. 2.ª, Sec. 2.ª, 1.ª División.

## 224      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

crita que se llama de posiciones, en el cual deben contenerse, redactados con toda claridad, los hechos que se quiere que sean confesados por el otro litigante. No se usa la forma interrogativa, sino la afirmativa, pero los hechos deben estar expuestos en forma de artículos, no debiendo contenerse en cada uno de ellos más que un solo hecho. La ley prohíbe las posiciones insidiosas, y el Juez tiene facultad de rechazar los artículos que no estén redactados con la debida claridad. El confesante debe ser citado, cuando menos con veinticuatro horas de anticipación, pero sin que se le comunique el pliego de posiciones, el cual no se abrirá sino hasta el acto de la diligencia. A ésta podrá asistir el que formule las posiciones.

El confesante tiene la obligación de contestar en términos categóricos, afirmando ó negando el hecho en el mismo acto, sin que se le permita dilación, ni término para pedir conseja, estando solo, y sin que le acompañe su abogado. Podrá, sin embargo, después de haber contestado en los términos dichos, hacer las explicaciones que estime convenientes ó que el Juez le pida.

Las respuestas que diere se comunicarán al que pidió la confesión, para que si lo creyere conveniente, pida la aclaración sobre algún punto dudoso.

También podrá pedir que se tenga por con-



feso á su colitigante, si se hubiere negado á contestar categóricamente acerca de lo que ha sido interrogado, porque esta es la consecuencia de la falta de acatamiento á la ley de parte de éste.

Lo mismo sucederá cuando citado por segunda vez y con el apercibimiento debido, no concurra á contestar al interrogatorio, lo cual ha dado lugar á la confesión que los prácticos llaman ficta ó fugida. Tal confesión produce los mismos efectos que la confesión verdadera, pero con esta diferencia: que respecto de los hechos confesados expresamente no se puede rendir prueba testimonial, lo que no sucede respecto de la confesión ficta ó presunta (artículos 435 y 549 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal y 447 y 565 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz).

La confesión ficta se ha considerado siempre como suficiente para condenar al demandado; pero las disposiciones de las leyes positivas han sido varias en cuanto á tenerla ó no por suficiente para que sirva de título á la demanda ejecutiva (1).

Expuestas con la brevedad posible, y omitiendo permenores que no ha sido necesario mencionar, porque no necesitan explicaciones,

---

(1) Ya se ha dicho antes que Lessona discute ampliamente los efectos de la confesión ficta.

## 226      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

pero que pueden verse en los lugares respectivos de los Códigos, llegamos ya á la grave y trascendental cuestión de la divisibilidad é indivisibilidad de la confesión judicial en materia civil.

El Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal (art. 414), se expresa en estos términos; la confesión judicial sólo produce efectos en lo que perjudica al que la hace, no en lo que le aprovecha, y en el del Estado de Veracruz se agregaron estas palabras: pero no puede dividirse en perjuicio del confesante, ni él puede revocarla á no probarse que ha sido el resultado de su error de hecho.

Antes de esta reforma terminaba el artículo con estas palabras: «salvo lo dispuesto en el art. 367.»

Este artículo dice que el que niega no está obligado á probar, sino en el caso de que su negación envuelva afirmación especial de un hecho (artículo 427 reformado por el decreto de 5 de Julio de 1897).

En nuestro concepto, tal referencia no era oportuna, pues la obligación de probar, considerada en términos generales, que es como este artículo la considera, es cosa muy diversa de la noción de la divisibilidad ó indivisibilidad de la confesión que es de lo que aquí se trata.

Tanto por este motivo, como porque la teo-

ría misma de la divisibilidad, según de ordinario se halla expuesta con nuestros prácticos, adolece de alguna vaguedad, nos detendremos más de lo acostumbrado á discutir este punto tan interesante del Derecho probatorio.

La doctrina sobre esta materia, es fácil de comprender; pero su aplicación es varia, como veremos en seguida. La confesión puede ser simple ó cualificada. Se llama 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 intención de su contrario.

La confesión cualificada se subdivide en dividua é individua: cuando la circunstancia que añade el confesante para restringir la contestación de su contrario, puede separarse del hecho que la modifica y sobre el cual recae la pregunta, se llama confesión dividua ó divisible; en el caso contrario sería indivisible ó individua. Ejemplo de la primera: si un litigante confiesa que si bien su contrario le vendió una casa, fué con el pacto de la ley comisorias, ó que aunque es verdad que recibió de su contrario una cantidad de dinero, fué en pago de una deuda, el que pidió la confesión no puede admitir ésta en una parte y desecharla en la otra, porque la cualidad y condición conexas al negocio, se presume ser parte del mismo, y

aquí no milita presunción de derecho contra el confesante.

Ejemplo del segundo caso: Si uno confiesa que recibió de otro en préstamo una cantidad de dinero, pero que ya la satisfizo, podrá su adversario aceptar la confesión en lo que perjudica al confesante, y no en lo que le favorece, porque siendo la cualidad añadida, un hecho nuevo, no es parte del hecho confesado, es distinto y separable de él, y debe probarlo el que lo alega.

Tal es la teoría general acerca de la divisibilidad de la confesión. Por clara que parezca, ofrece, sin embargo, alguna dificultad en la aplicación que de ella se hace, como vamos á verlo recorriendo rápidamente los ejemplos puestos por algunos autores modernos, quienes en nuestro concepto, han profundizado más la cuestión. La importancia que ésta tiene nos obliga á detenernos en su estudio, citando las doctrinas de algunos autores (1).

Bonnier, después de afirmar que la indivisibilidad de la confesión es sumamente justa, porque cuando me refiero á la declaración de mi adversario, debo tomarla tal cual es, pone como ejemplo de la indivisibilidad el mismo de que nuestros prácticos se sirven para explicar

---

(1) Ya antes hemos dado á conocer las doctrinas de Lessona sobre esta materia.

cuándo la confesión es divisible. Dúdase más, dice, en cuanto á la indivisibilidad cuando la confesión es compleja, es decir, cuando la declaración que modifica la confesión versa sobre un hecho distinto y posterior, por ejemplo, sobre un pago que mi deudor declarase haber efectuado, al mismo tiempo que reconoció la deuda. En este caso la confesión debería tomarse como individua, porque si no me he procurado otras pruebas, he tenido confianza en la buena fe de mi adversario y á esta buena fe debo referirme para todo lo concerniente á la deuda. *Otra cosa sería si se alegase un hecho enteramente nuevo, para destruir el efecto de la confesión, como la existencia de un crédito á favor del confesante, que se compensaría con la deuda confesada* (1).

Mourlon expone una doctrina enteramente igual y se sirve de los mismos ejemplos (2), el primero de los cuales cuenta en la jurisprudencia francesa con la respetable autoridad de Pothier (3).

Laurent (4), que trata el punto de la divi-

---

(1) Tratado de las pruebas. Parte 2.<sup>a</sup>, Sec. 2.<sup>a</sup>, par. 1.<sup>o</sup>

(2) Comentario al art. 1,316 del Código Francés.

(3) Tratado de las obligaciones. Part. 2.<sup>a</sup>, Cap. 3.<sup>o</sup>, Sec. 1.<sup>a</sup>, núm. 833.

(4) Principio del Derecho Civil Francés, tomo 20, pag. 193.

## 230 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

sivilidad de la confesión de la manera precisa y clara que acostumbra, pone exactamente el mismo caso. Si el confesante confiesa la deuda, pero afirma al mismo tiempo que la ha pagado, ¿esta confesión será indivisible? La afirmativa no es dudosa, contesta. Este es precisamente el ejemplo de Pothier, continúa diciendo, y los autores del Código han tomado el principio de Pothier, lo que es decisivo. Hay, sin embargo, una diferencia entre la confesión calificada y la confesión compleja; en la primera no hay más que un hecho modificado por la declaración, mientras que en la segunda hay dos hechos: la existencia de la obligación y la extinción de ella. En la confesión calificada, la división no se concibe, puesto que dividiéndola se altera; mientras que la división de confesión compleja se concibe en rigor, pues en realidad el deudor declara dos cosas: primero, que existía una deuda, segundo, que esta deuda está extinguida.

A pesar de lo dicho, de acuerdo con una sentencia de casación, Laurent opina que no se debe hacer ninguna distinción entre la confesión compleja y la confesión calificada. La confesión es una prueba que la parte interesada proporciona, dice este comendador; es, pues, forzoso tomarla en el sentido en que ha querido darla; ahora bien, dividir la confesión sería dar un sentido contrario á la declaración: el

que la ha hecho no confiese que es deudor, puesto que dice que ya no lo es; debemos atenernos á su declaración, si queremos valerlos de ella.

Ricci, trae exactamente la misma doctrina, y dando mayor amplitud á las razones dadas por Laurent, añade: admitiendo que la confesión pudiera dividirse, se caería en el absurdo de conceder á una declaración la eficacia probatoria, negándosela al mismo tiempo. Se le concedería tal eficacia en cuanto la declaración equivaldría á una prueba para una parte, de lo que afirmase, y se le negaría en cuanto no proporcionaría un medio de prueba con relación á la otra, de aquello que el confesante ha afirmado. Es lógico, pues, que la confesión se acepte por entero, ó por entero se rechace, puesto que es una, y su unidad jurídica no puede ser dividida (1).

El autor de quien hemos copiado las anteriores palabras, propone diversos casos, y entre ellos el siguiente, que es el que ofrece la dificultad que tratamos de resolver.

Si el confesante reconociese que la deuda ha existido, pero que la ha satisfecho ¿será divisible esta declaración?

«Somos de opinión que en este caso, la de-

---

(30) Tratado de la Prueba en Derecho Civil. Tit. 6.º, Cap. 1.º

## 232 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

claración del confesante se refiere á un solo hecho, por lo que es indivisible, contesta. El hecho al cual se refieren las declaraciones del confesante es el de la existencia ó no existencia de la deuda, de modo que quien dice haber satisfecho su deuda, afirma un solo hecho, cual es que su obligación ó deuda, no existe ya.»

Ricci cita en apoyo de su opinión las palabras de una sentencia del Tribunal Supremo de Turín (1), y criticando después una deci-

---

(1) Las palabras de esta sentencia son tan decisivas que no podemos resistir el deseo de copiarlas en este lugar. Se trataba de un deudor que confesó la deuda pero agregando que la había pagado después.

«La Jurisprudencia de este Supremo Tribunal, dice la sentencia, ha proclamado constantemente el principio de la indivisibilidad de semejantes declaraciones de la confesión de la deuda, porque suponiendo las mismas la preexistencia de la obligación se enlazan con esta como una ordinaria consecuencia, á diferencia de aquellas que sientan un hecho distinto, cuya existencia no supone el hecho principal, como sería un pretendido crédito anterior ó subsiguiente con el cual el demandado quisiese compensar su deuda, por lo que la infracción del art. 1364 resulta insubsistente».

«Que por el contrario se presenta clara la infracción del art. 1312 en el cual se dice que quien pide la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretende estar libre debe á su vez probar el pago ó el hecho que ha producido la extinción. El efecto de la indivisibilidad de una confesión compleja no es que el hecho adicionado, esto es, la excepción aducida por el confesante se deba tener como probada de modo tal que el actor deba excluirlo demostrando lo contrario,



sión dada en sentido contrario por el Tribunal de Apelación de Milán, agrega:

«Estos razonamientos no convencen. Cuando se vende una cosa, para obtener el precio ó se entrega dinero con carácter de restitución, el hecho del pago está íntimamente ligado y dependiente del que constituye la venta ó la entrega; en rigor encuentra en este hecho su razón, siendo como efecto de una causa necesaria; por tanto, no es exacto que un hecho sea independiente del otro y que la confesión pueda dividirse.»

«El hecho del pago, continúa diciendo, al tener su razón de ser, en el hecho precedente de la entrega, tiende á modificar las consecuencias jurídicas que de éste se derivan; así los dos hechos no tienen dos objetos distintos, sino que se refieren á una misma obligación y por su modo de ser se relacionan. Por lo que estando ambos tan íntimamente unidos, la confesión relativa á los mismos, es una en sí y no puede dividirse» (1).

pues de otra suerte, el citado tendría el derecho de obtener la obsolutoria, lo cual no sólo sería injusto sino extraño y absurdo. La indivisibilidad en rigor hace que la confesión deba considerarse como no existente y que el actor tenga que acudir á otros medios probatorios de su demanda, debiendo el demandado si la acción se prueba, justificar el pago por él alegado.

(1) Obra citada. Cap. 4.º, Tit. 6.º, Tomo II, pág. 179.

Como se ve por las doctrinas que hemos transcripto, hay conformidad en los jurisprudencias en cuanto á los principios; pero no en cuanto á su aplicación. La confesión que para unos es indivisible, es divisible para los otros. La diferencia consiste en que estos ven la división, por decirlo así, material, la existencia de dos hechos, que han existido ó podido existir en diferentes tiempos, mientras que aquellos ven la relación que hay entre ambos hechos ideológicamente considerados. Los defensores de la divisibilidad suponen que la confesión recae sobre el hecho de haber recibido el confesante una suma de dinero con obligación de restituirla, al paso que los que niegan la divisibilidad quieren que la confesión de este hecho equivalga á confesarse deudor en el momento en que se hace la confesión.

Los unos tienen en cuenta que el demandante ha sido culpable de no haberse procurado otra prueba, y creen que está obligado á aceptar la confesión de su deudor tal como éste la ha hecho; los otros olvidan esta circunstancia.

Ya hemos citado antes el artículo reformado del Código de Procedimientos civiles del Estado de Veracruz, que declara la confesión indivisible.

Siendo el punto de que tratamos de tanta trascendencia, nos permitiremos citar algunos

otros casos que traen Ricci y Laurent para acabar de esclarecerlo.

Un individuo confiesa haber recibido de otro cierta cantidad de madera, pero agrega que no fué en venta, sino que fué entregada en pago de su trabajo. ¿Será divisible esta confesión?

No, porque en la contestación no se establecen hechos distintos de aquel sobre el cual recae la pregunta, sino que se explica de qué modo ha sucedido el hecho, objeto del interrogatorio mismo, contestan los autores.

Igual cosa debe decirse del caso en que se pretende que el demandado declare que recibió del actor unas mercancías y él lo confiese diciendo que sí, pero que no fué á título de venta, sino en pago de un crédito que tenía contra el actor, porque á diferencia de lo que acontece cuando se alega la compensación, el confesante no establece dos hechos distintos, sino uno solo, cual es el de la entrega del dinero ó de la cosa, y del título ó causa por la cual esta entrega se hizo: su confesión es única, no doble.

Si el confesante admite la existencia del contrato acerca del cual se litiga, pero agrega que ha sido rescindido ¿podrá dividirse esta confesión?

Esta cuestión que se propone Ricci, tiene mucha analogía con la otra que trae Laurent, relativa á la confesión de una obligación, pe-

## 236      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

ro añadiendo el confesante que no fué contraída pura y simplemente sino bajo condición. En ambos casos hay que declarar la indivisibilidad, porque no se trata de dos hechos, sino de modificaciones del mismo hecho.

Este último autor cita otros casos análogos, que omitimos en obsequio de la brevedad, añadiendo solamente dos cosas: primera, que la discusión sobre la división de la confesión, que Laurent llama compleja, está lejos de haber sido agotada, pues según dice el mismo autor, todavía no hay un principio unánimemente aceptado ni en la doctrina ni en la jurisprudencia; y segunda, que según Ricci, tampoco puede admitirse la divisibilidad de la confesión para el efecto de considerar que existe un principio de prueba por escrito respecto del hecho confesado, con alguna circunstancia que lo modifique. La confesión, que es la prueba suprema, dice este autor, tiene sus reglas inalterables, que no es lícito desconocer: hecha para ciertos fines y en ciertas condiciones, no puede valer para otros. O se la acepta ó se la rechaza.

Puede asentarse como tesis general, que la confesión una vez hecha, no puede retractarse, y esto aunque el adversario del confesante no la haya aceptado, porque no se trata de un contrato sino de una prueba, y la eficacia de una prueba, dice Mourlon, no puede ser des-

truída por el hecho de aquel á quien perjudica.

Nuestros Códigos vigentes reconocen la exactitud de este principio al declarar que una vez firmada la declaración del confesante, no puede variarse ni en la sustancia ni en la redacción (arts. 429 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal y 441 de Código de Procedimientos civiles de Veracruz).

Debiera, sin embargo, en nuestro concepto, haberse expresado con mayor claridad, pues las palabras copiadas parecen referirse más bien á errores en la redacción y no al acto de retractarse el confesante.

En la reforma hecha al artículo 427 de Veracruz, se dijo expresamente que la confesión no puede revocarse.

La doctrina es unánime en este punto, que solo admite una excepción claramente expresada por el artículo 554 del Código de 1869 y en el 427 del vigente. Este caso de excepción, es cuando el que da su confesión se fundó en un error de hecho, más no sucederá lo mismo si el error fuere de derecho.

Mourlon pone el siguiente ejemplo del error de hecho, y explica con bastante claridad la causa de la diferencia que hemos establecido, en estos términos: «Si os he demandado el pago de una deuda atribuyéndoos el carácter de heredero de vuestro padre, y confesais la deuda, esta confesión caerá y quedará sin efecto

## 238 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

si llegareis á descubrir entre los papeles de vuestro padre un recibo en que conste el pago que éste hizo de la cantidad confesada.»

«Mas el error de derecho no es una causa para que la confesión judicial quede sin efecto. Esta distinción es justa: el error de hecho destruye la confesión, porque *qui errat, non fâtetur*; pero el error de derecho no la altera, porque la circunstancia de que yo haya ignorado los efectos jurídicos que debe producir contra mí, el hecho cuya existencia he reconocido, no puede destruir la fuerza de la declaración que he hecho. Mi declaración ha sido imprudente; pero nada prueba que no haya sido conforme á la verdad.»

«Conviene, sin embargo, cuidarse de deducir consecuencias erroneas del principio que no permite la revocación de la confesión por error de derecho.»

Ricci, pone el siguiente ejemplo:

«Supongamos que Ticio es demandado exigiendósele el pago de una deuda que ha prescrito, ó el cumplimiento de una obligación afectada del vicio de nulidad. El demandado que no sabe que le favorecen esas excepciones, se confiesa deudor. ¿Podría por eso impedírsele después que hiciera valer dichas excepciones?»

«De ninguna manera. Debe distinguirse entre el reconocimiento de la existencia material del hecho y sus consecuencias ó efectos jurí-

dicos, dice el autor citado. La confesión toma el hecho considerado, no en su eficacia jurídica, sino en cuanto existe en el orden natural de las cosas; por lo que la determinación de semejante eficacia no puede hacerse depender de la confesión, sino de la ley. En una palabra, la apreciación de un hecho no constituye la confesión de él, en cuanto á esa apreciación, y no puede, por lo mismo, aplicársele al principio de la irrevocabilidad de que hablamos.»

Aquí debería terminar este capítulo; pero como en nuestro antiguo derecho existía otra prueba, que tenía no poca semejanza con la confesión, no será fuera de propósito decir unas cuantas palabras acerca de ella, siquiera sea como un recuerdo histórico, que merece conservarse en las tradiciones de la jurisprudencia.

Nos referimos al juramento supletorio, el cual era de dos clases, según enseñaban los autores, *decisorio litis* y *estimatorio litis*.

Por el primero, uno de los litigantes defería á la declaración jurada que el otro hiciese, sobre los hechos materia del litigio, obligándose á tener como probado lo que éste afirmara, con el objeto de terminar las diferencias que entre ellos existían. Como se comprenderá fácilmente, tal juramento solo podía tener verificativo respecto de negocios que afectaran el interés particular, y nunca respecto de personas

## 240 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

que no podían obligarse por sí mismas, ni en causas que interesaran el orden público.

Este juramento era voluntario, pero había en él de notable, que si aquel á quien invitaba su coligante á prestarlo, se rehusaba á hacerlo, por este solo hecho se consideraba obligado á pasar por la declaración jurada que hacía su adversario sobre los mismos hechos. A esto se llamaba devolver el juramento (1).

El estimatorio litis, que también era conocido con el nombre de juramento descisorio, *no del pleito sino en el pleito*, tenía lugar en negocios de poca monta, cuando no era posible rendir prueba sobre la estimación ó valor de la cosa demandada, y se diferenciaba del anterior en que sólo se defería al demandante y no al demandado.

El Código Civil de Veracruz de 1869, lo mismo que la ley de enjuiciamiento española, admitía este último género de prueba, bajo el nombre de *aseveración del actor*, considerándolo como una especie de *confesión*. Tres requisitos exigía para que el Juez pudiera decretarlo:

1.º La obligación de pagar la estimación de la cosa debía nacer de falta ó dolo y estar debidamente probada.

2.º La duda del Juez debía recaer únicamente sobre el número y valor real de las

---

(1) Ley 2.ª, tít. 11, Part. 3.ª



cosas ó sobre el importe de los daños y perjuicios.

3.º El Juez no estaba obligado á pasar por la declaración del actor, sino que podía moderar la estimación que éste hiciera, si la creía exagerada.

En la jurisprudencia francesa aun existen estas dos clases de juramentos y las disposiciones del Código Civil, poco difieren de las de nuestra antigua jurisprudencia. Ya hemos dicho que en los actuales Códigos no se hace mención de estos medios de prueba, que sólo pueden conservarse en los tratados doctrinales como recuerdo histórico.

## CAPITULO IV

### De la prueba documental en lo general

Antes de estudiar la forma que debe revestir el testimonio humano, cuando por estar consignado por escrito, constituye la prueba que en la jurisprudencia francesa se llama literal y que nosotros llamaremos documental, es conveniente que nos detengamos á explicar el significado de las palabras de que la ley se sirve para designar esta clase de pruebas: la división

que de los documentos se ha hecho; y, por último, á presentar á la consideración de nuestros lectores, algunas observaciones generales acerca de un medio probatorio, que tiene tantas aplicaciones en la práctica. En este capítulo prescindiremos del carácter de prueba preconstituída que muchas veces tiene la prueba documental, porque ya bajo este aspecto la hemos considerado antes.

Hay tres palabras usadas en el tecnicismo jurídico que pudieran tomarse como sinónimas, pero entre las cuales debemos establecer alguna diferencia.

La palabra documento, es, según creemos, la más general, y se entiende por ella, todo escrito en el que se halla consignado algún hecho. Se deriva según los etimologistas, de la frase *docere mentem*, que equivale á declarar, demostrar la intención, la voluntad.

Una ley de partida (1), después de asentar que «escritura, de que nace averiguamiento de prueba, es toda carta que sea fecha por mano de escrivano, dice que ay otra escritura que se llama instrumento público que es fecha por mano de escrivano público del Consejo.» Como se ve, esta palabra tiene una significación más limitada y sólo comprende los escritos hechos ante ciertos funcionarios con so-

---

(1) Ley 1.<sup>a</sup>, tit. 18, Part. 3.<sup>a</sup>

lemnidades que la ley determina, y parece derivarse según unos, del verbo *instruere*, enseñar, instruir, y según otros, de *struere*, colocar, poner en orden.

En el Derecho romano se llamaba, *instrumentum*, el escrito que tenía por objeto hacer constar la existencia de un derecho y todo lo que pudiera dar luz sobre la existencia de un hecho, de manera que en este sentido se podría dar esta denominación hasta á las deposiciones de los testigos. *Instrumentorum nomina* decía la ley 1.<sup>a</sup>, tít. 40, lib. 22 del Dig. *ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest; et ideo tam testimonia quam personæ instrumentorum loco habentur*. La palabra *título*, parece tener una significación más limitada, como veremos después. En la jurisprudencia francesa, esta palabra, ha reemplazado la de instrumento, en el tecnicismo legal, y según Mourlon, viene del verbo *tueri*, que significa proteger, porque, en efecto, el escrito en que se ha hecho constar nuestro derecho, lo protege, puesto que, por una parte asegura su conservación, y por otra nos proporciona los medios de hacerlo valer en justicia (1).

Los Códigos modernos, si no nos equivocamos, han usado estas diversas palabras en el

---

(1) En la jurisprudencia francesa se usa también de la palabra *acta* ó *acto* no conocida entre nosotros en el sentido que en ella se le dá.

sentido que les hemos dado. Así, por ejemplo, en el capítulo 4.º del tít. V, lib. 1.º del Código de Procedimientos civiles del Distrito, lo mismo que el del Estado de Veracruz, que trata de la prueba, habla de los instrumentos y de los documentos privados, con cuyo epíteto los distingue de los anteriores, que también son documentos; y en el capítulo 2.º del tít. 2.º, libro 2.º, llama títulos, á los documentos que sirven para fundar una acción ejecutiva, cuya denominación se da igualmente á los mismos documentos, en el Código Civil, al hablar del registro público, á los instrumentos públicos, en cuanto sirven para hacer constar las translaciones de dominio de bienes raíces ó los derechos reales impuestos sobre ellos.

Hechas estas explicaciones podemos pasar á estudiar la prueba documental en su esencia, y prescindiendo de que sea ó no preconstituída, para deducir de aquí su eficacia, como medio probatorio.

Es conveniente, pues, examinar previamente lo que en derecho se entiende por documento, para evitar que se confunda con algún otro escrito, porque, como después veremos, no todo escrito constituye una prueba documental.

Framarino, aunque refiriéndose á los documentos como prueba en materia criminal, da

de esta palabra una definición que nos parece aceptable.

Es documento, dice, la declaración consciente, personal, escrita é irreductible oralemente, destinada á dar fe de los hechos declarados.

Explicando después esta definición, añade, que siendo el documento una prueba personal, y no real, no puede darse sino conscientemente. Un escrito hecho por una persona en estado de sonambulismo, no podría tomarse seriamente como un documento.

Pero para tener esta prueba de que hablamos, añade después, no basta que el escrito haya sido redactado con conciencia; es preciso que se presente como testificación destinada á hacer fe de los hechos atestados. Ahora bien, semejante destino no se ofrece en aquellos escritos que se presentan como objeto de la acción criminal, ni en los que se presentan en juicio como material expresión del delito.

El libelo injurioso, el documento falsificado, la carta de amenaza, la denuncia falsa, cuando se producen en juicio como hechos imputables á un hombre, no son documentos sino pruebas materiales, en cuanto en el juicio en el que se producen, representan la material concreción del delito, y no la simple manifestación personal de un hecho dado, destinada á hacer fe. La palabra escrita en tales casos

no es más que un medio de concreción material del delito mismo, como el puñal que hiere y la tea que incendia; nos hallamos siempre frente á la materialidad del cuerpo del delito y no ante un simple documento.

El término de *irreductible oralmente*, que el autor citado emplea, aplicándolo á las declaraciones contenidas en los documentos, merece alguna mayor explicación.

A poco que nos fijemos en nuestros conocimientos jurídicos, dice Framarino, encontraremos que cuando se habla de documentos escritos, como de prueba específica, se presenta de un modo natural al espíritu el concepto de una prueba personal separada de la persona física que la escribe; de una prueba que aunque personal, tiene vida propia, que se valúa y considera independientemente de la persona que la ha escrito; lo que equivale á decir en otros términos, que el escrito se presenta como documento, sólo cuando tiene en sí mismo el carácter de prueba completa (más ó menos perfecta, pero en sí completa), y por ello no debe reproducirse oralmente. Por el contrario, cuando se habla del testimonio como prueba específica, desde luego nos formamos el concepto de un atestado personal, no separable del testigo que lo ha dado, y cuya naturaleza específica, como prueba, está determinada por la presencia real ó posible del testigo en el jui-

cio; ó más claro, *testimonio escrito*, y no documento en el sentido jurídico, es aquel que puede ser oralmente reproducido ante el Juez del debate.

Esta observación nos parece muy juiciosa, lo mismo que la anterior, y aunque á primera vista podrían creerse inútiles, supuesta la claridad de las distinciones que mediante ellas se establecen, legalmente hablando, entre un escrito considerado como cuerpo de un delito, ó como prueba testimonial escrita, y un documento propiamente dicho, no lo son en nuestro concepto, porque conviene siempre para evitar errores, tener ideas claras y bien definidas de las cosas. Así, antes de que rigiesen los Códigos modernos, era común en la práctica de algunos tribunales, que el que promovía un litigio, se proveyera antes, de cartas escritas por las personas que habían de atestiguar algunos hechos, para pedir después, en el término de prueba, el simple reconocimiento de tales cartas, Como se ve, era este un caso, no de prueba documental, sino de simple testimonio escrito, el cual no tenía fe, sino en cuanto era reproducido oralmente ante el Juez, lo que no sucede con los documentos, que como dice Framarino, constituyen por sí mismos una prueba completa, más ó menos perfecta. Por fortuna, en el Estado de Veraacruz, que es donde se seguía esa costumbre, desde que se promulgaron

los Códigos de 1869 se abolió tal práctica que siempre consideramos viciosa é ilegal.

Dada la definición de los documentos, pasaremos á hablar de la clasificación de ellos.

Los antiguos prácticos españoles dividían los documentos, considerándolos como elementos probatorios, en tres clases: públicos, auténticos y privados. El primer nombre estaba reservado á los que eran otorgados ante los notarios con las solemnidades exigidas por la ley, y de éstos se decía que hacían fe por sí mismos; se llamaban auténticos los que estaban autorizados con el sello de una persona ó corporación que tenía facultad de extenderlos, y éstos también hacían fe por sí mismos, mas sólo en cuanto se referían á las funciones de la autoridad pública que los expedía y también en contra del que los firmó y extendió; y privados que son los que ni han sido otorgados ante Escribano, ni aparecen autorizados por ningún funcionario ó autoridad.

En los Códigos modernos, si bien se ha conservado la denominación de auténticos á los documentos que antes tenían el mismo nombre (1), parece que se ha borrado la dis-

---

(1) El art. 441 del C. P. c. D. F. (454, C. P. c. V.) dice: auténtico se llama todo instrumento que está autorizado y firmado por funcionario público que tenga



tinción entre los documentos públicos y los auténticos en cuanto á su eficacia probatoria, como veremos después. Esto, no obstante, como tal denominación subsiste, conviene advertir que tiene una significación distinta en el lenguaje jurídico que en el lenguaje vulgar. En éste se llama auténtico al escrito que es realmente de la persona á quien se atribuye, al cual en caso contrario se le da el nombre de apócrifo, al paso que en derecho, como lo acabamos de ver, se tiene como auténtico un documento, que además de tener el sello respectivo, emana de un funcionario público, ó de un empleado autorizado por la ley para extenderlo. De ordinario se decía, y era la verdad, que los documentos auténticos hacían fe, si tenían la firma y el sello de un empleado ó funcionario, público, pero solo en lo referente al ejercicio de sus funciones. En los demás casos, un certificado escrito aunque revistiese la forma de un documento auténtico y tuviera el sello de la oficina, no era más que un testimonio escrito.

Los Códigos vigentes de Procedimientos civiles lo mismo que el Código de Veracruz de 1869, y la Ley de Enjuiciamiento española han

---

derecho á certificar y que lleve el sello ó timbre de la oficina respectiva.

igualado en cuanto á la eficacia probatoria los documentos públicos á los auténticos, comprendiendo á estos entre los primeros (1).

Caravantes explica los motivos de esta innovación, diciendo que como á pesar de las diferencias que existen entre los documentos públicos y los auténticos, en el Derecho canónico se daba esta última denominación también á las escrituras públicas; como los documentos auténticos se expiden por personas que tienen un carácter oficial, y como, según todos intérpretes, ambas clases de documentos convienen en la estabilidad que tienen y en el crédito ó fé que merecen y que se les debe dar, la Ley de Enjuiciamiento los ha comprendido entre los documentos públicos.

Creemos, sin embargo, que por más que haya muchas analogías entre los documentos públicos y los auténticos, nunca podrá sostenerse que existe entre ellos una identidad perfecta, y nos parece peligroso borrar las diferencias que existen entre estas dos clases de documentos, por leves que sean, porque de ello pueden resultar no pocos errores.

Framarino explica con bastante claridad la diferencia que existe entre los documentos públicos y los auténticos; nada más que él da el

---

(1) Frac. 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup> art. 439, C. P. c. D. F. y las mismas del 451, C. P. c. V.

nombre de documentos públicos auténticos, á los que nosotros llamamos sencillamente públicos, y *públicos no auténticos* á los que nosotros denominamos nada más auténticos, conservando á la denominación de privados, la misma significación que ha tenido siempre en la legislación española.

• Ya hemos asentado, dice, que el documento público se especializa en dos diferentes clases. Todos los documentos públicos no son tales, sino en cuanto hacen fé ante todos y en esto está lo genérico de los documentos públicos. Pero hay documentos públicos, que por las garantías de crédito que presentan, tienen tal eficacia probatoria, que no pueden ser impugnadas libremente, siendo necesario un procedimiento especial, el de falsedad; estos son los documentos públicos auténticos (para nosotros simplemente públicos). Los hay, en cambio, que no hacen más que inspirar la fé pública pudiendo ser impugnados con cualquiera prueba, son los no auténticos (para nosotros auténticos). Para expresar el concepto diferencial en una fórmula breve, puede decirse que hay documentos que imponen la fé pública, y llámanse auténticos (públicos) y otros que inspiren la fé pública y se llaman no auténticos (auténticos). Un funcionario que impone la fé pública en cualquier documento que de él vemos en forma legal, es el Notario, pudiendo en

## 252 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

tal concepto y en el de la eficacia probatoria, considerarse el notario como el funcionario público por excelencia. Los demás funcionarios no imponen la fé pública, sino respecto de algunos documentos dados que son los únicos auténticos; v. gr., el actuario respecto de la comunicación de las actuaciones judiciales, el relator respecto de los actos del juicio, el alcalde respecto de las calificaciones del registro civil, etc., etc.»

Como se ve, y según lo que dijimos antes, aunque el autor que acabamos de citar use en un sentido diverso de las denominaciones auténticos y no auténticos aplicadas á los documentos públicos, conviene en que hay entre ellos algunas diferencias, las cuales haremos notar oportunamente, cuando tratemos especialmente de unos y de otros.

Conocido ya en qué consiste la prueba documental, pocas palabras necesitaremos emplear para caracterizarla convenientemente y ponderar su eficacia.

Dijimos en uno de los primeros capítulos de este Tratado, que nuestros esfuerzos serían dirigidos principalmente á demostrar la conformidad que en lo general existe entre el sistema racional probatorio y nuestro sistema legal, ó lo que es lo mismo, entre las reglas que la sana crítica prescribe, y las que establece nuestro Código, para tener por probado un hecho. Fi-

jando nuestra atención en la prueba documental, en este punto de vista, fácilmente se comprenderá su importancia.

El magistrado que tiene que decidir las contiendas judiciales, no ha presenciado ni puede presenciar, por regla general, los hechos de donde proceden los derechos controvertidos. Estos son hechos pasados, muchos de los cuales no dejan huella material de su existencia. Forzoso es que resulten consignados de alguna manera, y no pueden haberlo sido sino en la memoria de los hombres por el testimonio oral ó por la escritura. En este sentido dijimos en la Primera Parte de este Tratado que el criterio histórico desempeña un papel importante en las contiendas judiciales.

A primera vista se descubre la superioridad de este último medio respecto del primero, puesto que consignado un hecho en un documento público ó privado, no puede sufrir alteraciones posteriores, ya por olvido, error ó mala fé de los que pueden dar testimonio de él.

Y si el testimonio que por medio del documento se ha conservado, procede, como es lo común, del mismo que se ha obligado, el documento adquiere una importancia capital, casi decisiva en el pleito, siempre que no se ponga en duda su autenticidad. La ley ha cuidado de establecer los requisitos que deben llenar algunos documentos, que son los que se

## 254      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

llaman públicos, á fin de que por este medio queden mejor asegurados los derechos que en ellos se fundan.

Si á lo dicho agregamos la muy importante consideración de la duración de esta prueba comparada con la testimonial, y con la de la confesión del obligado, tendremos nuevos motivos para ponderar su eficacia. Los testigos que tienen que atestiguar un hecho, pueden, en efecto, ausentarse del lugar de donde residen ó ignorarse su paradero, y de seguro en un período de tiempo, más ó menos largo, están destinados á desaparecer por la muerte, á que todo hombre está sujeto, al paso que el testimonio consignado en un documento, subsiste todo el tiempo que éste pueda materialmente durar, aumentándose tal vez la fé que el documento merece, en razón de su misma antigüedad.

Igual cosa debemos decir de la confesión. El que no cuenta para hacer triunfar su derecho más que con la confesión de su adversario, no sólo está expuesto á que éste niegue la verdad de los hechos ó los presente de una manera diferente de como realmente pasaron, sino que en caso de muerte del obligado carecerá de todo género de prueba, porque no pudiéndose exigir la confesión más que sobre hechos propios, los herederos de aquél, aunque tengan conocimiento de los hechos, no están obliga-

dos á contestar las preguntas que se les hagan.

Podemos, pues, considerar la prueba documental en su esencia, como una prueba directa fundada en el testimonio humano, casi siempre presente, y tanto más eficaz cuanto de ordinario procede del mismo obligado.

Los documentos, además, sean de la clase que fueren, comprenden á la vez varios hechos y pueden servir de prueba aun contra terceras personas. Cuando se trata de probar la existencia de un contrato que se dice celebrado personalmente por un individuo, el documento que se presente, si tiene los requisitos debidos, probará no sólo la existencia del contrato, sino también la presencia del acusado en el lugar en que se celebró. De esta suerte, la influencia de un documento, como medio probatorio, puede extenderse hasta otros hechos no controvertidos en el juicio; y del mismo modo puede llegar hasta producir prueba en favor ó en contra de terceras personas, como veremos á su tiempo.

Siendo esto así, claramente se comprende su importancia y trascendencia, y por qué las leyes positivas los han considerado como uno de los medios más eficaces que pueden servir para probar la existencia de un hecho en juicio.

Mas para atribuirles todo ese crédito, se ne-

cesita tener confianza en la verdad de los hechos consignados en ellos. Para lograrlo la ley ha determinado los requisitos que deben tener los documentos que se presenten en juicio, sean públicos, auténticos ó privados, para que hagan fé; materia de que hablaremos al tratar, en el capítulo siguiente, de cada uno de los documentos en lo particular.

## CAPITULO V

---

### De los documentos públicos

Después de haber estudiado en el capítulo anterior, en términos generales, la prueba documental, debemos en éste consagrar de una manera especial nuestra atención á los documentos públicos, que son seguramente los que ocupan el primer lugar entre las pruebas de esta especie, por su importancia y por el uso que de ellos se hace en la práctica.

Para proceder con método en nuestro estudio, parécenos oportuno hablar de cada uno de los documentos públicos que enumera el Código de Procedimientos Civiles en el orden que él establece, para demostrar la eficacia de cada uno de ellos como elemento probatorio, ex-



plicando, á la vez, la manera como deben producirse en juicio (1).

1.º *Escrituras públicas.* — Nuestros Códigos cuentan entre esta clase de documentos, ante todo, las escrituras públicas otorgadas con arreglo á la ley. Se ve, pues, la importancia que éstas tienen, cuando el Legislador ha hecho mención de ellas, en primer lugar. De los otros que enumera después, podría dudarse que tuvieran ese carácter, porque como diji-

(1) El art. 439, C. P. c. D. F. (451, C. P. c. V.) literalmente, dice:

Son instrumentos públicos:

I. Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo á derecho.

II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público, en lo que se refiere al ejercicio de sus funcionarios.

III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos dependientes del Gobierno General ó de los particulares de los Estados. del Distrito ó de la Baja California.

IV. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieren á actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil. En en estos casos podrán el juez y los interesados promover el cotejo cuando proceda con arreglo á derecho y en la forma prescripta por la ley.

V. Las certificaciones de nacimiento, reconocimiento y designación de hijos, emancipación, tutela, matrimonio y defunción dadas con arreglo á las prevenciones del Código Civil por los encargados del Registro.

VI. Las actuaciones judiciales de toda especie.

mos en el capítulo anterior, alguna vez algunos de ellos se han comprendido en un segundo miembro de la clasificación, bajo el nombre de documentos auténticos. Mas respecto de las escrituras nunca se ha puesto en duda su eficacia como medio de probar los hechos en ellas consignados, y era natural que así fuere, puesto que aparecen autorizadas por los funcionarios instituídos expresamente con el objeto de que den fé del otorgamiento de tales documentos. *Periret omnia judiciorum vis, se lee en un autor antiguo; nisi essent notarii, qui acta conscriberent; periret ipsa veritas et fides in contractibus et commerciis.*

Aunque no sea absolutamente necesario para nuestro propósito, es oportuno recordar aquí el origen del notariado, siquiera por ser una institución que parece especial de los pueblos de origen latino.

He aquí explicado en pocas palabras cuál fué su origen y el de los instrumentos públicos, según un autor moderno.

Había constituído siempre una importante ocupación de los antiguos prudentes, dice Mayns (1), la redacción de las actas en que se hacían constar las transacciones de la vida civil. Cuando la célebre Constitución de Caracalla hubo extendido el derecho de los Qui-

---

(1) Curso de Derecho Romano, tomo 1.º, introducción, pág. 224.

rites á vastas provincias en que apenas había jurisconsultos, debieron encontrarse serias dificultades. A falta de otras, se acudió á las personas que en los mercados cuidaban de extender las escrituras para el público. Estos escribientes que empezaron á llamarse desde entonces pragmatici ó tabelliones (de tabula, sinónimo de *documentum. instrumentum*) no tenían ningún carácter oficial; pero á medida que la institución se fué desarrollando, la autoridad pública les sometió á cierta inspección y á una acción disciplinaria, análoga á la que hemos mencionado con respecto á los abogados. Desde entonces, como la costumbre había insensiblemente sancionado las formalidades que garantizaban la sinceridad de los actos en que intervenían los tabeliones, particularmente la asistencia de determinado número de testigos, se llegó á considerar aquellos actos como *instrumenta pública ó publice confecta*, haciendo plena fé las declaraciones que contenían, con tal que, en caso de que mediase cuestión, el tabelión afirmase su realidad bajo juramento. Así es que Justiniano juzgó conveniente determinar de una manera precisa las condiciones necesarias que debía reunir los *instrumenta forense* (1).

Bonnier refiere que, durante la Edad Media, las

(1) L. 17 C. de fide instr. Es curioso observar que tales requisitos exigidos por Maynz en una nota del

## 260 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

actas privadas eran depositadas en los archivos, ó bien se otorgaban en presencia del Juez ó del obispo, y opina que en esta última institución tuvo su origen el carácter particular que ha revestido el notariado en los tiempos modernos. En la Edad Media, dice, cuando no eran complicadas las transacciones, los mismos notarios que ponían en minutas las actas de los funcionarios seculares ó eclesiásticos, adquirieron la costumbre de extender igualmente las convenciones de las partes, lo cual no era en un principio más que el ejercicio mismo de su oficio, puesto que el dignatario á quien estaban adscritos, recibía ó autorizaba actas de jurisdicción graciosa, que hicieron después, aun fuera de la presencia de este funcionario.

En España tuvieron el mismo origen. Según opinan los autores, antiguamente se celebraban los contratos ante algún sacerdote, monje ó religioso, el cual redactaba la escritura, que firmaban además varios testigos, estampando el sello de sus armas ó blasones los que las usaban. Esta costumbre duró hasta el tiempo del rey Don Alonso el Sabio, quien con acuerdo de los tres estados ó brazos del reino, creó los escribanos públicos, y dispuso que en cada

texto que hemos citado, son substancialmente los mismos que hoy se exigen para la validez de los instrumentos públicos.

pueblo, cabeza de jurisdicción. se estableciera cierto número de ellos, para autorizar las escrituras ó instrumentos con asistencia de dos ó tres testigos, señalándoles ciertos derechos por su trabajo. Es harto conocida la etimología de la palabra escribano, que nos da una ley de partida diciendo *Escribano tanto quiere decir como ome que es sabidor de escrebir* (1).

Mas sea de ello lo que fuere, lo cierto es que entre nosotros lo mismo que en España y en Francia, existen ciertos funcionarios á los cuales ha confiado la ley la guarda y conservación de los documentos que ante ellos otorgan los particulares, atribuyéndoles toda fe independientemente de la que merezcan los testigos ante quienes pasan, y que sólo pueden perder, si se prueba la falsedad en que dichos funcionarios hayan incurrido. Por eso afirma Framarino, según dijimos en el capítulo anterior, que esta clase de documentos no sólo *inspiran* la fe pública, sino que la *imponen*, y que un funcionario que impone la fe pública en cualquier documento que él extiende legalmente, es el notario; pudiendo, en tal concepto, considerarse el notario como el funcionario público por excelencia.

En el Código de Procedimientos Civiles de Veracruz del año de 1869, se determinaba la

---

(1) Ley 1.<sup>a</sup>, tít. 19, pág. 3.<sup>a</sup>

## 262      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

manera como los notarios debían de extender las escrituras de los instrumentos públicos que ante ellos pasaban, las copias que de ellos debían dar y la fe que éstas merecían. En el que actualmente rige se han omitido muchas de estas disposiciones propias de una ley especial acerca del notariado, diciéndose solamente en el artículo 567, que los instrumentos públicos entre los que se enumeran como los principales los testimonios de las escrituras públicas otorgadas conforme á derecho, hacen prueba plena aunque se presenten sin citación del colitigante, salvo siempre el derecho de éste para reargüirlas de falsedad y para pedir su co-tejo con los protocolos y archivos. Agrega el mismo artículo que en caso de inconformidad con el protocolo ó archivo, se estará á lo que en éste se exprese. (Esta definición está literalmente tomada de lo que contiene el art. 551 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal.)

A esto se reducen los preceptos de los Códigos vigentes relativamente á la eficacia probatoria de los instrumentos públicos, y aunque estamos conformes en que se haya suprimido lo que por ser propio de una ley secundaria, está sujeto á cambios y variaciones, no por eso nos creemos dispensados de entrar en este lugar en más largas explicaciones, para suplir con la doctrina el silencio de la ley positiva

Así es que, sin detenernos en pormenores, que, como hemos dicho, son propios de una ley del notariado, diremos sencillamente en cuanto á la forma en que deben extenderse los documentos públicos, que coincidiendo la fe que á éstos se atribuye con el carácter de funcionario público que tiene el Notario que los autoriza, es necesario que éste tenga tal carácter (1); se necesita, además, que conozca á los otorgantes ó que comparezcan ante él dos testigos por él conocidos que sirvan para identificar las personas, y que se llaman testigos de conocimiento, y además, otros testigos que se llaman instrumentales, que son aquellos ante los cuales los otorgantes expresan su voluntad. Es de esencia, también, para que el instrumento se considere como público, que se escriba en un libro ó cuaderno llamado protocolo donde queden las firmas auténticas de los otorgantes, de los testigos y del Notario, y del cual se sacan copias que se llaman testimonios, entre las cuales la ley atribuye una fuerza especial á la

---

(1) Es digno de notarse que una ley de Partida (ley 115, tit. 18, Part. 3.<sup>a</sup>) decía que era de tenerse como escritura pública la que fuere fecho por escrivano ó por quien era fama entre los omes de aquel lugar, que lo era et que usaba de tal menester. Escriche, cita con este motivo el caso curioso ocurrido en Roma y resuelto por la célebre ley del Digesto Barbarus Philippus, y dice con este motivo: *error communis facit jus* es una máxima general de los jurisconsultos.

primera, por ser de ordinario la que expide el Notario ante quien se otorgó el instrumento (1). La ley ha cuidado, como se comprenderá fácilmente, de la conservación de los protocolos cuya pérdida ó extravío ocasionarían gravísimos perjuicios á la sociedad.

En algunas leyes del notariado se previene, además, que se lleve otro libro en el que se redacte lo sustancial del contrato que se quiere otorgar; pero esto no es de esencia.

Tales son, en términos generales, los principios en que está basada en lo esencial la

---

(1) El art. 410, C. P. c. D. F. (453, C. P. c. D. F.) dice: «Por testimonio se entiende la primera copia de una escritura pública, expedida por el notario ante quien se otorgó, y las ulteriores copias dadas por mandato judicial con citación de la persona á quien interesan».

Mucho se discutió entre los antiguos prácticos acerca de lo que debía entenderse por testimonio ó primera copia, y también sobre cual de las dos debía prevalecer, si la matriz ó la primera copia en caso de oposición. El dictamen más general era que la matriz, y en cuanto al testimonio se resolvió que sólo merecería este nombre el que era expedido por primera vez por el escribano que había autorizado el documento; pero que si éste expedía segunda copia, ó la primera era expedida por otro escribano, no merecería el mismo crédito, á no ser que se hubiese extendido por mandato judicial y previa citación del otro contratante. Véase á Escriche que trae todo lo relativo á esta materia y habla también de los testimonios que se daban *por concuerda*.



institución del notariado; principios que han sido desarrollados en las leyes que se han promulgado sobre la materia, las cuales contienen otros muchos pormenores ajenos de este lugar.

Una vez que hemos dicho lo que se entiende por instrumento público, procuremos conocer su eficacia.

Siendo así que en esta clase de documentos intervienen ó pueden intervenir diversas personas y consignarse con ello varios hechos, lo primero que ocurre es preguntar respecto de qué hechos constituye la escritura pública una prueba perfecta y eficaz y con relación á qué personas.

La respuesta á la primera pregunta podría formularse de esta manera, en términos generales: la escritura pública constituye prueba plena respecto del hecho que es el objeto de ella, ó en otros términos, respecto del hecho ó contrato que se ha querido hacer constar en ella como materia ú objeto del mismo instrumento, pero no tendrá la misma eficacia respecto de los que de una manera incidental con él se relacionan (1). Esta doctrina es demasiado

---

(1) Bonnier cita las siguientes palabras de Dumoulin en las que parece se inspiraron los autores del Código Napoleón: «*Quod ego intelligo et limito esse verum ad limites et substantiam facti, tempore instrumenti gesti et in ejus tenore contenti et affirmati; se-*

general y podría inducirnos á errores de trascendencia; es necesario, por lo mismo, ocurrir á las doctrinas de los jurisconsultos para que se comprenda bien su sentido.

Entre los diversos autores que hemos consultado, Mourlon es el que á nuestro juicio explica con mayor precisión y claridad este punto tan interesante del Derecho probatorio. Transcribiremos, por lo mismo, literalmente su doctrina, que es la siguiente: «Un acto auténtico, dice, refiriéndose á lo que nosotros llamamos instrumento público, puede contener á la vez cláusulas dispositivas y cláusulas enunciativas.»

«Las cláusulas dispositivas son aquellas en que se encuentra relatada la operación que ha sido objeto de la escritura. Las cláusulas enunciativas son aquellas en la cuales se encuentra relatado un hecho que podría quitarse del acto sin alterar la situación de la operación principal.»

«¿El acto auténtico (esto es, el que ha sido objeto de la escritura) hace plena fe en cuanto á las cláusulas simplemente enunciativas? La ley distingue: Las cláusulas enunciativas hacen fe *cuando tienen una relación directa con la disposición*, es decir, con la operación

---

*cus quoad facta vel circumstantias, quae tunc nec fiunt, nec disponuntur, sed tantum recitantur».*

principal que se relata en la escritura. Las cláusulas enunciativas, extrañas á la disposición, no pueden servir sino como un principio de prueba por escrito.»

«Las primeras hacen fe porque la parte que tendría interés en contradecirlas, y, por consiguiente, en no permitir que se consignaran en la escritura, ha reconocido por su silencio la verdad de los hechos declarados por la parte contraria» (1).

«Las segundas no hacen plena fe, y sólo sirven como principio de prueba por escrito, porque no teniendo la parte á quien pudieran perjudicar en el momento de la convención, un interés marcado en contradecirlas ó en consentir en que se insertasen en la escritura, pudieron pasar para ella inadvertidas.»

El mismo autor ilustra sus doctrinas con los siguientes ejemplos que nos parecen muy á propósito para la perfecta inteligencia de lo que acabamos de decir.

Sea, por ejemplo, una escritura redactada en estos términos. Primus declara ser deudor de Secundus de una renta de quinientos francos, cuyos réditos han sido pagados hasta esa fecha.

Primus ha declarado que es deudor de qui-

---

(1) Como veremos después, Laurent opina que estas cláusulas no deben llamarse enunciativas sino dispositivas incidentales.

nientos francos . . . . . he aquí la cláusula dispositiva.

Cuyos réditos han sido pagados hasta esta fecha . . . . . esta es la cláusula enunciativa. Ella tiene una relación directa con la dispositiva; y merece, por lo mismo, plena fe. Secundus no habría consentido en que se insertase en la escritura si no hubiese reconocido que el hecho enunciado, el pago de los réditos vencidos hasta esa fecha, era conforme á la verdad. Y no podría decir que no puso cuidado, que no le llamó la atención, porque esa cláusula tenía una relación demasiado íntima con el objeto principal de la escritura, afectaba de una manera bastante clara sus intereses para que se pudiese creer que había pasado inadvertida. Así su silencio equivaldría á una confesión tácita.

La escritura probaría, pues, 1.º, la declaración que ha hecho Primus; 2.º, el silencio que ha guardado Secundus, y por consiguiente, la realidad del hecho declarado.

Y esta prueba no sólo existe para las partes; existe para todos los que tengan un interés legítimo en probar que, en efecto, Primus ha pagado los réditos del capital de que se ha declarado deudor.

En otra escritura se dice que Primus ha prestado á Secundus mil francos que Ticio había donado anteriormente á aquél.

Primus ha prestado á Secundus mil francos . . . . es la cláusula dispositiva.

Los mil francos que Primus ha prestado le fueron donados antes por Ticius. . . . . es la cláusula enunciativa.

Esta cláusula no tiene una relación directa con la dispositiva; le es completamente extraña. Por consiguiente, no hará plena fe contra Primus en cuanto al hecho enunciado. Pero podrá servir de principio de prueba por escrito que aprovechará á los que tengan interés en probar la existencia de la donación. Supongamos, por ejemplo, que Primus sucede á Ticius; sus coherederos podrán decirle: el difunto os dió durante su vida los mil francos que deben traerse á colación en la sucesión. Si él niega el hecho, podrían oponerle su declaración contenida en la escritura. Esta declaración no hace, en verdad, una prueba completa; porque como no tenía una relación directa con la parte dispositiva, es posible que Primus la haya dejado poner por una inadvertencia, ó que haya estado en un error; pero hace cuando menos verosímil la existencia del hecho declarado, que es la donación, lo que autoriza á los coherederos para completar esta semipleña prueba con la prueba testimonial, conforme al artículo 1,347 (1).

---

(1) No debe olvidarse que la teoría del principio

Los anteriores ejemplos con los cuales Mourlon ha anticipado algunos conceptos de los que nosotros tendremos que emitir, cuando habremos de la eficacia de las escrituras públicas como elementos probatorios respecto de las personas que en ellas no intervienen, aclaran bastante su doctrina, la cual es conforme á la de todos los autores que hemos podido consultar, y está de acuerdo con lo que disponía el artículo 1,609 del Código Civil de Veracruz de 1869 (1).

---

de prueba por escrito no está aceptada en el Código del Distrito y así en el del Estado de Veracruz.

(1) En apoyo de la opinión de Mourlon que hemos copiado en el texto, pueden citarse las obras siguientes:

Pothier, Tratado de las Obligaciones, P. 2.<sup>a</sup>, cap. 1.<sup>o</sup>, tít. 1.<sup>o</sup>, part. 3.<sup>a</sup>; Dalloz. Verbo Obligación tít. 7.<sup>o</sup>, cap. 1.<sup>o</sup>, Sec. 2.<sup>a</sup> part. 4.<sup>a</sup>, N.<sup>o</sup> 2125; Laurent. Comentario al artículo 1320 del C. Civil Francés; Boiteaux. id. id. id.; Bonnier. Tratado de las pruebas, Lib. 2.<sup>o</sup>, Sec. 1.<sup>a</sup>, N.<sup>o</sup> 508. Entre los prácticos Españoles, Caravantes, Tratado Histórico Crítico y Filosófico de Procedimientos Civiles, Lib. 2.<sup>o</sup>, tít. 6.<sup>o</sup>, Sec. 5.<sup>a</sup>, par. 2.<sup>o</sup>, N.<sup>o</sup> 809. Escribiche. Verbo Instrumento Público.

Merece especial mención, como medio de ampliar las doctrinas expuestas en el texto, el cap. 3.<sup>o</sup> tít. 3.<sup>o</sup> del Tratado de las Pruebas en Materia Civil de Ricci, en el cual, de acuerdo con los principios generales consignados en este capítulo, se explica con toda claridad á qué hechos se encuentra limitada la fé debida al notario público, citándose una sentencia del Tribunal de Casación de Turin. Se trataba en ella de la fé debida al testimonio de un notario que había autorizado

Debemos, sin embargo, advertir, que como la fe que merecen las cláusulas dispositivas depende de la que la ley atribuye al notario ante quien se han escrito, por la misma razón merecen igual fe las enunciativas; pero sólo en cuanto al hecho de haberse pronunciado por las partes, mas no en cuanto á la verdad que

un instrumento que favorecía su interés privado, para el pago de sus honorarios, y el considerando relativo está concebido en estos términos: «Que la sentencia recurrida, para dar como buena la apreciación del notario, ha dado especial importancia á su cualidad de tal, por entender que ésta le inviste de la pública confianza: que, sin embargo, ésta reflexión carece de oportunidad para ser aplicada al caso actual, en el que se trata, no de la prueba de un hecho que hubiese sido relatado y atestiguado por el notario como funcionario público y en el ejercicio de su propio ministerio, sino del interés privado y particular del mismo notario, de la afirmación de una circunstancia de la cual había de resultar el aumento de sus derechos á cargo del recurrente, y á éste exigidos por él».

Es también digna de mención una sentencia del tribunal de Casación de Nápoles, citada por el mismo autor, en la cual se niega la fé pública á un certificado expedido por un notario con relación á un documento que existía en el archivo del cabildo eclesiástico de Amalfi, porque, según en ella se dice, sólo habría podido expedirlo si se le hubiera hecho depositario de la decisión capitular.

En los casos en que el notario, sin autorizar documento alguno sólo certifica un hecho, no es más que un testigo, según la opinión de Ricci. *Ibidem.* pág. 228.

La doctrina de Lessona es igualmente explícita.

ellas contengan. Explicaremos mejor esta diferencia, al hablar de la fe atribuída á las escrituras públicas con relación á las terceras personas que no han intervenido con ellas.

Esta es, en efecto, la segunda cuestión que nos hemos propuesto dilucidar en este capítulo. Veamos, pues, cómo la Jurisprudencia la resuelve.

Antes dijimos que, según Mourlon, la declaración enunciativa que tiene una relación directa con la parte dispositiva de la escritura, hace fe plena aun en favor de terceras personas; pero esta doctrina necesita mayor explicación. Proponiendo la cuestión en términos generales, podría formularse de este modo. ¿La escritura pública constituye una prueba plena entre las partes contratantes y sus causahabientes solamente, ó también respecto de terceras personas que no han intervenido en ella?

Aquí también ocurriremos á Mourlon, quien la resuelve de este modo. «El notario, dice, se reputa como narrador fiel respecto de todo. Así el instrumento ante él otorgado hace fe respecto de todas las personas y contra todas ellas, en cuanto á los hechos que él ha enunciado como verificados por él ó como habiéndose verificado en su presencia.»

Estos hechos producen entre las partes efectos jurídicos. ¿Pero estos efectos podrían oponerse á un tercero? ¿Los terceros podrían in-



vocarlos? Esta es otra cuestión enteramente extraña á la fuerza probatoria del instrumento, y que debe ser resuelta conforme á los principios generales del Código, en cuanto al efecto de las convenciones. Ilustremos esta doctrina con algunos ejemplos, sigue diciendo Mourlon.

“En una escritura pública se hace constar que Primus y Secundus se han presentado en tal día delante del notario, y que han celebrado una transacción por la cual Primus ha reconocido que su casa estaba gravada con una servidumbre en beneficio de otra casa perteneciente á Secundus. Esta transacción y la confesión que en ella se contiene, son verdaderas para todos. ¿Pero la realidad de la confesión prueba la realidad de la servidumbre? Sí, respecto de Primus que ha celebrado la transacción y sus causa habientes, es decir, todos aquellos que posteriormente á dicha transacción adquieran, sea á título de sucesión, sea en virtud de un contrato de venta, de donación ó de cambio, la casa acerca de la cual Primus ha transigido. Mas no respecto de terceras personas, es decir, de aquellas que antes de la transacción habían adquirido sobre la misma casa derechos que resultarían menoscabados por efecto de la servidumbre: la transacción no puede oponérseles, porque Primus no ha podido, al contratar con Secundus, destruir ni mi-

## 274 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

norar los derechos que hubiera concedido á otras personas.”

“En una escritura pública se dice que Primus se ha presentado tal día delante de tal notario, y Primus ha declarado que ha vendido en una suma determinada la casa A, y Secundus ha declarado que aceptaba la venta. Este será un hecho probado para todos, y un tercero podrá invocarlo en su favor. Supongamos ahora que la casa vendida por Primus formaba parte de una sucesión abierta en beneficio suyo; si los acreedores de la sucesión sostienen que Primus ha aceptado pura y simplemente la herencia, al vender esta casa y Primus niega la venta, invocarán contra él la escritura pública, que hará prueba plena. De este modo una escritura pública puede ser invocada como medio de prueba por un tercero contra uno de los contratantes.”

“En resumen, termina diciendo el autor cuyas palabras acabamos de transcribir, la escritura pública prueba, *erga omnes*, la existencia de la convención. La diferencia entre las partes y los terceros, es que aquéllas quedan obligadas y éstos no. Un individuo sólo puede obligarse en virtud de la convención que ha celebrado, y como los terceros no han intervenido en ella, no les puede perjudicar (1).”

---

(1) En este sentido se encuentran disposiciones expresas en el Código de Veracruz de 1869, en el cual

Laurent no admite diferencia entre las enunciaciones directas y las indirectas por lo que hace á las partes de quienes proceden, y niega que las enunciaciones indirectas puedan invocarse como un principio de prueba por escrito respecto de un tercero. Su doctrina es tanto más interesante, cuanto que admitiendo el Código de Veracruz la teoría de los principios de prueba por escrito, puede tener aplicación en la práctica de los tribunales de dicho Estado.

Después de hablar de la eficacia de las enunciaciones directas con relación á las partes contratantes, refiriéndose á las indirectas, dice: «Una enunciación es una declaración emanada de una de las partes. ¿Por qué esta enunciación no haría la misma fe que las otras declaraciones? Cuando es directa, la ley la asimila á las cláusulas dispositivas. En realidad, la enunciación directa es una disposición incidental. En el ejemplo puesto por Pothier (es el mismo que pone Moulton y nosotros hemos citado), la enunciación hecha en la escritura, diciéndose que los réditos vencidos estaban pagados, enunciación aceptada por el acreedor

---

se dispone, además, (art. 1596 C. C.) que la escritura pública que fuere defectuosa por incompetencia del escribano, ó cualquiera otro defecto de forma, valga como instrumento privado, si está firmada por las partes.

y firmado por él, es un verdadero reconocimiento del pago de esos réditos, un recibo. Así la escritura contiene dos disposiciones: primera, el reconocimiento de la renta, y después, el reconocimiento del pago. No hay, pues, motivo para distinguir la enunciación directa de la disposición.»

«En cuanto á la enunciación indirecta, continúa diciendo el mismo autor, no forma una disposición. Es una declaración puramente unilateral hecha por una de las partes, extraña á la otra; ésta, al firmar el instrumento, no se apropia una declaración que no emana de ella y cuya exactitud no está en la posibilidad de averiguar. Se sigue de aquí que esta declaración sólo debería hacer fe como toda declaración, hasta que se rearguyese de falso el instrumento en cuanto al hecho material y hasta la prueba en contrario en cuanto á su sinceridad. Por lo que hace á la otra parte, la enunciación indirecta, no debería producir ninguna fe, porque la declaración le es extraña. El Código dice que esta enunciación no puede servir sino como principio de prueba por escrito. Un principio de prueba por escrito supone una declaración emanada de aquél á quien se opone: ahora bien, ¿puede decirse que una enunciación hecha por una de las partes extraña á la otra, emana de ésta? No; su firma significa bien que la declaración ha sido hecha por la

otra parte; pero no por ello resulta menos probado que la declaración emana del que no la ha hecho ni ha tenido la intención de apropiársela» (1).

Las doctrinas expuestas derraman bastante luz sobre la importante materia de que tratamos, para terminar la cual debemos añadir algunas breves palabras acerca de lo que en la antigua jurisprudencia se llamaba redargüir de falsa, civil ó criminalmente, una escritura.

El artículo del Código de Procedimientos civiles citado al principio de este capítulo, dice que los instrumentos públicos hacen prueba plena aunque se presenten sin citación del coligante, salvo siempre el derecho de éste, para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos ó archivos.

Se ve, pues, que la parte á quien un instrumento público perjudique, tiene dos derechos: el uno pedir el cotejo con el protocolo, y el otro redargüirlo de falsedad. Lo primero es sencillo y no ofrece dificultad alguna. Respecto de lo segundo, ocurre preguntar: ¿quiénes tendrán ese derecho y en qué consiste?

En cuanto á quienes pueden redargüir de falso un instrumento público, debemos decir que pueden hacerlo, primero, los que en él figuran como partes, y después los terceros,

---

(1) Laurent. Obra citada.

en cuanto á ellos perjudique la escritura. Esta es una consecuencia lógicamente deducida de lo que hemos dicho anteriormente. Si el hecho sólo de la existencia de la convención por la fecha en que se verificó ó algunas de sus circunstancias enunciativas perjudica á un tercero, éste podrá probar la falsedad del hecho; nada más que tendrá, á nuestro juicio, diversas maneras de hacerlo, según se trate de la existencia del contrato mismo ó de la circunstancia enunciativa. Para lo primero, necesitaría redargüir de falsa la escritura; para lo segundo, será bastante que pruebe por los medios ordinarios la falsedad de la cláusula enunciativa que le perjudique. (1)

En cuanto á la manera como se rearguye de falsa una escritura, los Códigos actuales no la explican, y por esto habrá que ocurrir á la jurisprudencia antigua. Su silencio sobre este particular parece autorizar la creencia de que las reglas antiguas acerca de la falsedad de las escrituras no tienen ya aplicación. Sin embargo, como los actuales Códigos usan de la expresión consagrada por el Derecho antiguo probatorio, de redargüir de falso un instrumento, lo que parecería extraño si no hubiera algu-

---

(1) Hablamos bajo el concepto de que haya una forma especial para redargüir de falsa una escritura, lo que no parece seguro según la legislación vigente.

nas reglas sobre el particular, no nos creemos dispensados de decir algo acerca de este punto, siquiera sea como doctrina. (1)

(1) He aquí los textos del Código de Procedimientos civiles de Veracruz de 1869:

Art. 709. La falsedad civil puede alegarse:

1.º Por causa eficiente, esto es, por haber otorgado el instrumento persona inhábil.

2.º Por causa material, esto es, por recaer sobre cosa que reprueba el derecho.

3.º Por causa formal, esto es, por no haberse observado en su formación todas las solemnidades y circunstancias que exigen las leyes, como si faltó la fecha, suscripción ú otra cosa substancial, ó si se compulsó el traslado sin citación de la parte contraria.

4.º Por causa final, como cuando ha habido obrepción ó subrepción en la saca del instrumento, por estar raído ó roto en alguna de sus partes esenciales, ó por contener algún otro defecto substancial.

Art. 710. Para remover el vicio ó sospecha de falsedad ó suplantación de un instrument, que procede de otro, la parte interesada puede pedir que con citación contraria se compruebe ó coteje con el protocolo ú original de donde se sacó.

Art. 711. El funcionario á quien corresponda hacer el cotejo, procederá á él con la mayor escrupulosidad, describiendo las señas, defectos y todo género de circunstancias que note en el original y en el instrumento exhibido.

Art 712. Los Jueces en estos casos tendrán las mismas facultades y obligaciones que, hablando del cotejo de letras, se expresan en el art. 706, que dice: (•Para esta diligencia, el Escribano, Secretario, ó funcionario público que tenga en su poder el documento con el cual deba hacerse el cotejo, está obligado á exhibirlo al

Siendo tan grande la fe que se atribuye á los instrumentos públicos, natural era que la ley se ocupase en determinar la manera como podría destruir su eficacia estableciendo, por decirlo así, un sistema legal de pruebas sobre esta materia tan importante. Así fué, en efecto, y en las leyes de Partida se determinó el número de testigos que se necesitaba para anular una escritura por causa de falsedad, lo que debía resolverse cuando había oposición en el dicho del Escribano y el de los testigos instrumentales, dictándose otras disposiciones de que no hacemos mención, tanto por no estar vigentes, como porque en lo sustancial son las

---

Juez; pero éste no tendrá facultad de extraer de las oficinas ó archivos públicos dichos documentos»).

Art. 713. Si el documento original existiere en poder de algún particular, podrá exigirsele su presentación al juzgado, tanto para el cotejo de letras como para la comprobación.

Art. 714. Siempre que se redarguya de falso un instrumento, antes del término de prueba ó dentro de éste, se recibirá la de la falsedad juntamente con la del negocio principal.

Art. 715. Si la falsedad se alegare en cualquier otro estado del juicio, se calificará sumariamente, recibándose el negocio á prueba por un breve término que no excederá de la mitad del concedido para el negocio principal, cuyo curso se suspenderá entretanto.

Art. 716. Si al redargüirse de falso un instrumento, que pueda ser de influencia notoria en el pleito, se entablare por el que lo hace, acción criminal en descu-



mismas que adoptó el Código de 1869 de Veracruz, cuyo texto en los artículos relativos ponemos como nota al pie de estas páginas.

Existían, pues, formas especiales para redargüir de falso un instrumento y la doctrina general de los prácticos se encuentra resumida en las siguientes palabras de Caravantes.

“Puede redargüirse de falso un documento en juicio, criminal ó civilmente. La falsedad criminal de un instrumento es su falta de verdad: la falsedad civil su falta de solemnidad y eficacia. Por consiguiente, es falso criminalmente un instrumento, cuando se ha forjado maliciosamente ó se han hecho en él altera-

---

brimiento del delito y del autor, se suspenderá el pleito en el estado en que se halle, hasta que recaiga ejecutoria en la causa criminal.

Art. 717. Si redargüido de falso un documento, la parte que lo presenta manifiesta que ya no quiere hacer uso de él, no se admitirá prueba sobre su falsedad: pero no podrá ya hacer uso de él ni en el juicio de que se trata, ni en otro alguno, aun cuando se quiera probar que es verdadero. Al efecto se hará la debida anotación en el mismo instrumento, procediéndose en su caso á la averiguación del delito.

Art. 718. Aunque un documento público sea nulo ó se invalide por defecto de solemnidad ó de forma, la obligación que contiene se puede probar por los otros medios legales, salvo los casos en que por la ley ó la voluntad de las partes se exige la existencia de un instrumento público para la validez y constitución del contrato, pues entonces, si el instrumento se declara sin valor, no se puede probar de otro modo el contrato.

ciones esenciales con malicia y sin verdad, y es falso civilmente, cuando carece de alguna de las circunstancias prevenidas por la ley para que haga fe. La falsedad criminal envuelve precisamente la falsedad civil, pero no al contrario (1).

Como se ve, á nuestro juicio se ha confundido en esta doctrina la falsedad de una escritura y la nulidad ó insubsistencia de ella, que es lo que en nuestro concepto se ha llamado impropriamente falsedad civil.

En la jurisprudencia francesa, de acuerdo

---

(1) Lessona discute ampliamente la cuestión relativa á si es necesaria la acusación de falsedad para que un instrumento público pierda su eficacia probatoria, y refiriéndose á los casos de simulación, se expresa en en estos términos:

«En la simulación, el acto tiene todas las apariencias de un contrato jurídico; pero *in rei veritate*, ó no tiene eficacia alguna, ó tiene una eficacia distinta de la aparente. Y depende esto de la intención común oculta que las partes han tenido al celebrarlo, ya de realizar un acto sin valor alguno, ó bien de realizar un acto de una naturaleza jurídica, sustancialmente distinta de la que formalmente aparece.

Ahora bien, el documento público ¿testificará la convención de tal suerte que sin querrela de falsedad no pueda probarse que es simulada?

Ya en el Derecho Romano se rechazaba el *crimen falsi* en caso de simulación, manteniéndose esta opinión en el Derecho común. En el Derecho moderno, la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en

con la española, en cuanto á considerar lo que en ella se llama *inscription en faux*, inscripción de falsedad, y nosotros redargüir de falsa una escritura, se llama á la falsedad civil inscripción de falso incidente, porque de ordinario se hace incidentalmente durante el curso de una instancia civil, dice Laurent. Pero sea de ello lo que fuere, lo interesante es determinar los efectos de una y otra falsedad.

Desde luego encontramos esta diferencia entre una y otra. Según los artículos 66, 67 y 290 del Código de Procedimientos penales del Estado de Veracruz, concordantes del 101 y

---

que no se debe oponer querrela de falsedad, contra un documento, cuando se afirma que su contenido es simulado. Realmente el Notario testifica de las declaraciones hechas por las partes; pero no de su sinceridad: ésta no se cae bajo la acción de sus sentidos. En su virtud, se puede probar la simulación de una convención resultante de documento público y el peso de la prueba recaerá sobre el que afirma, porque el caso general es la sinceridad, y la excepción, la simulación.

Cuando el Notario testifica que las partes han hecho declaraciones, ignora su estado de ánimo, por lo que no testifica la validez del consentimiento, la cual se refiere á la validez de la convención y no á la fuerza probatoria del documento. Por esto es por lo que se pueden probar sin querrela de falsedad, el error, la violencia y el dolo.

El mismo autor, citando á otro jurisconsulto define la falsedad diciendo: «que es una relación de contradicción entre una referencia y un relato, los cuales de-

102 del Código de la misma clase del Distrito Federal, cuando en un juicio se redarguye de falso un instrumento, si la parte que la presenta quiere que se tome en consideración, se suspenderá el juicio hasta que en el procedimiento criminal respectivo se pronuncie sentencia que cause ejecutiva declarando la falsedad ó la verdad del documento, lo que no sucede cuando la escritura se considera falsa civilmente, esto es, porque carece de algunos de los requisitos esenciales, lo que se podrá probar en el mismo juicio civil por los medios ordinarios de prueba.

Si la parte que la presenta no quiere que se

---

bían haber estado conformes, y no lo están, pues hay entre ellos disconformidad».

La divide, después, en material, cuando la alteración de la verdad se efectúa en lo escrito, é idealógica, cuando el documento no es falso, en las condiciones propias suyas: pero son falsas las ideas que en él se afirman como verdaderas; esta falsedad no es obra del funcionario público, que escribe sinceramente lo que le dicen las partes.

Otros autores, llaman á esta segunda, falsedad intelectual.

Puede verse el tít. 18 de la part. 3.<sup>a</sup>

Sobre los diversos sistemas que pueden adoptarse en el caso de acusación de falsedad, bien sea suspendiendo el juicio civil, considerando la acusación de falsedad como un incidente, ó considerando ésta con independencia de aquel, puede verse á Lessona, Cap. 2, lib. 4.<sup>o</sup> Teoría General de la Prueba de Derecho civil.

tome en consideración, se hará la denuncia al Juez de lo criminal, sin suspender el curso del juicio civil.

La segunda diferencia consiste en los efectos de una y otra falsedades. La primera, esto es, la falsedad criminal, una vez declarada, debe producir el efecto de desatar todo vínculo entre las partes. Esta consecuencia es natural, puesto que si el acto no había existido, no podía haber producido ningún efecto, y como la falsedad puede ser parcial, esto es, consistir en algunas adiciones ó alteraciones hechas á la convención que las partes celebran y cuya existencia no se ha puesto en duda, se deduce también que sólo en aquel punto quedará insubsistente el contrato celebrado ó el acto autorizado falsamente por el Notario (1).

La falsedad civil de la escritura no envuelve necesariamente la nulidad de la convención que en ella se hizo constar.

La doctrina de Laurent sobre este particular, es bastante explícita y nos parece oportuno citarla en este lugar, no sólo porque nos enseña con toda claridad en qué consiste la diferencia que venimos explicando, sino también porque nos hace ver que aun en el siste-

---

(1) Bonnier, explica con bastante amplitud la diferencia que hay entre la falsedad que él llama material y la intelectual. Véase su obra citada, Lib. 2.º división 1.ª, sec. 3.ª, par. 1.º

## 286      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

ma legal de pruebas de que hemos hablado en otra parte. sistema que hemos dicho que nuestro Código no admite en toda su plenitud, los preceptos de la ley eran de interpretación estricta, esto es, que no permitiendo la legislación francesa (lo mismo que la antigua española) que se probase la falsedad de un instrumento público sin dar cierta clase de pruebas especiales, esto debería entenderse sólo en cuanto al hecho jurídico de que el escribano daba fe, y no á otras circunstancias cuya falsedad se podía demostrar por cualquiera otro de los medios ordinarios de prueba.

La doctrina de Laurent á que nos referimos dice así: «Por la misma razón de que el artículo 319 deroga el derecho común, es necesario mantenerlo dentro de los límites del texto. No concierne sino al acto auténtico (la escritura pública), es decir, al escrito redactado por el Notario y destinado á probar el hecho jurídico que se ha hecho constar en él. El artículo 1,319 es extraño á la convención relatada en la escritura: la convención puede ser válida aunque la escritura sea nula, y la convención puede ser nula aunque la escritura sea válida en cuanto á su forma.»

«Supongamos que la convención sea viciosa y nula en razón del vicio que la mancha. Las partes interesadas pueden ciertamente pedir su nulidad, aunque se haya hecho constar autén-

ticamente: los que la atacan no se refieren á la escritura, piden que se anule la convención; si llega á serlo, la convención caerá por sí misma. ¿Será necesario una inscripción de falsedad para ello?»

«No, porque ellos no pretenden que el acto sea falso ó falsificado; lo que pretenden es que la convención se declare inexistente, porque la cosa que debía ser objeto de ella había perecido cuando se celebró el contrato: al pretender que el Juez declare que la convención es inexistente, no atacan la fuerza probatoria de la escritura, porque la escritura no prueba que la cosa existía en el momento en que se celebró el contrato» (1).

Vemos, pues, que si no en cuanto al número de testigos que se necesita para destruir la verdad de una escritura pública, sí en cuanto á suspender ó no el curso del juicio hay diferencias entre la falsedad criminal y la civil.

Después de haber estudiado la eficacia de las escrituras públicas como elementos de convicción acerca de la verdad de un hecho, y dejado para el capítulo siguiente la interesante materia de la contraescritura, debemos ahora hacer saber á nuestros lectores cómo se producen en juicio las escrituras públicas.

(1) Laurent, tomo 19, pág. 152, par. 148.

Cuando estas constituyesen una prueba preconstituída, esto es, cuando fundan la acción que el actor deduce, según dijimos en el capítulo 1.º de esta 2.ª parte, deberán presentarse con la demanda; en el caso contrario, lo serán durante la dilación probatoria, esto es, durante el término de prueba ó las prórrogas que el Juez conceda. La facultad que á esto otorga la ley para ilustrar su conciencia por medio de pruebas que las partes no hayan presentado, es limitada; pero la tiene para mandar que se traigan á su vista para mejor proveer las escrituras públicas que afecten los derechos controvertidos, si en ella no hubiere impedimento legal (1).

En todo caso, debe presentarse el testimonio de la escritura que primeramente se haya expedido, ó los testimonios posteriores si se han librado legalmente, salvo la facultad del litigante que duda de su exactitud de pedir el cotejo con la escritura puesta en el protocolo, cuyo texto prevalecerá sobre el del testimonio si hubiere diferencia.

Los testimonios de las escrituras deben presentarse debidamente legalizados, y los extendidos en un país extranjero, además de la legalización propia de esta clase de documen-

---

(56) Art. 129. C. Procedimientos, D. F. y 142. C. de P. V. C.



tos, deberá el interesado exhibir con ellos una traducción al idioma castellano, la cual se tendrá por buena si la parte contraria está conforme con ella, y, en el caso contrario, se traducirá por la persona que nombre el Juez (1).

Todas las pruebas que se presenten en juicio deben admitirse con citación contraria, pero como el Código, al hablar de las escrituras públicas, dice que hacen prueba plena, aunque se presenten sin citación del colitigante, esto merece alguna explicación.

En nuestro concepto, una cosa es que una escritura tenga eficacia probatoria por sí misma, sin necesidad de que la parte á quien puede perjudicar su contenido, sea citada para expedirla, y otra cosa distinta es el trámite dictado por el Juez durante el término probatorio, en el cual manda que se dé noticia á la parte contraria de que se va á agregar tal ó cual documento. Lo primero es una consecuencia de la naturaleza especial de esta clase de documentos; lo segundo, es un simple trámite que no tiene por objeto darle mayor fuerza al documento mismo, sino sólo hacer saber al otro litigante que se va á agregar al juicio para que haga uso del derecho que le concede la ley. Si no se le cita con ese objeto, ¿cuándo y cómo

---

(1) Arts. 115 de la Constitución federal y 452, 453, 454, 455, 456, 457 y 458 C. P. s. D. F. y 465, 466, 467 y 468 C. P. s. de V. C.

podría pedir el cotejo ó redargüir de falso el documento presentado contra él? Es cierto que podría hacerlo al formular sus alegatos, ¿pero no será más natural y menos ocasionado á pérdida de tiempo y de dinero que lo haga durante el término de prueba?

Por este motivo, juzgamos que lo dispuesto en los artículos que hemos citado, no dispensa al Juez á quien en el término de prueba se presente una escritura pública, de ordenar que al agregarse al juicio, se haga saber á la parte contraria para los efectos del artículo 567 del Código procesal.

## CAPITULO VI

---

**De las contraescrituras; de los documentos auténticos que se enumeran en las fracciones II, III, IV y V del artículo 451 del Código de Procedimientos civiles y de las actuaciones judiciales, consideradas como instrumentos públicos.**

1.º—*De las contraescrituras.*—Dijimos en el capítulo anterior que después de haber hablado de las escrituras públicas daríamos á conocer en éste, los demás instrumentos que con ellas

se comparan, haciendo antes algunas breves observaciones acerca de la *contra escritura*, porque éstas, tanto pueden consistir en documentos privados como en documentos públicos. Por esta razón nos ha parecido que este era el lugar oportuno para hablar de ellas, y como por otra parte se relacionan tanto con las escrituras públicas y solemnes, en cuanto pueden destruir la eficacia de éstas, creemos que está naturalmente indicado, para que lo relativo á las escrituras públicas quedara completo, hablar de las contraescrituras á continuación de ellas.

Siendo esto así, dos son las cuestiones que desde luego se ofrecen á nuestra consideración:

- 1.<sup>a</sup> ¿Puede admitirse legalmente la existencia de una contraescritura como prueba de hechos ó convenciones que destruyan ó modifiquen lo que se ha pactado en una escritura pública?
- 2.<sup>a</sup> ¿qué requisitos deberá tener la contraescritura para que haga prueba, caso de que la ley admita su existencia?

Vamos á resolver estas cuestiones teniendo presente que cuando se trata de instrumentos públicos hay que tener en cuenta los derechos de las partes que en ella intervienen, no menos que los de terceras personas extrañas á las mismas convenciones.

El Código de Procedimientos civiles, al hablar de los instrumentos públicos, no contiene ningún texto expreso que autorice el otorga-

miento de las contraescrituras, cuya existencia legal estaba reconocida en el Proyecto de Código civil español (artículo 1214) y en el de Veracruz de 1869, en el artículo relativo concebido en estos términos: *Los documentos privados hechos por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, sólo producen su efecto contra los mismos contrayentes, pero no contra terceros.* Como se ve, en este precepto se supone la existencia de las contraescrituras, extendidas en documento privado, y se les atribuye algún efecto entre los contrayentes.

En la jurisprudencia francesa también se admiten. El art. 1321 del Código de Napoleón, las autoriza expresamente, pues como dice Bonnier, si bien todo género de simulación debe reprobarse de una manera absoluta, puede haber casos en que no sea censurable el uso de tales medios. El que trata de salvar sus bienes, de caer en manos de un enemigo injusto, que armado de la fuerza pública le quiere privar de ellos, como ha sucedido algunas veces en nuestras guerras civiles, seguramente que no merece ser vituperado (1).

---

(1) Este caso se ha dado entre nosotros con motivo de las leyes de infidencia.

Bonnier, al tratar de la fe que merecen las contra escrituras, cita las siguientes palabras de Plinio: El Joven (lib. V, cap. 1.<sup>o</sup>) á quien se proponía un arreglo de esta naturaleza. *Respondēbam, non convenire*

El Código de Procedimientos civiles de Veracruz, en su artículo 519, dice que no se admitirá prueba de testigos para acreditar una cosa diferente ó contraria al contenido de los instrumentos, ni para justificar lo que se hubiere dicho antes de ser otorgado ó después de él, etc.

En el del Distrito no se contiene esa prescripción, mas sea como fuere, puede creerse que la existencia de las contraescrituras no está prohibida, siempre que llenen los demás requisitos que deben tener, sea como instrumentos públicos ó como instrumentos privados, puesto que todo lo que no está expresamente prohibido por la ley, debe tenerse como permitido.

Las contraescrituras, pues, tendrán una existencia legal y se regirán por los principios comunes en cuanto á los efectos que produzcan. No debe confundirse el caso de existencia de una contraescritura con el de falsificación, porque en ésta se da por existente lo que no ha existido, faltándose á la verdad, ni con la simulación á cuyo género, sin embargo, pertenecen, porque ésta casi siempre es fraudulenta, y la contraescritura puede no serlo. El objeto de la simulación es de ordina-

---

*moribus meis, aliud palam aliud agere secreto.* (Lib. 2.º, sec. 1.ª, división 1.ª, punto 2.º par. 2.º)

## 294      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

rio engañar, inducir á error; el de la contraescritura puede ser simplemente el mantener secreto un contrato cuya noticia pudiera perjudicar á los interesados, sin que se lastime interés alguno legítimo de terceras personas. Creemos que sólo bajo este concepto pueden tenerse como autorizadas por las leyes.

A este género de documentos pueden reducirse las protestas que suelen levantarse ante Notario y con el carácter de reservadas, y que un individuo se ve en la necesidad de hacer, cuando por motivos á que no ha podido resistir, se le obliga á prestar un consentimiento que no ha sido sincero en alguno de los actos de la vida civil.

Admitida, pues, la existencia legal de este género de documentos, nada debemos añadir respecto á su eficacia probatoria, porque ésta se graduará según las reglas generales, esto es, que la contraescritura podrá ó no ser eficaz, como medio de prueba, según que la parte contra quien se produzca la acepte ó no, y según los medios que se empleen para demostrar su autenticidad, siempre que otros preceptos legales no se opongan á ello.

Los jurisconsultos franceses, comentando el artículo del Código Napoleón, en que se reconoció la existencia legal de lo que ellos llaman *contre lettres*, dicen que sólo producen efectos contra los contratantes y no contra ter-

ceras personas, y advierten que se trata de los efectos jurídicos y no de la fuerza probatoria, la cual se regula por los principios generales.

De la misma opinión es Ricci, quien refiriéndose al artículo 1319 del Código Civil Italiano, se expresa en estos términos: «¿Cuál es el efecto de que habla el Legislador en la disposición citada?»

«¿Alude á la fuerza probatoria de las contra declaraciones privadas, ó bien á la eficacia jurídica de las mismas?»

«Parece, continúa diciendo, que el Legislador ha querido referirse á estas últimas. En efecto, el artículo citado no dice que las contra declaraciones hacen prueba sólo entre las partes y sus sucesores á título universal: dice que no *tienen efecto más que entre éstas*. Por tanto, el efecto á que se alude no puede ser otro que la eficacia jurídica de lo que en las contra declaraciones se contiene» (1).

El mismo autor se ocupa después en contestar la objeción que pudieran hacerse diciendo que supuesto que lo que otros hacen no puede perjudicarnos, sería inútil la declaración de la ley. Es cierto; pero como después veremos, el

---

(1) Lo mismo dice Laurent por las palabras siguientes: «El artículo 1391 dice que las contraescrituras, no producirán efecto contra terceros. ¿Cuál es el sentido de estas palabras? Ellas no se refieren á la fuerza probatoria del documento.

## 296 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

tercero sí puede invocar en su favor lo que consta en una contraescritura.

En cuanto á lo que le perjudique, no sucede lo mismo. Siendo tal el significado del artículo que examinamos, continúa diciendo Ricci, resulta que respecto del tercero la simulación contenida en el documento público tiene mayor eficacia que la verdad resultante de la contra declaración. ¿Por qué? Porque no es lícito á nadie sorprender la buena fe de otro.

Si tal es la inteligencia de la ley, ocurre preguntar: ¿qué debe entenderse en el caso por terceras personas?

Un comentador del Código civil francés contesta á esta pregunta por medio de las siguientes palabras: (1)

«La contraescritura, dice, no se puede oponer á un tercero. Pero ¿qué se entiende por tercero?»

«En los instrumentos públicos se tienen como terceros, los que han adquirido de una de las partes y *anteriormente* á la convención relatada en el instrumento, sea la cosa misma que ha sido el objeto de la convención, sea un derecho sobre esta cosa, como por ejemplo, una servidumbre, una hipoteca; causahabientes son los que posteriormente á la misma época han adquirido derechos sobre la cosa que ha

---

(1) Mourlon, Comentario del art. 1321.



sido objeto de la convención á que el instrumento se refiere.»

«En materia de contraescrituras, la palabra tercero tiene un sentido más amplio; comprende aun á los que han contratado con uno ú otro de los contrayentes *posteriormente* á la operación que se ha relatado en el acto ostensible y que ha sido desmentida en la contraescritura. Así á los terceros á quienes ésta no puede oponerse, son precisamente los causahabientes. Pero debe tenerse presente que no se trata aquí más que de los causahabientes particulares, porque la contraescritura produce sus efectos contra las partes y sus herederos ó sucesores universales.»

En vista de tal principio, no estará de más el preguntar si los terceros á quienes no puede perjudicar una contraescritura podrán aprovecharse de ella. La respuesta afirmativa no es dudosa, dicen los comentadores del Código Napoleón (1). Por ejemplo, un acto ostensible dice que la venta de un terreno se hizo en 1,000 francos, y un acto secreto eleva el precio de la venta á 1,500: los terceros, esto es, los representantes, aun á título singular del vendedor, podrían, sin duda alguna, exigir el

---

(1) Véase á Boiteaux y á Mourlon en los comentarios del art. 1321.

## 298      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

pago de esta última suma, porque tienen los mismos derechos que su autor.

En la jurisprudencia francesa se trata también de las contraescrituras, hechas con el objeto de defraudar los derechos fiscales, caso que también puede ocurrir entre nosotros. Creemos, sin embargo, que no debemos hablar de él en lo particular, ya porque pertenece al derecho fiscal, y ya también porque tratándose de una verdadera simulación, los casos de esta naturaleza que ocurran deben resolverse conforme á los principios generales del derecho.

2.º—*De los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargos públicos, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.*—Aunque poco, algo tenemos que decir acerca de esta clase de documentos. La primera dificultad que ocurre al leer el texto legal es la falta de una definición técnica de la palabra funcionario. Esta palabra que no cuenta un antiguo abolengo en la lengua castellana, se considera como sinónima de empleado, en el lenguaje vulgar, según el Diccionario de la Academia Española.

En el tecnicismo jurídico no puede tener tal significación, puesto que en el Código penal se establecen notables diferencias entre las faltas y delitos cometidos por los funcionarios y las que pueden cometer los empleados públicos.

Forzoso será por lo mismo detenernos un momento á investigar el significado jurídico de esta palabra.

Nada hemos encontrado entre los prácticos españoles que determine de una manera exacta el carácter distintivo entre los funcionarios y los empleados, y la misma vaguedad nos parece que existe en la jurisprudencia francesa. Los comentadores del Código civil, refiriéndose al art. 1317, comprenden bajo el nombre de *oficiales públicos*, sólo á los *Notarios*, porque son los encargados de instrumentar, requisito que la ley exige para que sus actos tengan el carácter de auténticos (entre nosotros instrumentos públicos). Dalloz dice que, en general, se llama *funcionario público* el individuo que ejerce autoridad pública, es decir, que concurre de una manera cualquiera, y en una esfera más ó menos elevada, á la gestión de la cosa pública; pero añade después que en su aplicación, la palabra funcionario tiene una significación más limitada, que en el lenguaje de la ley tal denominación no se aplica siempre á las mismas personas, y que sólo atendiendo á las circunstancias en cada caso particular, y según el espíritu de la ley, se podrá saber á quién puede atribuirse ese carácter.

Faustin Hélie, comentando el Código penal francés, en el cual se habla de los delitos cometidos por los funcionarios públicos, da la si-

## 300 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

guiente definición, tomada de una sentencia del Tribunal Supremo, aunque con relación al Derecho penal: «por funcionarios públicos se entiende todo individuo que bajo cualquiera denominación ha sido investido de un mandato relativo á un interés de orden público, y que bajo este título está sometido á la autoridad del Gobierno».

En vista de esta vaguedad, teniendo en cuenta la enunciación que el primero de los autores citados hace de los que, según la jurisprudencia francesa, se tienen como funcionarios públicos, y lo que dispone la legislación penal, refiriéndose á los delitos que pueden cometer los funcionarios y los empleados públicos, creemos que bajo la denominación de funcionarios públicos deben comprenderse. 1.º Los escribanos á quienes la ley da expresamente ese carácter, dividiéndolos en Actuarios y Notarios. 2.º Los individuos que forman los altos poderes de la Federación y del Estado nombrados popularmente. 3.º Los que ejercen alguna autoridad aun cuando sea limitada, como los Jefes Políticos, Concejales, etc. 4.º Los empleados de alta categoría, aunque su nombramiento no sea popular ni ejerzan autoridad, como el Secretario de Gobierno y Tesorero General del Estado, y por último, los Jefes de Oficina bajo cuya responsabilidad se encuentran los archivados de las mismas y que son los únicos que están au-

torizados para servirse del sello de la misma en los documentos que extiendan (1).

No creyendo que pueda haber duda acerca de las personas que hemos nombrado primeramente, sólo respecto de los Jefes de Oficina haremos alguna explicación.

Podría, en efecto, ponerse en duda si un Administrador de Rentas es un funcionario público ó un simple empleado. En nuestro concepto, la razón que hay para atribuirle el primero de estos caracteres, es que él es el único que puede servirse del sello de la Oficina. Si lo que imprime el carácter público á un documento que procede de una oficina del Gobierno, es el sello, mediante el cual, el documento se considera auténtico, hay razón para creer que fuera de los otros individuos á quienes hemos enumerado, sólo la persona que puede servirse legalmente de éste, es funcionario público en el sentido del artículo que venimos explicando. El Contador de la Tesorería Ge-

---

(1) Es de notarse que el art. 875 del Código Penal del Estado de Veracruz sólo considera como funcionarios públicos para el efecto de imponer una pena especial, al Gobernador del Estado, al Secretario de Gobierno, á los Diputados, Magistrados, Jefes Políticos y Jueces de 1.<sup>a</sup> instancia. Pueden verse los arts. 909 y 910 del C. P. del D. F.

En cuanto á los Notarios, véase la ley del Notariado del Distrito Federal de 19 de Diciembre de 1901 y la del Estado de Veracruz de 29 de Septiembre de 1902.

## 302 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

neral, por ejemplo, puede tener en el orden administrativo una categoría superior á la de un Recaudador de Rentas; pero como no es él, sino el Tesorero, quien debe usar el sello de la Oficina, como jefe de ella, será, en nuestro concepto, un empleado y no un funcionario público.

La segunda observación que tenemos que hacer es que el documento se refiera al ejercicio de las funciones de quien le ha expedido. Este requisito es indispensable, pues aun tratándose de los Notarios, sólo merecen fé cuando, dentro de los límites que la ley les señala, ejercen las funciones propias de su oficio. En los demás casos obran como simples particulares.

Pero ¿cuáles son estas funciones? Según el artículo 1.º de la Ley del Estado de Veracruz, tal parece que sólo se reduce á legalizar los actos y diligencias judiciales, (Escribano actuario) ó á autorizar los actos y contratos á que las partes quieren dar el carácter de autenticidad (Notario).

En esta última clase debemos comprender no sólo las escrituras, sino las certificaciones de hechos que á una parte interesa hacer constar, como la entrega de un documento, etc.

Lo creemos así, porque ella ha sido una función legalmente ejercida por los escribanos, según nuestra legislación antigua, y porque

la ley usa de la palabra *acta*, que evidentemente no está usada, como sinónimo de contrato (1).

La última observación que tenemos que hacer es relativa á las certificaciones que suelen librar los profesores de alguna ciencia, como médicos, abogados, etc.: Los Sres. Manresa y Reus, comentando el artículo 280 de la Ley de Enjuiciamiento española, igual al nuestro, opinan que es dudoso si tales documentos están comprendidos en el texto de la ley, decidiéndose por la afirmativa. Nosotros creemos que en lo general, no tienen ese carácter, pero que podrían tenerlo, cuando los profesores de quienes se trata están encargados de expedir esa clase de documentos con relación á algún servicio público. Así, en nuestro concepto, un certificado de un médico, haciendo constar que un individuo padece tal ó cual enfermedad, no es un documento público; pero si es el médico encargado por el Gobierno para reconocer á los individuos consignados al servicio militar, y expide un certificado de enfermedad, como motivo de excepción, deberá tal documento considerarse como un instrumento público, de acuerdo con el artículo del Código de que venimos hablando.

---

(1) Véase la ley 3.<sup>a</sup>, tit. 18, lib. 1.<sup>o</sup> del Fuero Real y 16, tit. 15, lib. 7.<sup>o</sup> y 3.<sup>o</sup>, tit. 23, lib. 10 de la Nov. Recopilación.

## 304 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

La razón para establecer esta diferencia se encuentra en los arts. 693 y 694 del Código Penal del Estado que establece una pena mayor en este último caso.

3.º—*Los documentos auténticos, libros de actas, etc., que se encuentran en los archivos públicos, etc.*—Es requisito indispensable según este artículo, que el acta, estatuto ó registro se encuentre en un archivo público, y en vista de tal precepto nos ocurre preguntar, ¿qué carácter deberá atribuirse á las actas asentadas en los libros que llevan los Consejos de administración de las sociedades anónimas, mutualistas, etc.? Evidentemente no tienen el carácter de documentos públicos, y como no están comprendidas en la contabilidad de las mismas compañías, de cuya eficacia probatoria habla el Código de Comercio, resulta que, caso de una contienda judicial, lo que aparezca asentado como acuerdo de un Consejo administrativo no tendrá más fé que la que merezca el dicho de los que firman el acta, previo el reconocimiento de sus firmas. Como puede llegar el caso de que se aduzca como prueba un libro antiguo y los que firmaron el acta pueden haber dejado de existir, no dejará esto de ofrecer algunas dificultades. Pero la ley, no ha querido, seguramente, dar carácter de documentos públicos á actas y asientos que no estén bajo su custodia en los archivos públicos



(1), por más que estén libres de los errores que se les supongan.

4.º—*Las certificaciones de los los libros parroquiales si se refieren á actos anteriores al establecimiento del registro civil, previo el cotejo correspondiente.* Acerca de este particular, debemos advertir que por decreto del Concilio de Trento se mandó que en cada parroquia, se llevara un libro en el cual los curas párrocos debían asentar los nombres de los bautizados, de sus padres y padrinos, con expresión, del día, mes y año, etc. Estas actas se tenían antes de la separación del Estado y de la Iglesia, como suficientes para hacer constar los actos de la vida civil, pues se decía que el Estado, por la importancia de tales actos, los había confiado á la autoridad eclesiástica, depositando en ella toda su confianza. Sin embargo, no faltaban jurisconsultos españoles y entre ellos algunos canonistas (2) que negasen fé á las partidas extendidas por los párrocos, en atención á que éstos no podrían certificar la verdad de la declaración hecha ante ellos, sino sólo el hecho de haberse dicho que el niño

---

(1) El art. 33 del Código de Comercio, impone á las sociedades anónimas, la obligación de llevar un libro de actas, para sentar en él sus acuerdos, pero no dice qué fé merece.

(2) Escriche cita á Castillo, Elizondo, Van-Espen y al Cardenal de Luca.

### 306 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

bautizado, por ejemplo, era hijo de tal individuo. En las partidas de bautismo y de defunción no firmaban las personas que con el carácter de testigos afirmaban la verdad de la declaración hecha, como sucede en los actos del registro civil.

5.º—*Las certificaciones de nacimiento, etc., expedidas con arreglo á las prevenciones del Código, por los encargados del registro.*—Toca al Código civil y no al de Procedimientos, determinar la forma en que deben llevarse los libros destinados á hacer constar las actas que se levanten relativas al estado civil de las personas, así como al Código penal señalar las penas que merezcan los individuos á quienes la ley ha encomendado esas funciones, si incurren en el delito de falsedad. Aquí sólo haremos notar que la ley ha dado tanta importancia á dichas actas, que expresamente ha declarado que ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil de las personas, salvo en determinados casos (1), y en cuanto á los funcionarios que los autorizan, les ha llamado Jueces del Estado Civil, como para realzar su importancia, á diferencia de lo que acontece con los encargados del Registro público, á quienes no obstante

---

(1) Art. 46. Código Civil D. F. y 43 C. C. de Veracruz.

la trascendencia de las funciones que desempeñan, les ha llamado Tenedores, ó Encargados del registro.

Claro está que las actas del registro sólo hacen fé respecto del acto que debe ser consignado en ellas, siendo de advertir que la ley no solamente les rehusa crédito en lo demás, sino que añade que cualquiera otra cosa que á ellos se agregue, se tendrá por no puesta (1).

6.—<sup>o</sup>*Las actuaciones judiciales de toda especie.*—Nada encontramos en los modernos comentadores de la Ley Enjuiciamiento española, cuyo artículo 280, en su última fracción, es igual al del Código que venimos estudiando, que nos dé á conocer su alcance y la aplicación que deba dársele. Según sus términos, parece que todas las actuaciones judiciales constituyen documentos públicos, aunque sean pertenecientes á un proceso criminal, lo que no parece muy seguro según la doctrina que enseñan los jurisconsultos franceses (2). Debemos, sin embargo, advertir, que el carácter de instrumento público que la ley atribuye á las actuaciones judiciales no las constituye en prueba eficaz de la verdad de lo que en ellas se ha hecho constar, sino tan sólo

---

(1) Art. 64. Código de Comercio D. F. y 62 C. de C. de V.

(2) Véase á Dalloz verbo Prueba, tomo 36, N.º 69, pág. 888.

## 308 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

de la realidad de ellas, ó en otros términos, serán prueba de la realidad de un hecho, mas no de la sinceridad de lo que en ellas se ha dicho. Así será verdad que un individuo, llevado ante el Juez, declaró tal cosa, pero la verdad de los hechos declarados, será calificada por un Juez con independencia del otro. Si lo que se pretende es que lo que un Juez ha juzgado bastante para condenar ó absolver á un individuo, lo sea igualmente en otro juicio civil ó criminal, procediendo contra el mismo individuo, entonces la cuestión no versa sobre el carácter probatorio de las actuaciones judiciales, sino sobre las excepciones que pueden nacer de la cosa juzgada, materia ajena á este Tratado.

Para concluir esta materia, sólo añadiremos que refiriéndose á los documentos públicos, últimamente enumerados, la ley previene que siempre que un litigante pida copia de todo ó de parte de un documento que obre en los archivos públicos, su adversario podrá pedir que se adicione á su costa, con lo que estime conducente, del mismo documento. Esto nos persuade de que con razón dijimos que no se debe omitir en este caso la citación de la parte contraria, no obstante lo prevenido en los artículos citados.

## CAPITULO VII

### De los documentos privados.

Algunos comentadores han criticado la manera como están designados estos documentos en el Código Civil Francés. Des'actes sous seing privé, se dice en él, y no en todos los documentos de esta clase se encuentra la firma de los interesados, como veremos después. Mourlon opina que el Código debió decir: de los documentos privados, que es el nombre que se ha adoptado en Código posteriores.

Por insignificante que parezca esta observación, ha sido, sin embargo, útil, porque en la clasificación que de los documentos privados vamos á hacer, de acuerdo con lo que establecen las doctrinas de la Jurisprudencia y el Código Civil de Veracruz, de 1869, se comprenden algunos que, aunque no estén firmados, constituyen una prueba más ó menos perfecta. Antes que todo, conviene hacer algunas observaciones generales acerca del verdadero carácter de esta clase de documentos. El art. 442 C. P. c. D. F. (455 C. P. c. V.) después de enumerar los requisitos que deben tener los instrumentos públicos, dice que documento privado es el que carece de tales requisitos. Conforme á es-

### 310 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

ta definición, diremos que documento privado es el que se otorga entre los particulares, sin la concurrencia de ningún funcionario público y ningún género de solemnidades.

Sin perjuicio de señalar después las diferencias que técnicamente existen entre los documentos públicos y los documentos privados, advertiremos desde luego que estudiando unos y otros en el punto de vista puramente racional, no es solamente la autenticidad que tienen aquéllos, y de la cual éstos carecen, lo que los distingue. Esta diferencia es tan notable que se advierte á primera vista. Un documento público es otorgado ante un funcionario instituído por la ley para dar fe de determinados actos, y se encuentra, además, revestido de todas las solemnidades que la ley exige para su validez. No sucede lo mismo con un documento privado. Este, mediante su reconocimiento, podrá adquirir el carácter de autenticidad de que antes carecía, pero ¿inspirará por eso la misma confianza que un documento público?

Creemos que no, porque las circunstancias en que en uno y otro se redactan no son las mismas. Al otorgamiento de un instrumento público preceden de ordinario varias deliberaciones, su redacción misma se sujeta á enmiendas y correcciones previas que tienen por objeto no dar á las convenciones que en él se contienen mayor alcance que el que las partes han

querido darles. Los documentos privados se otorgan de una manera muy diferente. En los documentos privados, bajo cuya denominación, como veremos después, se comprenden aun las cartas misivas, escritas muchas ocasiones en momentos de irreflexión, otras veces con un objeto diverso de aquel para el que después se quieren hacer valer, las cosas pasan de diferente manera, y esto disminuye notablemente la confianza que merecen.

De estas sencillas observaciones se deduce no sólo la inferioridad de los documentos privados respecto de los documentos públicos, inferioridad que la ley reconoce, sino también que un documento privado, una vez admitida su autenticidad, inspirará mayor ó menor confianza, como medio probatorio, según que se acerque, por decirlo así, más ó menos á los instrumentos públicos; esto es, según que hayan tenido por objeto hacer constar un contrato sinalagmático ó unilateral, extinguir una obligación anteriormente existente, ó simplemente referir algún hecho que pueda ser materia de una controversia judicial. En nuestra opinión, y sin tener todavía en cuenta los preceptos de la ley positiva, considerando los documentos privados en el punto de vista puramente racional, podrían representarse por medio de una escala descendente, según que se van apartando más y más

## 312 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

de los caracteres propios de los documentos públicos.

Esto nos conduce á tratar en este capítulo de dichos documentos, conforme á los principios que la ley establece y que la jurisprudencia ha sancionado dividiéndolos en dos clases: primero los que aparecen autorizados con la firma de las personas que en ellos han intervenido, y después los que carecen de esta solemnidad, señalando al mismo tiempo las diferencias que existen entre los documentos públicos y los privados, conforme á los preceptos de la ley civil (1).

Los documentos de la primera clase pueden á su vez subdividirse en tres clases, según que han

---

(1) Art. 535. C. C. de V. de 1869. Las principales especies de instrumentos privados son:

I. El *quirógrafo*, que significa más particularmente, el papel en que un deudor confiesa la deuda ú obligación que ha contraído. En general se llama así también todo escrito privado, firmado por cualquiera persona.

II. El *apoca*, que es el papel ó resguardo que da el acreedor á su deudor, confesando haber recibido de él la cantidad ó cosa que le debía. Llámase igualmente este instrumento, recibo, carta de pago y finiquito.

III. El *antapoca*, que es el papel que el deudor da á su acreedor, manifestando haberle pagado tanta cantidad por razón de censo, pensión ó rédito periódico ó poseer de él alguna cantidad á interés.

IV. El *síngrafa*, que es el papel o instrumento privado de un convenio firmado por ambas partes contratantes.



tenido por objeto la celebración de un contrato sinalagmático, de un contrato unilateral en el que un individuo se obliga á entregar cierta suma ó cantidad de cosas de las que se pesan ó miden, ó bien hacer constar el pago ó cumplimiento de alguna obligación. Estos documentos pueden contarse entre las pruebas preconstituídas, y bajo este concepto merece mayor crédito que los de la segunda especie (1).

De cada uno hablaremos separadamente, no sin recordar antes que todos ellos necesitan ser previamente reconocidos por la persona que los firmó, sin cuyo requisito carecen de toda fe, puesto que no aparece probada su autenticidad. El art. 1322 C. C. D. F. (1174 C. C. V.) previene que todo contrato á plazo por más de seis meses y cuyo interés exceda de doscientos pesos, necesita para ser válido constar precisamente por escrito, ya sea otorgándose el contrato mismo en documento privado, ya otorgándose recibo ú otra constancia escrita, salvo los casos comprendidos en disposiciones especiales.

---

(1) Moulon enumera como una tercera clase de estos documentos, aquellos en los que una persona se obliga á entregar una cosa individualmente determinada, los cuales sólo necesitan la firma del obligado; pero nosotros los hemos comprendido en la segunda división, por no haber diferencia substancial entre ellos y los demás que ésta comprende.

## 314 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

Siendo la firma de los interesados condición indispensable para que documentos de esta clase produzcan fe, ocurren con ocasión de este requisito varias dudas que han sido resueltas, unas por preceptos claros y terminantes de la ley, y otras por las doctrinas de la jurisprudencia.

Así, refiriéndonos al caso en que uno de los interesados ó ambos no sepan escribir, el artículo citado previene que por el que no supiere hacerlo, firme otra persona en su nombre ante dos testigos. El Código de Veracruz exige en este caso la presencia de uno de los Jueces de Paz, que certificará el hecho, al pie del mismo documento. En cuanto á las irregularidades que puede haber en la firma, Laurent suscita y resuelve varias cuestiones que pueden ofrecerse en la práctica. Tales serían, por ejemplo, las siguientes: ¿será válida una firma puesta en blanco? ¿qué se debe juzgar de las enmiendas y entrerrenglonaduras? ¿la firma puesta al margen del documento tendrá el mismo valor que la que debe ponerse al pie de él?

Cuestiones son éstas que no carecen de interés, pues siendo lo más frecuente que esta clase de documentos, por la poca cuantía de las sumas que se versan, se extiendan entre personas ignorantes, es muy común que se cometa en ellos no pocas irregularidades. Por eso

nos ha parecido oportuno indicarlás, dando en pocas palabras su solución.

El Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal, lo mismo que el que hoy rige en Veracruz, contiene pocos artículos relativos á la fuerza probatoria de los documentos privados, á diferencia de lo que pasaba en el Código de Procedimientos de Veracruz, de 1869, que descendía á particulares que es conveniente recordar aquí, por vía de doctrina. Comenzaremos por traer á la memoria la definición que este Código daba de los documentos privados, y que estaba concebida en estos términos: Instrumento privado es el acto ó escrito hecho por las partes contratantes para constancia de la obligación contraída, verifíquese ó no ante testigos. Como se ve, esta definición, aunque más amplia que la del Código vigente, no parecía comprender los documentos en que no se hace mención de una obligación, ó se confiesa un hecho pero sólo incidentalmente, como sucede en los registros y papeles de familia de que hablaremos después (1).

---

(1) Los art. 555 y 557 (C. de P. D. F.) (570 y 572 C. de P. V. C.) dicen respectivamente: «Los documentos privados sólo harán prueba plena y contra su autor, cuando fuese reconocida legalmente. Los documentos simples comprobados por testigos, tendrán el valor legal, el valor legal que merecen sus testimonios recibidos conforme á la ley. El de Veracruz, dice: tendrán

## 316      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

Dicho Código exigía, además, que en los documentos privados que tuvieren por objeto hacer constar obligaciones recíprocas (contratos sinalagmáticos) se extenderán tantos originales, cuantas fueren las partes que tuvieren en ellas un interés distinto, expresándose en cada original el número de ejemplares expedido, sin el cual requisito no producirá fe el documento y sólo podrá servir como principio de prueba por escrito (1).

Ricci opina que no es de esencia la simultaneidad de las firmas puestas en estos documentos, porque el que firma después que el otro, por este solo hecho reconoce la verdad de los convenios y se perfecciona el contrato que estaba incompleto.

Por lo que hace á las entrerrenglonaduras y enmiendas, deben salvarse, de manera que no pueda dudarse cuál fué la intención de los contratantes; si uno de los interesados desconociese ó negase que el documento fué alterado con conocimiento y consentimiento suyo, perderá aquél todo su valor.

Finalmente, en cuanto á la firma puesta al

---

valor legal, si están autorizados por el Juez de Paz respectivo.

(1) La cuestión de los duplicados no carece de importancia, supuesto lo que se ordena en el art. 62 de la ley del timbre de 25 de Abril de 1893.

margen, Ricci opina que no debe tener valor, porque no cubre el contenido documento, y la ley usa de la palabra subscribir, que significa escribir al pie.

Este precepto fué tomado del Código civil Francés, según el cual, como enseña Mourlon, tres requisitos eran indispensables para la eficacia probatoria de un documento privado que contuviere un contrato sinalagmático. 1.º Que estuviere firmado por las partes. 2.º Que se hicieran tantos ejemplares cuantas fueran las partes que intervinieran con un interés distinto, y 3.º Que en cada original se hiciera mención del número de ejemplares expedidos.

Como los Códigos actuales nada dicen sobre este particular, juzgamos inútil detenernos á discutir las diversas cuestiones que se suscitaban en la jurisprudencia francesa, con motivo de este precepto legal, cuestiones que resuelve el autor últimamente citado.

Sólo diremos que en concepto suyo no son suficientes las razones que se han dado para fundar la nulidad por falta de la mención del número de ejemplares expedido. Quizá por eso los Códigos del Distrito y el que actualmente nos rige, han suprimido estas disposiciones (1).

---

(1) Pueden verse en Ricci, (tit. 4.º cap. 1.º, p. p. 94) los motivos por los cuales, en el Código italiano,

## 318      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

Respecto de los documentos privados extendidos para hacer constar un contrato unilateral que consista en la entrega de cierta cantidad de cosas fungibles, exigía también el Código de Veracruz de 1869 ciertos requisitos que no son necesarios en los Códigos vigentes. Debía estar todo el documento escrito por el obligado, expresándose la cantidad que en él se versaba en letras y sin abreviaciones, en el cuerpo del documento (el Código le llama vale) sin el cual requisito no se podría admitir otra prueba de la obligación más que la confesión judicial. Esta disposición tuvo también su origen en la jurisprudencia francesa, pues el Código Napoleón requería que en estos casos el documento fuese escrito todo de puño y letra del deudor, y que en caso de que no pudiese hacerlo pusiese como antefirma la fórmula *bueno y aprobado* por la cantidad de tal (con letra). La falta de este requisito implicaba la nulidad del documento, acerca de lo cual se suscitaban varias dudas que no mencionaremos porque tal caso no puede ocurrir entre nosotros.

Los documentos de la tercera clase son los que llamamos vulgarmente recibos, y el Código de 1869 los llamaba *apoca* ó carta de pago.

Estos documentos, cuando tienen por objeto

---

no se admitió la nulidad por falta de mención de los duplicados.

servir de prueba del último pago de una cantidad que ha debido satisfacerse en partidas parciales, y por consiguiente la extinción completa de una obligación, reciben el nombre de finiquitos. Tal palabra designa con especialidad al recibo que se da al que ha tenido la administración de algunos bienes y tiene por objeto asegurarle contra toda reclamación futura. En la legislación antigua española había disposiciones acerca de esta clase de documentos, según se deduce de las siguientes palabras que copiamos de Escriche:

«El administrador que ha rendido sus cuentas y ha pagado el alcance, tiene derecho para obligar al dueño del negocio á que le dé el correspondiente finiquito, por razón de ellas. El finiquito produce liberación á favor de la persona á quien se da, de suerte que ya no se le podrá pedir cosa alguna por razón de las cuentas sobre que lo ha recibido (leyes 14 y 81, tit. 18, págs. 3.<sup>a</sup> y 30, tit. 12, pág. 5.<sup>a</sup>) aunque se descubra que hubo negligencia en la administración ó daño en las cosas administradas, por culpa leve ó levísima, mas si se descubriere dolo, fraude ó culpa lata, error ó fraude, no bastaría el finiquito, porque éste no cubre el engaño, ni se extiende á lo oculto ó ignorado (1).

(1) Leyes 14 y 81, tit. 18, pág. 3.<sup>a</sup> y 30, tit. 12, pág. 5.<sup>a</sup>

## 320      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

Aunque según dijimos al comenzar este capítulo en el número de los documentos privados debemos comprender también los que no aparecen firmados por las personas que los han extendido como éstos se apartan, por decirlo así, algo más de los documentos públicos, puesto que no se han extendido con el objeto de hacer constar en ellos una obligación, nos parece más conforme al procedimiento claro y metódico que nos hemos propuesto seguir, hablar aquí de la fuerza probatoria de los documentos privados que hasta ahora hemos enumerado, reservándonos para el siguiente lo que tenemos que decir respecto de los libros de cuentas, apuntes y registros de familia y correspondencia epistolar y telegráfica, considerados todos estos documentos como elementos probatorios.

Refiriéndonos, pues, á los documentos de que hasta ahora hemos hablado, repetiremos lo que hemos dicho varias veces, á saber: que el documento privado hace plena fe en contra del que lo otorgó, una vez reconocida la firma que lo cubre (1).

La necesidad del reconocimiento es mani-

---

(1) La ley 14, tít. 18, pág. 3.<sup>a</sup> decía: E aun decimos que si alguno face carta por su mano ó la manda fazer á otro que sea contra sí mismo é pone en ella su sello, que puedan probar contra él por aquella carta si la demanda fuere por razón de aquél mismo que fizó la carta ó la mandó fazer.



fiesta. El documento público, dice Ricci, lleva la firma conocida del funcionario público; así es que con sólo examinarla, se comprende que pertenece á dicho funcionario, y en este supuesto se comprende también que el documento por él autorizado no puede ser otro que un documento público. Mas tratándose de un documento privado ¿cómo podríamos adquirir esa certeza? Sólo mediante el reconocimiento, y por eso éste es necesario.

Según dice Mourlon en el antiguo Derecho francés, el documento privado no tenía *a priori* ninguna fuerza probatoria. Se necesitaba un reconocimiento previo al juicio, y si no era reconocido, era necesario probar previamente su autenticidad. Mas hoy no sucede lo mismo. El que tiene un documento privado extendido á su favor, puede demandar al que aparece en él obligado, y el documento que posee, lo mismo que el documento público, tiene á su favor la presunción de verdad, si su autenticidad no se niega por aquél á quien perjudica. Así se deduce del art. 451 C. P. c. D. F. (464 C. P. c. V.) que literalmente dice: «el documento privado presentado en juicio por vía de prueba, y no objetado por la parte contraria, se tendrá por admitido y surtirá sus efectos como si hubiera sido reconocido.» En cambio, el documento privado prueba contra el que lo presenta, aunque

## 322 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

su colitigante no lo reconozca, art. 558 C. P. c. D. F. (573 C. P. c. V.)

Pero de nada serviría la eficacia atribuída á esta clase de documentos, previo su reconocimiento, si la ley no hubiera impuesto al que lo ha otorgado, la obligación de reconocerlo, á petición de su adversario. Los arts. 445 y siguientes C. P. c. D. F. (458 C. P. c. V.) así lo determinan, ordenando la manera como debe hacerse el reconocimiento.

Mas como la persona que suscribe un documento privado puede haber muerto ó desaparecido, y á ninguno se puede imponer la obligación de reconocer la realidad de un hecho en el cual no ha intervenido, conviene recordar aquí la doctrina de Mourlon, que dice: La ley establece una diferencia entre el caso en que el acto se presente al pretendido signatario y aquél en que se pretende hacerlo valer contra sus herederos. En el primero, el demandado debe negar formalmente su firma, asegurando que no es la suya, lo cual le será fácil, porque para eso se le debe poner á la vista. En el segundo el demandado no está obligado á afirmar que la firma no es del difunto á quien representa, lo que no podría hacer con seguridad, porque podría no conocerla, y basta que declare que no la conoce (1).

---

(1) Sólo puede reconocerse un documento privado, dice el art. 449 C. de P. del D. F. (462 C. de P. V. C.)

En vista de esta diferencia, el autor citado se propone esta objeción: si cuando se niega la firma puesta en un documento privado, el que lo presenta está obligado á probar su autenticidad, ¿de qué le servirá un documento de esta naturaleza?

Esta crítica parece justa, continúa diciendo Mourlon, pero no lo es sino en la apariencia. El documento privado es, en efecto, útil bajo dos aspectos: 1.º aquél contra el cual se presenta está obligado á negar formalmente que la firma es suya, y no es probable que la niegue por temor de la deshonra, y otras consecuencias desagradables. 2.º El tenedor de un documento privado que se halle en la imposibilidad de procurarse una prueba escrita de su sinceridad (esto es, de la verdad del hecho referido en el documento), puede probarla por todos los medios de prueba que la ley admite, al paso que si no lo tiene no puede apelar sino á la confesión del demandado (1).

El documento privado, una vez reconocido, adquiere la misma fuerza probatoria que un documento público, mas esto debe entenderse respecto de haberse extendido, no en cuanto á

---

por el que lo firma, el que lo mandó extender y el legítimo representante de ellos con poder ó cláusula especial.

(1) Téngase presente lo que se dispone en el art 1332 del C. Civil del Distrito 1174 C. C. V. C.

sus efectos jurídicos; así la operación que en él se hizo constar será cierta para todos; pero sus efectos sólo podrán oponerse al que lo firma, á sus herederos ó causahabientes, sean universales ó á título particular, y no á las terceras personas.

Mourlon explica lo que debe entenderse por unos y otros, en estos términos: Ya sabemos lo que son los herederos ó causahabientes universales; en cuanto á los que lo son particulares debe decirse que lo son los compradores, donatarios, etc.; pero debe tenerse presente que han de haber adquirido esos derechos *posteriormente* á la convención que está relatada en el documento; todos ellos están obligados á respetar la convención contenida en el documento y á sufrir sus efectos.

Los terceros, por el contrario, son los que eran ya causahabientes del signatario, cuando hizo la convención referida en el documento; en otros términos, los que le han sucedido *anteriormente* á la convención que en el documento consta: estos sucesores no están obligados á respetar la convención.

Mourlon ilustra esta doctrina con un ejemplo que no creemos necesario transcribir en este lugar, supuesta la claridad de lo que acabamos de decir; pero como toda esta teoría descansa en el concepto de que la convención contenida en un documento privado sea ante-

rior ó posterior á la transmisión de los derechos del signatario, surge naturalmente esta cuestión: ¿cuándo podrá decirse que los causahabientes del obligado le han sucedido antes y cuándo después de la convención?

Aquí la fecha del documento no es bastante para resolver la duda, porque si la ley la admitiese en perjuicio de los terceros, abriría la puerta á multitud de fraudes, siendo, como es, tan fácil, antedatar un documento privado.

No debiendo, pues, atenernos á la fecha del documento para el efecto de tener ésta como cierta, con relación á terceras personas que en él no han intervenido, la cuestión se puede generalizar en los términos siguientes: ¿Cuándo se hace cierta la fecha de un documento privado?

El Código de Procedimientos civiles vigente nada dice sobre el particular; así es que tenemos que ocurrir para contestar á esta pregunta á los Códigos de Veracruz de 1869, y á las doctrinas de la jurisprudencia.

El artículo 1604 del civil de Veracruz decía literalmente así: La fecha de un instrumento privado no es cierta respecto de un tercero, sino desde el día en que se ha incorporado en un registro público, desde el día de la muerte de uno de los que lo han firmado, desde el día en que ha sido escrito ó inventariado por un escribano ó empleado público, procediendo por

## 326      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

razón de su oficio, ó desde el día en que el tercero, á quien se opone el instrumento, ha reconocido su existencia por escrito (1).

Los motivos en que se funda esta disposición, son fáciles de comprender. Todos los casos comprendidos en él, suponen la imposibilidad, ó á lo menos, la dificultad de antedatar el documento; así es que sólo haremos acerca de ellos ligeras explicaciones.

Con motivo del primer caso de excepción, que es cuando el documento privado se ha inscrito en el registro público, se suscitaban en la jurisprudencia francesa algunas dudas que entre nosotros no pueden existir, á lo menos respecto de los documentos que se refieren á los derechos reales, los cuales no hacen fe contra tercero, sino desde la fecha de su inscripción en el registro público. Conforme al art. 2761 del Código civil de Veracruz, la venta de un inmueble cuyo valor no exceda de (\$200.00) doscientos pesos, puede hacerse en documento privado suscrito por el vendedor y dos testigos, y conforme al 3054 del mismo Código, esos documentos están sujetos á inspección. No puede, pues, caber ninguna duda, acerca de cuándo se hace cierta la fecha de un documento de esta especie.

Tampoco parece ser dudoso que la muerte

---

(1) Comentario al art. 1328 del C. Civil Francés.

de uno de los testigos haga cierta la fecha del documento. Así lo resuelve Laurent, que hace notar que las palabras de la ley son claras *desde el día de la muerte de uno de los que han firmado*. El espíritu de la ley, dice, es evidente: lo que quiere es que haya un hecho que haga cierta la fecha. Ahora bien, la muerte de cualquiera de los signatarios la hace cierta, desde el día en que la muerte aconteció, sea un testigo de los que firman el que muere ó una parte contratante, ó el oficial público (1).

No encontramos bastante claro el tercer caso de excepción: «desde el día en que ha sido escrito ó inventariado por un escribano ó empleado público, por razón de su oficio,» dice el artículo del Código de que venimos hablando. Estos términos son muy vagos. En el Código francés se dice: «desde el día en que su substancia se ha hecho constar en acta autorizada por un oficial público (Notario, etc.),» y con este motivo los comentadores decían que no era bastante que se hiciera una simple mención del documento, porque una cosa es mencionar un acto y otra referir su substancia, esto es, los elementos substanciales del acto, las partes

---

(1) Rogron, comentando este artículo propone esta cuestión: ¿qué debería decirse si uno de los firmantes hubiese perdido los dos brazos? ¿Se tendrá como fecha cierta la de la pérdida? Rogron, Código civil francés explicado por sus motivos.

## 328      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

que en él han intervenido, la materia sobre que recae y las cláusulas y disposiciones que lo distinguen de cualquiera otro acto.

El último caso de excepción no ofrece dificultad, así es que nada diremos respecto de él, advirtiendo solamente que en Laurent se encontrarán resueltas algunas otras dudas que pueden ocurrir y que nosotros no mencionaremos en obsequio de la brevedad. Según este comentador, el art. 1328 de Código francés, es restrictivo y no debe aplicarse sino á los casos en él especificados (1).

Más difícil de resolver parece la duda que se propone el mismo autor, preguntando si el artículo 1328, francés, igual, como hemos visto, al del Código de 1869, se aplicará á los simples recibos. He aquí en qué términos propone la cuestión: «Os pago, dice, hoy 15 de Marzo, la suma de (\$10,000) diez mil pesos, que os

---

(1) También, Ricci, discute ampliamente todas estas cuestiones en el cap. 3.º, tit. 4.º de su obra tantas veces citada, y son notables las ejecutorias que cita para comprobar sus doctrinas, entre otras, una que pronunció el Tribunal de Casación de Nápoles el 11 de Junio de 1863, declarando que el fisco, como sucesor de una comunidad religiosa extinguida, no debía considerarse como tercero para el efecto de cumplir las obligaciones consignadas en un documento privado extendido antes de la extinción de la comunidad, siempre que se probare con testigos la certidumbre de la fecha.



debo y me dais un recibo que no hago registrar. Después cedéis á un tercero el crédito que os he pagado, ó vuestros acreedores se apoderan de él, ¿podría yo oponer el recibo á uno ó á los otros?»

Ciertamente, si no se consultara más que el artículo 1328, la negativa no sería dudosa, porque la ley no distingue entre los actos que enuncian obligaciones y las que enuncian pagos. Sin embargo, está generalmente admitido y la jurisprudencia decide diariamente que dicho artículo no se aplica á los recibos, es decir, que esta clase de documentos pueden oponerse á un tercero aunque no estén registrados. La razón es porque la inscripción de los recibos sería molesta y dispendiosa.

Entre nosotros habría otras razones más poderosas y son: que los recibos no se incriben á no ser que se refieran á hipotecas, y también que la cesión de un crédito debe hacerse saber al deudor para que surta efectos la cesión, según los principios generales de la jurisprudencia (1).

Finalmente, para concluir este capítulo, com-

---

(1) En el Código civil de Veracruz de 1869, había un artículo expreso sobre este particular (1882) que le omitió, seguramente, por no creerse necesario en el vigente. También Ricci, resuelve esta cuestión, y cita varias ejecutorias.

### 330 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

pletaremos nuestro estudio transcribiendo las siguientes palabras que copiamos de Moulton:

«Las diferencias que existen entre los documentos públicos y los privados, considerados jurídicamente, son las siguientes, dice este autor:

Primero. Cuando se pone en duda la autenticidad de un documento público, el que lo invoca no está obligado á probar la sinceridad de él, (esto es, la realidad de la convención en él consignado). Al que lo impugna toca probar su fàlsedad: lo contrario sucede en el documento privado.

La segunda diferencia consiste en que un documento público hace fe contra terceras personas, en cuanto á la fecha en que se otorgó, y un documento privado sólo desde el día en que la fecha se hizo cierta, según lo hemos explicado anteriormente.»

La razón de estas diferencias es fácil de alcanzar, y queda suficientemente explicada por todo lo que hemos dicho en el presente capítulo.

## CAPITULO VIII

### De los documentos privados.

(Continúa.)

Dijimos en el capítulo que antecede, que los documentos privados podían dividirse en dos clases: unos que han sido otorgados con el objeto de hacer constar una obligación (contratos sinalagmáticos y unilaterales) ó extinguir una obligación existente (recibos y finiquitos); los cuales son firmados por los otorgantes y se acercan más á los documentos públicos; y otros que no tienen la firma de las personas que los extienden, ó que si la tienen, no han sido escritos con el objeto de que constituyeran una prueba, y que deben enumerarse entre las pruebas que Bentham llama casuales.

Hemos hablado ya de los primeros, considerándolos como prueba preconstituída; ahora nos corresponde tratar de los segundos, dividiéndolos en tres clases, que son: apuntes y libros de cuentas, registros de familia y cartas misivas y correspondencia telegráfica.

Sabido es que el Código de Comercio determina la fé que debe darse á los libros de los comerciantes, y en lo general á los documen-

tos privados otorgados entre los que ejercen el comercio (1). Por este motivo sólo trataremos aquí de este género de pruebas cuando hay que juzgar de su eficacia conforme al derecho común, diciendo, sin embargo, lo que sea necesario para hacer notar las diferencias que existen en este punto de vista, entre los apuntes de los comerciantes y de los que no ejercen el comercio.

Los apuntes puestos en los libros, dice Mour-

---

(1) El artículo 1295 del Código de Comercio, dice así:

Para graduar la fuerza obligatoria de los libros de los comerciantes, se observarán las reglas siguientes:

I. Los libros de los comerciantes probarán contra ellos, sin admitirles prueba en contrario; pero el adversario no podrá aceptar los asientos que le sean favorables y desechar los que le perjudiquen, sino que habiendo aceptado este medio de prueba, quedará sujeto al resultado que arrojen en su conjunto, tomando en igual consideración todos los asientos relativos á la cuestión litigiosa.

II. Si en los asientos de los libros llevados por dos comerciantes no hubiere conformidad y los del uno se hubieren llevado con todas las formalidades expresadas en este Código, y lo del otro adolecieren de cualquier defecto ó carecieren de los requisitos exigidos por el mismo Código, los asientos de los libros en regla harán fé, contra los de los defectuosos, á no demostrarse lo contrario por medio de otras pruebas admisibles en derecho.

III. Si uno de los comerciantes no presentare sus libros ó manifestare no tenerlos, harán fé contra él los

lon, hacen prueba contra el comerciante á quien pertenecen. En este punto no hay que atender á si están ó no regularmente llevados, ni tampoco á si es ó no comerciante el que los invoca. Tampoco se necesita que la enumeración que contienen esté ó no escrita de mano del propietario, porque estando en su poder los libros, existe la presunción de que todo lo que aparezca escrito en ellos, lo ha sido por su mano, ó con su consentimiento.

de su adversario, llevados con todas las formalidades legales, á no demostrar que la carencia de dichos libros procede de fuerza mayor, y salvo siempre la prueba contra los asientos exhibidos, por otros medios admisibles en juicio.

IV. Si los libros de los comerciantes tuvieren todos los requisitos legales y fueren contradictorios el Juez ó tribunal, juzgará por las demás probanzas, calificándolos según las reglas generales del derecho.

V. Para la justificación de haber puesto un socio la parte que le toque en la compañía, se atenderá á lo dispuesto en el art. 110.

Lessona, discute ampliamente en el tomo 2.º de su obra tantas veces citada, todas las cuestiones relativas á los libros de los comerciantes. Da la razón por la cual éstos se encuentran obligados á exhibirlos, no obstante el principio general que no permite que se obligue á un individuo á presentar pruebas contra sí mismo; explica la diferencia que hay entre la *exhibición* y la *comunicación* de los libros; en cuanto á su eficacia probatoria, establece los siguientes principios fundamentales, que pueden servir de comentario á los artículos anteriormente citados del Código de Comercio.

1.º Si se trata de una sola partida asentada en los

## 334 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

¿Pero harán fé á favor del comerciante? Según el Derecho mercantil, debe atenderse, cuando hay oposición entre los libros de los comerciantes, á la regularidad con que aparezcan llevados; pero en el Derecho común no hay que atender á esta circunstancia. En ningún caso harán fé á favor del comerciante en contra del que no lo es, y menos todavía, cuando no se trata de una operación mercantil. La razón es muy sencilla, dice Mourlon.

---

libros, no se puede aceptar como prueba una parte y rechazar pura y simplemente la otra. Pero se podrá, considerando probado lo que resulte contra el comerciante, de sus libros, combatir con otras pruebas la parte del libro favorable al adversario.

2.º Si se trata de dos partidas distintas y que se refieren á hechos diversos, no hay indivisibilidad aun cuando ambas cuestiones caigan en la misma controversia ó se refieran á hechos anexos; entonces sí hay divisibilidad con la advertencia hecha antes.

3.º La regla de la divisibilidad vale para los litigantes y no para el Juez, quién podrá sacar de la irregularidad de los libros y de las circunstancias de la causa, un convencimiento que le induzca á dividir el contenido mismo de las partidas conexas.

4.º Todo libro de comercio tiene un fin particular y un oficio propio; por eso la fuerza probatoria de cada libro corresponde á tal fin ó á tal oficio.

Por este motivo se ha decidido rectamente, que el copiador de cartas sirve para establecer el hecho y los términos de la correspondencia; pero que no tiene fuerza para probar también la realidad de aquello que se afirma y declara, en las cartas transcritas: tal oficio pertenece al diario.

Si los libros de un comerciante alguna vez hacen fe en su favor, ó en contra de otro comerciante, es porque teniendo éste obligación de llevar su contabilidad arreglada, puede por medio de ella verificar la exactitud de los libros que se le oponen; medio de que carecen las personas que no ejercen el comercio, puesto que no están obligadas á llevar libros y que si los llevan voluntariamente, no pueden aprovecharse de ellos, porque no tienen fuerza probatoria á su favor.

Pudiera suscitarse esta otra cuestión: supuesto que los libros de los comerciantes no pueden hacer fe contra los no comerciantes, ¿podrían tomarse sus apuntes como un principio de prueba por escrito, indispensable para que se reciba la prueba testimonial según la teoría del Código de Procedimientos civiles del Estado de Veracruz (art. 518)? Evidentemente no, porque se llama principio de prueba por escrito, un documento emanado del que se obligó, y en el caso que se supone, el apunte emana del acreedor, no del deudor. Respecto de los asientos de los tenderos y vendedores al menudeo, el Código Civil de Veracruz, de 1869, contenía preceptos expresos, declarando que en ningún caso hacen fe contra un tercero, y contra el comerciante ó vendedor, sólo tendrán valor siempre que el tercero se allane á admitirlos en la parte que le fuere perjudicial.

## 336 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

Entendemos que la palabra *tercero* está usada aquí impropia-mente, y que se quiso designar por ella al deudor ó al supuesto obligado. Lo mismo disponía el Código en lo general, respecto de los registros, asientos y papeles domésticos, los cuales hacen fe contra de quien los escribió, pero sólo en lo que constare escrito en ellos con claridad (1). Nos parecen, sin embargo, fundadas las siguientes observaciones que hacen algunos autores proponiendo dos casos que aunque aparentemente iguales, se resuelven de una manera diferente, según las doctrinas de la Jurisprudencia.

Entre los apuntes privados de un individuo, puede aparecer enunciada una deuda ó enunciado un pago. Cuando en mis apuntes se encuentra una nota escrita en estos términos: «Pablo me ha prestado hoy la suma de 5,000 francos,» esta nota, dicen los autores, no prueba contra mí. Por el contrario, si en mis registros pongo esta nota: «Pablo me ha pagado hoy 500 francos que me debía,» esta noticia serviría á Pablo de prueba del recibo de la cantidad debida, ó en otros términos, probará en contra mía. ¿Cuál es la razón de esta diferencia?

Mourlon la explica diciendo: cuando yo es-

---

(1) Art. 1605 y siguientes del C. Civil de Veracruz de 1869.



cribo en mi registro que tal individuo que me debía, me ha pagado, pueden apostarse cien contra uno, que el pago se ha efectuado realmente, y este hecho no puede haber sido destruído, porque una deuda extinguida no renace. Por el contrario, cuando hago constar en mi registro que Fulano me ha prestado tal suma, es igualmente probable que el préstamo se haya verificado, esto es, que yo haya sido deudor; pero ¿esta enunciación prueba que yo lo sea todavía? No, evidentemente, porque he podido pagar á mi acreedor, sin exigirle recibo, sea porque no existía ningún documento de la deuda, sea porque me lo entregó y yo descuidé borrar la nota que había yo escrito.

Otro caso que puede ofrecerse en la práctica, es el siguiente: Cuando un acreedor tiene en su poder un documento de crédito, y escribe en el dorso una nota firmada por él, ó á continuación de un duplicado que se halla en poder del deudor, dicha nota hará fe contra el que la ha escrito y firmado.

Tales eran las disposiciones contenidas en el Código Civil de 1869, de acuerdo con las doctrinas de la Jurisprudencia.

En uno y otro caso, se exige no sólo que la nota aparezca escrita ó cuando menos firmada por la persona á quien perjudica. Este requisito y el que el documento haya estado siempre en poder del acreedor, son indispensables en

el primer caso; y en el segundo, se necesita también que la nota haya sido escrita de mano del acreedor, y que el duplicado se encuentre en manos del deudor.

He aquí un ejemplo por medio del cual se demuestra la razón que hay para exigir que en este último caso el duplicado esté en poder del deudor. «Un arrendatario, dice Mourlon, ocurre á su arrendador, diciéndole: esta tarde os pagaré la renta vencida; aquí está el ejemplar de mi contrato, duplicado, apuntad en él el pago que os voy á hacer. El propietario contando con esta promesa, escribe en efecto, en el duplicado, el recibo. El arrendatario vuelve, efectúa el pago, y se lleva su duplicado. La nota puesta en él es la prueba del pago que acaba de efectuar.»

Cambiamos el ejemplo: «No habiendo podido el arrendatario reunir el dinero con que contaba para pagar la renta vencida, el propietario ha conservado en su poder el duplicado en el que anticipadamente había hecho mención del pago que se le había prometido, pero que no llegó á verificarse: en este caso, la mención aunque escrita de mano del propietario, nunca prueba en contra suya.»

Así cuando el duplicado del título tiene escrito el recibo correspondiente y se encuentra en poder del deudor, debe presumirse razonablemente, que el pago se efectuó en realidad,

porque si así no hubiera sido, el acreedor no lo habría entregado al deudor; por el contrario, si el duplicado ha permanecido en poder del primero, debe presumirse que el pago ha sido prometido, pero no existe la prueba de que en efecto se haya realizado.

En cuanto al primer caso de que hemos hablado, esto es, en cuanto á la necesidad de que el documento en el cual consta una obligación aparezca anotado por el acreedor, para que haga prueba contra él, la razón de ello es manifiesta. Si el documento hubiere estado en otras manos, pudo haber sido anotado por otras personas.

Los casos que hemos referido servirán de ejemplo para resolver otros, que no habiendo sido previstos exactamente por la ley, han dado ocasión al estudio de los comentadores. Las doctrinas de la Jurisprudencia nos sirven para aplicar con rectitud los preceptos de la Legislación positiva, y cuando se encuentra de acuerdo con el buen sentido y los preceptos de una crítica serena é imparcial, regla suprema, en nuestro concepto, en materia de pruebas, merecen ser tenidas en consideración por los Jueces al decidir las controversias que ante ellos se promueven.

Para terminar esta materia no creemos que esté de más copiar aquí las siguientes palabras de Ricci, que explican bastante bien lo que se

## 340 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

debe entender por papeles ó registros de familia:

«Los registros y los papeles privados, dice este autor, no hacen fe en favor de quien los ha escrito, porque nadie puede crearse un título ó medio legal de prueba que le sea favorable.

¿Qué se entiende, según eso, por registros y papeles privados ó domésticos? «Los particulares que no ejercen el comercio, no están obligados por la ley á tener libros ó anotaciones de ningún género (1); así es que no se puede atribuir á las expresiones usadas por el legislador una significación legal. Conviene, pues, darles aquel sentido que tienen en el uso corriente, supuesto que en la categoría de papeles privados ó domésticos, están todas aquellas hojas sueltas en que cada cuál escribe ó anota sus apuntaciones sin formar un libro ó registro verdaderos.»

«En estos registros ó papeles domésticos, continúa diciendo, cuando revisten tal carácter, no se exige la firma del que los escribe, como tampoco se exige la del comerciante cuando anota en sus libros un suministro hecho; pero, ¿deberán estar escritos de puño y letra del propietario ó bien se reputan papeles domésticos aun cuando sean de letra de mano extra-

---

(1) Según decreto de 1.º de Diciembre de 1899, los que no son comerciantes no tienen obligación de llevar libros de contabilidad.

ña? Disponiéndose en el artículo que examinamos, que los registros y papeles domésticos no hagan fe en favor de quien los escribe, parece que el Legislador no conceptúa como documentos de este género, más que los que están escritos de puño y letra del propietario: lo cual, si es admisible en tesis general, puede, sin embargo, no serlo cuando lo escrito sea obra de persona á quien el propietario confiara el cargo de llevarle los libros ó las anotaciones de cuanto deseaba que no resultare desmentido. En este caso, en virtud de las relaciones jurídicas entre mandante y mandatario lo escrito por este último, debe considerarse como hecho por cuenta y orden de su principal. Aquellos, pues, á quienes interese, deberán demostrar que la persona que ha hecho la anotación de los libros ó papeles del propietario, tenía de éste semejante encargo, y una vez demostrado esto, no podrá ya desconocerse en el documento el carácter de papel ó escrito doméstico» (1).

Esta es la opinión de Ricci acerca de un caso que puede presentarse fácilmente en la práctica. También discute si los asientos de cantidades que un padre ha ministrado á uno de sus hijos, escritos por un hermano de éste, podrían perjudicar al que los escribió; y esta otra cues-

---

(1) Ya hemos dicho que según el artículo 1606 del C. civil de Veracruz de 1869, se requería que la nota estuviese escrita de letra del acreedor ó firmada por él.

ción es más difícil que la anterior. Si los apuntes y anotaciones hechos en los libros de una corporación religiosa, extinguida, podrán considerarse como papeles domésticos, en el sentido de la ley, para el efecto de constituir una prueba en favor ó en contra de los sucesores de la misma corporación. La primera fué resuelta en el sentido de tenerse la anotación, como principio de prueba por escrito, en lo que el autor no está conforme, porque dicha anotación no emana de aquél á quien podía perjudicar; respecto de la segunda, cita dos sentencias contradictorias y opina que las anotaciones contenidas en los registros de los monasterios suprimidos, no hacen fe contra terceros.

*De las cartas misivas.* Los documentos de este género que tanta importancia tienen en las relaciones de la vida social, no carecen de ella cuando se trata de estudiar las relaciones jurídicas de las personas que las han escrito ó á quienes han sido dirigidas. Aunque firmadas por el que las ha redactado, su importancia es muy secundaria, porque exceptuando los casos en que un contrato se haya efectuado, por medio de la correspondencia epistolar, según lo permite el Código de Comercio, de ordinario las cartas misivas no tienen tal objeto y sólo incidentalmente podrán encontrarse en ellas frases ó expresiones que importen la confesión

de hechos ó circunstancias trascendentales en los juicios.

Con más razón todavía que de los documentos privados de que acabamos de hablar, puede decirse que las cartas misivas constituyen, por regla general, una prueba de las que los juriconsultos llaman casuales.

Refiriéndonos á las cartas misivas y prescindiendo de la correspondencia epistolar seguida entre comerciantes, por ser materia del Derecho Mercantil, deberemos estudiar brevemente para dar fin á este capítulo, las cuestiones siguientes:

1.º Caracteres y efectos generales de las cartas misivas.

2.º Su fuerza probatoria y sus efectos jurídicos entre los individuos que en ellas figuran ó con relación á terceras personas; y

3.º La manera de producirlas en juicio.

Escriche define las cartas misivas, diciendo que se da este nombre al papel que un individuo escribe y dirige á otro, generalmente cerrado, comunicándole sus pensamientos sobre alguna cosa.

Dalloz dice que este nombre es genérico y se da á cartas de circunstancias concernientes á asuntos privados y destinadas á ser enviadas á las personas á quienes van dirigidas, ó que lo han sido ya. Como se ve, aceptando cualquiera de estas dos definiciones, encontraremos

claramente señalada la diferencia que existe entre una carta misiva y una carta de crédito, carta de pago, carta de lasto y otros documentos semejantes, conocidos también con el nombre de cartas. Aun la correspondencia entre comerciantes queda excluída de las cartas misivas, tomando esta palabra en el sentido limitado que debemos darle en este lugar.

A primera vista se comprende que un documento que tiene por objeto comunicar nuestros pensamientos, nuestras opiniones, nuestros deseos, á una persona determinada, debe ser inviolable para todos los demás, y así es en efecto.

Son harto conocidas las leyes que aseguran la inviolabilidad de la correspondencia que circula por medio de las oficinas públicas; y el Código Penal contiene preceptos bien claros y terminantes con objeto de sancionar tal inviolabilidad, imponiendo penas, no sólo á los empleados públicos, sino también á los particulares que la quebrantan (1).

En estas disposiciones no puede estar comprendida la persona á quien la carta se dirige. Pero, ¿podrá ésta por tal motivo, hacer uso de ella como le plazca? Esta cuestión supone resuelta esta otra que se ha discutido por los Ju-

---

(1) Véanse los artículos 976 y siguientes, C. de P. D. F. y 941 y siguientes del C. de P. de V. C.



risconsultos: ¿á quién corresponde la propiedad de una carta misiva, al que la escribe ó á aquél á quien va dirigida? Dalloz dice: «En general, una carta misiva pertenece á aquél á quien ha sido dirigida, desde el momento en que el que la escribe se ha deshecho de ella» (1).

Este principio, continúa diciendo, cesa de ser aplicable cuando la carta presenta un carácter confidencial, porque debiendo considerarse en este caso como propiedad del que la ha escrito, no viene á ser más que un depósito en manos de la persona que la ha recibido, quien faltaría á la buena fe, haciéndose responsable de daños y perjuicios si hiciere público el contenido de ella.

De la misma manera sufre una excepción el principio general, cuando la carta se ha dirigido á un amigo ó á cualquiera persona determinada, con ánimo de despertar su interés ó de recrearla, como sucedería si formase parte de una obra que su autor se propone publicar.

Dalloz comprende en la segunda de las excepciones que hemos enumerado, las cartas escritas por un mandante á su mandatario, y aun agrega que lo mismo debe decirse, según una sentencia del Tribunal de Burdeos, de las cartas escritas por un principal á un depen-

---

(1) Tal vez sería más exacto decir: desde que ha llegado á manos de quien fué dirigida, porque antes el que la escribió podría recogerla.

## 346 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

diente viajero, quien fué obligado á devolvér-selas.

Escriche se propone también la cuestión de que venimos hablando, y opina en el mismo sentido que Dalloz; pero habla de las cartas con relación á la propiedad literaria, lo que es ajeno á nuestro propósito. Por este motivo y para citar doctrinas de la Jurisprudencia española, preferente en todo caso, por ser la nuestra, á la extranjera, citaremos las siguientes palabras de Caravantes, quien al hablar de la fuerza probatoria de esta clase de documentos, como documentos privados, que una vez reconocidos, constituyen una prueba más ó menos perfecta, que es lo que en esto momentos nos interesa saber (1), dice:

«La correspondencia, cartas misivas ó escritos privados que se dirigen los que se hallan ausentes, para comunicarse sus ideas ó resoluciones sobre algún asunto, son títulos suficientes para probar una obligación, puesto que por

---

(1) En la Enciclopedia española de Derecho y Administración, se encuentran, en nuestro concepto, tratadas con bastante acierto las cuestiones relativas á la propiedad de las cartas. En el artículo relativo se citan las siguientes palabras, del jurisconsulto Bartolo, en la Ley 4, tít. de donationibus del Digesto *Epistola absenti, idem est, quod sermo praesentibus, et qui mitet alteri litteras, intelligitur praesens praesente loqui.*

su medio pueden celebrarse contratos que las leyes reconocen. . . \* (1).

Mas no basta, para que una persona se considere propietaria de una carta para el efecto de poderla presentar en juicio, el haberla recibido de su autor, sino que es necesario que no contenga restricciones que prohiban su presentación, y que no sea carta confidencial ó secreta, en cuyo caso se supone prohibida su publicidad. Nada importa para este efecto que la carta verse sobre materias científicas ó literarias, ó sobre relaciones de amistad ó negocios particulares, pues si bien esto serviría para fijar la propiedad de su contenido; en cuanto al efecto de poderla presentar como prueba de las ideas ó proposiciones del autor, sólo deberá atenderse á las circunstancias indicadas. Si, pues, la carta fuere secreta ó confidencial, ó contuviere prohibición de darle publicidad, no podrá presentarla en juicio el que la recibió, ni por sí ni por un interesado á quien la entregue contra la voluntad expresa ó tácita de

---

(1) Valer deven las cartas para provar con ellas los pleytos sobre que fueren fechas, non aviendo en ellas, algunas de las falsedades ó menguas que mostramos fasta aquí, dice la ley 114, tít. 18, P. 3.<sup>a</sup>, y más adelante: E aun decimos que si alguno face carta por su mano ó la manda facer á otro, que sea contra si mismo, ó pone en ella su sello, que puedan provar contra él si la demanda fuere por aquel mismo, que fizo la carta ó la mandó facer.

su autor, porque esta presentación ó entrega sería un abuso de confianza que constituiría un hecho ilícito, y si el hecho ilícito de otro no puede dañarnos, tampoco puede darnos una ventaja, según expone Escriche en el artículo *costa*, citando la ley 49 del Dig. de reg. jur. que dice: *alterius circumventio alii non præbet actionem*. Con mayor razón no debe tomar tampoco la justicia en consideración dichas cartas, cuando el tercero las adquirió por medios ilícitos ó contra la voluntad del que las recibió. Podrán, sin embargo, presentarse en juicio las cartas referidas, á pesar de lo expuesto: 1.º, si se hubiese obtenido el consentimiento del autor; 2.º, si el que las recibió se ve obligado á ello por su propia defensa contra su autor, y por eso dice Escriche que una carta injuriosa á la persona á quien se ha escrito, constituye un hecho digno de castigo y puede presentarse como prueba contra su autor; 3.º cuando la presentación se hace por mandato judicial, pues según la ley de enjuiciamiento, pueden los Jueces y tribunales, para mejor proveer, decretar que se traiga á la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.»

Esta doctrina se puede considerar como general de todos los comentadores españoles contemporáneos, y seguramente en ella y en los preceptos de la ley de enjuiciamiento español-

la, se inspiró el Código de Procedimientos civiles de Veracruz de 1869, cuando dijo en su artículo 545 y siguientes:

«Las cartas misivas que se escriben las partes entre sí ó dirigen á un tercero sobre negocios que sean ó se hagan objeto de un litigio, también pueden aducirse como prueba. El efecto probatorio de las mismas, se regulará por las disposiciones relativas á los documentos privados. Ninguna carta que contenga restricción expresa que prohíba su presentación ó que sea confidencial y secreta, podrá presentarse en juicio civil, ni por quien la recibió ni por un tercero sin la voluntad de su autor. Si alguna llegase á presentarse, los jueces la desestimarán, devolviéndola á su dueño, sin perjuicio de los derechos que éste pueda hacer valer por la violación del secreto.»

Las palabras del anterior Código de Procedimientos de Veracruz, que acabamos de copiar, nos dan á conocer cuál es la fuerza probatoria de las cartas misivas, una vez reconocidas por su autor, técnicamente consideradas, esto es, conforme á los preceptos de la ley positiva. Ya hemos repetido varias veces que como todos los documentos privados, es indispensable que las reconozca el que las subscribe; y si negase que son suyas, podrá probarse la autenticidad de ellas por medio de testigos oculares, que hayan visto cuándo las escribió ó

## 350      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

mandó escribir, ó procederse al cotejo de letras.

Aparte de los efectos jurídicos que la ley les atribuye, comparándolas á los demás documentos privados, hay otras consideraciones relativas á su fuerza probatoria, considerándolas conforme al criterio puramente racional, que nos permitiremos hacer aquí, puesto que, según hemos dicho tantas veces, en nuestro concepto el criterio jurídico, en materia de pruebas, no puede ser diferente del criterio humano; ó mejor dicho, éste debe servir de base al criterio judicial y nunca estar en oposición con él.

Si se tiene presente lo que hemos dicho antes respecto de los documentos privados, no se extrañará que entre éstos coloquemos en último lugar las cartas misivas, puesto que tanto se apartan de los documentos públicos y aun de los privados, que tienen por objeto hacer constar una convención, no sólo en cuanto á su forma, sino también en cuanto á su esencia.

Un documento, sea público ó privado, que tiene por objeto hacer nacer derechos y obligaciones entre dos individuos, sea que se extienda en presencia de testigos ó que solo aparezca autorizado con las firmas de los interesados, debe suponerse redactado en términos claros y precisos, que no den lugar á dudas y ambigüedades; es natural también que se suponga que á su redacción precedieron las re-

flexiones y consideraciones propias del caso, mientras que las cartas misivas, escritas muchas veces en momentos de irreflexión, tal vez bajo la influencia de un disgusto, del entusiasmo ó de otra clase de afectos, pueden contener expresiones imprudentes que no sería equitativo tomar como origen de un vínculo de derecho ó como confesiones de una obligación anterior.

Por este motivo creemos que, al graduar el Juez la fe que merezcan los hechos consignados en una carta misiva, aun después que la firma de ésta haya sido debidamente reconocida, debe ser muy circunspecto, y no tomar tan al pie de la letra, las doctrinas de la jurisprudencia, según las cuales dichas cartas, como documentos privados, producirán plena prueba una vez que se ha reconocido la firma que las cubre.

Lo que hemos dicho respecto de la fuerza probatoria de las cartas con relación á los que las han suscrito, debe decirse con mayor razón respecto de terceras personas. Lo que se dijera en una carta respecto de las obligaciones impuestas á un tercero y confesadas por él, no sería sino un testimonio escrito que llegaría muy debilitado á oídos del Juez.

En cuanto á la manera de producir en juicio las cartas misivas, poco tendremos que decir, puesto que perteneciendo á la clase de los do-

## 352 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

cumentos privados, deben seguirse las reglas establecidas respecto á éstos. Sin embargo, es oportuno advertir que si dichas cartas pertenecieren á un tercero, no podrá obligársele á que las exhiba, pues á los que no litigan no se les puede imponer tal obligación, lo que no impedirá que el interesado deduzca en juicio y por cuerda separada las acciones que crea tener.

En caso de que se exhibiesen, se testimoniaran en autos, quedando los originales en poder de su dueño. Otra cuestión que pudiera ocasionar alguna duda, en cuanto á la manera de producirse esta prueba en juicio, es la siguiente:

Si uno de los litigantes tiene interés en que su adversario presente una carta misiva que le ha sido dirigida por el solicitante, ¿cómo deberá promoverlo y qué efectos produciría la negativa, si el Juez ordenase la exhibición?

En nuestro concepto, la forma de hacer esta promoción, sería la de posiciones, esto es, diciendo poco más ó menos así: «confiese fulano que recibió una carta que yo le escribí en tal fecha, y cuyo contenido era este. En caso de que niegue que tal fué el contenido de la carta, que exhiba el original.»

No encontramos en la ley precepto alguno que obligue á tal exhibición en esta forma; y si tenemos en cuenta lo que hemos dicho respecto de la diferencia que existe en cuanto á



la exhibición de los libros de cuentas entre los comerciantes y los que no lo son, convendremos en que la pretensión que un litigante tuviese de obligar á su adversario á exhibir una carta, carecería de eficacia. El Código de Comercio impone á los comerciantes la obligación de conservar su correspondencia cierto número de años y de llevar un copiador de las cartas que ellos escriben. Como la ley civil no impone tales obligaciones á los que no ejercen el comercio, aquél de quien se quisiere obtener la exhibición de una carta misiva en un juicio civil, confesando que había llegado á sus manos, fácilmente eludiría la acción de la justicia, diciendo que la había extraviado ó que la había destruído (1).

Pero si en atención á estas circunstancias, en el orden estrictamente legal, no podría resultarle ningún perjuicio por la no exhibición de la carta que se le pedía, en el criterio del Juez influiría seguramente mucho esa negativa para juzgar de la buena ó mala fe del litigante

---

(1) El art. 50 del Código de Comercio, dice: Los tribunales pueden decretar de oficio, ó á instancia de parte legítima, que se presenten en juicio las cartas que tengan relación con el asunto del litigio, así como que se compulsen del copiador las de igual clase que se hayan escrito por los litigantes, fijándose de antemano con precisión las que hayan de copiarse, por las partes que lo soliciten.

## 354 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

que así se condujese. En nuestro concepto, habría que atender á varias circunstancias, por ejemplo, al tiempo que había transcurrido desde que se recibió la carta; al contenido de esta, etc., etc., porque si no es extraño que una carta de poca importancia se rompa ó se extravíe, sobre todo si han transcurrido algunos años, no es razonable suponer lo mismo cuando ha pasado poco tiempo, ó la carta contiene conceptos de importancia para el que la ha tenido en su poder.

En cuanto á la fuerza probatoria de los telegramas, debemos decir que, en nuestro concepto, deben colocarse en un grado todavía inferior á las cartas misivas; y esto, no sólo porque no son auténticos, esto es, no aparecen escritos por la persona de quien emanan, sino porque el estilo lacónico en que de ordinario se redactan, no permite que se tomen como prueba de los hechos que en ellos se refieren, sino con mucha circunspección. En un tratado especial acerca de la correspondencia privada, postal ó telegráfica, se marcan estas diferencias entre las cartas y los telegramas. 1.º El mérito principal de las cartas, se lee en dicho tratado, consiste en expresar de una manera clara y completa el pensamiento del que las envía. Por razones de economía que no hay necesidad de indicar, el que remite un despacho telegráfico se encierra frecuentemente en

un laconismo absoluto, resultando de aquí, que aquél á quien se dirige tenga dificultades para interpretar el sentido de lo que se le dice. 2.º Una carta está escrita de puño y letra del que la dirige, ó á la menos aparece firmada por él. Quien la recibe no experimenta ninguna duda sobre su procedencia y por lo mismo puede obrar con seguridad, dando la fe debida á la comunicación, puesto que no le es desconocido el autor. El autógrafo que tiene en sus manos podrá ser invocado por él como prueba de la naturaleza de los compromisos que se le han propuesto. El telegrama, por el contrario, no presenta frecuentemente ningún carácter de certidumbre absoluta en cuanto á la persona de quien emana. 3.º Mientras que nada puede alterar el pensamiento de una carta misiva, el despacho telegráfico, por el contrario, puede contener una interpretación errónea de la voluntad del que lo expide, porque nada asegura que el empleado de la oficina de partida, se haya servido de los signos conocidos para la expresión exacta del original depositado en sus manos, ni que el empleado de la oficina de llegada no haya cometido algún error al descifrar esos signos, y en consecuencia en su traducción al lenguaje vulgar. 4.º Por último existe otra diferencia que no carece de importancia, y es que el que dirige una carta misiva, conoce de antemano con certidumbre

## 356      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

el momento en que deberá ser remitida, en tanto que el que se sirve del telégrafo, no estará nunca seguro de que aquél á quien el despacho va dirigido, lo recibirá en un tiempo dado, porque, sea á consecuencia de la interrupción en las comunicaciones, sea por accidentes atmosféricos bien frecuentes, puede retardarse su envío.

Estas diferencias, tan claramente señaladas por el autor cuyos conceptos hemos copiado, demuestran con cuánta razón hemos colocado los telegramas un grado más abajo que las cartas misivas, en punto á la fe que merecen, pues aun cuando algunas de ellas pudieran desaparecer presentando los originales, siempre subsistirán las otras, entre las cuales la principal es el estilo lacónico y hasta incorrecto en que de ordinario se redactan los despachos telegráficos.

Por lo demás, es sabido que nuestra legislación aún no se ha ocupado de este género de comunicaciones. El Código civil del Distrito Federal, al paso que en su art. 1290 y el Código civil de Veracruz en el 1141, declaran que los contratos quedarán perfectos luego que la propuesta sea aceptada, cuando los contratantes no estén presentes, lo cual supone que se puede aceptar por cartas, nada dice respecto de la correspondencia telegráfica, que sólo se halla admitida con ciertas limitaciones en el

**Código de Procedimientos Federales, y con mayor amplitud, aunque tal vez no con toda la que exigiera la rapidez de las operaciones mercantiles, en el Código de Comercio (1).**

En cuanto á la comunicación telefónica que hasta ahora no ha merecido que la legislación patria se ocupe de ella de una manera especial, la dificultad que jurídicamente presenta, consiste en saber si los que de ella se sirven pueden considerarse como presentes ó como ausentes para regular las relaciones jurídicas

---

(1) Debe tenerse presente que no tratamos aquí de la eficacia de los contratos celebrados por la correspondencia epistolar y telegráfica ó telefónica, materia que es extraña á este estudio, sino solamente de la fuerza probatoria de las cartas, telegramas y despachos telefónicos.

Acerca de cómo se perfeccionan los contratos por estos medios, puede verse la monografía de Edgard Hepp, intitulada: «De la correspondencia privada, postal y telegráfica, en sus relaciones con el Derecho civil, comercial, administrativo y penal,» y el discurso pronunciado por el Sr. Lic. D. Luis Gutiérrez Otero, el 16 de Agosto de 1895 en un concurso científico, celebrado en la Capital de la República, sobre el mismo asunto. En este discurso se dan á conocer los diversos sistemas que han seguido las legislaciones modernas, acerca del momento en que debe tenerse por perfeccionado un contrato celebrado entre ausentes. Este discurso se publicó en la Colección que lleva por título: «Primer Concurso Científico Mexicano,» México, 1897, Oficina tipográfica de la Secretaría de Comunicaciones.

que entre ellos pueden nacer; pero como nosotros sólo hablamos de estos medios de comunicación como elementos probatorios en juicio, tal dificultad para nosotros no existe, puesto que si se trata de la parte interesada, la comunicación telefónica podrá considerarse como una confesión extrajudicial y si de un tercero, no será sino un testimonio, sujetos aquélla ó éste á los requisitos que se requieren para su validez, según los principios generales del Derecho.

## CAPITULO IX.

### De la prueba testimonial.

Tócanos hablar en este capítulo de la prueba por medio de testigos, la cual, si bien en materia civil ha perdido mucha de la importancia que tuvo cuando eran pocos los que sabían escribir, no por eso ha dejado de tener grande influencia en la resolución de las contiendas judiciales. La diversidad de aspectos bajo los cuales puede considerarse la prueba testimonial y las muchas reflexiones que con motivo de ella ocurren, serán motivos que nos obliguen á dedicarle más de un capítulo. Para proceder con orden, en el presente, después de hacer algunas observaciones generales, sólo

hablaremos de los casos en que esta prueba es admisible, reservándonos para el siguiente lo que tengamos que decir acerca de las condiciones que debe llenar para constituir un elemento probatorio, capaz de llevar el convencimiento al ánimo judicial, de la manera de presentarse en juicio etc., etc., y de otros puntos igualmente interesantes.

Decíamos, pues, que este género de pruebas ha perdido mucha de la importancia que antiguamente tenía, y así es en efecto. La prueba testifical, dice Maynz (1), se admitía en Roma en todas las cuestiones, pues se consideraba que producía el más alto grado de certidumbre. Durante la Edad Media, cuando sólo se practicaba el arte de la escritura por algunos clérigos, era natural que se diese grande importancia al dicho de los testigos, tanto por la confianza que inspiraba la fe religiosa empuñada por la santidad del juramento, como por ser el medio más común, casi el único, de que se podía disponer para atestiguar la verdad de un hecho. En la antigua jurisprudencia francesa, según dice Laurent, la prueba testimonial se admitía de una manera ilimitada, y se llegó al extremo de darle la preferencia sobre la prueba escrita, hasta la célebre ordenanza de Moulins, que fué el primer monumento

---

(1) Curso de Derecho romano. Tomo 1.º, pág. 610.

## 360      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

legislativo que restringió la prueba testimonial, en ciertos casos, estableciendo los principios que han servido de base á las legislaciones modernas.

En la legislación antigua española, ocupaba también la prueba de testigos un lugar preferente, como puede verse en el Fuero Juzgo y en el Código de las Partidas.

Mas con el tiempo se llegó á conocer lo falible de esta prueba, ya por haberse debilitado el sentimiento religioso que imprimía al juramento un carácter sagrado, y ya también porque es muy peligroso fiarse en la memoria siempre falible de los hombres. Refiriéndonos, pues, á los asuntos civiles, podemos decir con Ricci: pasó ya el tiempo en que la prueba testifical era la preferida por el legislador, fundándose en aquel principio: *in ore duorum vel trium stat omne verbum*.

Hoy, la prueba testifical no constituye la regla, sino la excepción. Los testigos no son admitidos á probar las convenciones pactadas entre las partes, salvo en los casos señalados por la ley. Tal es el principio en que se han inspirado los códigos vigentes.

Dos son los motivos de estas restricciones, dice Mourlon: 1.º El de evitar la multiplicidad de los litigios; y 2.º El temor de que sean sobornados los testigos. Ambos motivos son fáciles de comprender y se encuentran amplia-



mente justificados por la experiencia de todos los días. Diremos, sin embargo, que en opinión de algunos autores, el primero de ellos es todavía más poderoso que el segundo, pues prescindiendo de la falta de veracidad de los testigos, no puede dudarse que un documento escrito inspira más confianza porque está menos sujeto á cambios y alteraciones. Las consideraciones que acerca de este particular hace Ricci, son dignas de tomarse en cuenta y de ser reproducidas aquí. Después de decir que no es sólo el temor á la inmoralidad de los testigos lo que ha hecho que el legislador restrinja el uso de la prueba testimonial, añade: «Mejor, pues, se puede asegurar que la prohibición legal se funda en el interés que la sociedad tiene de que los derechos de los particulares sean ciertos y fijos, no dependientes de la frágil memoria de los testigos ó de su ignorancia respecto de la voluntad de los contratantes. En los asuntos civiles ocurre con frecuencia, que los testigos son llamados á deponer mucho tiempo después que los hechos se han verificado; en tal supuesto, ¿quién garantiza que los testigos recuerden todas y cada una de las circunstancias, y que no se haya escapado á su memoria, alguna, acaso interesante, en el proceso? Muchas veces no les es dado á los testigos interpretar exactamente la voluntad de las partes; y, en tal caso, las circunstancias espe-

## 362      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

ciales revisten para ellos una importancia que varía según el diverso concepto que del asunto se han formado. Llamados luego á deponer, es evidente que las circunstancias en que se han fijado y el modo como han entendido las cosas, pueden fácilmente hacer que se atribuya á la parte una voluntad muy distinta. Preocupado el Legislador con tales peligros, cuya consecuencia final es la incertidumbre de los derechos de los ciudadanos (y por lo mismo la multiplicidad de los litigios, podemos decir nosotros), ha prohibido la prueba oral, excepto en aquellos asuntos en que teniendo en cuenta la claridad de los mismos y el tiempo limitado en que se realizan, se ha creído que no hay, respecto de ellos, los inconvenientes que en los otros se ofrecen. Excluyendo de los juicios la prueba oral, el Legislador logra el doble fin de obligar á los ciudadanos á procurarnos una prueba cierta de sus derechos y hacer más expeditos y fáciles los litigios, evitando los retardos y las incertidumbres que la mayor de las veces constituyen el único resultado de la prueba testifical.»

Estas palabras harían inútil todo lo que pudiéramos añadir, y en cuanto á los peligros que trae consigo la prueba de testigos, son harto patentes para que sea necesario que nos detengamos á explicarla (1).

---

(1) No carece de gracia la siguiente anécdota que

Hechas las anteriores consideraciones que nos dan á conocer, por qué en las legislaciones modernas se ha dado la preferencia á la prueba documental, prohibiendo que se admitan testigos para probar la existencia de las convenciones, cuyo interés excede de cierta cantidad, no estará de más que continuemos estudiando la prueba testimonial, en términos generales, señalando algunos otros de los caracteres que la distinguen y que conviene tener presentes para saber servirse de ella en los casos en que sea procedente.

La prueba de testigos, en primer lugar, tiene que ser siempre promovida por la parte intere-

---

refiere un autor. «Un abogado notable había defendido un negocio en el cual se trataba de saber si las ventanas de una torre arruinada, habían estado abiertas hacía más ó menos de un año y un día, término que fija la ley para adquirir la posesión. De veinticuatro testigos que declararon en el proceso, doce dijeron que habían estado abiertas y doce lo negaron. Se dió crédito á los primeros. Algún tiempo después, encontrándose el abogado en un lugar cercano al edificio que había dado ocasión al litigio, conversaba con un campesino, acerca del asunto. Habiéndose encontrado, le decía, doce testigos que afirmaron lo que otros doce negaban, necesariamente debe haber habido doce mentirosos. ¡Doce, replicó el campesino! decid mejor veinticuatro.—¡Veinticuatro, repitió el abogado lleno de asombro.—Sí, señor, veinticuatro, puesto que la torre estaba entonces lo mismo que está ahora y que nunca ha tenido ventanas, como vais á verlo.

## 364 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

sada, pues el juez, en ningún caso, podría suplir en este punto la ignorancia ó negligencia de los litigantes.

El art. 129 C. P. c. D. F. (142 C. P. c. V.), faculta á los jueces para decretar algunas diligencias con el carácter de *para mejor proveer*; pero entre ellas no se cuenta el examen de testigos, lo cual no impide que el juez, al examinar á los que las partes presenten les haga las preguntas que estime convenientes, siempre que sean relativas á los hechos contenidos en los interrogatorios, pues para ello le faculta el art. 520 C. P. c. D. F. (536 C. P. c. V.) En segundo lugar, la prueba oral debe recaer sobre hechos determinados y concretos, que la parte que propone semejante medio de instrucción debe formular clara y específicamente por medio de los interrogatorios, de preguntas y respuestas, á que se refieren los artículos siguientes de los Códigos citados. Los interrogatorios, no deben referirse al juicio ú opinión de los testigos, sino sólo á la existencia de los hechos que se relacionen con el litigio.

Apreciar los hechos mismos, dice Ricci, es de la competencia del juez, no del testigo, quien debe tan sólo narrar cuanto ha caído bajo la acción de sus sentidos; así, no puede el Juez admitir una información testimonial que tenga por objeto, antes que los hechos materiales, juicios y apreciaciones de aquellos

que son llamados á deponer. Por esta razón, continúa diciendo el mismo autor, no se debe admitir prueba testifical que tienda á demostrar que una cosa determinada perteuece á uno ó á otro de los litigantes, ni tampoco para probar si es ó no legítima la posesión que uno de ellos tiene.

Mas no por eso debe caerse en el extremo opuesto, pues como dice el mismo Ricci, hay juicios y apreciaciones propias de quien tenga discernimiento, que surgen expontáneamente, sin presuponer en el sujeto conocimientos ó aptitudes especiales.

En este caso toca al juez apreciar el valor de las declaraciones, aceptándolas por completo ó reduciendo su eficacia probatoria á sus verdaderos límites.

El autor cuyas doctrinas nos sirven de guía en esta parte de nuestro estudio, añade después que no es necesario que el hecho sobre cuya existencia se interroga á los testigos sea reciente, ni tampoco que todos los testigos lo hayan presenciado, y cita para comprobación de su primera afirmación, una sentencia del Tribunal de Casación de Roma, en la cual tratándose de una prueba oral que el juez desechó porque le pareció peligroso admitirla, por tratarse de hechos muy antiguos, se leen estas palabras: «resulta aquí bien manifiesto que el peligro y la inutilidad de la prueba se hace depender del

## 366 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

largo tiempo transcurrido, deduciéndose de esto, por una especie de adivinación, su influencia. Partiendo, sin embargo, de este concepto, el Tribunal ha venido á desconocer y á violar los principios y los criterios bajo los cuales debe ser regulada la prueba testifical, la cual no puede ser rechazada sino cuando no sea admisible según la ley, ó bien cuando los hechos que se someten á la prueba no sean por sí mismos concluyentes para establecer lo que está en la intención del que la presenta. Nunca, en verdad, puede ser tal prueba rechazada, en virtud de un inoportuno juicio anticipado sobre la mayor ó menor seguridad del éxito, y á causa de la antigüedad de los hechos que se intentan probar.»

En cuanto al testimonio de oídas, que invoca alguno de los litigantes, no puede existir impedimento alguno legal para admitirlo, correspondiendo al Juez graduar su eficacia, según la naturaleza de los hechos que se tratan de probar, y al tiempo que ha transcurrido desde que se verificaron; sobre todo, habrá que comparar siempre las pruebas rendidas por uno de los litigantes con las que el otro ha presentado, pues en nuestro concepto, de esta comparación, más que de las observaciones de reglas empíricas, debe nacer la convicción en el ánimo del Juez.

Finalmente, una última circunstancia hay

que advertir cuando se trata de la prueba testimonial, en términos generales, y es que, según la jurisprudencia establecida por la sala de Casación del Tribunal Superior del Distrito Federal, tal recurso es improcedente, cuando se intenta fundarlo en la apreciación que de la prueba testimonial hizo el Tribunal sentenciador. Esta es una consecuencia necesaria de la facultad que, como veremos después, concede la ley á los jueces para estimar las declaraciones dé los testigos conforme á las reglas de un criterio racional, aunque con ciertas limitaciones.

Siendo, pues, la prueba de que hablamos tan falible, y habiéndose considerado conveniente por el legislador, que los ciudadanos se provean oportunamente de las pruebas de sus convenciones, para evitar litigios, ó cuando menos, para hacerlos menos dispendiosos y difíciles de resolver, lógico era que el criterio judicial gozase de cierta holgura en la estimación de esta prueba, limitada, como vamos á verlo, á cierto número de casos. Aunque el Código de Procedimientos civiles del Distrito no contiene como el de Veracruz una prohibición de admitir testigos en los casos en que la ley ordena que la convención se haga constar por escrito, tal prohibición parece deducirse lógicamente de tal principio.

Por este motivo señalaremos aquí los casos

## 368 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

en que no es procedente la prueba testimonial, y son los siguientes:

1.º Cuando la obligación cuyo cumplimiento se exige en la demanda, ha debido consignarse en documento público, lo cual debe verificarse, según el art. 1,322 del Código civil del Distrito Federal y el 1,174 del Código civil de Veracruz, en los contratos siguientes: contrato á plazo por más de seis meses y cuyo interés pase de doscientos pesos; el contrato de prenda (1) el de anticresis (2), el de hipoteca (3), las capitulaciones matrimoniales, (4), la constitución de dote, (5) el de sociedad (6), el de mandato siempre que el interés pase de cien pesos (7), el de ejecución de obras á destajo (8), el de aprendizaje (9), el depósito, siempre que pase de cien pesos el valor de la cosa depositada, menos el depósito miserable (10), las donaciones que recaigan sobre objetos cuyo valor pase de cien pesos,

- 
- (1) 1787 C. C. D. F. 1635 C. C. V.
  - (2) 1811 C. C. D. F. 1659 C. C. V.
  - (3) 1856 C. C. D. F. 1704 C. C. V.
  - (4) 1981 C. C. D. F. 1832 C. C. V.
  - (5) 2122 C. C. D. F. 1970 C. C. V.
  - (6) 2225 C. C. D. F. 2075 C. C. V.
  - (7) 2352 C. C. D. F. 2202 y 2023 C. C. D. F.
  - (8) 2471 C. C. D. F. 2322 C. C. V.
  - (9) 2532 C. C. D. F. 2383 C. C. V.
  - (10) 2548 C. C. D. F. 2548 C. C. V.



si estos objetos fueren muebles (1) y en todo caso si fueren raíces; el contrato de seguros (2), la venta de bienes inmuebles y la promesa de la misma (3), el contrato de avío (4), el de permuta (5), el de arrendamiento, cuando la renta pasa de doscientos pesos anuales (6), la constitución de censos (7).

2.º Cuando se intenta probar por medio de testigos una cosa diferente de lo contenido en un documento ó contraria á él, sea cual fuere la cantidad que se verse.

3.º Tampoco se admitirá dicha prueba para probar lo que se hubiere dicho antes ó después del otorgamiento de un documento de esta clase, ó al tiempo de otorgarlo.

4.º El estado civil de las personas, no se puede probar por medio de testigos, excepto el caso en que no existan los libros respectivos, y en los que expresamente se exceptúan en las fracciones 2.ª y 3.ª del art. 43 del Código civil de Veracruz y 46 del Código del Distrito Federal.

- 
- (1) 2607 y 2068 C. C. 2457 C. C. V.
  - (2) 2707 y 200 C. C. D. F. 2548 C. C. V.
  - (3) 2819 C. C. D. F. 2660 y 2761 C. C. V.
  - (4) 2920 C. C. D. F. 2777 C. C. V.
  - (5) 2935 C. C. D. F. 2795 C. C. V.
  - (6) 2947 C. C. D. F. 2807 C. C. V.
  - (7) 3084 C. C. D. F. 2949 C. C. V.

Respecto de las cantidades fijadas en uno y otro Código, hay alguna diferencia.

## 370      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

5.º Tampoco podía rendirse prueba de testigos, por el confesante, sobre los hechos probados por confesión judicial (art. 510 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal y 526 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz.

Para evitar que las disposiciones contenidas en los artículos citados fueran burlados, reduciéndose maliciosamente la suma demandada, el Código de Veracruz dispone en los artículos siguientes, que la prueba testimonial no se admita, aunque la demanda primitiva se reduzca á menor suma, ni cuando se diga que la suma demandada es resto de otra mayor procedente de una obligación que debió consignarse por escrito.

Tales son los preceptos claros y terminantes de las leyes positivas, y por ellos se ve con cuánta razón hemos dicho al comenzar este capítulo, que la prueba testimonial ha perdido, en los juicios civiles, la importancia que antes tenía, puesto que el legislador, en la mayor parte de los casos, exige la prueba documental, que tendrá en ellos el carácter de prueba preconstituída.

El Código de Veracruz, sin embargo, en un sólo caso, y la jurisprudencia en otro, han establecido algunas excepciones del principio general Mourlon. enumera los cuatro casos de excepción siguientes:

1.º Cuando existe un principio de prueba por escrito. En otro lugar de este Tratado, hemos expuesto las doctrinas relativas á este primer caso de excepción, que se encuentra apoyado en el texto expreso del art. 518 del Código civil de Veracruz (1). Este caso de excepción, se encuentra bien explicado en Ricci, é ilustrado con diversas ejecutorias de los Tribunales italianos (2).

2.º Cuando el demandante se ha encontrado en la imposibilidad física ó moral, de procurarse una prueba escrita. La ley, dice el autor á quien venimos siguiendo en esta parte de nuestro estudio, no exige lo imposible, y no prohíbe que se admita la prueba testimonial, sino respecto de aquellos que *han podido* proporcionarse la escrita.

En este caso se encuentran, según el mismo autor, los que exigen el cumplimiento de obligaciones nacidas de un delito ó cuasi delito.

Se aplica también á los que nacen de un cuasi contrato, aunque esto no siempre es exacto. En el cuasi contrato, conocido con el nombre de gestión oficiosa de negocios ajenos, por ejemplo, si es cierto que el dueño del negocio puede probar con testigos la existencia del cua-

---

(1) A los casos de excepción que se han señalado hay que añadir este otro que trae Laurent; la declaración dada en un proceso criminal.

(2) (Tomo 2.º, cap. 4.º)

## 372 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

si contrato, porque no podría hacerlo por medio de un documento escrito, no puede decirse lo mismo respecto del gerente. Supongamos que Pablo sostiene que subrogándose en mi lugar, y haciendo las veces de gestor mío, ha pagado á mi acreedor y me demanda lo que pagó. ¿Se le podrá admitir prueba testimonial sobre este hecho? Evidentemente no, porque nada le era más fácil que proveerse del recibo del acreedor. En cuanto al cuasi contrato llamado *paga de lo indebido*, es igualmente evidente, que el que repite lo que asegura que pagó, sin deberlo, debe tener en su poder el recibo del pago que hizo.

En esta excepción se comprende el depósito llamado necesario ó miserable, que es el que se verifica en momentos de algún peligro, como en un incendio, tentativa de robo, etc., y también aquellas obligaciones contraídas á consecuencia de un accidente imprevisto á causa del cual se comprende fácilmente que no ha sido posible á los interesados proveerse de un documento escrito. Mourlon pone este ejemplo: Yo puedo probar por medio de testigos, dice, un préstamo de una suma mayor que la que la ley fija para que el préstamo se redacte por escrito, si pretendo habérselo hecho en el momento en que partíais con precipitación para escapar de un peligro inminente.

3.º Cuando el acreedor ha perdido á conse-

cuencia de un caso, fortuito ó imprevisto, ó de fuerza mayor, el documento que le servía de prueba de la obligación. El fundamento de esta excepción es fácil de comprender; pero debemos advertir que según las doctrinas de los jurisconsultos, no basta que asegure que lo ha perdido, sino que es necesario que la pérdida proceda de una causa que no le sea imputable. De otra manera dice Pothier, las precauciones de la ley, resultarían ilusorias, porque no sería más difícil encontrar testigos que declararan que habían visto el documento en manos del acreedor, que otros, que dijeran que habían presenciado la celebración del contrato (1).

4.º Mourlon, señala como el último caso de excepción, aquel en el que el derecho reclamado procede de una operación mercantil.

La razón de ello es que los contratos celebrados por los comerciantes, no se rigen por las reglas del derecho común, si no es cuando el Código del Comercio no contiene ninguna disposición especial acerca de ellos; y como entre nosotros sucede lo mismo, nos ha parecido que debíamos comprender esa entre las otras excepciones que hemos señalado.

---

(1) Acerca de los casos en que se prohíbe la prueba testimonial en la jurisprudencia francesa y sus excepciones, puede verse á Pothier, quien ilustra la materia con ejemplos muy adecuados.

A los cuatro casos de excepción que acabamos de mencionar, Bonnier (1) agrega este otro; cuando el adversario consiente en que se reciba la prueba testimonial, aun cuando la ley la prohíba.

Con este motivo se propone, como una duda, si la disposición legal á que nos referimos es una de esas reglas de orden público que no pueden derogarse por voluntad de las partes, y resuelve, que no, esto es, que el consentimiento del adversario puede autorizar la recepción de esta prueba, citando en su apoyo algunas sentencias de los Tribunales franceses.

Naturalmente, esto debe entenderse de los casos en que no se necesita el documento escrito para la validez del contrato, como sucede en la enagenación de bienes raíces, en la hipoteca, etc.

Laurent (2) trata también con bastante amplitud si las cuestiones que surgen con motivo de los vicios del consentimiento, esto es, si la fuerza, el dolo, el error, etc., que hayan intervenido en los contratos que deben constar por escrito, podrán probarse por testigos; pero la discusión de todas estas cuestiones parece estar fuera de los límites que nos hemos impuesto al escribir este Tratado.

---

(1) Obra citada, part. 2.<sup>a</sup>, lib. 1.<sup>o</sup>, par. 40.

(2) Comentarios al art. 1348, Código civil francés en sus Principios de Derecho Civil.

## CAPITULO X.

### De la prueba testimonial.

(Continúa.)

Al continuar el estudio que hemos venido haciendo de la prueba testimonial, tenemos que recordar lo que dijimos en la primera parte de este Tratado. Las reglas que las leyes positivas establecen para graduar la eficacia de los diversos medios probatorios de que los litigantes pueden servirse para hacer triunfar sus respectivas pretensiones, deben reconocer como fundamento filosófico los preceptos de la Lógica, mediante los cuales nuestra inteligencia descubre con más facilidad la verdad, y evita los errores á que nos vemos frecuentemente expuestos por la precipitación de nuestros juicios.

Una vez establecida esta teoría, después de haber expuesto en el capítulo anterior los casos en los cuales la ley excluye la prueba testimonial y los fundamentos de esta exclusión, así como las excepciones de la regla general que la Jurisprudencia admite, tócanos hablar en este de la eficacia probatoria de dicha prueba y de la manera de producirla en juicio. Co-

menzaremos por decir algunas palabras acerca del primer punto.

Sin necesidad de discutir aquí los fundamentos filosóficos de la fe que atribuimos al testimonio de nuestros semejantes, y que, como es sabido, algunos hacen consistir en el *instinto de veracidad*, que suponen natural en el hombre, siempre que la pasión ó el interés no le impulsen á mentir, y al cual instinto corresponde el de *credibilidad*, que nos inclina á creer que los demás están dispuestos á decir la verdad, y la dicen en efecto, bastaría para nuestro propósito recordar que si no diésemos crédito al testimonio humano, las operaciones todas de la vida civil serían imposibles, ó cuando menos muy embarazosas.

El hombre que sólo aceptase como verdadero lo que cayera bajo el dominio de sus sentidos, no podría dar un solo paso sin encontrar tropiezos insuperables.

Pero si el testimonio de los demás hombres es una de las fuentes de donde puede nacer la certeza, no por eso deja de ser uno de los medios más falibles y peligrosos, según dijimos en el capítulo anterior. Veamos cómo se evitarán, en cuanto sea posible, los errores á que una confianza ciega é irreflexiva nos podría conducir.

*El error y la mentira* son los dos vicios que nulifican el testimonio humano. Un testigo



asegura la realidad de un hecho; pero, ¿vió bien el hecho? ¿lo examinó bien? ¿no le habrán engañado su imaginación, sus sentidos ó sus pasiones? ó bien sin estar él engañado, ¿no tendrá interés en engañarse?

Tales son las preguntas que ocurren naturalmente al hablar del testimonio y que constituyen otras tantas cuestiones que sólo puede resolver la crítica más severa. Para la recta aplicación de las reglas que la crítica prescribe, conviene distinguir dos casos: 1.º, el de un *testigo único*; y 2.º, el de la pluralidad de testigos.

Como se comprenderá á primera vista, los dos vicios que hemos señalado y que destruyen toda la certeza del testimonio, pueden encontrarse más fácilmente cuando se trata del dicho de un solo individuo que cuando se trata de varios. Un solo testigo está más expuesto á engañarse, aunque obre de buena fe, y hay también motivos para temer que quiera engañarnos, puesto que su dicho carece, por decirlo así, de comprobación, por ser único. Lo contrario acontece, cuando son varios los testigos, y la confianza que sus dichos inspiran es mayor en proporción que va creciendo su número, si todos están contestes, porque va disminuyendo el peligro de que se hayan engañado y la falsedad voluntaria de parte de ellos va siendo más difícil.

## 378      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

Hay un caso, sin embargo, en el cual el dicho de los testigos, por numerosos que éstos sean, estará sujeto á los mismos peligros é inspirará la misma desconfianza que si se tratara de uno solo, y es cuando todos pueden ser igualmente ignorantes ó estar dominados por la misma pasión ó el mismo interés. La ignorancia puede ser general, esto es, consistir en la falta de ilustración y buen criterio, ó bien especial con relación á los hechos acerca de los cuales tienen que declarar, esto es, cuando carecen de aquellos conocimientos que, aunque no sean especiales, requieren una cultura intelectual superior á la que tienen los testigos.

En uno ú otro caso, el número poco añadirá al valor del testimonio. Si muchos testigos que afirman una cosa son tan incapaces unos como otros de observar con exactitud y discernimiento, los hechos acerca de los cuales declaran; si la imaginación les pinta á todos el mismo hecho con igual color; si una perversión general, un interés común, un espíritu de cuerpo les extravía de la misma manera, claro es que su testimonio, aunque ellos sean numerosos, valdrá poco más que si fuera el de uno solo. De aquí resulta que si el dicho de un solo testigo se considera insuficiente para probar un hecho, el dicho de muchos, cuando están en oposición unos con otros, no debiera esti-

marse por el número, sino por el peso de los testimonios, lo que quiere decir que los testigos más ilustrados, ó que han tenido mayores motivos para instruirse de los hechos, ó que aparecen menos sospechosos de pasión ó de interés, tienen más derecho á ser creídos aun cuando sean menos numerosos.

Aumenta también la probabilidad del testimonio á medida que en las declaraciones se advierten más grados de conformidad en medio de las mayores diferencias de origen, clases, pasiones ó intereses entre los testigos, y de aquí nace la necesidad de interrogar á cada uno de ellos cómo y por qué tuvo noticia del hecho acerca del cual declara.

Finalmente, si respecto de un mismo hecho que ha podido ser conocido y presenciado por muchas personas, se llega á la unanimidad en el testimonio, sin ninguno en contrario, se puede asegurar que el hecho atestiguado es verdadero.

Es necesario atender igualmente á la naturaleza del hecho que se trata de atestiguar. El sentido común y la experiencia diaria, nos hacen conocer esta necesidad.

Cuando una persona que apenas conocemos nos refiere un hecho ordinario de la vida, admitimos sin dificultad su testimonio; por el contrario cuando refiere un hecho extraordinario, que al parecer se opone á las leyes comunes

## 380      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

de la naturaleza, ó al modo común de obrar de los hombres, por más autorizado y respetable que sea el testigo, tememos, cuando menos, que haya sido víctima de un error involuntario y vacilamos en prestar asenso á su testimonio.

Por consiguiente, está fuera de duda que en la práctica ordinaria de la vida exigimos condiciones más severas en los testigos, á medida que los hechos son más difíciles de creer por su rareza, su dificultad é inverosimilitud; y si el testimonio se refiriera á hechos que tuviésemos como imposibles, es seguro que les rehusaríamos todo crédito. No siendo posible que la ley civil fije reglas precisas en una materia tan difícil de someter á un criterio determinado y en el cual desempeña un papel tan importante el criterio individual, las leyes positivas han debido aceptar, y de hecho han aceptado, en lo relativo á la prueba testimonial, un sistema de pruebas que no es el sistema legal; pero que tampoco es puramente racional, porque si deja cierta amplitud al Juez para que gradúe la fuerza probatoria del testimonio, no según el número, sino según el peso de los testigos, no le permite en ningún caso dar por probado un hecho por el dicho de uno solo (1).

---

(1) Art. 564 C. P. c. D. F. 579 C. P. c. V.

Esto sólo puede ocurrir cuando ambos litigantes, siendo mayores de edad, consientan en pasar por lo que él diga, exigiendo, además, la ley en todos los casos, que los testigos expresen si tienen algún interés en el pleito etc., y que den razón de los motivos por los cuales se hicieron sabedores del hecho acerca del cual declaran, ó este llegó á su conocimiento (1).

Las disposiciones contenidas en los artículos 562 y 563 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal (577 y 578 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz), conservando las tradiciones jurídicas acerca de esta materia y dándoles mayor fuerza todavía, reconocen como fundamento filosófico las observaciones que anteceden, y habiendo expuesto, siquiera haya sido brevemente los fundamentos racionales en que se apoyan, creemos inútil transcribirlas aquí, refiriéndonos á la nota puesta al pie de esta página, en la cual copiaremos íntegro el texto de dichos artículos (2).

---

(1) Puede decirse que en lo relativo al testimonio oral, la legislación positiva ha adoptado el sistema mixto de que habla Mettermayer y que nosotros mencionamos en el Capítulo 1.º, Parte 1.ª de este Tratado.

(2) Art. 562. El valor de la prueba testimonial queda al arbitrio del Juez, quien nunca puede considerar probados los hechos sobre los cuales ha versado,

## 382      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

**Debemos, sin embargo, añadir, para dar por**

**cuando no haya por lo menos dos testigos en quienes concurren las siguientes condiciones:**

- 1.º Que sean mayores de toda excepción.
- 2.º Que sean uniformes, esto es, que convengan no sólo en la substancia sino en los accidentes del acto que refieren, ó aun cuando no convengan en éstos, si no modifican la esencia del hecho.
- 3.º Que declaren de ciencia cierta, esto es, que hayan oído pronunciar las palabras, presenciado el acto ó visto el hecho material sobre que deponen.
- 4.º Que den fundada razón de su dicho.

**Art. 563.** Para valorar las declaraciones de los testigos, el Juez tendrá en consideración las circunstancias siguientes:

- 1.º Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en el art. 504.
- 2.º Que por su edad, su capacidad y su instrucción tenga el criterio necesario para juzgar del acto.
- 3.º Que por su probidad, por la independencia de su posición y por sus antecedentes personales, tenga completa imparcialidad.
- 4.º Que el hecho de que se trata sea susceptible de ser conocido por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias á otras personas.
- 5.º Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre las circunstancias esenciales.
- 6.º Que el testigo no haya sido obligado por fuerza ó miedo, ni impulsado por engaño, error ó soborno. El apremio judicial no debe estimarse como fuerza ó intimidación.
- 7.º Que se cumpla escrupulosamente con lo dispuesto en el art. 527 (se refiere á las preguntas que deben hacerse á los testigos y que se llaman generales.)

**terminado el punto de que hablamos, que des-**

El art. 577 del Código de Veracruz está redactado lo mismo exactamente que el 562 que acabamos de copiar; pero el 578 es más amplio que el 563 del C. del Distrito, por lo que será conveniente copiarlo á continuación. Dice así:

Art. 578. Los jueces apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, según las reglas de la sana crítica y teniendo en cuenta los siguientes puntos generales sugeridos por ella:

1.º Para que el dicho de un testigo se pueda estimar en todo su valor, es preciso que no concurren en él ninguna de las prohibiciones legales que invaliden ó desvirtúen lo que declara; es decir, es preciso que el testigo tenga la capacidad, probidad é imparcialidad necesarias; conocimiento del hecho de que se trata, adquirido por sí mismo por haberlo presenciado, y que haya sido examinado en forma, precedido la protesta de decir verdad, explicando claramente la razón de su dicho, sin que haya mediado fuerza, miedo, soborno ó error.

No se reputa fuerza el apremio de la autoridad para obligarle á declarar.

2.º Un solo testigo en las condiciones espresadas, nunca hará prueba plena en juicio, si su dicho no está corroborado por otros medios de prueba; pero si la hacen otros testigos singulares, con singularidad acumulativa, sobre un hecho por su naturaleza sucesivo, continuo ó genérico.

3.º Dos testigos contestes sobre un hecho y sus principales pormenores, hacen prueba de él, menos cuando se trate de actos en que las leyes exigen mayor número.

En igualdad de testigos por ambas partes, el Juez se decidirá por aquellos en quienes concurren más motivos de confianza; y si aun en esto hay igualdad para

pués de declarar que todo el que no tenga impedimento legal está obligado á declarar como testigo (1), la ley ha cuidado también de determinar, con la exactitud posible, quiénes están impedidos, ó mejor dicho, qué testimonios serán inadmisibles, ya sea por razón de una incapacidad general de los testigos, como sucede con los menores de catorce años, los dementes y los idiotas; ya por falta de probidad como los falsificadores, los tahures de profesión; y ya, por último, por razón del interés que pueda tener el testigo ó su afecto ó amistad

---

creer en su veracidad, la prueba testimonial se considerará destruida y no habiendo otra plena, se absolverá al demandado.

4.º Entre testigos que afirman un hecho y otros que lo niegan, debe atenderse á los primeros en igualdad de circunstancias.

5.º Para apreciar la veracidad de los testigos, aun cuando tengan los requisitos de la fracción 1.ª, deben los jueces tener presente si los hechos sobre que versan sus declaraciones han podido caer bajo el dominio de los sentidos; si se apoyan en la observación personal de quien los refiere; si la declaración es verosímil; si es hecha con franqueza y sin dudas ni reticencias en las palabras ó sobre las circunstancias de los hechos; si el recuerdo de lo que se refiere está preciso y no hay vacilación para traer á la memoria lo que ha pasado, etc.; pues cuando no sucede así, las declaraciones de dos testigos según la fundada calificación del Juez, tampoco harán prueba plena si no se hallan corroboradas por otras pruebas ó presunciones.

(1) Art. 503 C. P. c. D. F. (519 C. P. c. V.)



para con alguno de los interesados, como sucede con los parientes y paniaguados (1).

Los antiguos jurisconsultos españoles, comprendieron los requisitos á que debe atenderse para dar mayor ó menor crédito á las declaraciones de los testigos en los siguientes versos latinos, muy útiles para ayudar á la memoria:

Conditio, sexus, aetas discretio, fama,  
et fortuna, fides; in testibus ita requires.

Diremos, por último. que requiriéndose la unanimidad en el testimonio para que merezca crédito, no por eso debe entenderse que las declaraciones de los testigos no puedan discrepar ni en un ápice, pues por el contrario, tal uniformidad las haría sospechosas.

La unanimidad que se requiere, es en lo substancial del hecho, aun cuando discrepen en algunas circunstancias accidentales. Esto quiere decir, que si los testigos de una parte están de conformidad en el hecho que declaran, se entiende en lo substancial; y la de las otras difieren, también en lo substancial, aquellos merecerán la fe, que deberá negarse á éstos.

Es también oportuno recordar aquí, la doctrina antigua de la jurisprudencia, relativa á la diversidad que puede haber en las declaraciones de los testigos. Aunque esta materia

---

(1) Art. 504 C. P. c. D. F. (520 C. P. c. V.)

será explicada con mayor amplitud cuando habremos del testimonio en materia criminal, es conveniente dar á conocer en este lugar lo que se ha dicho acerca de la diversidad en las declaraciones de los testigos, copiando las siguientes palabras de Caravantes:

«La singularidad en los testimonios, dice este autor, puede ser de tres maneras: diversificativa, adminiculativa, ó acumulativa, y obstativa ó adversativa.

Existirá la primera, cuando los testigos declaran sobre diversos hechos, que aunque no son contrarios ni repugnantes entre sí, no se ayudan el uno al otro por ser indiferentes, v. g., si un testigo dice que Pedro prestó á Juan 200 reales, en tal día y en tal parte, y otro que le prestó mil, en otra parte. Claro está que una y otra declaración pueden ser verdaderas ó falsas, y que cada una de ellas tendrá la fe que separadamente merezca, sin que la una añada nada á la fuerza probatoria de la otra.

Acumulativa, cuando los hechos acerca de los cuales declaran los testigos, son diversos; pero se ayudan mutuamente, para probar aquello que se controvierte, v.g., si uno dice que oyó á Juan prometerle á Pedro que le entregaría cien pesos á una hora determinada, y otro vió á éste con los cien pesos en la mano á la misma hora. Estas declaraciones no se destruyen, antes bien se corroboran; y cuando el he-

cho es sucesivo, continuo ó genérico, pueden constituir un prueba completa, porque todos se dirigen al mismo fin. Por el contrario, si se trata de un hecho especificado y que consiste en un solo acto, cada una de las declaraciones tendrá el crédito que merezca, considerada independientemente.

Por último, se llama obstativa, la diversidad que consiste en la oposición en las declaraciones de dos testigos, de tal manera, que envuelva contradicción, como si uno dijera que la cantidad prestada se entregó al deudor en tal paraje y á tal hora, mientras el que otro dijera que la misma cantidad fué entregada en otra hora y en otro lugar diverso. Claro está que tales declaraciones ningún crédito merecen (1).»

En el Tratado de Pruebas de Benthan, se encuentran observaciones muy sensatas acerca de los vicios que invalidan la prueba testimonial y los medios que pueden emplearse para evitarlos; pero nosotros no creemos necesario transcribir aquí las teorías de este ingenioso escritor, tanto por no hacer demasiado difusa nuestra enseñanza, como porque las observaciones de que hablamos, serán más oportunas cuando tratemos de los testigos en materia criminal.

---

(1) Caravantes; obra citada.

## 388      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

Refiriéndonos ahora á la manera de producirse esta prueba en los juicios civiles, diremos que esta cuestión no carece de importancia. Lejos de eso, la tiene y muy grande, pues fácilmente se comprende que de la manera como los testigos sean interrogados; del tiempo que se les dé para contestar, de la presencia ó ausencia de las partes, etc., dependerá en muchos casos que se produzcan con verdad. Si en esta materia la ley no tomara las precauciones que el buen sentido y la experiencia aconsejan, sucedería frecuentemente que los jueces se verían inducidos á error por las declaraciones falsas, vagas ó incompletas de los testigos, prescindiendo de la buena ó mala fe con que estos dieran su testimonio.

Benthan, en la obra citada, enumera hasta cinco formas, en que puede presentarse el interrogatorio, discutiendo á la vez las ventajas del que llama oral, y que consiste en la prontitud de las respuestas, en la separación de ellas y en la presencia del Juez. Esta última circunstancia puede concurrir también en las demás formas de interrogatorio (1).

---

(1) He aquí las cinco formas de interrogatorios que Benthan enumera:

1.º Interrogatorio oral en presencia del juez y de las partes, en audiencia pública, como se verifica en los jurados.

2.º Interrogatorio oral hecho por el juez privadamente, ausentes las partes.

Nosotros, refiriéndonos á las maneras como entre nosotros se ha producido la prueba testimonial, en materia civil, sólo señalaremos tres formas, advirtiéndole que en las tres, los interrogatorios son escritos, y las respuestas verbales, dadas en el acto del examen, previa la protesta de decir verdad.

Según la antigua legislación española (leyes 7.<sup>a</sup>, tít. 4.<sup>o</sup> y 26, tít. 16, Part. 3.<sup>a</sup>), presentado el interrogatorio y citada la parte contraria, el Juez procedía al examen de los testigos, recibiendoles su declaración separadamente y en presencia del escribano ó secretario, que estaba obligado á guardar el más riguroso secreto. La parte contraria solo tenía el derecho de presenciar el acto en que se les recibía juramento, y tanto los interrogatorios como las respuestas que á ellos daban los testigos, eran reservados con el mayor cuidado en lo que se llamaba cajón de secretos del juzgado, hasta que se hacía la publicación de pruebas (1).

---

3.<sup>o</sup> Interrogatorio oral ante el juez, ausentes las partes, pero públicamente.

4.<sup>o</sup> Interrogatorio oral por delegado elegido por las partes.

5.<sup>o</sup> Interrogatorio secreto á manera de carta.

Estas formas pueden combinarse, formándose, por ejemplo, un sistema que consista en respuestas verbales á preguntas escritas.

(1) Es curioso observar que esta práctica se debió

## 390 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

Esta práctica prevaleció hasta la promulgación de los códigos modernos, uo obstante los inconvenientes de que adolecía y que los autores de Derecho teórico práctico, no dejaron de señalar, y de la práctica contraria seguida por los tribunales eclesiásticos.

Caravantes, después de referir alguna otra innovación introducida por la ley de enjuiciamiento civil español, dice las siguientes palabras, que nos dan á conocer con toda claridad lo que antes se practicaba y lo que se practica en la actualidad:

«La otra innovación introducida por el artículo 307, dice, se refiere á la copia que manda dar del interrogatorio á la parte contraria á la que lo formó. Según la práctica anterior, solo se notificaba al contrario el auto de presentación y admisión del interrogatorio, citándole para la prueba; pero se reservaban cuidadosamente los interrogatorios, para que aquél no pudiera verlos. De esta práctica, contraria á lo prescripto por el derecho canónico sobre darse traslado recíproco á las partes, de los interrogatorios de preguntas, y á todas luces

---

á un error en el significado de las palabras, según enseña Escriche. Las palabras *testes intrare judicii secretum*, de que se servía el Código, (Tít. de Testibus) no significaban que los testigos se examinasen secretamente, sino en el gabinete del juez, que es lo que significaba la palabra *secretum*.

inconveniente, se dolía ya Febrero diciendo: del interrogatorio de cada parte parece conveniente y deberá darse traslado á las otras partes, para que en su vista formen otro de preguntas, á fin de que los testigos expongan mejor los hechos y la razón de sus dichos, y para hacerlos variar y apurar si vienen ó no sobornados; doctrina que reprodujeron en las reformas de esta obra, los Sres. Gutiérrez, Tapia, Goyena, Montalván y otros. También abogaba por la comunicación á las partes de los interrogatorios de preguntas, el Sr. Hevía Bolaños en su Curia Filípica, y hasta el Legislador habría ya sancionado esta doctrina en la ley de enjuiciamiento mercantil.»

«No es, pues, de admirar, que la ley de enjuiciamiento civil la haya adoptado también en su anhelo por introducir en nuestros procedimientos judiciales lo más conveniente y adaptable á nuestra actual organización judicial, el sistema de publicidad de las pruebas.»

Las palabras que acabamos de copiar nos han dado á conocer el sistema actual de producirse la prueba testimonial, que consiste en que una parte presente su interrogatorio escrito, del cual se da traslado á la parte contraria para que formule un contra-interrogatorio, también escrito, procediendo en seguida el Juez á examinar á los testigos, separadamente, uno

## 392      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

después de otro; pero en presencia de ambos litigantes, si quieren asistir á la diligencia.

Esto es, en efecto, lo que determinan los Códigos vigentes, pero no siempre ha sido así. En tiempo en que regía en Veracruz el Código de 1869, se recibía la prueba testimonial de la manera que vamos á explicar. Esta forma es la segunda de las que hemos enumerado antes.

Consistía esta, en que cada uno de los litigantes presentara sus interrogatorios, los cuales tenían el carácter de reservados, y permanecían en el secreto del juzgado hasta el momento del examen. Al procederse á este, se daba lectura á uno y otro interrogatorio por el Juez, en voz baja, y procedía á hacer a los testigos las preguntas conducentes: primero las del interrogatorio del actor y después las del interrogatorio del reo. Los testigos se examinaban cuando eran varios alternativamente, y separados unos de otros, esto es, uno del actor y otro del reo, sin que un testigo pudiera oír lo que otro había declarado. Este sistema, además de otros inconvenientes, tenía el de ser muy embarazoso, pues un litigante no podía presentar su interrogatorio, sin saber si su adversario pretendía hacer lo mismo; y en la práctica sucedía, que maliciosamente cada uno de los dos contendientes se reservaba para última hora la presentación de la prueba testimonial, con la esperanza de que su adversario,



que estaba obligado á presentar la suya al mismo tiempo, no tuviera lugar de prepararla.

La tercera forma, consiste en la presentación de los interrogatorios escritos, de los cuales se da traslado á la otra parte, para que á su vez formule los contra-interrogatorios y en el examen de los testigos, conforme á los interrogatorios y contra-interrogatorios presentados, sin la asistencia de los interesados.

La forma adoptada por los Códigos modernos, parecese la que menos inconvenientes presenta, y la que garantiza mejor el derecho de los dos litigantes.

La comunicación que se da á otro litigante del interrogatorio presentado por su adversario y el secreto que debe guardarse acerca de las repreguntas (1) (art. 528), son los medios que la ley ha encontrado como más á propósito para descubrir si los testigos se han producido con verdad; pero como las repreguntas versan muchas veces sobre hechos no comprendidos en el interrogatorio de la otra parte, esto destruye, en concepto de algunos, la igualdad que debe haber entre ambos litigantes.

Para que se comprenda mejor la fuerza de esta observación, copiaremos aquí las siguientes palabras, tomadas de una Memoria escrita por un joven abogado, bastante versado en los

---

(1) 512 C. P. c. D. F. (528 C. P. c. V.

## 394 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

asuntos judiciales del orden civil, y cuyo trabajo mereció ser premiado en un concurso convocado por el Colegio de Abogados de México, en el año de 1901.

«Generalmente, se lee en este juicioso estudio, la parte que presenta ó que pide que se cite á un testigo, confía en la imparcialidad de éste y aun algunas veces en sus relaciones de amistad con el testigo. Para que el Juez pueda hacerse cargo de la veracidad de éste y de la exactitud de las declaraciones, la ley concede á la parte contraria el derecho de repreguntar, lo que pone el testigo en el caso de explicar todas las circunstancias relativas á los hechos comprendidos en las declaraciones, evidenciando de esta manera si realmente conoce tales hechos.»

«Pero acontece á menudo, que á falta de otros elementos, el litigante se ve obligado á recurrir al testimonio de una persona que le es hostil; en tales casos, el contrario, so pretexto de repreguntar al testigo, le interroga sobre hechos diferentes de los que fueron objeto del primer interrogatorio, obteniendo la ventaja de que respecto de los nuevos hechos, será imposible que el primer litigante haga declarar al testigo circunstanciadamente.»

«Supuesto que los litigantes tienen el derecho de hacer comparecer á un tercero para que declare, si uno de ellos lo solicita y el otro

no, toca al primero fijar los puntos sobre que la prueba debe versar, para que su contrario formule todas las preguntas relativas á los mismos hechos, que juzgue necesarios. Es posible que éste último considere conveniente ampliar la prueba á otro hecho; entonces podrá solicitarlo en un término perentorio, precisando las nuevas cuestiones, para que el primero que solicitó la prueba, pueda á su vez repreguntar.»

«En otras palabras, el derecho de repreguntar es el medio que la ley pone á disposición de un litigante, para evidenciar si el testigo se produce con verdad, ó si declara falsamente; y no parece lógico, que al amparo de ese medio, que es una garantía de defensa, el que repregunta tenga el derecho de establecer nuevos hechos, sin que el litigante contrario disponga de medios para demostrar que en la deposición de los nuevos hechos, el testigo no ha declarado la verdad.»

«Las repreguntas deberán contraerse á los hechos comprendidos en las preguntas, y si se quiere obtener la deposición de hechos nuevos, debe ser también bajo la garantía del derecho del contrario, á repreguntar sobre los nuevos hechos.»

La justicia de esta observación nos ha obligado á copiar las anteriores palabras, en las que se pone de manifiesto la desigualdad que hoy se advierte entre los dos litigantes, de los

cuales uno formula el interrogatorio de preguntas y el otro el de repreguntas, y la manera de restablecer la igualdad que entre ellos debe haber. Creemos que, corregido el defecto que hemos indicado, la forma que el actual Código de Procedimientos civiles establece, para la producción de la prueba de testigos, alcanzará un grado más de perfección, disminuyendo los peligros de soborno y sugestión á que tal prueba es tan ocasionada.

Pero la comunicación recíproca de los interrogatorios no sería por sí sola suficiente, si la ley no hubiere tomado algunas otras precauciones que tienden á evitar que los testigos se pongan de acuerdo sobre los puntos acerca de los cuales han sido repreguntados. Dispone, en efecto, el art. 519 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal (535 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz) que las declaraciones de los testigos se reciban en un mismo día, salvo el caso de que los testigos estén enfermos, sean ancianos de más sesenta años, ó que deban declarar en otro lugar distinto de aquél en que se sigue el juicio, ordenando también que aquellos permanezcan en un lugar determinado hasta que termine la diligencia.

Creemos que esto, tiene por objeto evitar que uno instruya á los otros de lo que se le ha preguntado y de las respuestas que dió.

Vemos, pues, que el Legislador ha cuidado

de determinar con la mayor exactitud posible y hasta en sus más pequeños pormenores, la manera como se debe recibir la prueba testimonial en los juicios civiles; no obstante lo cual, la malicia de los litigantes, burlando la previsión de la ley, y la experiencia de los Jueces, en muchas ocasiones logra obtener con auxilio de preguntas sugestivas cuyo alcance los testigos no comprenden, si no es que se emplean medios igualmente reprobados, declaraciones que no son conformes á la verdad. Los Jueces deben de ser muy escrupulosos en la observancia de los preceptos de la ley relativos á la recepción de esta prueba, y usar con prudencia y discernimiento de la facultad que les concede el art. 520 del Código de Procedimientos civiles (536 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz), de hacer al testigo otras preguntas sobre los hechos contenidos en el interrogatorio.

Omitimos, por no ser necesario hacer aquí mención de ellas; las demás disposiciones puramente reglamentarias que este comprende en el capítulo 7.º, tit. 5.º, libro 10.º, que trata de la prueba testimonial. La simple lectura de estas disposiciones basta para comprenderlas.

No debemos, sin embargo, dejar de mencionar, siquiera sea de una manera general, por ser materia igualmente sencilla, en este lugar, la

facultad que la ley concede á cada uno de los litigantes, de tachar á los testigos presentados por su adversario en la contienda judicial, ni de los medios que la ley pone á su disposición para probar las tachas. Este será el último punto de que hablemos en el presente capítulo.

Dijimos antes que una de las condiciones, que debe tener el testigo, es el conocimiento de los hechos y la imparcialidad; ó en otros términos, que la ley rechaza el testimonio de determinadas personas, psr suponer en ellas falta de conocimiento ó parcialidad en favor ó en contra de uno de los litigantes.

Claramente se comprende que de nada serviría que la ley estableciese esa exclusión, si no pusiese al alcance de los contendientes la manera de hacerla efectiva.

Si hubiéramos de fiarnos sólo en el dicho de la persona á quien un testimonio perjudica, no habría testigos que pudieran tenerse como suficientemente instruídos de los hechos, é imparciales, porque á todos se pondrían defectos; si por el contrario, á todos los testigos los hubiéramos de considerar adornados de las cualidades que la ley requiere, nos expondríamos á admitir testimonios incompletos y parciales.

Ha sido, pues, necesario, no admitir como buenas las tachas puestas á los testigos, sino cuando ellos las confiesan ó las prueba el litigante á quien el dicho del testigo perjudica.

Tales diligencias constituyen lo que en la antigua jurisprudencia se llamaba juicio de tachas, que no es otra cosa sino el procedimiento que la ley ha establecido, para que en un espacio de tiempo relativamente corto y con las formalidades debidas, se prueben las tachas puestas á los testigos. El procedimiento es muy sencillo, y según los preceptos de la ley positiva, el juicio de tachas sólo puede abrirse dentro del término que se concedió, para que se recibieran las pruebas, ó dentro de los tres días siguientes, al decreto en que estas se mandaron publicar. No es lícito ponerse otras tachas, sino las que la ley expresamente enumera: y, el número de testigos para probar las tachas no puede pasar de diez; los testigos que para probarlas se presenten, no serán tachables.

El Código contiene, además, otras disposiciones que, por ser demasiado sencillas, no necesitan explicación.

## CAPITULO XI

---

### **Del reconocimiento y de la inspección del Juez y de la prueba pericial.**

Estos dos géneros de prueba, que el Código vigente considera como diferentes, no constituyen, en nuestro concepto, más que uno solo. Los peritos, en efecto, no son otra cosa sino auxiliares del Juez á quien ayudan por medio de sus conocimientos especiales, según la materia de que se trata. Así los consideraba el Código de Procedimientos de Veracruz de 1869.

Háse puesto en duda, según dijimos en el capítulo VII de la Primera Parte de este Tratado, si la inspección ocular y el juicio pericial pueden considerarse como verdaderas pruebas, pues se ha dicho que el reconocimiento que por sí mismo practica el Juez, no viene á ser otra cosa sino la manera de consignar un hecho que cae bajo el dominio de sus sentidos. En cuanto á los peritos, si por medio de sus conocimientos técnicos ayudan al Juez á apreciar un hecho, su dictamen viene á ser una misma cosa que el juicio del magistrado y no se dirige á infundir en el ánimo de éste la convicción de la existencia de un hecho pasa-



do, que es lo que esencialmente constituye la prueba. Por este motivo opinan algunos autores, que el juicio de peritos no debe comprenderse entre los medios de prueba, propiamente dichos.

Tal concepto parece confirmarse con el silencio que acerca de ambos medios guardan algunos de los Códigos civiles al tratar de la prueba de las obligaciones (1).

Pero sea de ello lo que fuere, y teniendo en cuenta que no todos los comentadores participan de la misma opinión, nosotros señalaremos como antecedente legislativo de la inspección ocular, la ley 13, tít. 14, Par. 3.<sup>a</sup>, cuyas palabras son estas: «contendas é pleytos acaecen entre los omes, que son de tal natura, que non se pueden departir por prueba de testigo ó de carta ó de sospecha, á menos que el Judgador vea primeramente aquella cosa sobre que es la contienda ó el pleyto. E esto sería quando fuera movido pleyto antel sobre términos de algun lugar ó en razón de alguna torre ó casa que le pidieren al juez que la ficiera derribar, porque quería caer, ca en cualquiera

---

(1) Ni el Código Civil francés, ni el proyecto del Código Civil español del Señor García Goyena, ni el Código Civil de Veracruz de 1869, todos los cuales tratan de la prueba de las obligaciones, enumeran entre las diferentes maneras de probar estas, el reconocimiento judicial ni el juicio de peritos.

## 402      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

destas razones non deve el Judgador dar el pleyto por provado. á menos de ver él primeiramente qual es el fecho por que ha de dar su juyzio, é en que manera la podrá mejor é más derechamente departir» (1).

Las palabras de esta ley ponen de manifiesto los casos en que hay que ocurrir á este género de prueba, y la necesidad de ella para que el Juez pueda resolver con el acierto debido la cuestión sometida á su decisión, cuando ésta consiste en un hecho que cae bajo el dominio de los sentidos y para cuya estimación no se necesitan conocimientos especiales, pues, como enseña Caravantes, no debe confundirse el reconocimiento que practica el Juez con el practicado por los peritos. El Juez juzga *de visu*, y los peritos dan su dictamen sobre una cuestión de arte ó de ciencia, en que no tiene parte el Magistrado, reservándose sólo apreciar su resultado. Mas no por eso debemos creer que este reconocimiento, por el carácter de subjetivo que se le atribuye, esté exento de solemnidades. Las observaciones que sobre este particular hace el mismo autor, merecen transcribirse aquí para evitar el error en que pudiéramos incurrir. «No basta, dice, que el

---

(1) Otrosí, dice la Ley 8.<sup>a</sup> del mismo Tit. y Part.; hay otra natura prueba, así como, por vista del judgador, veyendo la cosa sobre la que es la contienda.

Juez conozca la exactitud de los hechos ó el estado de las cosas, fuera de sus funciones ó como particular, sino que es necesario que este conocimiento sea el resultado de las diligencias ó procedimientos practicados conforme á la ley, con el carácter de Juez. Es, en efecto, un principio en los juicios, que no basta que la sentencia sea justa, sino que es necesario que se ofrezca á la sociedad con los caracteres que demuestren esta justicia. *Non sufficit ut iudex sciat, sed necesse est ut ordine juris sciat.* Puede muy bien sospecharse del Juez como hombre, por la ley que aplica como Magistrado. Si quiere ser testigo, que se quite la toga, que preste el juramento, que se someta á las preguntas de los magistrados y de las partes, que podrán discutir sus declaraciones; pero que no condene por una persuasión secreta que no pueden combatir los litigantes y cuyas razones ignora también el público.»

A las razones dichas, hay que agregar otra: la sentencia del Juez podrá ir á un superior por vía de apelación ú otro recurso, y aun puede darse el caso de que el Juez que practique la inspección ocular no llegue á pronunciar la sentencia, porque se separe antes del conocimiento del negocio. ¿De qué serviría entonces el reconocimiento practicado? ¿Qué huellas quedarían de él? Es cierto que para las demás personas que no hayan intervenido personal-

## 404 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

mente en la diligencia, no tendría el resultado de ésta toda la fuerza que para el Juez que la practicó; pero no por eso dejarán de tener importancia los hechos certificados por el Juez, de acuerdo con la realidad de las cosas, en la diligencia de inspección.

En atención á lo dicho el Código vigente cuerdamente ha dispuesto (arts. 499 y siguientes del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal y 510 del Código de Procedimientos de Veracruz), que el reconocimiento judicial se practique siempre con citación de las partes, quienes podrán asistir á ella y hacer por sí mismas, ó por medio de sus abogados, las observaciones que estimen oportunas, de todo lo cual se levantará el acta correspondiente, que obrará como uno de los elementos probatorios del juicio.

Esta prueba, como que tiene por objeto esencial ilustrar el ánimo del Juez acerca de hechos que caen bajo el imperio de los sentidos y que han existido hasta el momento en que se les hace constar, puede practicarse á petición de una de las partes, ó por decreto del Juez, sin solicitud de ninguna de ellas, si lo estima conveniente. En el primer caso debe promoverse dentro del término legal; en el segundo podrá decretarse con el carácter de *para mejor proveer*, en cualquiera tiempo, antes de que se pronuncie sentencia definitiva.

Hemos dicho al comenzar este capítulo, que en nuestro concepto, la inspección ocular practicada por el Juez y el juicio pericial pudieran confundirse, porque no hay entre aquella y éste una diferencia esencial, y así es en efecto.

Los peritos, como allí dijimos, no son sino los auxiliares del Juez cuando á éste faltan los conocimientos técnicos que fueran necesarios para resolver con acierto la cuestión controvertida.

Así, pues, los peritos y el Juez, aunque personalmente diversos, constituyen, por decirlo así, una sola entidad jurídica, que es la que juzga y decide la controversia: en un caso práctico en que el Juez hubiere condenado á una persona fundándose para ello en el dictamen pericial, sería difícil declarar quién era el autor de la condenación.

Ideológicamente juzgando, y prescindiendo de las fórmulas, podría decirse que no había sido el Juez, porque sus conocimientos hubieran sido insuficientes, y por la ley estaba obligado á oír el parecer de los hombres de ciencia; tanpoco éstos, porque, además de carecer de la autoridad pública, su auxilio sólo había proporcionado uno de los elementos de la resolución judicial, el punto puramente científico, mientras el Juez debió estimar todos los demás elementos para llegar á formular su sentencia. El perito puede decir que existen

## 406      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

tales hechos, mas al Juez toca saber quién los ejecutó, cuándo y de qué manera.

Habiendo, pues, tan estrecha relación entre estos dos géneros de prueba, y en vista también del carácter anómalo que tienen los peritos, la ley positiva ha debido prever todas las emergencias que podrían surgir, y tomar todas las precauciones posibles para garantizar de la manera más eficaz los derechos de los litigantes.

A tres puntos, en nuestro concepto, han dirigido sus esfuerzos: debiendo tener los peritos una influencia tan grande en la sentencia que se pronuncie, cuando para la estimación de los hechos controvertidos se necesitan conocimientos técnicos, ha sido necesario asegurarse previamente de que los peritos tienen tales conocimientos; pudiendo éstos inducir maliciosamente al Juez en un error, dejándose dominar por sus afectos personales, forzoso ha sido igualmente asegurarse de su imparcialidad; y debiendo, por último, confundirse, por decirlo así, con el mismo Juez, supuesto que el juicio de éste se apoya en los conocimientos de aquéllos, ha sido no menos indispensable que la ley pusiese en concierto estos dos elementos que necesariamente deben figurar en la sentencia y que, cuando menos, declarase cuál de los dos debe prevalecer, si por ventura llegan á ponerse en contradicción. A estas diver-

sas necesidades ha atendido la ley positiva por medio de los preceptos contenidos en el Código de Procedimientos vigente, que vamos á traer á la memoria en este lugar.

Una vez establecido como precepto legal en el art. 468 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal (478 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz), que el dictamen pericial tendrá lugar en los negocios relativos á alguna ciencia ó arte (1), ha cuidado el Código, de asegurarse de que los peritos tienen los conocimientos necesarios, exigiendo que tengan título que les autoricen á ejercer la profesión que les corresponde según la materia acerca de la cual van á dictaminar, y sólo en el caso de que no los haya en el lugar con tal requisito, permite que se nombren personas entendidas en la materia, aunque carezcan de títulos.

Con el fin de asegurarse de su imparcialidad, permite que cada parte nombre el suyo, debiendo ponerse de acuerdo desde que hacen este nombramiento para elegir un tercero, en el caso de discordia; y previendo la ley que pudiera suceder que discrepasen en la designación del tercero, da facultad al Juez para nombrarlo.

---

(1) ¿No habría sido mejor que la ley hubiera dicho: el dictamen pericial será necesario en tales casos? Las palabras *tendrá lugar* son muy vagas.

El tercero nombrado por el Juez, podrá ser recusado por las partes, si hubiere algunas de las causas especificadas en el art. 490 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal (501 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz). Este ordena también que la diligencia se practique en presencia de los interesados y del Juez, quien podrá hacer las observaciones que estime convenientes, sin perjuicio de que los peritos disfruten del tiempo necesario para estudiar la cuestión y extender su dictamen, según las circunstancias del caso. El Código ha resuelto, de una manera clara y terminante, la cuestión que antes se solía promover, preguntando si el tercero en discordia estaba obligado á aceptar el dictamen de uno de los dos peritos discordes. Respetando la opinión que éste haya podido formarse del negocio, decide que no, en su art. 488 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal (499 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz).

Las demás disposiciones contenidas en este capítulo del Código, pueden considerarse como puramente reglamentarias, y por lo mismo, no creemos necesario hacer mención de ellas, sobre todo, cuando la tercera de las que antes hemos indicado debe ocupar nuestra atención. ¿Qué ha hecho, en efecto, la ley, previendo que se lleguen á encontrar en conflicto las opinio-



nes del Juez y la de los peritos? ó en otros términos, ¿estará el Juez obligado á seguir el dictamen pericial aunque lo considere erróneo?

Para contestar á esta pregunta, forzoso será citar las opiniones que hasta ahora se han tenido como más seguras en la jurisprudencia, y ver en seguida si en la legislación vigente se encuentra algún texto claro y preciso, que nos permita juzgar si aquellas han sido aceptadas ó no por el Legislador.

En cuanto á lo primero, un jurisconsulto mexicano, censurando el art. 226 del Código de Procedimientos de Veracruz, de 1869, que imponía al Juez la obligación de seguir el dictamen de los peritos, bajo la responsabilidad de éstos, cuando se trataba de un hecho que no podía comprobarse, sino mediante la aplicación de conocimientos especiales, científicos y facultativos, se expresaba en estos términos:

«Todos los juristas, sin discrepar uno solo, al menos los de más nota, enseñan que el Juez en ningún caso está obligado á seguir el dictamen de peritos, trátese de un punto que exija para su apreciación de conocimientos facultativos, ó de un caso que pueda valorizarse con solo el buen criterio común. Si el Juez, bajo su responsabilidad, puede separarse en su fallo de dictamen del asesor letrado en los puntos de derecho que se le han consultado, ¿por qué la autoridad judicial no podrá hacer

lo mismo en los casos sujetos á la opinión de facultativos, aceptando la misma responsabilidad? Sin duda por esto la regla de derecho dijo:

« *Dictum expertorum nunquam transit in rem judicatam*, con lo que quedan definitivamente fijados los límites de la autoridad de los peritos y del Juez, pues aquellos no tienen otro carácter, como antes hemos visto, que el de asesores ó consejeros, y el Juez el de la investidura del derecho para apreciar tales consejos, para apreciar las noticias útiles que contienen y juzgar según las luces de su conciencia. »

« Dalloz, continúa diciendo el autor del párrafo que antecede, califica de monstruosa la regla contraria, de que el juicio de los peritos debe ligar al Juez, cuya regla adoptó la antigua jurisprudencia francesa, y hoy el art. 323 del Código de Procedimientos de la misma nación y el 236 del de Holanda, sancionan expresamente que los jueces no están obligados á seguir el parecer de los peritos cuando se opone á ello su convicción. Esto mismo se deduce de la ley 118, tít. 18, Pa. 3.<sup>a</sup>, citada en la observación del anterior artículo sobre cotejo, que no estima acabada prueba el cotejo de letras, á pesar del uniforme juicio de los peritos, que pueden equivocarse, deduciendo de esto, que por identidad de razón, siempre que el hecho sometido al juicio pericial requiera

conocimientos de ciencia, arte ó profesión, que por hallarse poco adelantada, ó que por haber motivo para creer que los peritos carecen de suficientes conocimientos en ella para formar un juicio exacto, se teman errores ó equivocaciones, el Juez, graduando la fuerza legal de esta prueba, puede separarse de los dictámenes, aún conformes. «Puede citarse en comprobación un caso, ocurrido en Francia, referido por Escriche en su Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, artículo «Monedero falso,» en el cual caso el dictamen unánime de unos peritos sobre la calidad de unas monedas reputadas falsas y reconocidas después de la sentencia como legítimas, expuso á los acusados á sufrir una terrible pena inmerecida» (1).

Hemos copiado las anteriores palabras por ser de un jurisconsulto mexicano y por tratarse de un Código que si hoy no rige, estuvo vigente muchos años en el Estado de Veracruz; pero no nos parece que tales observaciones puedan aceptarse, sino con algunas reservas. Es cierto, como veremos después, que la opinión de los jurisconsultos españoles en favor de la independencia del criterio del Juez, para aceptar ó no el juicio de los peritos, era lo más general y estaba casi unánimemente reci-

---

(1) D. Blas José Gutiérrez. Código de la Reforma. Tomo. 2.º, pág. 498.

## 412 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

bida; pero no por eso deberán tenerse los peritos como simples consejeros en aquellos casos en que la existencia del hecho no se pueda probar, sino mediante la aplicación y ejercicio de conocimientos especiales científicos ó facultativos, que es el caso de la ley.

En segundo lugar, hay que distinguir entre los juicios criminales y los civiles. En aquellos creemos que el Juez debe apurar la averiguación por cuantos medios estén á su alcance, para evitar errores como el que refiere Escriche; y con ese motivo podrá no conformarse con el dictamen de unos peritos y nombrar otros nuevos para ilustrar mejor su criterio. Pero no se puede decir lo mismo de los juicios civiles, en los cuales la parte favorecida por el dictamen pericial, tendría razón para quejarse de tal procedimiento.

Además, si el dictamen de los peritos es uniforme, como que cada parte nombra su perito, ni los mismos litigantes á quienes perjudicare, podrían rechazarlo; y si por no haber conformidad, se había nombrado un tercero, habría que distinguir si el dictamen de éste era de acuerdo con uno de los peritos nombrados antes, ó era diverso del de ambos.

En el primer caso, el Juez no podría rechazar el dictamen pericial siempre que se encontrase en el caso de la ley, esto es, cuando los conocimientos técnicos fueran indispensables;

en el segundo, opinamos que podría nombrar nuevo perito, en vista de la diversidad de pareceres, pues su conciencia no habría sido suficientemente ilustrada.

Debemos añadir que si bien las razones dadas por el autor de las doctrinas que hemos copiado, no nos convencen, porque no se pueden equiparar los peritos á los simples consejeros; ni es cierto, en el estado actual de nuestra legislación, que los jueces legos tengan libertad para aceptar ó no el dictamen de los asesores; no por eso negamos que tal doctrina no haya tenido aplicación tratándose de los juicios civiles, aunque con algunas atenuaciones, como vamos á verlo.

Caravantes, en su comentario á la ley de enjuiciamiento civil, dice: «es regla admitida en general, que el Juez no se halla obligado á seguir el dictamen de los peritos, esto es, que no constituye éste prueba completa.»

Funda su opinión en consideraciones análogas á las que hemos expuesto anteriormente, y termina diciendo: «mas cuando el punto exigiese conocimientos que se consideraran dar resultados exactos y los peritos llamados á dar su dictamen fuesen personas acreditadas en aquellos, y estuviesen todos unánimes, debe atender el Juez á su parecer, pues así lo aconsejan las reglas de la sana crítica.»

«Si hubiere discordia, dichas reglas aconse-

jan al Juez inclinarse al dictamen del mayor número, y siendo el número igual al de los más inteligentes, ancianos ó prácticos en la materia; y en igualdad de circunstancias á los que favorecen al demandado; y aun opinan, no sin fundamento, los autores, que si la ventaja en el número fuere de uno solo, y los que componen la mayoría no tuvieren fama de inteligentes ó prácticos, y sí los que forman la minoría, deberá inclinarse el Juez al dictamen de ésta.»

Adviértase que tratamos aquí de la apreciación del Juez, aplicada solamente al dictamen pericial, pues éste perderá más ó menos de su fuerza, según que fuere más ó menos desvirtuado por las demás pruebas, puesto que es regla general que el juicio de peritos deja entera la defensa.

Los Sres. Manresa y Reus, refiriéndose á la ley española de enjuiciamiento civil, dicen lo siguiente: «Ni nuestra antigua legislación, ni la presente ley, determinan el valor que debe darse al juicio de peritos, y de aquí la cuestión suscitada entre los Jurisconsultos acerca de si el Juez deberá seguir forzosamente el dictamen de éstos, ó si podrá darle el valor que crea le corresponde, según las reglas de la crítica racional, cuestión de grande importancia y que es necesario resolver según los buenos principios á falta de disposición legal terminante.»

«Si los peritos tuvieran realmente el carác-

ter de *jueces de hecho*, la cuestión se resolvía fácilmente: *el Juez de derecho* no tendría otra misión que aplicarlo al hecho declarado por los peritos; y por lo tanto, habría de seguir siempre su dictamen para la apreciación de los hechos. Pero como la ley no les concede aquel carácter, por más que sus funciones tengan alguna semejanza con el mismo, para el efecto de que se trata, no pueden ser considerados sino como testigos especiales, cuyo dicho merece indudablemente más crédito que el de los testigos ordinarios, por estar fundado en su ciencia, pericia ó conocimientos especiales sobre la materia. De aquí se infiere que merecerá más ó menos crédito el juicio de los peritos, según sea mayor ó menor su inteligencia y conformidad, y que el hecho se preste por su naturaleza á la apreciación exacta de los conocimientos facultativos» (1).

«De estos racionales principios, que cuentan con el apoyo del sentido común y de la experiencia, deduciremos las reglas que en nuestro concepto deben seguir los jueces para apreciar este medio de prueba. Si el juicio de peritos versase sobre hechos que no pueden sujetarse á una demostración exacta y precisa, sino que han de deducirse por presunciones, conjeturas

---

(1) Obra citada. Caravantes. Lib. 2.º, tit. 6.º, sec. 5.ª, párr. 70.

## 416      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

ó probabilidades, como entonces su dictamen no pasa de ser una opinión más ó menos aproximada á la verdad, el Juez le dará el valor que juzgue procedente, según las reglas de la sana crítica, siguiendo lo que diremos en el comentario del artículo respectivo, referente á las declaraciones de los testigos y teniendo para ello muy en cuenta las razones científicas que expusieren. Si, además, estos hechos fueren de tal naturaleza que el Juez pudiera apreciarlos por sí mismo, en ninguno de estos casos estará obligado á seguir el dictamen de los peritos, aunque estén contestes y libres de toda excepción, como terminantemente lo ordena el artículo 290, respecto del cotejo de letras.»

«Cuando los hechos sean de tal naturaleza que puedan someterse á la apreciación exacta de los inteligentes en la ciencia ó arte á que pertenezcan, y los peritos estuvieren contestes en su dictamen científico y razonado, como debe serlo, entonces el Juez habrá de seguirlo, teniendo por probados plenamente aquellos hechos para la aplicación del derecho. Así se deduce de la ley 8.<sup>a</sup>, tít. 14, Par. 3.<sup>a</sup> Pero si los peritos discordaren, como esto da á entender, ó que el hecho no está sujeto á demostración exacta, ó que alguno de ellos no ha sabido apreciarlo, el Juez podrá dar á sus declaraciones, como en el caso antes dicho, el valor que estime procedente, según las reglas de la



crítica racional, y con sujeción al art. 317, si bien dando la preferencia al dictamen de la mayoría, si la hubiere, cuando de las demás pruebas no encuentre motivos racionales y fundados para proceder de otra manera» (1).

En estas doctrinas parecen haberse inspirado los autores del Código de Procedimientos de 1869, cuyos artículos relativos copiamos como nota al pie de esta página (2).

---

(1) Obra citada. Manresa y Reus, *id.* Comentarios al art. 632 de la Ley de Enjuiciamiento española.

(2) Los artículos relativos del Código de Procedimientos del Estado de Veracruz, de 1869, dicen así:

Art. 225. Los Jueces sólo acudirán al juicio de peritos en los casos previstos por esta ley y en aquellos en que necesiten inevitablemente el auxilio de conocimientos facultativos para la demostración de un hecho perteneciente á la causa, ó para la apreciación ó calificación del mismo hecho ó estimación de alguna cosa.

Art. 226. Cuando la existencia del hecho no se pueda comprobar sino mediante la aplicación y ejercicio de conocimientos especiales científicos y facultativos, el hecho se tendrá como demostrado con la naturaleza y calidad que le dé el dictamen pericial, bajo la exclusiva responsabilidad de los peritos; pero el Juez, con toda independencia y libertad, debe hacer las apreciaciones y aplicaciones legales á que las constancias de los autos dieren lugar.

Art. 227. Cuando para comprobar la existencia de un hecho, no sean esenciales los conocimientos de que habla el artículo anterior, sino que se trate de cosas cuya apreciación puede estar al alcance de toda persona medianamente ilustrada, ó cuando por falta de

En ellos se encuentra claramente establecida la diferencia que notan los autores citados, cuando se trata de un punto exclusivamente científico, y de otro que no lo sea en realidad.

Aun en cuanto al primero, dice el Código, respetando la independencia del criterio judicial, que no obstante que debe tenerse el hecho como demostrado en la naturaleza ó calidad que le dé el dictamen pericial, bajo la exclusiva responsabilidad de los peritos, el Juez deberá hacer con toda independencia y libertad, las apreciaciones y aplicaciones legales á que las constancias de los autos diesen lugar (1).

El Código vigente no contiene disposiciones tan explícitas, y deja al arbitrio del Juez la apreciación del juicio pericial, con lo cual puede decirse que han sido sancionadas las doc-

---

peritos se hayan nombrado personas más ó menos entendidas, el dictamen de los peritos sólo servirá al Juez como un medio para formar su juicio, sin que tenga obligación de sujetarse á él en su sentencia.

(1) Dalloz dice: Los Jueces gozan de un poder discrecional en esta materia: la Jurisprudencia lo ha reconocido así muchas veces. Se ha resuelto que dependía de ellos, ordenar un nuevo reconocimiento pericial si el practicado antes no les parecía suficiente, y por el contrario, se ha juzgado también que pueden rehusar un nuevo reconocimiento que se les ha pedido cuando con el primero juzgaban suficientemente ilustrado su criterio.

trinas que hemos citado, pues no creemos que haya un Juez tan mal aconsejado por su amor propio, que prefiera su propio criterio al de los hombres de ciencia en un asunto exclusivamente científico, así como tampoco encontrará inconveniente en hacer aplicación de sus conocimientos especiales, como hombre, cuando se trate de hechos que, cayendo bajo el dominio de los sentidos, han podido ser apreciados por él y para los que bastan los conocimientos ordinarios en toda persona ilustrada. El artículo relativo de nuestro Código, dice: «Los avalúos harán prueba plena. La fe de los demás juicios periciales, incluso el cotejo de letras, será calificada por el Juez, según las circunstancias.»

En algunos Códigos se ha considerado como un género de prueba especial, aunque imperfecta, el cotejo de letras, y así lo hizo también el de Procedimientos del Estado de Veracruz, de 1869.

No vemos razón para ello, pues cuando se duda de la autenticidad de una firma ó de un escrito, bien porque la niegue el que se supone que es su autor, ó porque haya muerto ó desaparecido, en realidad se trata de un simple caso de peritos, que debe resolverse como los demás casos de su especie.

Diremos que ha habido dos razones para que la ley hiciese mención de él, de una manera

especial, y son: primero, la conveniencia de señalar para el cotejo que por necesidad tiene que hacerse, un escrito de cuya autenticidad no pueda dudarse; y segundo, la falibilidad de esta prueba.

El Código de 1869, considerando el cotejo de letras como una prueba semiplena, determinó los documentos con los cuales deberá cotejarse el escrito de cuya autenticidad se dude; y respecto de la fe que debe atribuirse al dictamen pericial, estableció estas reglas (artículo 653): «El Juez hará por sí mismo la comprobación, después de oír á los peritos revisores, y no tendrá que sujetarse á su dictamen. En ningún caso el cotejo de letras, sea cual fuere el resultado, podrá considerarse como prueba plena por sí solo.»

Creemos que lo mismo deberá decirse ahora, supuesta la apreciación que, atendiendo á las circunstancias, debe hacer el Juez, del dictamen pericial, según los artículos del Código vigente que citamos poco antes.

## CAPITULO XII

### De la fama pública y de las presunciones

Poco tenemos que decir acerca de la fama pública, género de prueba que el Código veracruzano de 1869, enumera entre las semipleonas, y que el vigente de Procedimientos civiles en su art. 387, lo mismo que el del Distrito en el 375, cuenta entre los medios que se pueden emplear en juicio para demostrar la existencia de un hecho, atribuyéndole la misma eficacia que á las demás pruebas, cuando reúne los requisitos que el mismo Código establece y que después mencionaremos.

La palabra *fama*, según los etimologistas, se deriva del verbo latino *fur faris*, cuyo gerundio es *fando*, y significa hablar. En el lenguaje común se confunde con la nombradía, reputación ó buen concepto de que disfruta una persona; pero considerada como elemento probatorio en un juicio, se toma como el medio de probar la opinión común ó creencia que tienen todos los vecinos de un pueblo ó la mayor parte de ellos, acerca de un hecho, afirmando haberlo visto ú oído referir á personas verídicas y fidedignas, que lo presenciaron.

Cuando esta opinión ó creencia está reduci-

da á un corto número de personas, no sería fama sino rumor, el cual se diferencía de la fama, según nuestros antiguos prácticos, en las cuatro circunstancias siguientes que señala Escriche.

1.<sup>a</sup> En que no hay fama sino cuando toda la población, ó la mayor parte de ella, afirma alguna cosa, según dijimos antes.

2.<sup>a</sup> En que la fama propiamente dicha trae su origen de personas ciertas y determinadas, mientras que el rumor es vago en su origen y no se sabe de dónde procede.

3.<sup>a</sup> En que el rumor, aun en las relaciones comunes de la vida, casi no merece crédito y la fama sí.

4.<sup>a</sup> En que la fama va creciendo con el tiempo, *vires acquirit eundo*, que decía el poeta; al paso que el rumor, por el contrario, se va desvaneciendo con el transcurso de los años.

Por más que estas diferencias sean claras y estén bien determinadas en las palabras que acabamos de copiar, se ve desde luego cuán difícil es, cuando se llega á la aplicación práctica de tales doctrinas, distinguir la fama pública de los rumores infundados, que no son muchas veces, más que el eco de una sola voz, que repetida hasta lo infinito por una multitud inconsciente, llega á presentar con ciertas apariencias de verdad, hechos notoriamente falsos á la vista del buen sentido.

Por este motivo, este género de prueba no podrá ser admitido en materia criminal como una prueba verdadera, y sólo se considera como presunción, según la fracción III del artículo 219 del Código de Procedimientos penales del Distrito Federal.

Mas no sucede lo mismo en el Derecho civil, en el cual, aunque con algunas restricciones, encontramos admitida la fama pública como medio de prueba en el Derecho romano y en el Código de las Partidas.

Los Códigos modernos también la admiten según hemos dicho antes; y el vigente requiere para aceptarla como prueba, que reúna, las condiciones siguientes:

1.º Que se refiera á una época anterior al principio del pleito en que se pretende hacer valer para demostrar un hecho.

La razón es clara; de otra suerte sería fácil que las mismas personas interesadas en el litigio, hubieran hecho nacer una creencia que, generalmente aceptada, pudiera no ser conforme á la verdad.

2.º Que haya tenido su origen en personas tenidas como honradas, fidedignas é imparciales. Según esto, el testigo que declare según la fama pública, deberá decir por conducto de qué personas supo el hecho acerca del cual declara, y también el concepto que estas personas hayan merecido.

3.º Que sea constante, general y uniforme en la población donde se supone que aconteció el suceso que se trata de averiguar. Si hubiere variedad substancial en el modo de referirlo, habrá motivo para dudar de la verdad del hecho.

4.º Que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas ó populares ni el espíritu de partido, sino que se pueda considerar como una tradición racional, ó descansa en algunos hechos, que aunque sea indirectamente, la comprueben (1).

Por lo dicho, se viene en conocimiento, no sólo de la falibilidad de esa prueba, sino también de los pocos casos en que se ofrecerá ocurrir á ella. Los autores dicen que tendrá lugar en hechos muy antiguos, cuando razonablemente se pueda suponer que los documentos se han perdido ó han sido destruídos con el transcurso del tiempo; y también cuando se trate de probar la ausencia ó fallecimiento de una persona que ha desaparecido de un lugar sin que se tenga noticia cierta de su paradero.

De estos dos casos, el primero puede todavía ocurrir en las cuestiones de límites entre dos propiedades rústicas, y con más frecuencia en las de jurisdicción entre dos secciones del territorio, que tengan una existencia indepen-

---

(1) Art. 533. C. P. c. D. F. y 549 C. P. c. V.



diente la una de la otra, como dos Municipios, dos Cantones ó Distritos y aun dos Estados de la Federación. En este caso se ocurre á la prueba de la fama pública, de tiempo inmemorial; pero este medio de prueba es muy peligroso, porque los que atestiguan acerca de ella, son los mismos interesados en la contienda, como vecinos del pueblo ó municipio que la sostiene. Hay que decidir estas cuestiones por medio de documentos ó por la posesión actual, sirviéndose de la fama pública sólo como adminículo para robustecer otras pruebas; y eso no siempre, por el motivo que hemos dicho.

En cuanto al segundo caso, esto es, en cuanto á la fama pública como medio de probar la prolongada ausencia de un individuo de un lugar, sin saberse su paradero, ó su fallecimiento, que era el caso de la ley de Partida, poca aplicación puede tener actualmente, supuestos los medios de publicidad de que hoy podemos disponer y que antes eran tan difíciles de emplear. En los títulos del Código civil, relativos á la declaración de ausencia y á la presunción de muerte del ausente, se encuentran determinados los trámites que en tales casos deben seguirse.

La ley requiere que la fama pública se pruebe cuando menos por tres testigos, que sean no sólo mayores de toda excepción, sino que por su edad, por su inteligencia y por la inde-

pendencia de su posición social, merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos, quienes deben decir, además, á qué personas oyeron referir el suceso, y las causas probables en que descansa la creencia general.

Al tratar en este capítulo de las presunciones, que es el último entre los medios de prueba que enumera el Código vigente, conviene establecer primero ciertos principios generales, que nos servirán para comprender mejor esta materia; y sobre todo, para ver si en lo general los preceptos del Código están en armonía con las reglas de la sana crítica. Ya al hablar de la prueba testimonial, vimos cómo la ley positiva abandona en gran parte la estimación de esta prueba al criterio del Juez, ilustrado por los consejos del buen sentido, puesto que resuelve que se atienda más á la calidad que al número de los testigos, etc. Podemos afirmar lo mismo de las presunciones, en vista del art. 558 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz, que literalmente dice: las presunciones judiciales no están sujetas á otras reglas que las del criterio humano. Este concepto se encuentra más ampliamente aplicado en el art. 582 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz (567 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal), que faculta á los Jueces para juzgar del valor de las presunciones humanas según la natura-

leza de los hechos, y el enlace más ó menos necesario entre la verdad conocida y la que se busca.

Es harto sabida la definición que de las presunciones dan los prácticos y la división que de ellas hacen: definición y divisiones que el Código vigente ha aceptado substancialmente, cuando en su art. 536 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal (552 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz), dice: «presunción es la consecuencia que la ley ó el Juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal, la segunda humana. (1).

A su tiempo veremos la diferencia que hay entre ellas en cuanto á su eficacia probatoria. Por ahora, hablando de las presunciones en términos generales, la primera observación que tenemos que hacer es, que en sentir de algunos

---

(1) *Præsumptio, dicta a dictione præ, id est, ante, et sumptio, hoc est, ante sumptio, quia ante legitimas probationes aliquid sumit pro vero. Menochius, Lib. 1.º, Quæstio 7.ª, N.º 4.*

El mismo autor explica en estos términos la significación de las denominaciones, presunciones *juris tantum* y *juris et de jure*, con que nuestros prácticos distinguían las presunciones legales: *Præsumptio juris dicitur quia a lege introducta est, et de jure quia super tali præsumptione lex introduxit firmum jus et habet eam pro veritate.*

autores, ni unas ni otras, esto es, ni las presunciones legales ni las humanas, pueden en rigor considerarse como pruebas, motivo por el cual no se encuentran enumerados con ese carácter en algunas leyes modernas. La de enjuiciamiento civil de España no las cuenta entre los medios de prueba de que se puede hacer uso en los juicios; y los Sres. Manresa y Reus, explicando la razón que para ello tuvo el Legislador, se expresan en los términos siguientes, los cuales nos permitimos copiar en este lugar, porque nos sirven para explicar desde ahora las dos clases de presunciones legales de que hablaremos más adelante.

En cuanto á la presunción ó conjetura que el Juez deduce de un hecho conocido acerca de otro desconocido ó incierto, se lee en el comentario escrito por los jurisconsultos citados, es necesario distinguir si es de la *ley* ó del *hombre*. Presunción legal ó de derecho, es la que se halla determinada expresamente por la ley y la dividen los autores en presunción simplemente de *derecho* (*juris tantum*), ó de *derecho* y por *derecho* (*juris et de jure*), para el efecto de establecer que esta produce en todos casos prueba plena, y que aquella se tiene por cierta mientras no se pruebe lo contrario. Colocan entre las últimas la presunción de que salió á luz primero el varón que la hembra, cuando los dos nacieron de un parto; que mue-

re primero la mujer que el marido, y estos dos antes del hijo mayor de 14 años, cuando perecen juntos en un incendio, naufragio ó en otra calamidad semejante; y la de que son legítimos los hijos habidos en una mujer casada, aunque ella afirme que no son de su marido; pero como en todos casos puede admitirse prueba en contrario, según se deduce de las leyes citadas, queda sin objeto aquella división.»

«De todos modos, resulta de las anteriores indicaciones, que la presunción de derecho no es un medio de prueba, según ya hemos dicho; sino la declaración que hace la ley del derecho de las partes para el caso en que no sea posible justificar los hechos en que había de fundarse ese derecho. Tampoco lo es la presunción de hombre; lo serán los medios empleados para justificar los accidentes ó circunstancias que induzcan al Juez á formar su juicio ó presunción sobre los hechos desconocidos ó inciertos de cuya averiguación se trata; presunción que será más ó menos vehemente ó probable, según sea mayor ó menor la relación y conexidad del hecho incierto con el justificado del cual se deduce. Véase, pues, con cuánta razón la nueva ley, separándose de la doctrina que sientan la mayor parte de los autores, y de lo que dice la ley VIII, tít. 14, Part. 3.<sup>a</sup>, no ha colocado la presunción entre los medios de prueba, porque en realidad no lo es, por

## 430 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

más que el fallo pueda y deba fundarse en ella en algunos casos, sobre todo siendo de derecho. Podrá juzgarse por presunción; pero no articularla como medio de prueba, y esto mismo lo confirma el ejemplo de Salomón, *dividatur ifans*, que tiene la ley de Partida antes citada» (1).

La segunda observación que tenemos que hacer es relativa al valor legal de las presunciones. Aunque refiriéndose á la materia penal, no nos parecen desacertadas las siguientes observaciones que encontramos en un artículo inserto en un periódico de Jurisprudencia. «Esta prueba, se dice en él, ha sido vista con desprecio por los Legisladores y los Jurisconsultos, al mismo tiempo que sólo aprecian la de testigos, sin advertir que como dice muy bien el sabio canciller D'Aguesseau, toda prueba es de presunciones, á excepción de aquello que consta al Juez por sus propios ojos. ¿Por qué se da fe á lo que dicen los testigos mayores de toda excepción? Porque se presume que unas personas de honor, de conciencia y de sentido común, no se han de haber engañado; además, si ningún interés los liga con las partes, es también muy presumible que no mientan. Véase cómo la célebre prueba de los testigos fidedignos estriba puramen-

---

(1) Obra citada.

te en presunciones. Lo mismo puede decirse de la confesión y de las escrituras públicas (1).

Sin necesidad de dar á las palabras que acabamos de copiar mayor autoridad que la que puedan merecer, según el juicio que acerca de su verdad se formen nuestros lectores, sí podemos afirmar que la prueba de que venimos hablando, no es, aun en materia civil, de tan poca importancia como á primera vista pudiera creerse. Casos hay en los cuales casi no se puede juzgar si no es por medio de presunciones más ó menos fundadas, como son los de simulación, de que hablamos en el capítulo V de la primera parte de este Tratado. Lo mismo puede decirse del dolo y del fraude que interviene en algunos contratos: «*Dolum ex indicis precipue probari convenit*, decía una ley romana.

Esto nos demuestra la dificultad en que se ha encontrado el Legislador para establecer reglas fijas y precisas en una materia que por su naturaleza parece escapar á toda previsión. Por ese motivo ha dicho, que los Jueces deben apreciar las presunciones que no sean legales, según la naturaleza de los hechos y el enlace ó relación necesaria que haya entre ellos; lo que equivale á aceptar, cuando se trata de

---

(1) Variedades de Jurisprudencia. Tomo 2.º, pág. 110, art. presunciones.

apreciar este género de pruebas, el criterio humano de preferencia al criterio legal; y como esto mismo observamos, aunque con ciertas limitaciones, respecto de la prueba testimonial, y los preceptos de la ley en cuanto á la eficacia probatoria de los documentos, tanto públicos como privados, son en lo general bastante razonables, debemos deducir que nuestro Derecho probatorio en la parte civil que es la que tratamos ahora, abandonando el sistema formulario que en algún tiempo prevaleció, se ha inspirado en los consejos del buen sentido.

Hechas las anteriores observaciones, que deben tomarse como preliminares al estudio que veamos á emprender, pasaremos á hablar de las presunciones, conforme á las prescripciones del Código vigente; pero antes nos será permitido detenernos un momento á prevenir una objeción.

Hemos copiado la definición que el Código da de las presunciones, diciendo que son las consecuencias que la ley ó el Magistrado saca de un hecho conocido para deducir la constancia de otro desconocido; y transcribiendo una doctrina de Manresa y Reus, hemos hecho mención de las palabras del ilustre Canciller D' Aguesseau, que decía, que todas las pruebas vienen á ser presunciones, puesto que en todas ellas, por tratarse de hechos que el Juez no ha presenciado, hay que partir de un hecho



conocido para llegar á afirmar la existencia de otro que no se conocía.

Dados estos antecedentes y si no mediara otra explicación, habría que convenir en que tendrían que confundirse en una sola denominación todas las pruebas, lo cual no es aceptable porque existen entre ellas diferencias esenciales que no permitirían tal confusión; ó en que la definición es mala porque comprende otros objetos además del objeto definitivo.

El deseo que tenemos de dar á nuestra enseñanza, á falta de otras cualidades, la claridad debida á fin de que sea provechosa á los que aprenden, nos obliga á detenernos en este punto para hacer la explicación siguiente que sirve de contestación á la objeción propuesta.

La diferencia que existe entre la presunción y las demás pruebas en el punto de vista en que las venimos considerando, consiste, según enseñan los expositores, en la naturaleza del hecho conocido del cual se puede llegar á la demostración del hecho desconocido. En la prueba testimonial, en la confesión, en la prueba por documentos, etc., hay en efecto un hecho conocido y por él se procura la verdad del hecho cuya existencia se quiere probar. En el lenguaje vulgar podemos decir que debemos presumir que dos ó tres testigos contestes dicen la verdad; que el que confiesa un hecho que le perjudica la dice igualmente, etc.; pero

en todos estos casos, el hecho conocido es por sí mismo una prueba, al paso que en las presunciones no sucede lo mismo; el hecho conocido no prueba por sí mismo nada, y sólo sirve de base para formar el razonamiento que engendra en el ánimo del Juez una convicción más ó menos firme, según sea más ó menos estrecha, la relación que existe entre ambos hechos. Un ejemplo nos hará comprender mejor esta distinción.

Cuando para probar el préstamo que hice á un individuo exhibo un documento subscripto por él, ó presento testigos que declaren la verdad del hecho, no puede dudarse que los hechos conocidos son ya por sí mismos la prueba del desconocido cuya existencia se trata de probar. Podrá dudarse si el documento es ó no auténtico; si los testigos han dicho ó no verdad; pero salvada esta duda, la existencia del préstamo quedará plenamente comprobada, porque los hechos desconocidos son, por sí solos, la prueba de él. Por el contrario, si Pedro y Juan mueren al mismo tiempo á consecuencia de un acontecimiento desgraciado y se ignora quién de ellos falleció primero, tratándose del que deba sucederles, hay, sin duda, un hecho conocido, que es la edad que cada uno de ellos tiene. De este hecho se parte para afirmar que el más anciano debe haber muerto antes que el más joven. Como se ve, la edad,

que es el hecho conocido, dista mucho de ser por sí sólo prueba del fallecimiento anterior de uno de los dos individuos de cuya sucesión se trata.

Así, pues, la diferencia que existe entre las presunciones y las demás pruebas, consiste en que el hecho conocido en estas es por sí mismo prueba, mientras que en aquellas no lo es (1).

---

(1) Este nos parece que será el lugar oportuno de dar á conocer la teoría de Ramponi, en su preciosa monografía sobre las presunciones. En el capítulo I.<sup>o</sup> explica con toda claridad la diferencia que hay entre la prueba y la presunción, por medio de las siguientes palabras:

«La verdad de un hecho, no se puede demostrar de otra manera, sino procediendo de lo conocido á lo desconocido, por medio de la lógica inducción. La prueba, pues, procede de un hecho conocido á otro desconocido.

Nada más que esta relación, puede ser inmediata ó mediata, y así el hecho conocido, puede relacionarse directamente con el desconocido ó indirectamente, esto es, por medio de una inducción ulterior. Supongamos que Ticio, queriendo probar que había pagado á Cayo un capital y sus respectivos intereses, presenta un recibo que le dió su acreedor, por el capital, sin referirse á los intereses.

Ahora bien, el recibo es un hecho conocido que se relaciona directamente con un hecho desconocido, el pago del capital, é indirectamente á otro hecho desconocido, el pago de los intereses. Indirectamente, esto es, por vía de ulterior inducción, en cuanto pensamos que los intereses, se pagan antes que el capital, y sue-

## 436 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

Dijimos antes, copiando las doctrinas de algunos de nuestros más acreditados prácticos, que las presunciones legales, consideradas en nuestro Código como pruebas, aunque en rigor no lo sean, pueden ser de dos clases: unas que no admiten prueba en contrario y otras que sí la admiten.

Tal doctrina parece autorizada por los artículos 537 y 540 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal, 553 y 556 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz, el primero de los cuales dice que hay presunción legal en dos casos: 1.º Cuando la ley la

---

le el acreedor computar á aquellos antes que á éste, lo que recibe.

El acreedor sabe bien que el capital no pagado á su vencimiento, produce intereses, al paso que los intereses vencidos no producen nuevos intereses, sino después de demanda judicial ó de convención posterior, y solamente cuando se trata de intereses debidos por una anualidad completa (artículo 1232), y sabe también que la deuda por intereses, se prescribe en cinco años, mientras que la del capital, no se prescribe sino en veinte años.

Así es que si ha dado recibo del capital, debe creerse que los intereses le han sido pagados. Tenemos, pues, en este ejemplo, dos clases de pruebas, porque tenemos dos especies de relaciones de lo conocido á lo desconocido; una relación inmediata entre el recibo y el pago del capital, y una relación mediata entre el mismo recibo y el pago de los intereses. De los dos hechos de que se trata, la prueba, como dijimos antes, toca al uno directa y al otro indirectamente. En el pri-

establece; y 2.º, cuando la consecuencia nace mediata y directamente de la ley; y el segundo que no se admite prueba contra la presunción legal, cuando la ley lo prohíbe de una manera expresa, y cuando el efecto de la presunción es anular un acto ó negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar. Estos dos artículos necesitan ser explicados con alguna amplitud.

Comenzaremos por decir que, siendo la regla general que una presunción no engendra un convencimiento completo, es claro que los motivos de credibilidad que la presunción mi-

---

mer caso, el trabajo que la mente tiene que hacer para llegar á la conclusión, es fácil, sencillísimo; la operación intelectual, es rápida, instantánea, casi inadvertida.

El acreedor declara en el recibo, haber recibido el pago del capital; luego este pago ha sido cierto. En el otro caso, la operación intelectual es laboriosa, compleja.

El recibo dice que fué pagado el capital; pero nada dice de los réditos. Hay, sin embargo, buenas razones para creer que si estos no hubiesen sido pagados, el acreedor no habría dado recibo por el capital, ó á lo menos, habría hecho reserva de ellos.

Así, el pago de estos debe haberse verificado. La conclusión es idéntica; el punto de partida, el mismo hecho, igual en substancia el procedimiento lógico; pero en el primer caso, la inducción es espontánea, *hoc ex hoc*, en el segundo, es resultado de un juicio laborioso.»

nistra al ánimo del Juez pueden ser destruídos por otros motivos contrarios de lo cual se deduce que la prescripción legal que prohíbe que se rinda prueba contra las presunciones de derecho es de estricta interpretación; ó de otra manera, que las presunciones conocidas en la Jurisprudencia con el nombre de presunciones *juris et de jure*, son escasas en número, y que sólo pueden tenerse como tales las que expresamente determine la ley.

Como el Código sólo las describe sin definir las, y no era fácil que las enumerase todas, citaremos algunas, tomándolas del Derecho civil.

A este número pertenece la presunción de que ciertos actos de liberalidad en favor de personas íntimamente unidas á las personas incapaces de aceptarlos, por razón de su cualidad, se reputan como hechos á estas y con el objeto de burlar las prohibiciones de la ley. Laurent explica los motivos de tal presunción de esta manera: «La ley establece la incapacidad de recibir á título gratuito; ahora bien, donde hay una incapacidad, debe esperarse que las partes interesadas traten de eludirla, dando al incapaz, por medio de personas interpuestas y para tener la seguridad de que los bienes donados lleguen á manos del incapaz, se elija á los parientes más próximos de éste: en consecuencia, la ley declara igualmente nulos los

actos de liberalidad ejercidos en favor del incapaz bajo el nombre de personas que supone interpuestas, como son el padre y la madre, los hijos y los descendientes y el cónyuge del incapaz». Explicando después los efectos de esta presunción, que no admite prueba en contrario, á pesar de la injusticia que en algún caso pudiera ocasionar, pone este ejemplo: «Hago una donación á la esposa de un médico: la ley la reputa hecha al incapaz y la declara nula, porque la reputa hecha en fraude de sus disposiciones. Acontece, sin embargo, que la mujer no habita con el marido; que hay entre ellos tal enemistad, que no es razonable suponer que la mujer sea una persona interpuesta para hacer llegar la liberalidad al marido, mientras que antiguas y estrechas relaciones de amistad justifican la donación hecha á la mujer. ¿Por qué no se permite probar que la donación reputada fraudulenta no lo es, cuando las circunstancias todas del caso protestan contra toda suposición de fraude? Es que la prueba en contrario, además de que siempre es incierta, como todas las pruebas judiciales, pudiera llegar á ser una ocasión de fraude. Es posible que prohibida la prueba en contrario, la ley cometa una injusticia en algunos casos, que siempre serán raros; pero el Legislador ha temido que la admisión de ella acarree un inconveniente más grave: el de burlar las previsiones

de la ley, y el respeto á ésta es el primero de todos los intereses (1)».

Se señala también como otra de las presunciones legales que no admiten prueba en contrario, lo que se llama efecto de la cosa juzgada. *Res judicata pro veritate habetur*, dice un proloquio vulgar (2). Toda sentencia contra

---

(1) Laurent, obra citada. Es sabido que la Ley civil prohíbe que se hagan legados ó se dejen de herederos á los médicos que asisten al difunto en su última enfermedad. Art. 3295 C. civil D. F. (3159 C. C. V.)

(2) Nos parece muy ingeniosa y por eso la reproducimos aquí, la clasificación que hace Ramponi de las presunciones legales. Estas se pueden dividir en cuatro categorías, según que tienen por objeto:

1.º Impedir la formación de una relación jurídica, por ejemplo, las que anulan ciertos actos por presumirlos fraudulentos.

2.º Reconocer la existencia de tales relaciones ó de un hecho del cual se siguen determinados efectos jurídicos, como las presunciones de medianería, etc.

3.º Reconocer la modalidad de relaciones jurídicas ya existentes, v. gr., la presunción sobre solidaridad de las obligaciones en ciertos casos.

4.º Reconocer la disolución de una relación jurídica, y son aquellas en las que la destrucción de un vínculo jurídico resulta de determinadas circunstancias, como la que resulta del hecho de devolver el acreedor á su deudor, sin ningún género de reserva, el documento privado en que consta la deuda.

Fuera de este cuadro, que comprende todas las presunciones legales, sólo se encuentra la presunción que la ley establece en favor de la verdad de la cosa juz-



la cual no procede ningún recurso, se debe tener como una verdad: tiene en su favor la presunción de ser justa y nunca podría admitirse prueba en sentido contrario. Podrá muy bien discutirse si la sentencia produce los efectos de la cosa juzgada en tal ó cual caso, según que hubiere ó no identidad de personas, de causa, etc.; pero la justicia de la sentencia nunca podrá ser materia de nueva discusión, por medio de las pruebas que se intentase rendir para demostrar su falta de justicia (1).

Después de las presunciones de que acabamos de hablar, contra las cuales no se admite prueba, vienen otras muchas en las que sí se puede probar lo contrario de lo que por ellas parece demostrado. La ley reputa padre de un niño que ha nacido durante el matrimonio, al marido legítimo; pero le reserva el derecho de desconocerlo en casos determinado: Supone

---

gada, la cual, según el autor, tiene un carácter propio que la distingue de las demás presunciones.

De todas ellas trata Ramponi, con mucha extensión, discutiendo su eficacia probatoria.

(1) El texto de la ley romana relativo á la cosa juzgada, es tan claro como expresivo, y no creemos que hasta hoy haya sido mejorado.

*Quum quaeritur haec exceptio (rei judicatae) noceat nec ne, inspiciendum est an idem corpus sit, qualitas eadem, idem jus, et an eadem causa petendi, et eadem conditio personarum quae nisi omnia concurrant, alia res est. ll. 12-13;-17. De excep. rei jud.*

también que los bienes adquiridos durante el matrimonio que se ha constituido conforme al régimen de comunidad pertenecen á la sociedad legal, salvo que se pruebe lo contrario. Cuando el acreedor entrega á su deudor el título de la deuda, es de creerse que le ha hecho remisión de esta ó que le ha sido pagada, salvo que lo contrario se pruebe. Ciertas señales que quedan en las paredes que limitan dos propiedades son una prueba de medianería, siempre que de otra manera no se pruebe que pertenecen las paredes exclusivamente á uno de los dos fundos.

Como se ve, son muy numerosos los casos en que la ley establece presunciones que pueden ser destruidas por la prueba contraria. Nosotros no intentamos enumerarlas todas; así es que en lugar de descender al análisis de casos especiales que sólo pueden servir de ejemplo, pero que no pueden constituir una norma segura de aplicación práctica, transcribiremos aquí las dos reglas siguientes que desde el punto de vista de que hablamos da el Código.

Este dice en el art. 540 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal (556 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz): No se admite prueba contra la presunción legal.

- 1.º Cuando la ley lo prohíbe expresamente.
- 2.º Cuando el efecto de la presunción es anu-

lar un acto ó negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar.

El caso comprendido en la primera fracción de este artículo, y en la parte primera de la fracción segunda son claros y á ellos se refieren los ejemplos que hemos puesto anteriormente.

El comprendido en la fracción segunda no tiene en nuestro concepto la misma claridad. ¿Cuáles son las presunciones que tienen por objeto negar una acción?

Puede considerarse como tal, la presunción que existe en favor de quien ha obtenido una sentencia que le concede algún derecho y que ha causado ejecutoria, puesto que la Jurisprudencia francesa, de donde se ha tomado ese artículo, cuenta entre las presunciones la de la cosa juzgada. Pero nosotros quisiéramos encontrar otros casos que justificaran la generalidad de la regla, y no los hemos encontrado.

Laurent eriticá, en nuestro concepto con razón, el precepto análogo del Código civil francés (art. 9,312), y tanto este comentador como Mourlon, Pothier y otros, ponen como ejemplo la cosa juzgada y la prescripción. En nuestro concepto, ni una ni otra se pueden considerar como presunciones, sino como excepciones perentorias, que destruyen la acción deducida en juicio.

Para concluir lo relativo á las presunciones

legales, diremos con el Código, (art. 539 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal 555 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz), que el que tiene á su favor una presunción legal, sólo está obligado á probar el hecho en que se funda la presunción, pero no la presunción misma. Laurent explica con bastante claridad este precepto por medio de esta doctrina. Cuando la ley dice que la presunción legal dispensa de toda prueba á aquél en cuyo provecho existe, no quiere decir que éste no tenga que citar el texto del Código que establece la presunción.

El texto es una disposición abstracta; el que lo invoca debe probar que está en el caso previsto por la ley, es decir, que la presunción existe en su favor. El art. 1860, dice, que la entrega del título original privado, hecha por el deudor á su deudor, constituye una prueba de la liberación. La presunción ¿en qué consiste? Ella implica la existencia de varios elementos. Es necesario, en primer lugar, que haya habido entrega del título y que esta entrega haya sido voluntaria; en segundo lugar, la entrega debe haber sido hecha por el acreedor; y por último, debe haber sido hecha al deudor. La reunión de estos cuatro elementos es lo que constituye la presunción; luego el deudor que la invoca debe probar los elementos sin los cuales la primera no existiría.

No en todos los casos es tan difícil la prueba del hecho en que la presunción se funda, pero el que hemos puesto por ejemplo demuestra que no debe darse al artículo citado una interpretación tal, que suponga al que invoca la presunción, libre de toda obligación en cuanto se relaciona con la prueba que tiene que dar.

Refiriéndonos ahora á las presunciones humanas, que son, como hemos dicho, las que el Magistrado saca de un hecho conocido para deducir la existencia ó la verdad de otro desconocido, diremos sencillamente, que no es posible enumerarlas todas, ni siquiera dar una definición que á todas las comprenda, y menos todavía trazar reglas de apreciación de que el Juez no pueda separarse.

Algunos autores las dividen en vehementes ó violentas, probables ó medianas y leves; pero aparte de que estas distinciones se refieren más bien al derecho penal que al civil (1), nosotros creemos que desde el momento en que la ley abandona la apreciación de las presunciones al juicio privado del Juez, aunque con sujeción á ciertas reglas generales, no es posible

---

(1) Menochio decía: *Præsumptio, judicium, conjecturæ, suspicio et adminiculum multum inter se differunt*. Y en otra parte: *conjectura et indicium sunt duo synonyma*.

sostener tales distinciones, porque la presunción que sería vehemente para un Magistrado puede aparecer leve para otro.

Lo que interesa en esta materia es saber qué reglas de apreciaciones da la ley, y si estas están ó no de acuerdo con los consejos de una crítica juiciosa é ilustrada.

El art. 543 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal (559 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz), dice que la presunción debe ser grave, esto es, digna de ser aceptada por personas de buen criterio; que debe ser precisa, esto es, que el hecho probado en que se funde sea parte ó antecedente ó consecuencia de lo que se quiere probar. También ordena el siguiente, que las presunciones, cuando sean varias, sean concordantes; esto es, que lejos de destruirse unas á otras se den fuerza recíprocamente; y por último, que cuando fueren tambien varios los indicios tiendan todos á probar el mismo hecho. La explicación de estos artículos cuya conformidad con el buen sentido y los preceptos de la Lógica se advierte desde luego, harían demasiado extenso nuestro estudio, el cual debemos concluir, recordando que según el art. 567 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal (587 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz), los jueces están autorizados para apreciar en justicia el valor de las presunciones hu-

manas, según la naturaleza de los hechos, y el enlace que haya entre ellos. Pudiéramos añadir, que según la teoría que sostenemos y que hemos procurado desarrollar en este Tratado, el valor de las presunciones no puede estimarse aisladamente; es necesario comparar las impresiones que estas causen en el ánimo, con las que hayan producido las pruebas de la parte contraria, y de la comparación de unas y otras nacerá la convicción que debe tener el Juez para pronunciar una sentencia en la cual el criterio judicial vaya de acuerdo con el criterio humano. Creemos que este sería el mayor grado de perfección á que pudiera llegar el Derecho probatorio, y á procurarlo deben dirigirse, en nuestro concepto, los esfuerzos del Legislador y del Jurisconsulto; del primero por medio de los preceptos claros, fundados en el conocimiento de las leyes de la crítica; y del segundo, por la interpretación que de ellos haga en los casos que ocurran en la práctica.

Diremos también, para concluir, que el art. 562 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal (558 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz), contiene una limitación que puede dar lugar á no pocas dificultades, y es que las presunciones humanas sólo deben ser aceptadas como prueba testimonial. Recuérdese lo que sobre la admisibilidad de

esta prueba, y sobre lo que la ley llama principio de prueba por escrito, hemos dicho en el capítulo V de la primera parte; y se comprenderá con cuanta razón Laurent dedica algunas páginas de su excelente comentario del art. 1,353 del Código civil francés, á la discusión de las diversas dudas y dificultades á que la aplicación de este precepto puede dar lugar. Nosotros las omitimos porque los límites de nuestro estudio no nos permiten discutir todas estas cuestiones; pero sí creemos oportuno remitir á nuestros lectores la obra citada, donde encontrarán satisfechas las dudas que sobre el particular puedan tener. El art. 542 del Código de Procedimientos del Distrito Federal, nos parece más claro.) Dice así: las presunciones humanas no servirán para probar aquellos actos que, conforme á la ley, deben constar en una forma especial.

Juzgamos también conveniente traer aquí á la memoria lo que dijimos en el capítulo V de la primera parte al hablar de las pruebas privilegiadas ó especiales. Los casos de simulación, dolo ó fraude, casi nunca pueden probarse por prueba sdirectas; las presunciones des-  
empeñan en ellos un papel muy importante y el estudio de este género de pruebas aplicado á tales casos, constituye una materia especial que saldría de los límites señalados á este



Tratado. También en este particular debemos referirnos á las obras especiales. (1)

Con este capítulo creemos que debemos dar punto á nuestro estudio en la relativo á los elementos de prueba que pueden emplearse en las contiendas civiles.

---

(1) No obstante que la ley dice que el dolo no se presume, hay no pocos casos, en que sucede lo contrario. Bedarride dice: hay circunstancias en que se presume el dolo, y algunas veces esta presunción llega á excluir la prueba del contrario, y entonces basta probar el hecho en que consiste la presunción: esto depende, unas veces, de la cualidad de las personas, como cuando se trata de actos de liberalidad hechos á personas incapaces; otras, de la naturaleza del acto como la negación de toda acción para cobrar deudas contraídas en el juego por suponerlas dolosas; y otras, en fin, de sus caracteres y de las circunstancias en que se han verificado. Este caso es el más frecuente. Tratado del Dolo y del fraude.—De la Prueba del dolo, tomo 1.º, pag. 75; De la Prueba del fraude, tomo 2.º, pág. 282.

Puede verse también á Laurent, «Principios de Derecho Civil»,.—Comentario al art. 1117 del C. Napoleón.

## CAPITULO XIII

---

### **De la prueba en el procedimiento convencional y del juicio civil por jurados.**

El estudio que acabamos de hacer de los medios de prueba que pueden emplearse en los juicios civiles, no sería completo si no añadiéramos algunas breves palabras acerca de la prueba en el enjuiciamiento voluntario, materia que se relaciona con la institución del jurado, para decidir las contiendas del orden civil.

Aunque esta última institución no parece que haya contado con el favor de la opinión pública, ha figurado en la legislación del Estado de Veracruz como uno de tantos medios que la ley ha puesto á disposición de los litigantes para que lleguen á decidir sus diferencias por medio de los trámites que quieran libremente establecer. El Código de Procedimientos de Veracruz de 1869, contenía un título especial del juicio civil, por jurados, el cual corrió la misma suerte que el juicio de la misma especie, para los asuntos penales, pues dicho Código fué derogado en la parte relativa á uno y otro juicios por decreto de 24 de Abril de 1870.

Vamos, pues, á recordar en este capítulo las

disposiciones que relativamente á la prueba contiene el título 3.º cap. 6.º del lib. 2.º del Código de Procedimientos vigentes, que ha sido adoptado en todas sus partes por el Código de la misma clase del Estado de Veracruz, trayendo á la memoria sus antecedentes históricos, sin echar en olvido lo que relativamente al juicio por jurados, en materia civil, disponía el Código de Procedimientos de Veracruz de 1869.

El enjuiciamiento voluntario, el juicio arbitral y el juicio por jurados en materia civil, son tres formas, de enjuiciamientos que tienen entre sí muchos puntos de analogía, puesto que las tres tienden á hacer prevalecer la voluntad de los interesados en cuanto á la manera como convienen en que sus contiendas se decidan, sacándolas del cartabón á que el Legislador ha querido sujetar todos los procedimientos, por medio de reglas generales que deben aplicarse en todos los juicios de la misma naturaleza. Nosotros sólo debemos hablar aquí de esas tres formas de proceder, en lo que se relaciona con el Derecho probatorio.

No será, sin embargo, ocioso, advertir desde luego que el enjuiciamiento voluntario, apenas cuenta con algunos antecedentes al paso que el juicio arbitral es muy antiguo y la institución del jurado aplicadas sus funciones á la discusión de las contiendas civiles es enteramente nueva y casi desconocida entre nosotros,

## 452 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

pues no tenemos noticia de que en ningún otro Estado de la República se haya intentado establecerlo, ni en el de Veracruz llegó nunca á funcionar.

Según un estudio muy apreciable, debido á un abogado compatriota nuestro, en la Jurisprudencia romana se encuentra como en germen la idea del enjuiciamiento convencional. Así lo demuestran las discusiones habidas entre los expositores, las cuales versaban especialmente acerca de estas dos partes principales: la jurisdicción y los recursos. Se disputaba entre ellos si por voluntad de las partes podía atribuirse jurisdicción á un Juez que no la tenía, y tambien si por efecto del consentimiento de los litigantes podía suprimirse el recurso de apelación.

La discordancia de opiniones procedía de la manera contradictoria como era interpretada la célebre Ley del Pacto. Dábase este nombre á la ley 3. tit. 14 lib. 8º del Código, que facultaba á los acreedores cuando había mediado pacto expreso, á tomar posesión de los bienes del deudor. El texto no era bastante explícito; pero algunos comentadores y entre ellos Gregorio López, célebre glosador de las Partidas, en la glosa 4 á la ley 14 tit. 14 Part. 5, la entendían en el sentido de que si al hacerse el convenio se pactó la vía de apremio, para el

evento de oposición del deudor, debía seguir el procedimiento pactado.

*Non tamen talis missio*, dice el glosador, *licet fiat de mandato judiciis dictum. judiciales sed conventionales, et sic videmus, nulla præmissa partis citatione, instrumenta quarentigia executione mandari juxta legis Regia.* (1)

Una vez admitido el principio de que era lícito á los litigantes, por pactos anteriores al litigio, alterar á su voluntad el procedimiento, era natural que los comentadores de la legislación española, tan fecundos en imaginar los casos que en la práctica pudieran ocurrir, se ocuparan tanto de la cuestión relativa á las pruebas. ¿Podrían alterarse en este particular los preceptos de la ley? ¿Se podría autorizar la presentación de otras pruebas diversas de las que el Derecho tenía establecidas ó dar á unas preferencia sobre las otras, aun cuando en concepto de la ley todas fuesen iguales?

Tales eran las cuestiones que había que resolver, y segun parece lo fueron en un sentido favorable á la libertad de los litigantes. En el interesante opúsculo que antes hemos citado y que tiene por título «Enjuiciamiento Civil,» «En-

---

(1) Este creemos que fué el origen de las cláusulas llamadas *quarentigias*, que tanto figuraban en las escrituras antiguas y que los Jurisconsultos franceses llamaban *clausulas de voie parée*, equivalentes á estas latinas: *executionem paratam*.

## 454 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

sayo sobre la substanciación Civil,» se leen las siguientes palabras que nos permitimos copiar literalmente.

«Avendaño, fundándose en la autoridad de Alejandro y de Mateo, enseña que el pacto por el cual se obligan los contratantes, para el evento de un litigio, á no emplear más que determinadas pruebas durante el plazo que para ello se prefije, es lícito; y en tal caso no son admisibles las de otro género, ni aun las pactadas, si se producen fuera de tiempo. Así es que, aunque conforme á derecho, dos testigos mayores de toda excepción, presentados en término, forman prueba plena, si se pacta que haya esta de hacerse por medio de cinco y durante un plazo diverso del legal, el Juez tendrá que arreglar su procedimiento á lo convenido por las partes.»

«Parece que Acevedo es de la misma opinión, pues si bien es cierto que en alguna parte dice, que en la recepción de pruebas se cuide siempre de observar el orden judicial, estas palabras se refieren al caso en que uno de los litigantes pida que se examinen nuevos testigos, después de hecha la publicación de pruebas; caso en que no se trata de suprimir trámites por convenio de las partes, sino de conceder á una lo que puede perjudicar á la otra.»

Las doctrinas de Parladorio en cuanto á la libertad de los litigantes para establecer de an-

temano un procedimiento convencional, y modificar por convenio expreso el Derecho probatorio, son igualmente explícitas. El autor á quien seguimos las copias literalmente y son las siguientes: «Se exige á tal punto el orden judicial en la substanciación ordinaria, que se ha disputado entre los escritores si podrán los litigantes dispensarse de observarlo, según es de verse en el capítulo 4º de oficio delegati donde enseñan la glosa y los glosógrafos que no están facultadas las partes para renunciar esta solemnidad; y del mismo parecer es Maranta en el *speculum aureum*, parte cuartate; pero yo no tengo esto por cierto, tratándose de negocios civiles; porque de serlo, no podrían las partes renunciar la apelación, lo cual pugna con la ley 5, párrafo 6º C. de *temperibus appellationes*. Y tan no es cierto, que basta para demostrarlo, prescindiendo de las razones jurídicas, lo dispuesto por el derecho real en las leyes 10, título 17, lib. 4º y art. 18, tít. 16, lib. 6º de la Recopilación.»

Las juiciosas observaciones hechas en el interesante opúsculo de donde hemos copiado los párrafos que anteceden, dieron el resultado apetecido, pues entendemos que merced á ellas, el procedimiento convencional fué aceptado por los autores del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal, cuyos artículos relativos, según dijimos antes, han sido copiados en

## 456      TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

el que rige actualmente en el Estado de Veracruz (1).

La libertad de los particulares para modificar los procedimientos judiciales según les convenga, ha sido pues reconocida en casi todos los Estados de la República, pues en la mayor parte de ellos se han tomado como modelo los Códigos del Distrito Federal. (2).

Cuatro son los artículos que contiene el cap. 6º, tít. 2º del Código de Procedimientos civiles relativamente á la prueba, en el enjuiciamiento voluntario. Por el primero se reconoce el derecho que los litigantes tienen para convenir en el procedimiento que debe observarse en los litigios que entre ellos puedan ocurrir, para designar las pruebas que sean de admitirse y para señalar el Juez que de ellos debe conocer, art. 1344 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal (1349 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz); por el siguien-

---

(1) Este interesante opúsculo termina con un proyecto de ley para reglamentar el enjuiciamiento voluntario; proyecto que en lo substancial ha sido adoptado en los códigos que nos rigen.

(2) En Francia, según dice Dalloz, la libertad de los particulares para alterar el procedimiento dió lugar á luminosas y largas discusiones con motivo de la ley de 2 de Julio de 1841, en la que se aceptó; pero solo limitada al caso de pactarse una base distinta de la legal, para la venta de bienes raíces en almoneda pública.



te se exige que el convenio se haga constar en escritura pública, la cual, entre otros requisitos, debe contener los medios de prueba que renuncien los interesados, cuando convengan en excluir alguna de las que la ley permite fr. 7.<sup>a</sup> del art. 1346 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal (1351 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz) y por el tercero se declara que en el procedimiento convencional, siempre deberá haber demanda y contestación, pruebas, cuando se disputen hechos, y citación para sentencia. Como se ve por esta disposición, la prueba no puede renunciarse de una manera absoluta, cuando la naturaleza del negocio lo requiera, porque en este caso no puede haber sentencia; pero las partes pueden señalar, según se dice en la parte final del mismo artículo, las acciones, excepciones y medios de prueba que deben admitirse, art. 1353 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal (1358 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz).

Finalmente, en el artículo siguiente se prohíbe á los litigantes señalar como pruebas admisibles aquellas que no lo sean conforme á las leyes.

Tales son los preceptos de nuestra ley positiva acerca de esta materia, que por su novedad é importancia ha debido llamar nuestra atención. Según hemos visto, los Jurisconsultos

## 458 TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES

---

antiguos admitían en principio la libertad del litigante en la elección del procedimiento; pero tal libertad ni había sido formalmente reconocida por la ley, en toda su plenitud, ni menos fué convenientemente reglamentada.

Creemos que los preceptos del Código que hemos transcripto son tan claros, que no necesitan explicación. Sus fundamentos racionales están al alcance de todas las inteligencias; y por lo mismo, dando por terminada esta materia, pasamos á hablar de la prueba en los juicios arbitrales, no sin advertir antes que en aquellos asuntos que tocan al derecho público, como son los relativos al estado civil de las personas, y en lo general aquellos en que debe intervenir el Ministerio Público, no puede tener lugar el procedimiento convencional. Tampoco lo permite la ley en lo relativo al derecho de percibir alimentos, seguramente por temor del daño que pudiera resultar al que tenga derecho á reclamarlos.

Sabido es que la ley reconoce dos clases de árbitros, los que tienen este nombre y que antiguamente se llamaban *arbitros juris*, y los arbitradores. Tratándose de someter las contiendas judiciales á la decisión de unos ú otros, los litigantes disfrutaban, en lo que se relaciona con el Derecho probatorio de una libertad, mucho más limitada que la que tienen cuando quieren someterse al procedimiento convencional. Aun-

que tratándose de los primeros, esto es, de los árbitros, la ley concede á los interesados la libertad de pactar en el compromiso la forma á que se debe de sujetar la substanciación, frac. 11 del art. 1244 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal (1249 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz), nunca se ha creído que esta facultad pueda llegar hasta el extremo de consentir en la renuncia de alguna de las pruebas que la ley permite, y menos de aceptar las que la ley rechazaría; y respecto de los segundos, esto es, de los arbitadores, si bien en cuanto á su fallo no estan obligados á sujetarse estrictamente á los preceptos de la ley, pudiendo fundar sus decisiones en los principios de la equidad, dudamos mucho que tal precepto legal se tenga como suficiente para que den valor á las pruebas que carecen de él segun la ley, ó dejen de darlo á las que lo tengan. En nuestro concepto, los arbitadores podrán moderar el rigor de la ley en cuanto al fondo de las resoluciones que dicten; podrán también prescindir de ciertas formalidades legales, en la recepción de las pruebas; pero no podrán, por ejemplo, tener como probado un hecho por el dicho de un solo testigo, ni rechazar la prueba fundada en un documento público, que no tenga vicio alguno que destruya su valor.

La libertad concedida á los interesados para

añadir algunas otras cláusulas al compromiso, y poder, por lo mismo, modificar el Derecho civil en lo relativo á esas pruebas, tiene en su apoyo las palabras de una ley de Partida (1), en la cual, después de formularse las condiciones esenciales de toda escritura de compromiso, se añade; «pero si las partes quieren poner su pleyto (extender su contrato) en otra manera el Escribano lo debe poner en la guisa que las partes se avinieran.» Debemos, sin embargo, confesar que en ninguno de los autores que hemos podido consultar, se ha dado á esas palabras mayor amplitud que la que parecen tener, y que en el art. 1244 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal (1249 del Código de Procedimientos civiles de Veracruz) que enumera los requisitos que debe contener la escritura de compromiso no parece que se autorice á los litigantes para pactar otra cosa si no es para lo que la ley expresamente determina. (2)

A primera vista pudiera considerarse el convenio de las partes de sujetar sus decisiones al juicio de jurados, como una especie de arbitraje, puesto que aquel convenio, lo mismo que la sumisión al juicio arbitral, tendría por objeto excluir á las autoridades judiciales or-

---

(1) Ley 106, tít. 18, part. 3.<sup>a</sup>

(2) Véase la Enciclopedia Española de Derecho y Administración.

dinarias del conocimiento de un asunto de su competencia, por la expresa voluntad de las partes. Pero en nuestro concepto no es así, porque á pesar de la analogía que entre ellos puede haber, se notan trascendentales diferencias entre uno y otro procedimiento que señalaremos brevemente.

La primera y principal consiste en que en el juicio arbitral, los interesados eligen libremente á las personas que deben desempeñar el oficio de jueces, sea como árbitros ó como arbitradores, al paso que en la sumisión voluntaria al juicio por jurados, los Jueces serán nombrados por la suerte y no elegidos por los litigantes. Esta diferencia es substancial, y no permitirá nunca que un caso se confunda con el otro.

En segundo lugar, en el juicio arbitral, los Jueces elegidos por voluntad de las partes substancian el juicio; esto es, ordenan el procedimiento; hacen, por decirlo así, las veces de Jueces de instrucción, al paso que en el juicio por jurados, el procedimiento debe estar concluído cuando se somete al juicio de los jurados, si bien debe preceder á la substanciación el debate correspondiente para calificar el valor de las pruebas, esto es, la autenticidad de los documentos que se hayan presentado, el dicho de los testigos, etc. El gran número de individuos que deben pronunciar el veredicto, no

permitiría que desempeñaran el oficio de Jueces de instrucción.

Finalmente, y esta es la diferencia más esencial: los jurados, como es harto sabido, no tienen que consultar más que á su íntima convicción; la ley no les pide cuenta de los elementos de esta convicción, ni de la manera como se ha formado; por lo que no tienen necesidad de fundar sus decisiones. En la institución del jurado en materia criminal, la cuestión de hecho se separa de la cuestión de derecho. En la primera se hace un llamamiento, por decirlo así, al simple buen sentido y á la conciencia de los ciudadanos que forman el jurado.

En el juicio arbitral, por más amplitud que se dé á las facultades concedidas á los árbitros, y aun cuando se trate de los arbitradores que pueden fallar conforme á los principios de la equidad, no sucede lo mismo. Los árbitros y también los arbitradores juzgan no sólo de las cuestiones de hecho, sino también de las de derecho; tienen que dar cuenta de los motivos de sus decisiones, las cuales deben expresar los fundamentos en que se apoyan.

Siendo, pues, tantas y tan trascendentales las diferencias que existen entre el juicio arbitral y el juicio civil por jurado, no debe llamarnos la atención que el primero haya sido conocido y practicado de tanto tiempo atrás, al paso que

el segundo fué una verdadera novedad introducida en el Estado de Veracruz por el Código de 1869, que no contó sino muy pocos años de existencia considerada como una institución legal, y que después en ningún otro cuerpo de leyes, de que nosotros tengamos noticia, se ha intentado establecer.

Siendo esto así, en vano hemos buscado en los diversos autores que nos ha sido dado consultar, los antecedentes que pudieron servir á nuestros Legisladores para plantear entre nosotros la institución del jurado en materia civil (1). Sólo en la legislación francesa, refiriéndose á los casos de expropiación forzosa por causa de utilidad pública, en la ley de 6 de Mayo de 1841, encontramos algo que se asemeje á las disposiciones del Código de Veracruz. Según esta ley, un jurado semejante al que funcionaba en las causas criminales, era llamado á resolver sobre el monto de las indemnizaciones debidas al propietario. Este es el único caso que ha llegado á nuestras noticias, en el que los jurados hayan sido llamados á

---

(1) Cuando la asamblea constituyente emprendió la reforma de la legislación criminal, se propuso la institución del jurado, y se pidió que, como en Inglaterra, se extendiera hasta juzgar de los asuntos civiles; pero esta última opinión tuvo pocos defensores.—Daloz.—Repertorio.—Verbo Instrucción criminal, página 1236.

## 464      **TRATADO DE PRUEBAS JUDICIALES**

---

**decidir una contienda de carácter puramente civil.**

**Si á lo dicho se agrega que la organización dada á los jurados en lo criminal por el Código de 1869, era sumamente defectuosa, se comprenderá mejor por qué el título que trata del juicio por jurados estuvo tan poco tiempo en vigor.**

**Sólo como un recuerdo histórico hemos creído que debíamos hablar de esta materia en este Tratado.**