

dérse del mal ó de la fuerza que le amenaza en su persona ó en sus cosas, sin que él ni los que le ayuden, sino solamente los forzadores hayan de responder del mal que resultare. Difícil, muy difícil es la prueba de haberse repelido la fuerza con la fuerza, y por lo mismo se admite la *prueba privilegiada*. Villanova en el número 34 del Capítulo 1º de la Observacion 7ª de su "Materia criminal" dice sobre el punto indicado: "Como el que mata ú ofende á otro tiene contra sí la prueba ó convicción de homicida agresor, le incumbe sincerarse, cuando en defensa suya propia llegó á tal extremo; pero goza la ventaja, que las pruebas débiles y lácias le sufragan, y son idóneos en su favor los testigos domésticos, los parientes, los que de-

ciacion dejó el Legislador al criterio judicial.—"Deberá, pues," [continúa diciendo] "examinar el Juez en todo testigo las particularidades físicas de que depende su capacidad de observacion, por lo que merecerá mas crédito el que tenga sus órganos mas ejercitados y penetrantes, v. gr., el dotado de buena vista, que el que la tenga corta, cuando se trate de algun hecho que se percibe por este órgano, á saber, sobre actos ejecutados á cierta distancia, y ejercerá mayor influencia el dicho del que tenga cierta habilidad práctica respecto del hecho de que se trata, que el que por falta de ella no inspire tanta confianza en la exactitud de su declaracion. Tambien es necesario apreciar las facultades psicológicas del testigo: se considerará, pues, que se acerca mas á la verdad el que teniendo su inteligencia desarrollada, dá cuenta con una fidelidad perfecta del resultado de sus observaciones, que el testigo de entendimiento tosco ó inculto, que solo vé la superficie de las cosas y no sabe apreciar debidamente la fisonomía propia de los hechos."—"Debe considerarse asimismo el estado en que se halla el testigo al tener lugar el acontecimiento sobre que declara; si estaba agitado por alguna pasion que turbase sus facultades de percepcion imparcial y tranquila, ó se hallaba absorbido en la contemplacion de otro objeto, ó preocupado por una noticia infausta: en tales casos no se entenderá que se acerca tanto á la verdad su declaracion, como la del que se hallase dueño absoluto de sus facultades perceptivas."—"La moralidad del testigo es uno de los puntos principales á que debe atender el Juez. Cuanto mas verídico y sordo á toda influencia de interes ó de afecto se haya mostrado hasta entonces; cuanto mas puras sean las opiniones religiosas y morales que profese por sus palabras y los actos de una vida que no han podido desviar del sendero del deber los intereses materiales, mas crédito merecerá su declaracion. El Juez debe atender tambien á si el testigo, movido de una falsa piedad por creer que su declaracion verídica puede arruinar á una parte y no á la otra, oculta la verdad ó la desnaturaliza ú ofusca, omitiendo hechos esenciales ó exagerando los accesorios."—"Debe atenderse tambien al contenido de la declaracion para fijar el grado de credibilidad de la misma. El testigo que funda el conocimiento de los hechos en razones positivas, que demuestra su presencia en el lugar del suceso, y la imposibilidad de haberse equivocado, merecerá mas fé, que el que digere que se hallaba á cierta distancia, que no le ha sido posible presenciar todos los pormenores del hecho, ó que los ha observado de un modo superficial ó incompleto."—"El modo mismo de prestar la declaracion servirá para apreciar hasta qué punto se acerca á la verdad. La presencia y continente sosegado y natural del testigo, la ingenuidad y sencillez de sus respuestas, la uniformidad y precision de sus dichos, son otras tantas pruebas, dice el autor de quien tomamos estas ideas, de una observacion atenta de los hechos y de completa veracidad; mas si por el contrario revela su actitud pasion ó violencia, debe dudarse de su imparcialidad: si se contradice y embaraza en sus respuestas, dará motivo para pensar que ó no observó bien

ponen de credulidad, y otros que fueran tachables en materia de otra justificacion. Y si tal fuere el conflicto, que por la soledad, ú ocurrencias insólitas en el acaso, esté destituida de todo recurso la prueba de la propia tutelar defensa: será bastante acreditar cualquiera hecho que la haga presumir; como por ejemplo, la invencion del expelido ofensor con armas, su calidad y disposicion afectiva: el hecho de invadir: el insulto calificado; el ingreso clandestino ó cauteloso en propiedad del invadido: la positura y ocupacion respectiva de éste y la de aquel: y así otros de igual contingencia. [Mascard. de probat. conclus. 71, n. 2, et conclus. 1003, n. 62, et conclus. 1126, n. 1.—*Farinac.* q. 121, n. 419, et 433, et consil. 6, lib. 1, clar. § fin. q. 55].—"Aun

los hechos, ó no refiere fielmente lo que sabe."—"Finalmente, el Juez deberá entender, que se acerca tanto mas á la verdad el testigo, cuanto mas conocido sea por su prolijidad rígida, por su experiencia profunda, por su explicacion lucida y franca, y asimismo preferirá tanto mas una declaracion á otra, cuanto mas conforme aparezca con la naturaleza del hecho sobre que versa, y esté mas en armonia con el resultado que suministran las demas pruebas y circunstancias del pleito."—"Si el testimonio no es libre y espontáneo por haber mediado en él coaccion, violencia ó amenaza; si es efecto del engaño, si los hechos sobre que versa, no han podido caer bajo los sentidos, ó no goza el testigo del uso expedito de aquel á que se refieren los mismos; si no se apoya en la observacion personal de aquel de quien emana, sino en haberlo oido decir á otro, y el negocio no es de aquellos en que hace fé el testimonio de oídas, si la declaracion no es verosímil, esto es, no es conforme en su contenido con las leyes naturales, como si se atribuyeran á una persona actos que sus facultades físicas ó su estado de debilidad no le permitieran ejecutar, ó si no fuese posible al testigo, en la situacion que ocupaba en el momento del suceso, observar los hechos, tales como declara haberlos observado, v. gr., si afirma haber oido palabras á la distancia de 300 pasos; si no se halla de acuerdo con los resultados obtenidos por las demas pruebas, la declaracion del testigo sobre circunstancias esenciales que no pudo menos de conocer y de conservar en la memoria; si no fuere persistente dicha declaracion, v. gr., si hubiere contradicciones, dudas y reticencias flagrantes en sus palabras sobre circunstancias que han debido causarle viva impresion, á no ser que sean aquellas efecto de turbacion, timidez ó sorpresa en explicarse; si no es la declaracion original, es decir, la expresion espontánea de la conviccion del testigo, sino sugerida por otro; si por su actitud y continencia revela la falta de inteligencia sobre el punto de su declaracion, ó hallarse poseido de alguna pasion; y finalmente, si no está acorde con otro testigo en las circunstancias del hecho, que los dos han debido observar, de una manera uniforme y que no podian olvidar fácilmente; mas no en las circunstancias accesorias cuyos caracteres son susceptibles por su naturaleza de diversas apreciaciones, ó que fácilmente pueden olvidarse, como si el uno dice que el hecho ocurrió á las ocho, y el otro, á las ocho y media; en todos estos casos la declaracion de dos testigos no hará prueba completa, si no es corroborada por otras pruebas ó presunciones y habiendo un testimonio fidedigno."—"Hase sentado tambien como regla en esta materia, que deben preferirse los testimonios afirmativos á los negativos, y que estos por numerosos que sean no pueden destruir la prueba de los primeros. Vé á Mascardo, de Probat. Concl. 20, n. 2. Mas esta doctrina ha dimanado de confundir las palabras. Los testigos que niegan (*negantes*) no son lo mismo que los que ignoran (*nescientes*). Respecto de estos aunque sean muy numerosos y declaren que no saben el hecho, ya porque no lo presenciaron ó porque no lo advirtieron, no altera en nada su declaracion, el testimonio de los que afirman. Mas si se presen-

es más sobre toda esta prerogativa, que su propia confesion del exceso, con el adito de haberlo cometido en su defensa, aunque sea nudo y despojado de los supuestos adminículos, merece bastante asenso, y el mediante, conocida indulgencia en la pena, (*Clar. ubi. prox.*); con tal que la probidad, morigeracion y las sólidas razones del aserto, hagan verosímilmente probable la ingenuidad y certeza de lo que depone [*Farinac. ubi. prox.*]. Bien que esto no obstante, podrá aquel, en todo lance, aceptarse en parte. [*P. Molina, tom. 4.º disp. 51*].—Sobre este punto puede verse lo dicho respecto á la *confesion calificada ó calificada ó condicional*, [pág. 808 y 811 del tom. ant.], “Tambien es digno de atencion que si en el caso de expeler con fuerza la fuerza

tan testigos que sostienen no haberse realizado el hecho, y refieren circunstancias determinadas que están en oposicion formal con el testimonio afirmativo, como si habiendo declarado varios testigos que Juan recibió de Pedro en tal parte y tal día una cantidad de dinero, declaran otros, que Juan estuvo con ellos en aquel día en otro lugar; si en apoyo de sus denegaciones dan la prueba de que á ser real el hecho, hubieran debido saberlo, la declaracion contraria de estos testigos no puede resolverse á priori evidentemente en favor de los afirmativos.”—“Las antiguas leyes dan otras reglas [para el criterio del Juez en punto á los testigos.—La ley 3, tít. 4, lib. 2 del Fuero Juzgo que dice: “el Juez deve catar si las testimonias son de buen linage, y si son ricos omes, ca mucho debe guardar el Juez que la testimonia que es pobre, por la coyta que ha, por ventura non venga á decir mentira.”—La ley 32, tít. 7, lib. 4 del Espéculo se expresa así: “Otrozi dezimos que los ancianos deven ser mas creídos que los mancebos, porque vieron mas é pasaron mas por las cosas é deven mas saber en los fechos. Otrozi, dezimos que mas deve ser creído el fidalgo que el villano, que bien semeja que mas ayna erraria el villano en lo que oviesse á dezir, por miedo nin por premio que el fidalgo: ca mas tenudo es de guardarse de fazer cosa porque cayesse en vergüenza, por sí é por su linage el fidalgo que el otro. E mas deven creer al rico que al pobre, porque bien semeja que el pobre mas ayna diria mentira por cobdicia é por promesa que el rico. E mas creído debe ser el varon que la muger, porque ha el seso mas cierto é mas firme.”—Sobre estas declaraciones dice el predicho Caravantes [loco citato], que no son aceptables de un modo absoluto, sino relativamente al objeto sobre que versan los testimonios. Así por ejemplo, si bien no ofrecerá tantos grados de credulidad el testimonio de un jóven sobre hechos que comprenda y explique mejor un entendimiento amaestrado por la experiencia, como el testimonio de un anciano, será preferible á este cuando se trate de hechos y pormenores que requieran para su percepcion gran fuerza y vivacidad de sentidos, y una memoria feliz, circunstancias que por lo comun no concurren en un anciano, por hallarse gastadas sus facultades físicas y morales. En cuanto á la preferencia del noble respecto al plevello ó villano, no cabe en la República, porque no hay ni se reconocen en ella títulos de nobleza segun declara el art. 12 de la Constitucion federal de 5 de Febrero de 1857.—La preferencia del rico sobre el pobre, solo podrá tener aplicacion, cuando se trate de rico moralizado y de un pobre dependiente de la voluntad de otro, ó de malas costumbres, en cuyo caso la moralidad é independencia, y no la riqueza obtendrá la preferencia.—Por fin, en cuanto á la muger, dice Caravantes, que la moderna filosofia ha reconocido respecto de las mugeres, mas grados de credibilidad en sus declaraciones que en las de los varones, cuando se refieren á hechos de que tienen mas conocimientos que los hombres, v. gr., de modas ó trages ó del estado de embarazo ó preñez.—Por fin, en las antecedentes páginas 38 á 131 sobre requisitos del testigo y en la antecedente frac. IV sobre declaraciones existen reglas que pueden contribuir para for-

invasiva, se observa algun exceso de parte del ofendido, se atribuye á efecto de sorpresa, susto, acoloramiento, turbacion, sentimiento y otras pasiones propias de los movimientos primeros inculcables; y de consiguiente, si no se deja impune, se le disimula, y alivian las penas en cuanto cabe.”—“Por esta propia regla y doctrinas (dice en el n.º 34) gobierna la ofensa de la muger, que á fuerza y despecho ahuyenta la osadia del malvado que quiere robarle su honor, pues no siéndole dable de otro modo evadirle, podrá deferir á ella hasta matarle en el acto del insulto ó violencia, pero no fuera de él. Y por ella misma se rige la proporcionada connivencia que merecen los excessos que comete, cuando con denuedo, de improviso y sin deliberacion ofende y

mar cumplido criterio judicial, no menos que las de la siguiente fracion XXII.

XXII. TACHAS DE TESTIGOS: QUÉ SON Y SUS ESPECIES. TACHAS SON: las notas, defectos, medios ó razones que se alegan contra los testigos, para impedir que el Juez dé crédito á sus deposiciones.—Reasumiendo las doctrinas y decisiones legales hasta aquí expuestas, resulta, que [como dice Caravantes en su predicho Tratado Lib 3, ns. 819 y siguientes] son tres las especies de tachas que se conocen:—1.ª relativas á las personas de los testigos por tener INCAPACIDAD ABSOLUTA Ó RESPECTIVA para serlo, habiéndose ya precisado en las págs. 38 á 42, quienes son **inhábiles por naturaleza, porque carecen del juicio ó del sentido necesario**: en las págs. 42 á 70, quienes son **inhábiles legalmente por falta de probidad**; y en las págs. 70 á 109, quienes tienen **incapacidad legal por falta de imparcialidad** respecto á ciertas personas ó juicios.—2.ª relativas á los TESTIMONIOS ó dichos de los testigos, por no basarse en el **conocimiento ó ciencia propia** del deponente, habiéndose ya precisado en las págs. 109 á 113 quienes son los testigos **inhábiles ó de poca valia, por carecer de ese conocimiento**; y—3.ª relativas al EXÁMEN Y NÚMERO de testigos, habiéndose hecho constar sobre este último en las págs. 24 á 37 **cuál es el necesario para hacer prueba**: en las págs. 199 y sigs. cuál es **la oportunidad para declarar** el testigo; y en las págs. 113 á 160 cuáles son las **solemnidades ó requisitos indispensables para el examen indicado**.—Vé la ant. pág. 67 sobre cuales de las antiguas tachas precisadas por las Leyes Españolas, deben aun subsistir; así como la pág. 141 sobre preguntas para descubrir tachas.—Recopilando las mismas doctrinas y disposiciones, el Cód. de proced. civ. de 15 de Agosto de 1872, al tratar del valor de la prueba testimonial dice: “Art. 796. Para valorar la declaracion de un testigo, el Juez tendrá en consideracion las circunstancias siguientes:—“1.ª Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en el art. 725.—“2.ª Que por su edad, su capacidad y su instruccion; tenga el criterio necesario para juzgar del acto.—“3.ª Que por su probidad, por la independencia de su posicion y por sus antecedentes personales, tenga completa imparcialidad.—“4.ª Que el hecho de que se trate 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.ª Que la declaracion sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre las circunstancias esenciales.—“6.ª Que el testigo no haya sido obligado por fuerza ó miedo, ni impulsado por engaño, error ó soborno. El apremio judicial no se supone fuerza.—“7.ª Que se cumpla escrupulosamente con lo dispuesto en el artículo 747.” (anterior pág. 133).

TACHAS QUE DEBE Oponer LA PARTE Y ÚNICAS POR LAS QUE SE REPELERÁ DE OFICIO AL TESTIGO, D. José de Vicenté y Caravantes (Lib. 2.º, n. 943 al

maltrata al que inconsulta quiso oscularla, ó exceder atrevido los límites de la pudicia. *D. Matth. contrav. 22.*—Vé lo expuesto en las ants. págs. 182 á 205 sobre inculpada *Defensa.*—Las fracciones de que me ocupo concuerdan con la IV del art. 6, de la ley de 5 de Enero de 1857, siendo el fundamento de ésta, como asenté en la Part. 3ª del tomo 2º de mi citada obra, que conforme al Proemio de la Partida 7ª se consideran por delitos “los malos fechos, que se fazen á plazer,” (ó como dice el art. 4º del Cód. pen. corriente en la ant. pág. 75, “toda infraccion voluntaria etc.”) y el que infrinje una ley, cediendo á una coaccion superior á sus faerzas, no puede suponerse que lo hizo con cumplida libertad moral ó plena deliberacion, por cuyo motivo la

fin) dice: “Las causas personales porque puede ser tachado un testigo, como las de parentesco, amistad, etc., no excluyen absolutamente el testimonio de este, sino que es necesario que se aleguen y prueben por la parte misma á quien conviene que no se oiga su declaracion; de suerte que, si esta no las propusiera en el término y en la forma requerida por la ley [segun los diversos juicios]... debe el Juez recibir la declaracion del testigo, y no puede repelerlo de oficio, pues se entiende que la parte que no opuso aquellas tachas, renunció á ellas, y que admitió y habilitó tácitamente al testigo, por no creer que faltara á la verdad. En tal caso, el Juez solo podrá y deberá tener en cuenta la causa que existe respecto del testigo á favor de una parte, para atender, al apreciar segun las reglas de la buena crítica la fuerza probatoria de sus declaraciones, á si dicha causa ha influido en efecto en la verdad y sinceridad de su deposicion. Lo mismo debe decirse del testigo que hubiese presentado un litigante en un pleito, y que fuese despues preguntado por su contrario ó por otra persona en otro, pues aunque tuviese alguna tacha, no podrá oponerla en este, por presumirse que pasó por ella, en el hecho de presentar al testigo en el pleito primero: solamente podrá tacharlo por causas ocurridas ó sabidas posteriormente. Pero si las causas ó impedimentos de los testigos fuesen absolutas, esto es, se refiriesen á su incapacidad natural notoria, como si se presentase á declarar un demente, ó cuando dimanara de culpa ó delito, puede el Juez repeler de oficio á estos testigos, porque la ley les prohíbe testificar, por el bien público, y así no tiene la parte facultad para habilitarles tácita ni expresamente.”—El Maestro Antonio Gomez, en el tomo 3º de sus *Varias Resoluciones*, nº 22 de su cap. XII, tratando la misma cuestion dice que el Juez puede de oficio repeler á los testigos inhábiles que se presenten á declarar ó que ya hayan dado testimonio, “quando testes sunt inhábiles culpa vel delicto ipsorum testium, vel incapacitate eorum, ut infamis condemnatus, minor etate, famina, vilis persona, vel similis: quia tunc consensu tácito vel expresso ipsius partis contra quam producitur, non potest habilitari; quia favore publico prohibetur. Secus tamen est, quando testes sunt inhábiles principaliter favore partis; ut domesticus, consanguineus, inimicus, vel similis; quia tunc iudex non potest eos repellere, licet in processu constet de eorum inhabilitate.”—Exactamente lo mismo dicen Hevia Boaños (*Cur. Philip. Parte 1ª*, § 17, ns. 14 y 15), Escriche (*Dic. Leg. art. Tachas*) y Villanova (*Mat. crim. for. Observ. 10*, cap. 4, n. 167).

XXIII. OPORTUNIDAD PARA PROPONER LAS TACHAS Y CUÁLES PUEDEN ALEGARSE. La ley 11, título 3, Part. 3ª, estimando las tachas del testigo ó del instrumento presentado, como **excepciones perentorias** autorizó al litigante para oponerlas desde luego que se hacia la presentacion de aquellos, ó despues de publicadas las pruebas; pero en el primer caso, ordenaba al Juez, que suspendiera el juicio en lo principal, hasta que probada la tacha, diera sentencia sobre ella, teniendo esta disposicion por obgeto evitar que se procediera inútilmente á tomar declaraciones de nin-

gun valor. Caravantes (*Lib. 3º*, núm. 120) citando al Conde de la Cañada, [*Instit. Part. 1ª*, cap. 10, n. 43], señala como otra ventaja de la misma ley, la de ser mas autorizada y sencilla la intencion del que proponia las tachas antes de la declaracion, por presumirse que usaba de este medio como necesario á su defensa, que del que la propusiera despues de publicados los dichos de los testigos y de aparecer contrarios á su intencion, pues que podia haberse excitado á tacharlos maliciosamente por el interes de destruir sus dichos, valiéndose de otros testigos que declarasen por sobornos ú otros medios ilícitos; y finalmente era tambien este procedimiento ventajoso á la parte que presentaba los testigos, porque instruida de las excepciones y tachas que se les ponian antes de recibir sus dichos, podia presentar otros libres de toda sospecha para probar su derecho, cuando de oponerlos despues de la publicacion de probanzas, venia á quedar hasta cierto punto indefensa, por no serle permitido ya presentar nuevos testigos.—Sin embargo, como podia suceder que si ignorase que concurrían en los testigos presentados las circunstancias que ocasionan las tachas hasta despues de juramentados [de haber hoy protestado] y de haber dado sus declaraciones, y como en tal caso no se les hubiera podido tachar, si solo se hubiera permitido hacerlo al recibirles juramento [protesta], la misma ley 11, tít. 33, Part. 3ª, [como ya le dicho] facultaba para oponer las tachas despues de la publicacion de probanzas, en general, segun sus palabras *fasta que venga el tiempo en que quieran dar el juyzio.*—En cuanto á las tachas relativas á los dichos de los testigos, de que no trató la repetida ley 11, como no era posible proponerlas antes de la publicacion de probanzas, pues que hasta entonces ignoraban las partes, si contenian las declaraciones, alguno de los vicios que las hacen tachables, la ley 37, tít. 16, Part. 3ª facultó á los litigantes para oponer las tachas y probarlas, despues de la predicha publicacion, segun aparece de las siguientes palabras: “Otrosí deve el Judgador dar traslado de los dichos de los testigos á las partes, porque el demandador puede ver, si ha probado su intencion, y el demandado, se puede acordar si ha de dezir alguna cosa contra ellos. E despues que los dichos de los testigos fueren assi publicados, si alguna de las partes quisiese despues desto aduzir otras pruebas, para provar aquella cosa misma, en que avian dicho los primeros, non ge las deve el Judgador recibir, fueras ende quando alguna de las partes quisiese provar con otros testigos, que aquello que testiguaron los primeros contra él, fuesse mentira” [esto es, segun dice Gregorio Lopez, solo en el caso en que indirectamente se pretenda probar la falsedad del testigo, como por ejemplo, la ausencia de la parte ó del testigo del parage sobre el que este ha depuesto, porque sobre la contrariedad directa del testigo no será lícita la prueba, sino oponiendo directamente la falsedad con la corrupcion de él], “ó que lo fizieron por aver, ó por otra cosa cualquier que les dieron, ó que les prometieron de dar. Ca sobre tal razon como esta, bien los podría aduzir, ó dévenlos caber. Otrosí dezimos, que aquel que aduxo los primeros testigos, puede aduzir otros, si quisiere con-

tra los obstáculos intermedios; v. g. contra una puerta que, se hubiese roto ó forzado para llegar á la muger; y 2ª que la resistencia de la muger haya sido constante hasta el fin; pues si no hubiese habido mas que los primeros esfuerzos, no habria caso de fuerza, ni lugar por consiguiente á la pena de este crimen.—La ley 3ª, tít. 20, y la 2, tít. 31, P. 7ª al paso que exigen como queda dicho, que se emplee *fuerza real y material* contra la muger, no distinguen de edad de ésta limitándose á usar de la voz *muger*, que en su lato y general significado español comprende á toda hembra, cualquiera que sea la edad que tenga, no obstante que conforme á la ley 13, lib. 50, tít. 16 del Digesto, solo debe comprender á las *viripotentes* ó llegadas á la

tra estos que eran aduchos contra él *para desecharlos*; mas dende en adelante, non puede aduzir otros testigos ninguna de las partes." [Sobre este último punto, vé en las anteriores págs. 199 á 205 cuáles son las pruebas que pueden admitirse despues de la publicacion de probanzas]. Pudiendo, pues, poner las partes tachas á los testigos, bien al tiempo de juramentarlos, con obligacion de probarlas entonces, bien despues de publicadas las probanzas, con igual obligacion, resultaba que se verificaban *dos* pruebas sobre tachas, dilatándose los pleitos con perjuicio de las partes y contra el interes público. Para evitar estos inconvenientes la ley 1ª, tít. 12, Lib. 11, Nov. Recop., si bien no excluyó la facultad de las partes para poner tachas contra las personas de los testigos al tiempo en que jurasen, les permitió oponer despues de la publicacion de probanzas esta clase de tachas, así como las referentes á los dichos de los testigos, pero dispuso que se verificara la *prueba de ambas, despues de la mencionada publicacion*, de suerte que, aunque se tacharan antes de este tiempo las personas de los testigos, no se suspendia el pleito principal, ni se recibian á prueba, (como lo habia dispuesto la repetida ley 11, tít. 3, Part. 3ª), *reservando hacerlo en el tiempo oportuno despues de la publicacion*, segun dice el Conde de la Cañada en el núm. 60 del lugar citado, elogiando la ley 1ª referida. Y aun en este tiempo y caso, continúa este Autor, concurre otra circunstancia de gran momento á favor de esta disposicion, y es, que *no se dá sentencia sobre las tachas*, que se oponen á los testigos ni á sus dichos, y *solo sirve su prueba para instruir el ánimo del Juez de la fé que debe darles*, y proceder á la sentencia del pleito principal.—La repetida ley 1ª, tít. 12, lib. 11, declaró que las tachas "en cualquier de las instancias, debian proponerse y alegarse dentro de seis dias despues de hecha la publicacion y notificada á la parte ó á su Procurador, y no dende en adelante;" y que para las así alegadas oportunamente, si eran admisibles, se admitiese prueba, debiendo ser "el término perentorio y que no pudiera ser mas de la mitad del término que fué dado para la probanza principal, y aun menos, de manera que" [los Jueces] "lo puedan abreviar y no alargar, y que non se dé *restitucion* para las poner ni para las probar en la 1ª ni en la 2ª Instancia."—La ley de 4 de Mayo de 1857, [vigente aún en los Tribunales federales], en su art. 63, que ya hemos visto en la anterior pág. 122, autoriza tambien á las partes para tachar á los testigos cuando concurra á verlos jurar [protestar], ó despues conforme á las leyes; y concorde con la expresada ley de la Novísima, hace en el "juicio ordinario civil" la siguiente prevencion: "Art. 62. Si alguna de las partes quisiere promover el juicio de tachas, lo hará *dentro de seis dias*, contados desde que se le entregaren los autos para su alegato, y para su *prueba* señalará el Juez el término conveniente, que *no podrá pasar de la mitad* del concedido en el negocio principal." (Parte 3ª de mi tomo 2º, pág. 712).—Por lo que respecta á la materia civil comun del Distrito y California, su Cód. cit. de proc. civ. hace las prevenciones siguientes: "Art. 807. Durante el término probatorio ó dentro de los *seis dias* que sigan á la *notificacion* del decreto en que se haya

pubertad, lo que adoptó la ley 6, tít. 33, P. 7ª diciendo: por la palabra *muger*, se entiende tambien la virgen, que há de doce años arriba como todas las otras." Á pesar de lo dicho hay un caso en que no obstante que no media fuerza material, el solo abuso deberá considerarse como verdadera fuerza, siempre que se trate:—I. De muchacha de edad tan tierna y tan escasa de juicio y entendimiento, que por solo eso, debe presumirse violencia cuando aun no ha llegado á la pubertad, aun cuando se alegue su consentimiento; porque es regla constante de derecho que "en el pupilo ó impúbero no puede haber acquiescencia ni tolerancia en daño suyo, y que ni por su voluntad tácita ó expresa puede hacer peor su condicion."—Tambien lo es que

hecho la publicacion de las pruebas, podrán las partes tachar á los testigos, *por causas que estos no hayan expresado en sus declaraciones*."—ART. 308. Transcurridos dichos seis dias no podrá admitirse ninguna solicitud sobre tachas." [Estos dos artículos son en parte copia del 319 de la ley de Enjuiciamiento, que solo concedió cuatro dias para alegar las tachas, agregando], que se propondrán "formando artículo sobre ello."—La citada ley 1ª, tít. 12, lib. 11 Novis. Recop. interpretada perfectamente por el art. 62 preinserto (página 218) de la ley de 4 de Mayo de 1857, vigente en los Tribunales federales, fijó los mismos seis dias para proponer las tachas, pero contándose estos desde que se entregan los autos para alegar de bien probado, porque no pueden proponerse, sino desde que las pudieren saber las partes, lo que no es dable en los expresados Tribunales federales, sino hasta que no ven las declaraciones los litigantes, y esto no sucede, sino cuando se les entregan los autos.—"Visto es que por el contesto de la ley," [dice Goyena, Aguirre y Montalvan en su Febrero reformado], "que el término para alegar de tachas corre á la vez con el de alegar de bien probado, y como esto no principia sino despues que el litigante que tomó los autos, los devuelve y se entregan al otro, quiere decir, que para cumplir con la ley, ó era preciso sentar como doctrina corriente que todos los litigantes tienen que alegar dentro de los seis dias siguientes á la publicacion, ó que para tachar cada uno, tiene igual término desde que se le entregó el proceso: así lo exigen tambien la razon y la justicia, porque concediéndose una clase de tachas de las que las partes no pueden tener noticia hasta que han recogido los autos, es evidente, que tomados estos por el actor, y reteniéndolos en su poder, como tiene derecho para hacerlo, por término de seis dias, seria una injusticia obligar al demandado á que alegase tachas, cuando estas no podian haber llegado á su noticia."—Caravantes (Lib. 3º, n. 127 cree que estas observaciones son en general aplicables á la ley de Enjuiciamiento [original del que se copió el Cód. de proced. civiles]; pero en seguida dice: "Sin embargo, deduciendo algunos intérpretes de la ley, que no se deben entregar los autos á las partes para proponer las tachas, sino solamente *notificarles* la providencia mencionada, por lo que no existe el inconveniente de que los tenga el actor en su poder, por todo ó por la mayor parte del término señalado para oponer las tachas, podrán las partes enterarse de las declaraciones de los testigos examinando los autos en la Eseribania ó Secretaría donde deben estar de manifiesto; y como no hay próroga del término concedido para proponer las tachas, parece lo mas prudente seguir la opinion de que cada litigante gozara separadamente el término de dias fijado, si la jurisprudencia no se pronunciara en este sentido, se expondrían las partes á verse privadas de la alegacion de tachas, por dejar pasar sin proponerles aquel término que es improrogable."—Con efecto así

en los delitos de carne no puede ser acusado el mozo menor de catorce años, ni la muger menor de doce, aunque en los otros puede serlo á la edad de diez años y medio; [hoy de nueve] leyes 31, tít. 1, P. 7<sup>a</sup>—9; tít. 1,—3, tít. 8,—2, tít. 21 y 8, tít. 31, P. 7<sup>a</sup>; y si el legislador ha querido favorecer á los impúberos especialmente en los delitos de lujuria, haciendo un imposible á los ojos de la ley y del Juez, que pueda querer ni siquiera deliaquir; no es favorecerlo admitir la voluntad en los mismos delitos en daño de los impúberos, para excusar al hombre desenfrenado, que tan infame y torpemente abusó de su debilidad é inexperiencia. Sin embargo la antigua Legislacion española no es bastante explícita en el caso, y solo el Código penal es

parece que deberá entenderse el preinserto art. 807, supuesto que comienza á contar el término desde la *notificación*; pero siempre habrá de tenerse en cuenta que es posible que no sean notificadas en un mismo día las partes; y que tambien lo es, que, especialmente cuando son mas de dos, no sea fácil que se instruyan oportunamente en la Secretaría de los autos, atentas las horas ordinarias del despacho y lo corto del plazo.—El mismo Caravantes [Libro 3<sup>o</sup>, número 124] dice tambien: "Es verdad que la parte cuyos testigos se tachan despues de publicadas las pruebas, no podrá presentar otros intachables, que atestigüen lo que aquellos depusieron inválidamente, por lo que parece quedar indefensa sobre este punto, pero este inconveniente tiene que ceder, no solo á la imposibilidad que á veces habrá de oponer tachas que aun no sabian los litigantes, sino al grave inconveniente, que resultaria de obligar á éstos á oponer, cuando se juramenta á los testigos, las tachas personales de que tuvieron noticia, pues que entonces procurarian tachar todos los testigos presentados por el contrario, por temor de que les pudieran perjudicar sus declaraciones, practicándose multitud de probanzas y diligencias inútiles, lo que no sucede cuando por tacharse los testigos despues de declarar, se limita la alegacion de tachas á solo aquellas cuyas declaraciones son desfavorables. En cuanto á la clase de tachas que pueden oponerse, proceden desde luego las relativas á las personas de los testigos por expresarlas la ley (lo mismo que el Código), si bien limitadas á las que éstos *no hayan expresado en sus declaraciones*, puesto que el Juez tiene la obligacion de preguntarles, segun el art. 315, (6 747 del Cód., pág. 133) si concurren en ellos las circunstancias que producen las tachas, y que declarando comprenderles, debe tenerlo en cuenta al apreciar la fuerza probatoria de sus dichos, sin necesidad de que las partes las opongan ni prueben, por constar ya por confesion de los mismos.—No mencionando el art. 320 de la ley de Enjuiciamiento [6 sea el 725 del Código de proc. civ. del Distrito y Carifornia] las tachas relativas al dicho y al exámen de los testigos, parece que no faculta para oponerlas en el término y forma que previene el art. 319 [6 sea 807 del Cód.], mucho mas si se considera que pueden oponerse en los alegatos de bien probado, y probarse con solo citar los folios de los autos en que aparece el defecto en que consisten, para llamar la atencion del Juez y que lo tenga en cuenta el apreciar las declaraciones, y aun de no hacerlo así el Juez, pueden las partes entablar los recursos y remedios correspondientes contra la parcialidad de los Jueces. Sin embargo algunas de estas tachas podrán oponerse en el tiempo y forma que las personales, no obstante el silencio de la ley, tales como la que tiene por objeto probar que los testigos que depusieron haber presenciado un hecho, no lo pudieron presenciar por hallarse en punto diverso y distante del lugar en que aquel ocurrió al tiempo de acaecer, pues si bien creen algunos que deberá proponerse esta tacha en el término ordinario de prueba, no seria facil ni conveniente practicarla entonces, puesto que ignorándose hasta la publicacion de probanzas los hechos sobre que versaron

pañol de 1822, declaró forzador en todo caso al que abusase deshonestamente de niño ó niña que no hubiere cumplido la edad de la pubertad, y le impuso la pena de 20 años de obras públicas con destierro perpétuo del Pueblo en que morase el ofendido y 20 leguas en contorno y si del abuso quedase lisiado el niño ó niña, se debia agravar la pena, segun que la lesion fuese temporal ó de por vida; y II. Por la misma falta de voluntad que se presume en los impúberos, debe interpretarse como violacion ó fuerza, el estupro cometido con una muger loca, mentecata, ó privada del uso de su razon por habérsele aplicado al intento alguna medicina ó bebida." [Goyena "Cód. crim. Españ."].—Nuestro Cód. penal, empeñado en favorecer á los estuprado-

las declaraciones de los testigos, y pudiendo ser aquellos muchos y diversos, seria preciso multitud de probanzas para desfruir por conjeturas aquellas declaraciones. Las tachas contra el dicho y el exámen de los testigos deben tenerse en cuenta por el Juez, de oficio, aunque no se aleguen por las partes, para reducir y aun haber por nulo el valor de los testimonios que tienen tales defectos, porque afectan al órden público del juicio. En cuanto á las tachas personales porque puede el Juez repeler de oficio el dicho de los testigos, y las que deben oponerse por las partes para que aquel las aprecie y tenga en cuenta, ya se ha dicho lo bastante en la ant. pág. 215 y 216.—El citado art. 725, que está fraccionado en las páginas ants., dice así: "No pueden ser testigos: 1<sup>o</sup> El menor de catorce años, sino en casos de imprescindible necesidad á juicio del Juez: 2<sup>o</sup> Los dementes y los idiotas: 3<sup>o</sup> Los ébrios consuetudinarios: 4<sup>o</sup> El que haya sido declarado testigo falso ó falsificador de letra, sello, ó moneda: 5<sup>o</sup> El tahir de profesion: 6<sup>o</sup> Los parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado, á no ser que el juicio verse sobre edad, parentesco, filiacion, divorcio, ó nulidad de matrimonio: 7<sup>o</sup> Un cónyuge á favor del otro: 8<sup>o</sup> Los que tengan interés directo ó indirecto en el pleito: 9<sup>o</sup> El que viva á expensas ó sueldo del que le presenta: 10<sup>o</sup> El enemigo capital: 11<sup>o</sup> El Juez en el pleito que juzgó: 12<sup>o</sup> El Abogado y el Procurador en el negocio en que lo sean ó lo hayan sido; y 13<sup>o</sup> El tutor y el curador por los menores, y éstos por aquellos, mientras no fueren aprobadas las cuentas de la tutela."—El art. 809 dice tambien: "Son tachas legales las contenidas en el artículo 725 y además haber declarado por cohecho."—Son, pues, de tenerse en cuenta las observaciones de Caravantes sobre tachas relativas á los dichos y al exámen de los testigos, con tanta mas razon cuanto que el Art. 824 del propio Código dice: "Las tachas deben contraerse exclusivamente á las *personas de los testigos*: los vicios que hubiere en los dichos ó en la forma de las declaraciones, serán objeto del alegato de buena prueba."

TACHAS NO ADMISIBLES, AUNQUE EXISTAN GENERALMENTE HABLANDO. El mismo Código, como he dicho ya en otro lugar hace las siguientes declaraciones: "Art. 810. Cuando el testigo tuviere con ambas partes el mismo parentesco, ó con ambas desempeñare los oficios de que hablan las fracciones 9<sup>a</sup> y 13<sup>a</sup> del artículo 725, no será tachable."—"Art. 811. No es tachable el testigo presentado por ambas partes."—"Art. 812. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los casos en que el Juez debe repeler de oficio al testigo."—Además la Ley 31, tít. 16, Part. 3<sup>a</sup>, presenta otra excepcion en los siguientes términos: "Dezimos que si alguno oviere pleyto con otro, é aduxere testigos para firmar en aquel pleyto, si aquel su contendor aduxiere aquellos mismos testigos en otra demanda, para provar contra él, que los non pueda desechar por razon de sus personas. Ca derecho es, que pues que los aduxo por buenos testigos en su pleyto, que los reciba contra sí, si menester fuere; fueras ende si provare aquel que los aduxo primeramente en su pleyto, que acaesció despues entre ellos enemistad, ó que fizieron despues

res, solo manda imponer cuatro años de prision, y multa de 16 á 1,000 pesos al que estupra á una muchacha que pase de diez años y no de catorce, y con ocho años de prision, y multa de 100 á 1,500 pesos, si aquella no llega á los diez años de edad; art. 794. El mismo Cód. en su art. 796 "equipara á la violacion para la pena, la cópula con persona que se halle sin sentido, ó que no tenga expedito el uso de su razon, aunque sea mayor de edad."—La prueba de la fuerza á muger es de las mas difíciles, y sobre ella, inserté en la citada Parte 3ª, pág. 124, la siguiente doctrina de Eseriche: "Tan difícil es cometer el delito de fuerza como probar su comision; porque la muger está dotada por la naturaleza de mas medios para defenderse, que el hombre pa-

tal fecho, porque los pueda desechar, segun dicen las leyes deste título. E esto dezimos en razon de las personas dellos. Empero contra sus dichos bien se pueden defender, si desacordaren ó mostrando razon derecha porque los puedan desechar como mandan las leyes."—Gregorio López glosando las palabras de la preinserta ley *desechar*, dice que deben entenderse "cuando el que presentó primeramente los testigos sabia que eran inhábiles cuando los produjo, y no si lo ignoraba."

XXIV. REQUISITOS PARA LA ADMISION DE TACHAS Y COMO SE PROMOVERÁ EN JUICIO RESPECTIVO. La Ley 2, tit 12, Lib. 11, Nov. Recop. poniendo un dique á "la malicia de los litigantes y alongamiento de los pleitos" mandó: "que no sean resecebidas *tachas generales*, salvo aquellas que *singularmente fueren especificadas y bien declaradas*; conviene á saber, si pusieren contra el testigo, que es descomulgado," [tacha hoy insubsistente], "declare si es excomunion mayor, y quién lo descomulgó, y por qué razon, y en qué tiempo y lugar; y si dixere, que dixo falso testimonio, declare en qué tiempo y en cuál pleyto; y si dixere que es perjuro, declare en qué caso, lugar y tiempo; y si dixere que es homicida, declare á quien mató á tuerto, y en qué tiempo y lugar; y así declare y especifique todas las otras tachas que el Fuero pone que se pueden poner contra los testigos: las cuales ordenamos y mandamos que sean bien especificadas segun los Derechos disponen; y si así no fueren, non sean resecebidas las non especificadas."—Tambien el citado Cód. de proc. civ. dice: "Art. 815. Las tachas deben alegarse con claridad y precision."—En la antigua práctica el que ponía las tachas era indispensable que jurara que no las proponía de malicia, y si eran de especie infamante, que no procedía con ánimo de infamar al testigo; pero como este requisito de mera práctica no lo exige el predicho Código, parece que no debe subsistir en la materia civil comun; y respecto de la civil de la competencia de los Tribunales federales, y de la criminal, estando reemplazado el juramento con la protesta, [ant. pág. 116] no veo razon para que no haga esta la parte que tache, para dar mas vigor á sus asertos y hacer imposible la pena de calumnia, si no prueba la tacha, como expuse en la Parte 2ª de mi tomo 2º, pág. 429, y en la Parte 3ª del mismo tomo, pág. 712.—Villanova, [Observ. 10, cap. 4, n. 166] dice: "Tambien conviene recordar, que el testigo tachado no tiene accion para querellar las notas y contumelias que sufra con este justo motivo. Y del propio modo, importa reproducir, que en los delitos ocultos, y demas exceptuados, se atiende poco á los defectos, sean los que fueren, de los mismos testigos."—**Juicios en que no procede el de tachas.** Hevia Bolaños en su "Curia Philípica," Parte 2ª, § 20, n. 7, dice: "En la causa executiva como en todas las demas sumarias, no se admiten repulsas, ni tachas de testigos, como alegando muchos lo dice Parladorio." (Parte 3ª del tom. 2º de mi "Nuevo Código," pág. 739).—Con efecto, la ley de 4 de Mayo de 1857, nada dice respecto á las tachas en el juicio ejecutivo, y la doctrina de la curia se observó generalmente en la práctica y aun se observa en los Tribunales federales; pero no sucederá ya

atacar y vencer la resistencia que le opone; pero como la perpetracion de tal crimen, aunque difícil no es imposible, no deben desecharse las acusaciones que se presenten, aunque debe ponerse el mayor estudio en examinar escrupulosamente las pruebas para no sufrir equivocaciones. La indole audáz ó incontinente del acusado, el ansia ó ahinco que antes hubiese manifestado con hechos ó dichos por la muger ofendida; el acecho, ardid, artificio ó preparacion de que se haya servido; la entrada intempestiva en la habitacion de la muger; el cerrar las puertas para estar mas seguro; el hallarse luego á la muger atada, ó vendada ó con la boca tapada; los gritos que tal vez haya dado ésta en el acto de la sorpresa; las señales de violencia

esto en los Tribunales civiles del Fuero comun, pues que el Cód. de proc. civ. hace las prescripciones siguientes: "Art. 901. El término para la prueba" [en los juicios sumarios], "no pasará de veinte dias y dentro de él se podrán alegar y probar las tachas que tuvieren los testigos ó instrumentos."—"Art. 902. Si las tachas no se prueban dentro del término, se concederán para solo ese obgeto seis dias mas"—"Art. 980. Si se alegan tachas" (en el juicio hipotecario) "el término para probarlas será de seis dias."—"Art. 1068. Si se promueve prueba" [en el juicio ejecutivo] "se observará lo dispuesto en los artículos 978, 979, y 980."—En la práctica las tachas en la materia civil se oponen en un escrito que firman la parte y su Abogado, conforme á lo prescrito para todo ocurso, segun quedó expuesto en el tomo anterior, pág. 771.—Por fin, el Juez para admitir ó nó las tachas, deberá tener presente el Art. 823 del Cód., cit., en los Tribunales civiles comunes, que dice: Respecto de las tachas rejirá lo dispuesto en los artículos 576, 577 y 578.—El Juez federal tendrá presentes las doctrinas sobre pruebas impertinentes, inútiles ó improbables expuestas en las págs. 803 á 805 del mismo tomo anterior, en cuya pág. 804 corre el citado art. 576 y los demas en las predichas págs. 803 á 805.—En la repetida Parte 3ª del tomo 2º de mi "Nuevo Código," pág. 712, dije que puede formularse en estos términos el

ESCRITO PROMOVRIENDO EL JUICIO DE TACHAS. A-B, en los autos, etc., supuesto su estado de haberse hecho publicacion de probanzas, y salvas las protestas oportunas, digo: que los testigos presentados por mi parte son mayores de toda excepcion, mientras los de la parte adversa, sobra no probar su intencion, como demostraré á su tiempo, tienen varias legales; y para poder acreditarlas, conviene á mi derecho que con citacion de la misma parte se me reciba informacion de los testigos C, D, y E. al tenor del interrogatorio que acompaño; no dudando que la justificacion de V. se servirá admitir y estimar por legítimas las tachas propuestas en dicho interrogatorio, y mandar recibirlas á prueba por el término legal.—Para justificar mi intento en esta promocion, protesto en forma que no opongo las mencionadas tachas por malicia ni con ánimo de infamar á los testigos, sino porque así conviene á mi defensa.—Por lo expuesto

Á V., Ciudadano Juez, suplico se sirva proveer de conformidad, por ser justicia que con lo necesario protesto.

Lugar y la fecha.

Firma de la parte.

Firma del Abogado."

"Interrogatorio al tenor del cual han de ser examinados los testigos Fulano ó Mengano en los autos sobre tal cosa.

"Primero: digan sus generales y si les tocan las de la ley.

"Segunda: [por ejemplo].—Si saben y les consta que F, tiene mala fama en punto á probidad, expresando en qué abusos se funda ésta, ó si es generalmente tenido por mentecato, habiendo presenciado los testigos algunos hechos que les parecieron arranques de idiota.

[Así las demas preguntas].

que se encuentren en su persona, como contusiones, heridas ú otras; la reputacion que tenga de recatada, la edad, el vigor y demas circunstancias respectivas de ambos, serán indicios mas ó menos vehementes, que segun su naturaleza, el número en que se reunan y la conexion que tengan sobre el hecho principal pueden dar mas ó menos luz para venir en conocimiento de la existencia del delito. La ley 121 del *Estilo* dispone, que si saliendo la muger á la calle, se queja, rasga, mesa ó araña, y el acusado fuere hallado en la casa, ó se probare que estaba en ella, sea esto bastante para condenarlo. Mas es necesario en la aplicacion de esta ley tener presente el peligro del abuso que una muger ligera y codiciosa pudiera hacer de ella, para

Última: Digan de público y notorio lo que toque al caso.

Lugar y fecha.—*Firmas*, como arriba.

XXV. TRASLADO DEL ANTERIOR ESCRITO. En la práctica, [como dice en la cit. pág. 712] el auto (ó decreto) que debe recaer al escrito anterior, es el de simple *Traslado* que se correrá con el interrogatorio respectivo, para que diga la parte contraria, si son ó nó admisibles las tachas opuestas y para que oponga á los testigos de su adversario las que crea conveniente. Tal traslado lo previene tambien el Cód. de proc. civ. en estos términos. "Art. 816. La petición de tachas se hará saber al colitigante, ya para que use de igual derecho, ya para que asista á la protesta de los nuevos testigos."

XXVI. CONTESTACION Y TERMINO PARA DARLA. El traslado deberá evauarse pidiendo que se admitan ó no las tachas propuestas, y alegando las que tengan los testigos de la parte contraria, [si las tuvieran], concluyendo con pedir tambien la prueba, si esta fuere necesaria. —Caravantes, [Lib. 2, n. 129] escribe: que nada dice la ley de Enjuiciamiento sobre el término para evacuar este traslado, (lo que tambien sucedió en el Código de proc. civ.) por lo que debe estarse á la antigua práctica que concedia el de *tres dias*, como está prevenido para todo artículo, cuyo carácter tienen las tachas. Por lo mismo recibida la contestacion, dicen los Prácticos que deberá proveerse el auto siguiente, para decidir el propio artículo:

"Lugar y fecha.—Autos en artículo."

Si no se admiten las tachas, el auto deberá ser un seco "No ha lugar á las tachas;" procediéndose en caso de admitirse y de promoverse prueba, como diré adelante.

XXVII. PRUEBA DE TACHAS: CUÁNDO PROCEDERÁ Y SU TÉRMINO. Caravantes [Lib. 3<sup>a</sup>, n. 430], refiriéndose al art. 321 de la ley de Enjuiciamiento dice que el Juez tiene obligacion de recibir los autos á prueba de tachas, cuando lo pidiere el que las propone, ya sea el actor ó el demandado; pero que respecto del que se opusiere á las tachas no hay igual obligacion, [por supuesto si se limita á oponerse á ellas y no propone otras], por lo que parece que podrá el Juez negarse á recibirlas á prueba, si la estimare improcedente segun su juicio; lo que se funda en que teniendo el que propone las tachas, interes en probarlas para destruir ó desvirtuar las declaraciones de los testigos, no puede negársele la prueba, aunque el contrario se oponga á ello, pues que lo hará por temor á que han de resultar probados los extremos á que se refiere; mas cuando el proponente no pide la prueba, se supone que renuncia al beneficio que de ello puede resultarle, y no existe el motivo mencionado para admitirla respecto del mismo, ni tampoco respecto del que se opone á las tachas, que pidiere la misma prueba, porque este no tiene ningun interes en que se practique, puesto que nada resultará contra sus testigos por falta de prueba de lo que los tachó, y que al pedirla, no puede tener otro objeto, que dilatar el pleito; pero que esto no debe entenderse, cuando de las pruebas practicadas sobre lo principal, de los documentos presentados ó de lo que consta en autos, resultare algo en

comprometer á un hombre y procurarse ventajas."—Sobre los signos exteriores de la violacion predicha. véase en la nota inferior la parte relativa á "prueba pericial."—Sobre la fuerza inferida al testador, hay en el Cód. civ. de 8 de Diciembre de 1870, las siguientes declaraciones que anoté en la cit. Part. 3<sup>a</sup>, pág. 434:—"Art. 3659. Es nulo el testamento otorgado por violencia ó captado por dolo ó fraude." [Porque el testamento es el "testimonio de la voluntad del ome," como dice la l. 1<sup>a</sup> t. 1, P. 6<sup>a</sup> y la regla de derecho dice: que "nada hay tan contrario al consentimiento como la fuerza y el dolo."]—Art. 3660. El que por dolo, fraude ó violencia impide que alguno haga su última disposicion, será castigado conforme al Código penal, perdiendo además el

apoyo de las tachas alegadas, porque entonces deberá admitir el Juez la prueba que solicitare el que contradice las tachas, por ser un principio, que la prueba debe admitirse siempre que tiene por objeto la defensa.—Con fundamento de la ley 3, tit. 8, Lib. 4, Recop. Cat., enseñan los Prácticos que las tachas no se han de recibir á prueba, cuando alguna de las partes goza del beneficio de la *restitucion*, sino hasta pasados los quince dias que tiene para pedirla.—El auto abriendo el juicio á prueba puede concebirse en los siguientes términos expresados en la citada Parte 2<sup>a</sup>, pág. 426:

"Lugar y fecha.—Á prueba por tal término."

Las reglas generales relativas á la prueba, son aplicables á la de tachas, lo que admitido en la práctica, ha venido á sancionarlo el repetido Cód. de proced. civ. en estos términos: "Art. 817. En las pruebas de las tachas se observarán las reglas que en las comunes."—Respecto al término para aquellas, ya en la anterior página 218 hemos visto que así la ley 1<sup>a</sup>, tit. 12, Lib. 11, Nov. Recop., como el art. 62 de la ley de 4 de Mayo de 1857 declaran que aquel se concederá al arbitrio prudente del Juez, con tal de que no pase de la *mitad* del otorgado para el negocio principal. Esto, repito, por lo que toca á los Tribunales federales, pues en cuanto á los civiles comunes del Distrito y California, su mencionado Código dice: "Art. 818. El término para probar las tachas no podrá pasar de *quince dias*."—"Art. 819. Las tachas pueden probarse en el término señalado para la prueba del negocio principal; y si este no alcanzare, el Juez concederá los dias que faltan para completar los *quince* señalados en el artículo anterior." (Este término es el mismo concedido por el art. 322 de la ley de Enjuiciamiento).—Por fin, el ART. 176, frac. IV dice tambien que cuando la ley no señala término, se tendrá por señalado el de seis dias para alegar y probar tachas.—Sobre los términos en juicios sumarios, hipotecarios y ejecutivos, vé la anterior página 223.

XXVIII. PRUEBA DE TACHAS INADMISIBLE. Lo es la de testigos para tachar á los que han servido para probar las tachas. La razon de esto es, como dice Hevia Bolaños en su "Curia Philípica" Parte 1<sup>a</sup>, § 16, n. 30, [citado en la Parte 2<sup>a</sup> de mi tomo 2<sup>o</sup>, pág. 427], que de admitir testigos, seria proceder hasta lo infinito, por lo que supuesta tal prohibicion, deben presentarse aquellas personas cuyos testimonios sean irrecusables.—Vé en la ant. pág. 1<sup>a</sup>, como concordante, el art. 814 del Cód. de proced. civil.—Si en la primera ó segunda instancia no se tacharon los testigos allí presentados, no se pueden tachar en la segunda ó tercera, pues se supone haber sido tácitamente aprobados por el hecho de no haber sido tachados; y ni aun pueden probarse en esta las tachas puestas en anterior instancia y no probadas en ella; mas si el Juez inferior no hubiese querido admitir las tachas, ó por otra justa causa no hubieren podido oponerse en la primera instancia, se podrán oponer en la segunda en el mismo escrito de agravios, ó en la 3<sup>a</sup> instancia, y su prueba se hará al mismo tiempo que la de los puntos principales, segun enseñan Gutierrez, "Pract.," Lib. 1, q. 64 y Hevia Bola-