

lo ha hecho siempre la ley, llamándose por esta razon *generales de la ley* tales preguntas.

En la práctica antigua pertenecian á esta clase la primera y últimas preguntas que se ponian en los interrogatorios. *Primeramente serán preguntados por el conocimiento de las partes, noticia del pleito y demás generales de la ley*, era la fórmula de la primera pregunta. La Ley 3ª, tít. 11, lib. 11, Nov. Rec., las designa espresamente; "el Juez, dice, pregunte á cada testigo qué edad tiene, ó si es pariente en grado de consanguinidad ó afinidad de la parte, ó en qué grado, ó si es enemigo ó amigo de alguna de las partes, ó si desea que alguna de las partes venciese en el pleito mas que la otra, aunque no tuviese justicia, ó fué sobornado ó corrupto, ó atemorizado por alguna de las partes." Tambien era práctica corriente preguntar al testigo por su nombre, oficio y vecindad, aunque las partes no lo solicitaran. Estas preguntas tenian por objeto, como ya hemos indicado, justificar la personalidad del testigo, esto es, adquirir conocimiento exacto de su persona, y averiguar si concurren en él alguna de las circunstancias que le hagan parcial, y de consiguiente tachable.

La nueva Ley ha seguido los mismo principios, y con el propio intento preceptúa el art. 315 que estamos comentando, que se pregunte *siempre* á los testigos:

1º "Por su nombre, apellido, edad, estado, profesion y domicilio, *aunque no se comprenda este particular en los interrogatorios.*" Si, *siempre* se han de hacer á los testigos las preguntas que espresa este artículo, como el mismo preceptúa, es claro que se les han de hacer aunque no se comprendan en los interrogatorios, y de consiguiente sobran las palabras del número 1º que hemos subrayado. Estos particulares son necesarios para conocer con seguridad al testigo, y poder averiguar su conducta y antecedentes personales, por si le comprende alguna tacha. En las grandes poblaciones convendrá preguntarle tambien por su habitacion, como se acostumbra.

2º "Si son parientes consanguíneos ó afines de alguno de los litigantes, y en qué grado;" porque si lo fueren dentro del cuarto grado civil del litigante que los haya presentado, los comprenderia la tacha espresada en el núm. 1º del art. 320, la cual quedaria justificada por la confesion del testigo sin necesidad de otra prueba.

3º "Si tienen interés directo ó indirecto en el pleito, ó en otro semejante." Si lo tuvieran, concurriria en ellos la tacha espresada en el núm. 3º del art. 320 antes citado. Véase lo que sobre la inteligencia de las palabras antedichas hemos espuesto en el tomo primero.

4º "Si son amigos íntimos ó enemigos de alguno de los litigantes." Esta pregunta concuerda con la tacha espresada en el núm. 5º del citado art. 320, y de consiguiente la enemistad ha de ser *manifiesta*, como allí se dice, y no una enemistad cualquiera. Qué deba entenderse por *amistad íntima* y por *enemistad manifiesta*, lo hemos explicado en el tomo 1º.

Estas son las únicas preguntas que la nueva Ley designa como *generales*, las cuales han de hacerse *siempre* á los testigos, aunque no se comprendan en los interrogatorios: sin embargo, siempre será conveniente espresarlas en la primera pregunta de estos, del modo que podrá verse en los *formularios*. La del *conocimiento de las partes*, admitida hasta ahora en la práctica, es necesaria para poder contestar con conocimiento de causa á la 2ª y 4ª, porque sin conocer á las partes mal podrá decir el testigo si es ó no pariente, amigo ó enemigo de alguna de ellas; y la que tambien antes se hacia, relativa á si tenia *noticia del pleito* es indispensable para poder contestar á la 3ª. De consiguiente, aun cuando hoy no se interroge á los testigos especialmente ó con separacion sobre estas preguntas, deberán hacerseles como razon de ciencia de su contestacion á las generales de la ley, espresadas en el artículo que comentamos. Tampoco deberá preguntárseles si desean que gane el pleito alguno de los litigantes aunque no tenga justicia, y si han sido sobornados ó intimados para que no digan la verdad, toda vez que no hace mencion

de estos particulares el art. 315, sin duda por la consideracion de que si el testigo está resuelto á declarar á pesar de dichas circunstancias, será inútil preguntarle sobre ellas; y en otro caso, voluntariamente las manifestará ó dirá la verdad.

Comparando este artículo con el 320 y observando la relacion y concordancia que hay entre ellos, llama la atencion el que no se halla espresado en el 315 que se haga tambien á los testigos la pregunta de si son dependientes ó criados del que los presenta, que es la segunda tacha del 320; pregunta, que tambien solia antes hacerse con las generales de la ley, á pesar de no estar comprendida en las de la ley recopilada. Quizás se haya tenido en consideracion que la posicion social del testigo denota muchas veces que no es ni puede ser criado ni dependiente de la parte: pero como esto no puede conocerse en la mayor parte de los casos, conveniente hubiera sido haber comprendido esta pregunta entre las generales de la ley, por concurrir para ello la misma razon que respecto de las otras, y para haber evitado el juicio y prueba de tachas en el caso de que el testigo la confesara. Esta omision de la Ley podrán suplirla los litigantes proponiendo esta pregunta entre las generales que se comprenden en el capítulo 1º del interrogatorio. No nos parece que convenga hacer lo mismo respecto de la de haber sido el testigo condenado por falso testimonio, porque este caso es mucho mas raro que el de presentar testigos dependientes de la parte que los utiliza, y porque la prueba mas eficaz y conveniente de esta tacha es la presentacion del testimonio de la sentencia condenatoria y porque tal pregunta seria ofensiva al testigo honrado.

Aunque el testigo declare que le comprenden algunas de las generales de la ley, el Juez no dejará de recibirle la declaracion sobre las demás preguntas útiles del interrogatorio: aquella manifestacion servirá para que la parte contraria tache el dicho del testigo sin necesidad de otra prueba, como diremos en el comentario del art. 319.

La otra pregunta *general*, última que se articulaba en todo interrogatorio, era la *de público y notorio, pública voz y fama, sin cosa en contrario*, esto es, que manifestara el testigo si todo lo que habia declarado era tenido en el pais ó localidad por público y notorio, pública voz y fama, sin que hubiese oido decir cosa en contrario. Los prácticos fundan la utilidad de esta pregunta en que la fama pública forma presuncion y á veces prueba; pero á nosotros siempre nos ha parecido extravagante é inútil, porque no es ridículo preguntar al testigo si tiene por público y notorio un hecho del cual solo están enteradas las dos ó tres personas que en él intervinieron; y cuando quizás así se ha consignado en las preguntas y en las contestaciones? Norabuena que se prueben por fama pública aquellos hechos en que la ley admite este medio de prueba; pero en tal caso se propondrá como pregunta *útil* del interrogatorio. Por estas razones, y porque la nueva Ley no hace mencion de esa pregunta *general*, creemos que debe desterrarse la práctica de ponerla en todos los interrogatorios, si bien podrá articularse como pregunta *útil* cuando así lo requiera el caso.—Tampoco creemos que haya necesidad de poner, como se hacia en esa misma pregunta, el *digan y den razon*: el testigo ha de decir siempre lo que sepa, y el Juez debe exigir la razon de su dicho, aunque la parte no lo solicite, como hemos espuesto en el comentario anterior.

ARTÍCULO 316.

Los nombres de los testigos que se presentaren, su profesion, y residencia, se comunicarán mutuamente á las partes inmediatamente despues de su declaracion.

Este artículo tiene el mismo objeto que el 313: ambos encierran un pensamiento, cual es, el de que la parte adquiera las noticias necesarias para tener conocimiento exacto y seguro de los testigos presentados por su contrario á fin de indagar si concurren en

ellos algunas de las tachas que puedan invalidar sus declaraciones. Por eso debieran estar juntos y haber sido redactados con la conveniente referencia, según hemos indicado en el comentario de dicho artículo.

Cuando la parte, en virtud del art. 313; haya presenciado el juramento de los testigos, como en aquel acto habrá adquirido las noticias necesarias para conocerlos con seguridad, serán supérfluas las que deben comunicarse con arreglo al 316, que tiene el mismo objeto. Por tal razón el precepto de éste debiera haberse coneretado al caso en que las partes no hubieran presenciado el juramento de los testigos. Sin embargo, como el precepto es absoluto y general, en todo caso "los nombres de los testigos que se presentaren, su profesión y residencia, se comunicarán mutuamente á las partes inmediatamente despues de su declaración;" es decir que los nombres y demás circunstancias personales de los testigos, en las cuales para llenar el objeto de la ley deben comprenderse todas las que se espresan en el núm. 1.º del art. 315, por mas que no las enumere todas el 316, deben comunicarse á la parte contra la cual hubiesen sido presentados, inmediatamente despues de haber rendido la declaración. No creemos que esto deba entenderse tan literalmente, que testigo por testigo, ó sea inmediatamente despues de haber declarado cada uno de ellos, hayan de comunicarse esas noticias á la parte contraria: quedará cumplida la Ley comunicándolas inmediatamente despues de haber rendido sus declaraciones todos los testigos que se presenten sucesivamente y sin interrupcion en cada día. El escribano, sin necesidad de auto especial para ello, con referencia al ramo de prueba formará la nota de los testigos examinados en el día, comprensiva de las circunstancias antedichas, y la entregará al procurador de la parte contraria, acreditándolo en los autos (véase en los formularios). Está al alcance de todos la conveniencia de esta novedad que ha introducido la Ley que estamos comentando.

§. 8.º

VALOR LEGAL DE LOS DIFERENTES MEDIOS DE PRUEBA.

Como de la apreciación y calificación que el Juez haga de la prueba depende el resultado favorable ó adverso del litigio, importa mucho conocer lo que disponen nuestras leyes acerca del valor y eficacia de cada uno de los medios de prueba de que puede hacerse uso en los juicios. En el exordio de esta sección hicimos notar la falta de una disposición general que diera reglas para determinarlo, y nos propusimos tratar de ello en este lugar á fin de que, presentando reunidas las disposiciones que rigen sobre esta materia, pueda el Juez compararlas y hacer mejor la indicada apreciación.

Ante todo es necesario tener presente, que si bien las formalidades que ordenan el procedimiento, llamadas *ordinatoria litis*, se rigen por las leyes del lugar del juicio: las que pertenecen al fondo de la cuestión, ó á la prueba de los hechos controvertidos, *decisoria litis*, se rigen por las leyes del país en que se ha celebrado el acto ó contrato sobre que versa la cuestión judicial, en razón á que se refieren á las *solemnidades externas*, que son las que dan autenticidad y eficacia á los *actos* del hombre (1). Esta es la jurisprudencia generalmente admitida como regla de derecho internacional privado, la cual se funda en las filosóficas razones que emite un célebre publicista francés (2). "Cada país, dice, tiene sus leyes para las formas comprobantes de los actos, y esas leyes están fundadas en motivos diferentes. En unas partes es admitida la prueba testimonial para todos los actos, porque el legislador tiene bastante confianza en la sinceridad de sus súbditos: en otras partes ha sido reducida á ciertos límites, porque la experiencia ha demostrado que sus habitantes no se sujetan muchas veces á la verdad; y en otras,

1. Véase lo que hemos dicho en este tomo.

2. Merlin, *Repertoire de jurisprudence*, art. *Preuve*, secc. 2, § 3, art. 1, núm. 3.

esa misma prueba ha sido reducida casi á la nada, porque se ha visto que aun es allí mas rara la buena fé de los que testifican. Así es que en esta materia todo depende de la opinión que cada legislador ha formado de sus súbditos, y por consiguiente las leyes relativas á las formas probatorias de los actos están fundadas en razones puramente locales y especiales á cada territorio. La Ley, pues, del lugar en que el acto se ha celebrado, es la que puede determinar acerca de la verdad ó justificación del mismo. Las del domicilio de las partes ó de la situación de los bienes no tienen este poder, porque las razones que han determinado sus disposiciones son bien diferentes de las que han dictado las formalidades prescritas en el lugar del contrato."

Esto supuesto, veamos ahora lo que nuestras leyes determinan acerca del valor y eficacia de los diferentes medios de prueba que según el art. 279 pueden presentarse en los juicios, cuando se haya hecho uso de ellos con las formalidades que hemos explicado en los párrafos anteriores: seguiremos el mismo orden que marca dicho artículo.

Documentos públicos y solemnes.—Toda escritura pública otorgada con arreglo á derecho y traída á los autos con las formalidades que prescribe el art. 281, hace prueba plena de la obligación ó acto en ella comprendido entre los otorgantes y sus herederos ó causa-habientes; y también contra un tercero, pero solo en cuanto al hecho de haberse otorgado el acto ó contrato, y á su fecha. Las contra-escrituras públicas no pueden producir efecto alguno contra tercero, si no se le ha hecho saber en debida forma su otorgamiento. Los demás documentos públicos y solemnes que menciona el art. 280, hacen también prueba plena en cuanto á los hechos en ellos consignados (1).

Documentos privados y correspondencia.—Estos documentos hacen prueba plena contra los otorgantes, ó contra la parte que los hubiere expedido ó firmado, siempre que sean reconocidos por la misma en juicio, ó se haya justificado su contenido al menos con dos testigos presenciales y libres de toda escepcion (2). En cuanto al hecho de haberse autorizado ú otorgado, solo pueden ser obligatorios contra un tercero desde el día de la muerte de cualquiera de los que los han firmado, ó desde el día en que se han incorporado á un registro público ó se han presentado en juicio, esto es, desde el momento en que conste su existencia de una manera indudable. Sin embargo, no producirán efecto alguno contra un tercero cuando hayan sido hechos para alterar lo pactado en escritura pública. Si á falta de otros medios para justificar la verdad y eficacia de un documento, hubiera de recurrirse al cotejo de letras para su comprobación, el Juez apreciará según su prudente arbitrio este medio de prueba como hemos explicado en el comentario del art. 290 de este tomo.

Confesion judicial.—Es tanta la eficacia y valor de esta prueba, que los autores la asimilan á la cosa juzgada, y hasta las mismas leyes la prefieren á todas las demás, como hemos dicho en este tomo. Si la confesion judicial se hace bajo juramento decisivo, produce prueba plena contra ambos litigantes, sin que sirva para esto de obstáculo cualquiera otra prueba que haya en contrario; pero si se hace bajo juramento indecisorio, no perjudica mas que al que declara, esto es, solo produce prueba plena en lo que perjudica á su autor: así lo preceptúa el art. 294. que puede verse con su comentario (3).

Confesion extrajudicial.—Aunque la Ley no hace mención expresa de este medio de prueba por las razones que indicamos ya en este tomo, como podrá utilizarse en muchos casos, será conveniente decir su valor legal ó fuerza probatoria. La confesion extrajudicial hecha á presencia de la parte contraria ó de su procurador, espresando con palabras claras y terminantes la obligación ó la cosa debida, su cuantía, y la razón ó

1. Leyes 1.ª, 28 y 114, tít. 18; y 1.ª, tít. 20, Part. 3.ª

2. Las mismas leyes antes citadas.

3. Leyes 12 á 18, tít. 11; 2.ª y 4.ª, tít. 13, Part. 3.ª

causa porque se debe, hace prueba plena contra el confesante, siempre que con testigos suficientes prueben dichas circunstancias. Sin que concurran todas ellas, no puede perjudicar ni obligar al que la hace (1). La confesion de una deuda ó de cualquiera otra obligacion hecha en testamento hace prueba plena contra los herederos estraños del testador y tambien contra los forzosos en cuanto no les perjudique en sus legítimas (2).

Juicio de peritos.—Ni nuestra antigua legislacion, ni la presente Ley de enjuiciamiento determinan el valor que debe darse al juicio de peritos, y de aquí la cuestion suscitada entre los juriconsultos acerca de si el Juez deberá seguir forzosamente el dictámen de los peritos, ó si podrá darle el valor que crea le corresponde segun las reglas de la crítica racional; cuestion de grande importancia, y que es necesario resolver segun los buenos principios á falta de disposicion legal terminante.

Si los peritos tuvieran legalmente el carácter de *jueces de hecho*, la cuestion se resolveria fácilmente: el *juez del derecho* no tendria otra mision que aplicarlo al hecho declarado por los peritos, y por lo tanto habria de seguir siempre su dictámen para la apreciacion de los hechos. Pero como la ley no les concede aquel carácter por mas 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 mas 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 mas ó menos crédito el juicio de los peritos, segun sea mayor ó menor su inteligencia y conformidad, y lo que el hecho se preste por su naturaleza á la apreciacion exacta de los conocimientos facultativos. De estos racionales principios, que cuentan con el apoyo del sentido comun y de la esperiencia, deduciremos las reglas que, en nuestro concepto, deben seguir los jueces para apreciar este medio de prueba.

Si el juicio de peritos, versare sobre hechos que no pueden sujetarse á una demostracion exacta y precisa, sino que han de deducirse por presunciones, conjeturas ó probabilidades, como entonces su dictámen no pasa de ser una opinion mas ó menos aproximada á la verdad, el Juez le dará el valor que juzgue procedente, segun las reglas de la sana crítica, siguiendo lo que diremos en el comentario del art. 317 respecto de las declaraciones de los testigos, y teniendo para ello muy en cuenta las razones de ciencia que espusieren. Si además estos hechos fuesen de tal naturaleza que el Juez pudiera apreciarlos por sí mismo, en ninguno de estos casos estará obligado á seguir el dictámen de los peritos, aunque estén contestes y libres de toda escepcion, como terminantemente lo ordena el artículo 290 respecto del cotejo de letras.

Cuando los hechos sean de tal naturaleza que puedan someterse á la apreciacion exacta de los inteligentes en la ciencia ó arte á que pertenezcan, y los peritos estuvieren contestes en su dictámen científico y razonado, como debe serlo, entonces el Juez habrá de seguirlo, teniendo por probados plenamente aquellos hechos para la aplicacion del derecho: así se deduce de la ley 8ª, tít. 14, Partida 3ª. Pero si los peritos discordaren, como esto dá á entender, ó que el hecho no está sujeto á demostracion exacta, ó que alguno de ellos no ha sabido apreciarlo, el Juez podrá dar á sus declaraciones, como en el caso antedicho, el valor que estime procedente segun las reglas de la crítica racional, y con sujecion al art. 317, si bien dando la preferencia al dictámen de la mayoría, si la hubiere, cuando de las demás pruebas no encuentre motivos racionales y fundados para proceder de otro modo.

En todo caso el Juez habrá de seguir el dictámen conteste ó el de la mayoría de los peritos, cuando las partes hubieren manifestado espresamente que se sometian al jui-

1. Ley 7ª, tít. 13, Part. 3ª

2. Leyes 3ª, tít. 14, Part. 3ª; 19 y 20, tít. 9, Part. 6ª

cio de estos, porque entonces no deben considerarse como testigos especiales ó de ciencia, sino como una especie de amigables componedores, á cuyo juicio han sometido aquellos sus diferencias respecto á la apreciacion de los hechos controvertidos.

Reconocimiento judicial.—Como el objeto de este medio de prueba es llevar el convencimiento al ánimo del Juez por medio del exámen que haga por sí mismo de la cosa litigiosa y de sus circunstancias, es consiguiente que su apreciacion quede al arbitrio del mismo Juez, el cual le dará el valor que estime segun el juicio que haya formado: así se deduce tambien de la ley 13, tít. 14, Partida 3ª. Sin embargo, siempre se tendrán por plenamente probados los hechos consignados en la diligencia de reconocimiento como ciertos y existentes.

Testigos.—Sobre el valor legal de esta prueba la nueva Ley ha conseguido en su artículo 317 una disposicion importante, que vamos á examinar.

ARTÍCULO 317.

Los Jueces y Tribunales apreciarán, segun las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos.

A primera vista parece que este artículo haya introducido una reforma radical en nuestro antiguo derecho relativamente al valor y apreciacion de la prueba de testigos; pero si se examinan y se comparan con él las leyes de Partida que tratan de esta materia, se verá que en la esencia no se ha hecho novedad alguna, como ya indicamos en este tomo. Aunque dichas leyes sancionaron el principio de que dos testigos contestes y libres de toda escepcion hacen prueba plena (1), tambien dejaron á la sana crítica del Juez la apreciacion de la fuerza probatoria de sus dichos cuando estos son contradictorios. "Cuando ambas las partes, dice la Ley 40, tít. 16, Part. 3ª, aduxessen testigos en juyzio, é cada una dellas provasse su intencion por ellos, de manera que los dichos de la una parte fuessen contrarios á la otra; entonce deve catar el Judgador, é creer los dichos de aquellos testigos, que entendiere que dicen la verdad, ó que se acercan mas á ella, ó que son omes de mejor fama, é de mayor derecho deve creer á estos atales, é seguirse por lo que testiguassen, maguer que los otros que dixessen el contrario, fuessen mas. E si por aventura fuesse igualeza en los testigos en razon de sus personas, é de sus dichos . . . entonce deve creer los testigos que se acordaren, é fueren mas, é judgar por la parte que los aduxo. E si la prueba fuesse aducha en juyzio, de manera que fuessen tantos de una parte como de la otra, é fuessen iguales en sus dichos, é en su fama; entonce, decimos, que deve el Judgador dar por quito al demandado de la demanda que le facen." Y la Ley 41 siguiente, para el caso en que haya discordancia entre los testigos aducidos por una misma parte, dispone "que el Judgador deve creer á aquellos que semejare que se acuestan mas á la verdad, á que acuerdan mas con él fecho, maguer que los otros fuessen mas."

Resulta, pues, que si bien estas leyes dejan al *criterio* del Juez la apreciacion de la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, no la dejan á su *arbitrio*, toda vez que establecen reglas fijas á que aquel ha de subordinarse; reglas, que no pueden considerarse como *taxativas* de este medio de prueba, sino como *reguladoras* del criterio judicial.

Ahora bien, visto lo que ordena el art. 317 que estamos comentando, ¿deberán sujetarse los jueces á esas mismas reglas? Lo tenemos por indudable. "Los jueces y tribunales, dice dicho artículo, apreciarán, segun las reglas de la sana crítica, la fuerza pro-

1. Ley 32, tít. 16, Part. 3ª