

hará la apreciación del valor de unas y otras, siguiendo siempre las reglas de la sana crítica, como hemos explicado en el comentario que precede.

Es indudable, pues, que ahora lo mismo que antes, en la apreciación del valor comparado de los diferentes medios de prueba de que hagan uso las partes, no tiene el Juez otra norma que su criterio racional: ni sería posible, justo, ni conveniente sujetarle á otras reglas que las de la sana crítica. Así se deduce también de la circunstancia de no haberse incluido en los arts. 1012 y 1013 ni en ninguna de las disposiciones anteriores, entre las causas de nulidad ó de casación, la falsa apreciación de los hechos ó del valor de las pruebas. Así, además, lo tiene declarado el Tribunal Supremo de Justicia en varios recursos de nulidad (1), y la hemos practicado repetidas veces, después de hacer un estudio detenido sobre la materia. Por esta razón nos sorprendió la calificación que de nuestra antigua jurisprudencia, sobre el particular de que tratamos, hizo el Presidente entonces del Tribunal Supremo de Justicia, en el discurso que leyó ante S. M. en la solemne apertura de Tribunales del presente año de 1856. Hablando de las mejoras más notables que había introducido la nueva Ley de enjuiciamiento civil, dijo: "Es la primera haber emancipado la conciencia del Juez: el antiguo método suprimía el criterio humano; el nuevo lo restablece. La dignidad del Juez se aumenta, pero en la misma proporción se aumenta su deber: no puede ya medir la verdad mecánicamente por una especie de tasa predeterminada é inflexible; su deber es deducirla de todas las reglas de la crítica aplicada al exámen de los hechos." No: el antiguo método no suprimía el criterio humano, según hemos demostrado: el Juez obraba entonces con la misma dignidad que ahora. Quizás parezca atrevimiento contradecir las autorizadas palabras del primer Magistrado de la nación, y más autorizadas aun por haber salido de los labios del Sr. Luzuriaga y por el acto solemne en que se pronunciaron; pero por lo mismo que su autoridad es grande, como escritores de conciencia debemos impugnar lo que creemos ser un error, para que no se incurra en él. Que aquella apreciación no es exacta, á más de las razones antedichas, lo confirma la jurisprudencia establecida por ese mismo Tribunal Supremo: véanse, sino los fallos anteriormente citados, y en particular el *considerando* 3º del de 15 de Julio de 1848.

"Considerando, dice, que D. C. de C. y P. ha justificado ser pariente del fundador, con partidas de bautismo y de casamiento, y con enunciativas consignadas en documentos auténticos, tales que han constituido para la Sala sentenciadora una prueba suficiente, siendo esta por tanto cuestión de hecho y de convicción moral; sin que se haya infringido ni podido infringir en esta parte ley alguna, por no existir disposiciones legislativas especiales que determinen las cualidades ó circunstancias de las probanzas en tales casos, y QUE LIMITEN EN EL JUEZ SU DERECHO DE APRECIACION Y VALORACION DE LAS PRESENTADAS."

Esta declaración no puede ser más terminante: según ella, el Juez tenía el derecho de apreciar y valorar las pruebas, sin que exista ley alguna que limitase en él el ejercicio de este derecho: luego no es exacto que el antiguo método suprimiera el criterio humano; entonces, lo mismo que ahora, el Juez debía deducir la verdad de todas las re-

Esto no puede admitirse hoy como regla general, el Juez apreciará el valor de esas pruebas según las reglas de la sana crítica, y fallará por ellas cuando sean suficientes para producir en su ánimo el convencimiento racional de la verdad del hecho que se ha intentado probar: de otro modo no producirán efecto alguno. Así se deduce de la doctrina que venimos esponiendo, de la jurisprudencia establecida, y de lo que el art. 290 dispone respecto del cotejo de letras.

1. Sentencia de 23 de Diciembre de 1846 (*Colec. legislat.* de 1846, núm. 9): otra de 15 de Julio de 1848 (*Id.* de 1848, núm. 3): otra de 21 de Octubre de 1853 (*Id.* de 1853, núm. 8): otra de 13 de Enero de 1854 (*Id.* del 54, núm. 1º). otra de 11 de Mayo de 1855 (*Id.* del 55, núm. 5): y otra de 30 de Enero de 1856 (*Id.* del 56, núm. 1º).

glas de la crítica aplicada al exámen de los hechos. Esta es nuestra opinión; y la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

## SECCION SETIMA.

### DE LAS TACHAS.

Son *tachas*, según el lenguaje forense, los defectos ó causas de inverosimilitud ó parcialidad que concurren en los testigos y se alegan para invalidar sus declaraciones. Los autores, fundados en nuestro antiguo derecho (1), dicen que las tachas pueden oponerse á la persona del testigo, á su dicho y á su exámen, á la persona, por tener incapacidad absoluta para ser testigo, ó relativa para declarar en el pleito de que se trate, á su dicho, por no haber dado razón de ciencia, ó por ser oscuro, contradictorio, inverosímil, ó impertinente: á su exámen, por haberse verificado fuera del término de prueba, sin citación, ó contraviniendo á cualquiera otra de las solemnidades exigidas por el derecho. Como veremos en el artículo 320, la nueva Ley no admite otras tachas que las que se dirigen contra la persona del testigo; pero esto debe entenderse para el efecto de recibir el pleito á prueba de tachas: las que recaen sobre el dicho ó sobre el exámen del testigo, regularmente constarán en los mismos autos, y de consiguiente, sin necesidad de prueba especial para ellas, podrán objetarse en los alegatos de bien probado para desvirtuar el valor de aquella declaración.

Siguiendo el orden de los procedimientos establecido por la jurisprudencia antigua, después de la prueba de testigos se trata en la presente sección de las tachas que pueden oponerse á los mismos, determinando las que son admisibles y el modo de proponerlas y probarlas, en cuya materia se resuelven algunas cuestiones suscitadas en la práctica, y se introducen reformas convenientes, aunque no todas las que en nuestro concepto eran admisibles, como diremos en los comentarios de los artículos que comprende; y en la sección siguiente se trata de los alegatos, vistas y sentencias. Desde luego se nota que nada se dice de la *restitución del término de prueba*, que en este período del procedimiento se concedía antes á los menores y demás litigantes que gozan de los privilegios de estos, como el fisco, iglesias, ayuntamientos, universidades, establecimientos de beneficencia y demás corporaciones aprobadas por el gobierno, y de que se trata en el tít. 13, lib. 11 de la Nov. Rec. y en algunas otras leyes; lo cual consiste en que dicho privilegio ha sido convenientemente suprimido por el artículo 31 como ya espusimos en su comentario del tomo 1º. Esto supuesto, veamos lo que disponen los artículos que tratan de las tachas.

### ARTÍCULO 318.

*Concluido el término de prueba, sin necesidad de ninguna gestión de los interesados, ó sin sustanciarla si se hiciere, el Juez mandará unir las pruebas á los autos, y entregar éstos por su orden á las partes para alegar de bien probado.*

### ARTÍCULO 319.

*Dentro de los cuatro días siguientes al en que se notificare esta providencia, podrán las partes tachar los testigos por causas que estos no hayan espresado en sus declaraciones, formando artículo sobre ello. Transcurridos dichos cuatro días, no podrá admitirse ninguna solicitud sobre tachas.*

1. Leyes 37, tít. 16, Part. 3ª; y 1ª, tít. 12, lib. 11, Nov. Rec.

Segun la práctica antigua, fundada en disposiciones legales (1), trascurrido el término de prueba, á petición de cualquiera de las partes, y oyendo á la contraria, se hacia en virtud de auto judicial lo que se llamaba *publicacion de probanzas*, y se comunicaban estas por su orden á las partes, para que alegasen de bien probado, ó para objetar tachas á los testigos de la contraria. Tambien preceptúa el art. 318, cuya colocacion hubiera sido mas oportuna en la seccion anterior que "concluido el término de prueba, . . . el Juez mandará unir las pruebas á los autos, y entregar estos por su orden á las partes para alegar de bien probado." Nótese que se suprime la frase técnica del foro *publicacion de probanzas*, á pesar de que, siendo secreta ó reservada como antes la prueba de testigos, parecia natural que se acordara su publicacion; pero producirá los mismos efectos el auto que ha de dictarse mandando que se unan á los autos las pruebas practicadas. Desde el momento, pues, en que se verifique esta union, las pruebas se hacen públicas para las partes, lo mismo que las demás piezas de autos, y tienen derecho á enterarse de su resultancia.

Ordena tambien dicho artículo, que el Juez dicte dicha providencia "sin necesidad de ninguna gestion de los interesados, ó sin sustanciarla si se hiciere;" de modo que, derogando la práctica antigua de esperar siempre la solicitud de una de las partes, y de oír sobre ella á la contraria, se deja al arbitrio del Juez el mandar de oficio que se unan las pruebas á los autos, ó esperar para ello á que cualquiera de las partes lo solicite. En este caso debe proveer desde luego, y sin dar traslado á la parte contraria, accediendo á la union de las pruebas si ha concluido el término probatorio, ó no dando lugar á la solicitud si no hubiere concluido. La Ley, con razon, ha relajado en este lugar el principio que en ella domina de no proceder sino á escitacion de parte, porque con decretar de oficio la union de las pruebas á los autos, se economizan gastos y tiempo, y ningun perjuicio puede seguirse á los litigantes, quienes podrán dejar sin recurso los autos, si así les interesa.

Como el escribano tiene la obligacion de dar cuenta al Juez siempre que haya de dictarse providencia, deberá así hacerlo luego que concluya el término de prueba, poniendo en los autos la correspondiente nota. Aunque la Ley no lo manda espresamente, ello es necesario para que se cumpla su precepto, y así tambien el escribano salvará su responsabilidad. A pesar de que el Juez es árbitro para acordar ó no de oficio dicha providencia toda vez que la Ley lo deja á su eleccion, parece equitativo y conforme al espíritu del artículo que estamos comentando, que la dicte de oficio siempre que conste de un modo indudable que ha concluido el término de prueba, y que se hallan en la escribanía todas las practicadas; y que espere á que alguna de las partes lo solicite cuando pueda haber duda sobre aquel extremo, ó cuando aun no haya sido devuelto algun exhorto dirigido para la práctica de diligencias de prueba.

Si apesar de esta última circunstancia cualquiera de las partes solicitara la union de las pruebas á los autos, el Juez la decretará sin oír á la otra parte siempre que el término de prueba haya concluido, porque podrá suceder que la no devolucion del exhorto consista en no haberse podido practicar la prueba; pero si consistiere en la falta de tiempo para la devolucion, ó en no haber sido despachado el exhorto por el juzgado requerido, la parte interesada podrá hacerlo presente dentro de tercero dia, solicitando que con suspension de dicha providencia se le conceda el término suficiente, atendida la distancia y medios de comunicacion, para reportar el exhorto, ó que se recuerde su despacho por medio de oficio al juzgado requerido, á cuya solicitud debe acceder el Juez, por estar fundada en la equidad y en la práctica hasta ahora observada. Lo mismo deberá hacerse cuando se haya concedido el término extraordinario para hacer

1. Leyes 37, tít. 16, Part. 3ª; y 3ª, tít. 15, lib. 11. Nov. Rec.

prueba fuera del territorio español de la Península, islas adyacentes ó posesiones de Africa: los litigantes tienen el derecho de utilizar toda la dilacion probatoria para practicar la prueba solicitada y admitida, como se deduce del artículo 276, y de consiguiente, despues de dicha dilacion se les debe conceder el tiempo necesario para reportar los exhortos al juzgado, suspendiéndose mientras tanto la union de las pruebas á los autos: de otro modo vendria á resultar que se privaria á la parte de aquella prueba, toda vez que no pudiera tenerse presente para el fallo del pleito; ó que no podria la contraria tachar los testigos, si se presentaba fuera de los cuatro dias que se conceden á este fin.

Corresponde al escribano llevar á efecto la union de las pruebas á los autos, lo cual practicará agregando á los mismos las piezas separadas que con arreglo al art. 277 se habrán formado para la prueba de cada una de las partes, colocando primero la del actor y despues la del demandado, y poniendo la correspondiente diligencia de haberlo así ejecutado, con espresion de los fóllos que tenga cada pieza. Si alguno de los litigantes no hubiere hecho prueba, lo acreditará en dicha diligencia y lo mismo cuando ambas partes hubieren dejado de verificarlo, á fin de que conste en los autos á los efectos oportunos. Todo esto deberá ejecutarlo sin la menor dilacion, para evitar los perjuicios que se seguirian á los litigantes de no poder enterarse desde luego de las pruebas, ni deliberar por lo tanto sobre si pueden y les conviene ó no tachar los testigos de la contraria.

Ordena asimismo el art. 318, que en la providencia en que se mande unir las pruebas á los autos, se acuerde tambien que "se entreguen éstos por su orden á las partes para alegar de bien probado;" y en el 319 se preceptúa que "dentro de los cuatro dias siguientes al en que se notificare esta providencia, podrán las partes tachar los testigos . . . formando artículo sobre ello." Como esto demuestra claramente que antes de alegar de bien probado debe promoverse en su caso el artículo sobre tachas, para conciliar ambas disposiciones y que tengan cumplido efecto sin confundir ni trastornar el orden de los procedimientos, será necesario suspender la entrega de autos al demandante para alegar de bien probado hasta que trascurren los cuatro dias que se conceden para tachar los testigos. Este término es comun á las partes; ambas necesitarán enterarse de las declaraciones de los testigos de la contraria para deliberar si les conviene ó no tacharlos, y si desde luego se entregaran los autos al demandante, quedaria el demandado privado de esta facultad, haciéndose peor su condicion que la de aquel. Además, podria suceder que el demandante presentara su alegato dentro de los cuatro dias, y que al mismo tiempo ó despues la otra parte presentara el escrito de tachas, invirtiendo el orden de los procedimientos. Para evitar estos inconvenientes es necesario adoptar la medida antes indicada, toda vez que está en el espíritu de la Ley, y no se opone á su letra, esto es, que no se entreguen los autos para alegar de bien probado hasta que trascurren los cuatro dias que se conceden para poner tachas, quedando aquellos en la escribanía durante este término, donde se pondrán de manifiesto á las partes para que puedan enterarse de las declaraciones de los testigos. Por estas consideraciones creemos que los jueces interpretarán rectamente la Ley mandando espresamente en dicha providencia, para evitar dificultades y escrúpulos al escribano, que se entreguen los autos por su orden á las partes para alegar de bien probado, *despues de trascurrido el término de las tachas*. Nosotros hubiéramos redactado el artículo 318 del modo siguiente: "Concluido el término de prueba, sin necesidad de gestion de los interesados, ó sin sustanciarla si se hiciere, el Juez mandará unir las pruebas á los autos, y que se pongan de manifiesto á las partes en la escribanía." Y al final del 319 hubiéramos añadido: "y sin necesidad de gestion de los interesados, el Juez mandará que se entreguen los autos por su orden á las partes para alegar de bien probado."

—Téngase presente, que con arreglo al art. 326, en dicha providencia debe el Juez fijar el término dentro del cual haya de alegarse de bien probado (véase dicho artículo).

La ley 1ª, tít. 12, lib. 11 de la Nov. Rec. fijó para poner tachas el plazo de seis días perentorios contados desde el siguiente al en que se notificara la publicación de probanzas, y los prácticos suscitaron y resolvieron de diverso modo la duda de si estos seis días debían ser comunes á ambas partes ó si se habían de conceder seis á cada una, de modo que los del demandado no principiaron á contarse hasta que se le entregaran los autos despues de devueltos por el actor. El art. 319, al mismo tiempo que ha reducido á cuatro días aquel término, como hemos visto, ha puesto fin á estas disputas determinando que "trascurridos dichos cuatro días no podrá admitirse ninguna solicitud sobre tachas;" lo cual evidencia que ese término es comun para ambas partes, y que es además improrogable, como comprendido en el núm. 11 del art. 30, siéndole por lo tanto aplicables las disposiciones de los arts. 31 y 32, la de este sin acusarse la rebeldía en la forma que hemos explicado en su comentario del tomo 1º. Las noticias que para el conocimiento de los testigos habrán exigido las partes en el acto del juramento en uso del derecho que les concede el art. 313, y las que en todo caso deben comunicárseles con arreglo al 316, les habrán servido para indagar si concurren en aquellos algunas tachas legales y por lo tanto son muy suficientes los cuatro días improrogables que se conceden para proponer las tachas.

El mismo art. 319 preceptúa, que dentro del indicado término "podrán las partes tachar los testigos por causas que no hayan espresado en sus declaraciones." De aquí se deduce, que si algun testigo hubiere espresado en su declaracion que concurría en él alguna de las tachas legales, á cuyo fin van dirigidas las preguntas que deben hacerse segun el art. 315, sin necesidad de que la parte contraria alegue ni justifique tal tacha, se considerará probada por la declaracion del mismo testigo para el efecto de que la parte esponga el ningun valor de su dicho en el alegato de bien probado. Dedúcese tambien, que las tachas han de proponerse especificando clara y distintamente las causas en que se funden, á fin de que el Juez pueda juzgar si son ó no de las espresadas en el art. 320; y sin esta circunstancia no deberán ser admitidas, como terminantemente lo ordena la ley 2ª, tít. 12, lib. 11 de la Nov. Rec. Así es que si se alega que el testigo tiene interés directo en el pleito, habrá de espresarse en qué consista este interés; si se dijere haber sido condenado por falso testimonio, se espresará en qué pleito, y la fecha de la sentencia; si enemigo manifesto, se dirá la causa de esta enemistad; porque sin tales esplicaciones, el Juez no podrá juzgar si la causa de la tacha es de las admitidas por la Ley. Se ordena, por último, que se forme artículo sobre las tachas: ellas son en efecto un incidente que debe sustanciarse antes de pasar adelante en la cuestion principal, á cuya prueba afectan tan directamente. Este incidente ha de sustanciarse en la forma que esplicaremos en el comentario del artículo 321 y siguientes.

Y ya que aquí hemos tratado del término dentro del cual han de proponerse las tachas, manifestaremos que pudiera haberse escusado este incidente del juicio y la dilacion de su prueba especial, habiéndose establecido sobre la de testigos el sistema que indicamos al principio de este tomo. Habiendo obligado á las partes á que presentaran en los ocho primeros días, por ejemplo, del término de prueba las listas de testigos de que intentaren valerse, la prueba de tachas hubiera podido hacerse al mismo tiempo que la del negocio principal. Así tambien se hubieran salvado los graves inconvenientes, que el erudito Conde de la Cañada objeta á la alegacion y prueba de tachas, cuando se proponen despues de la publicación de probanzas. "Si impugnase, dice (1), las disposiciones ó los testigos antes de la publicación, sería mas autorizada y sencilla la

1. *Instit. prac.*, Parte 1ª, cap. 10, núm. 45 y sigs.

intencion del que propone las tachas, presumiéndose que usaba de este medio como necesario á su natural defensa; pero despues de publicados sus dichos, y viendo que son contrarios á su intencion, es fácil escitarse maliciosamente á buscar y proponer tachas contra ellos, valiéndose de otros que por sobornos ú otros medios ilícitos prueben las tachas propuestas." Y en seguida añade: "Pasado el término de prueba, y hecha su publicación, no puede la parte probar su intencion en la primera instancia, ni aun en las ulteriores sobre los mismos artículos ú otros derechamente contrarios; y viene á quedar indefensa, cuando acaso hubiera probado su justicia con otros testigos libres de toda sospecha (en cuyo concepto tendria los que habia presentado), si la parte contraria se la hubiera indicado ó propuesto al tiempo en que los vió presentar y jurar."

No pueden ser mas prudentes y justas estas observaciones, que quisiéramos haber visto atendidas en la nueva Ley, y mas cuando la doctrina que ellas encierran está fundada en nuestro derecho civil y canónico como demuestra dicho autor, citando en su apoyo la ley 11, tít. 3, Part. 3ª, y el cap. 31, *Extrav. De testibus*, el cual establece la regla de que despues de publicados los testigos no pueden ponerse tachas á sus personas, á no ser que antes de dicha publicación hubiera protestado el litigante hacer uso de ellas, ó que jure no haber tenido hasta entonces conocimiento de tales tachas, y que no procede de malicia.

Aunque no existe ley civil que lo prevenga, en la práctica antigua al poner tachas nunca se omitia la protesta y juramento de no proceder de malicia ni por informar á los testigos, sino únicamente por convenir así á la defensa. Los prácticos daban grande importancia á este juramento, por suponer que con él la parte se libraria de la pena de injuriente ó calumniador si no podia justificar las tachas. Nosotros no vemos en él esa importancia, y creemos que debe desterrarse de la práctica tal juramento como vano é innecesario, y por no estar autorizado ó prevenido por la nueva Ley.

#### ARTÍCULO 320.

*Son tachas legales:*

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

2º Ser, al prestar declaracion el testigo, dependiente ó criado del que lo presentare. Entiéndese por criado ó dependiente para los efectos de esta disposicion, el que vive en las casas del tenido por amo, y le presta en ellas servicios mecánicos mediante un salario fijo.

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

4º Haber sido el testigo condenado por falso testimonio.

5º Ser amigo íntimo ó enemigo manifesto de uno de los litigantes.

Ya hemos dicho, que se llaman tachas los vicios ó defectos que invalidan ó disminuyen la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos en quienes concurren: pero no todas las tachas son legales, sino únicamente aquellas que la ley fija ó determina espresamente. Para que el Juez pueda apreciar cual corresponde el valor de la declaracion de un testigo, debe atender, además de la razon de ciencia, á su capacidad, probidad é imparcialidad (1); y en la falta de alguna de estas circunstancias se han de fundar las tachas legales que podrán objetarse á la persona del testigo, ya para impedir que lo

1. Los autores prácticos comprenden los requisitos, que deben concurrir en los testigos para que merezcan fé sus dichos, en los dos versos siguientes:

*Conditio, sexus, ætas, discretio, fama,  
et fortuna fides; in testibus ista requires.*