

esclarecerse de una manera incontestable por justificación pericial, y aquellos otros en los cuales el dictámen del perito no puede pasar mas allá de la probabilidad. En el primer caso, como el perito no puede sino sentar una opinion mas ó menos aproximada á la verdad, los jueces, ateniéndose á ella, aunque no podrán variarla por la suya, supuesto que son menos conocedores que los peritos de la ciencia ó de las reglas del arte, sin embargo, fallarán con arreglo á lo dispuesto por ellos siempre que de una manera afirmativa sostengan concordés una opinion cualquiera que ella sea; mas en los otros casos, como la apreciación del juez puede aproximarse á la verdad, y los peritos divergentes son poco mas que simples testigos, para la calificación de la prueba se atenderá á la regla que establece el *art. 317*, en que se trata de la prueba testifical.

Art. 304. El reconocimiento judicial se hará siempre con citacion previa, determinada y espresa para él.

Art. 305. Las partes ó sus representantes y Letrados podrán concurrir á la diligencia de reconocimiento, y hacer al Juez de palabra las observaciones que estimen oportunas. Estas se insertarán en el acta que se estienda.

Trátase en el precedente artículo de uno de los medios de prueba enumerados en el 279; del reconocimiento pericial, que en la realidad no goza del verdadero carácter de medio probatorio, considerado en si mismo, porque lo que el juez tiene que hacer en el caso de vista ocular, no es observar para probar, sino examinar para concebir exactamente lo probado. Asi es que, en nuestro juicio, la llamada prueba de reconocimiento en el *art. 279*, no lo es en la realidad, sin que se entienda queremos decir, que la *Ley* ha procedido con falta de razon, autorizando un medio de llevar al ánimo judicial el conocimiento de la exactitud ó de la verdad de un hecho para que pueda dictar su fallo con plena conciencia; y ciertamente que no es esto una novedad introducida por la *Ley de enjuiciamiento*. Ya la *ley 13, tit. 14, Part. 3.ª* habia reconocido su necesidad, y sin mas que referir lo que en ella se prescribia, podrán venir nuestros lectores en conocimiento de los casos en que era procedente la prueba llamada de reconocimiento judicial, ya que la *Ley* no se ha cuidado de enumerar-

los. *Plutos acar*, dice "en la mencionada", que son de tal naturaleza, que solo puede departir por prueba de testigos ó de cierto ó de sospecha, á menos que el juzgador vea la cosa sobre que es la contienda ó el pleito, y esto seria cuando movido pleito sobre terrenos de un lugar, ó en razon de una torre ó casa, lo cual no pudiese averiguarse por testigos solamente á menos que el juez la viese por si mismo; porque en tal caso, continúa la misma *Ley*, no debe el juez dar el pleito por probado á menos de ver por si el hecho sobre que ha de fallar.

Infiérese, pues, de lo prevenido por la *Ley* mencionada, que el reconocimiento judicial necesita pedirse por las partes, á la manera que ha de proponerse por las mismas otra cualquiera prueba de que intenten valerse; sin que por esto creamos nosotros, que cuando el juez estime necesaria la vista ocular para convenirse, atendiendo á la calidad de las cosas, no pueda dictar asimismo el auto para mejor proveer con arreglo á lo dispuesto en el *art. 47*. Pero si bien reconocemos en esa misma disposicion establecido por la *Ley* un recurso suficiente para alcanzar cumplido conocimiento de los hechos, no por eso opinamos que baste la inspeccion ocular ó reconocimiento judicial para justificar la realidad de la cosa que intente probarse; será preciso que se agreguen despues otros comprobantes para esclarecerlas.

La diligencia de reconocimiento judicial debe practicarse á instancia de las parte, y con señalamiento de dia y hora en que haya de efectuarse, con asistencia del juez acompañado, cuando menos de dos testigos de abono, del escribano y de las partes; debiendo ademas ser los acompañantes peritos en el arte ó en la ciencia particular, siempre que sean indispensables inteligencia ó conocimientos especiales por causa de la naturaleza de las cosas. Hecho el reconocimiento, debe el escribano estender la diligencia de todo lo observado, de las manifestaciones hechas por los testigos ó las partes en el acto, concluyendo por firmarla el juez, las partes y los testigos con el mismo escribano.

DE LA PRUEBA DE TESTIGOS.

Observaciones.

Vamos á ocuparnos ya del último medio de prueba que figura en la lista que comprende el *art. 279*; medio por cierto de justificación que es sin duda el más peligroso; pero también el más frecuente y necesario: medio que sino carece de riesgos inminentes en cuanto puede oscurecer la verdad, es también el que con más claridad sirve para el esclarecimiento de los hechos. No es este el momento oportuno en que hayamos de ocuparnos de la calificación de la prueba testifical para el efecto de su credibilidad, porque el *art. 317* nos ofrece una ocasión mucho más oportuna, y para su *Comentario* reservaremos todo lo que pudiéramos decir respecto á la teoría y al derecho constituido, determinante de la apreciación de las deposiciones testificales. En esta ocasión vamos á manifestar las opiniones que profesamos relativas á las formas, á los requisitos y solemnidades de que debe ir acompañada la prueba testifical, y á examinar los diferentes artículos que de estos particulares tratan, para emitir nuestro juicio en cuanto á la conveniencia de las disposiciones que ha sancionado la *Ley de enjuiciamiento*.

Esta *Ley*, puramente formularia en casi todas sus partes, sienta reglas que tienen por objeto la fijación del diligenciado; que son, por decirlo así, una cartilla que debe servir al curial para estender en el proceso toda clase de actuaciones y diligencias. Pudiera haber dictado algunas reglas referentes al examen de los testigos, á la forma de redactar los interrogatorios, para que los jueces no se vieran en la necesidad de suplir los defectos de estas, supuesta la pertinencia de las preguntas, y para que no pudieran estraviarse jamás de la senda que deben seguir, tanto en la manera de preguntar á los testigos, como en cuanto á la facultad de contestar de parte de estos á las preguntas que se les hicieren.

Determinase que los testigos hayan de ser examinados con sujeción á los interrogatorios que redactan por capítulos las par-

tes; pero al mismo tiempo que se pone esta traba á la libertad judicial, se concede también á los jueces la facultad de declarar *á priori* la pertinencia ó impertinencia de las preguntas; de modo que al mismo tiempo que se autoriza á la parte para usar de la libertad de interrogar, se la pone un dique que no pueda traspasar, acaso por temor de que sus preguntas inconsideradas pudieran irrogar perjuicios á la parte presentante ó al litigante contrario.

Ciertamente que si fuese lícito á las partes incluir en sus interrogatorios cuantas preguntas quisieren proponer, los pleitos se harían voluminosos, porque nunca el litigante se encontraría satisfecho; y también corriera grave riesgo el testigo interrogado, porque las cavilidades, la malicia ó la perversidad del interrogante podrían comprometerle á que inocentemente incurriese en un perjurio; y como que el juez es la única persona imparcial que interviene en los litigios, justo es que se le haya conferido la facultad de oponer un obstáculo á la realización de las maquinaciones de la parte.

Pero si bien reconocemos las ventajas que produce la aplicación de esta doctrina, creemos por el contrario que al juez que tiene que formar su conciencia; que necesita averiguar la verdad de los hechos debatidos en los procesos para dictar un fallo justo; que según la regla sentada en el *art. 317* tiene que apreciar las pruebas testificales, debería permitirsele preguntar todo lo que juzgase conveniente fuera de los interrogatorios.

Recordamos en este momento que la publicidad de las pruebas se ha proclamado como un principio de gran influencia en el éxito de los asuntos judiciales, y que en los últimos tiempos es cuando se ha debatido sobre la conveniencia ó perjuicios, ya de la prueba pública ya de la secreta, y este recuerdo nos lleva á la cuestión que precedió á la autorización dada por las Cortes Constituyentes al Gobierno para la formación de la *Ley de enjuiciamiento*. Nuestros lectores encontrarán en la *Introducción* á estos *Comentarios* y en las *observaciones preliminares á los artículos de la Sección quinta* la opinión que nosotros hemos formado acerca de esa cuestión tan empeñada, por lo que nada más tenemos que decir en este lugar.

Basta en nuestro entender que, imitando la *Ley de enjuiciamiento*

ciamiento al derecho canónico, haya hecho pública la prueba en cuanto á la comunicacion de la propuesta por cada una de las partes, permitiendo en su consecuencia la presentacion de interrogatorios de preguntas y repreguntas á los testigos de presentacion contraria, pero con la condicion precisa de que hayan de hacerse de una manera afirmativa. Con este recurso se conseguirá todo lo que pudiera esperarse del exámen público de los testigos, sujetándolos á ser repreguntados por la parte contraria á la de su presentacion; pero con la ventaja de que sin necesidad de producir escándalos, sin necesidad de intimidaciones al testigo, sin necesidad de arrostrar las iras de la parte contra la cual declaraba, y de pasar por el riesgo que ademas se corre de esponer á la persona ignorante á la ofuscacion que produce el temor, se conseguirá el esclarecimiento de la verdad que varios prácticos encuentran únicamente en la publicidad del exámen de los testigos. Cuando en comprobacion de la escelencia de la prueba pública se nos cita la jurisprudencia de otros paises, no podemos menos de lamentar el espiritu inconsiderado de imitacion que á tantos errores nos conduce; alguna vez conviniera á los extranjeros aprender algo en los códigos de nuestro pais.

Prudentemente y en consonancia con lo dispuesto por el artículo 294, ha prohibido la *Ley de enjuiciamiento* que sobre los hechos probados por medio de la confesion judicial, se permita á su autor prueba de testigos, ya porque esta nueva justificacion seria al mismo tiempo la demostracion de un perjurio, ya porque serviria tan solo para acumular en el proceso comprobantes que ningun efecto producirian, supuesto que la confesion de la parte hace prueba plena incontestable.

El art. 311 dará ocasion á dudas, porque al parecer consigna una desigualdad notable entre el proponente de la prueba y la parte contraria, en razon á que de los interrogatorios presentados por aquella tiene que darse comunicacion por medio de copia al otro litigante, ó á todos si fueren mas de dos; pero de los interrogatorios de repreguntas que se presenten no se dá noticia á aquella, sino que por el contrario deben quedar en poder del juez reservados bajo su mas estrecha responsabilidad hasta el momento del exámen de los testigos. ¿Y por qué, se preguntará, esa desigualdad? ¿Por qué se determina que se comunique el primer

interrogatorio, y no ha de hacerse otro tanto con el presentado por la parte contraria? ¿Por qué esa reserva en un caso, y la publicidad en el otro? Las condiciones de los litigantes deben ser iguales en los juicios; todos los autos de la prueba son comunes, así como su término es público, deberán serlo tambien para ambas partes los interrogatorios respectivos. Sin embargo, preciso es reconocer una diferencia justificable; el litigante que presenta el primer interrogatorio proponiendo pruebas, es el único que elige los testigos que han de venir á declarar con arreglo á ellas, y por eso no tiene inconveniente la comunicacion á la parte contraria. Pero si del interrogatorio por ella presentado se comunicase copia á la contraria, procuraria esta imponer á los testigos de las repreguntas, indicándoles la manera de contestarlas en sentido favorable, como era natural, á su causa, de modo que el objeto de la ley quedaria burlado, y tal vez el perjurio prevaleciente.

La reserva de los interrogatorios en poder de los jueces en vez de su depósito en la escribanía es sin duda una novedad establecida por la ley, á consecuencia de los abusos que en esta parte solian cometerse; porque el secreto de la prueba ha sido hasta nuestros tiempos una letra escrita en las leyes, pero no una verdad en la práctica. Y no hubiera sido tan perjudicial ese abuso de confianza ejercido con igualdad entre las partes, porque entonces equivaldria á la publicidad real y positiva; pero lejos de esto consistia en que á la parte protegida por los que tenian ocasion de saber el contenido de los interrogatorios, y el de las deposiciones de los testigos, se la comunicaban no tan solo la prueba propuesta, sino la ya evacuada, en tanto que la otra carecia de toda clase de noticias.

ART. 306. *El exámen de testigos se hará con sujecion á los interrogatorios por capítulos que presenten las partes.*

ART. 307. *Los Jueces examinarán dichos interrogatorios, y aprobados que sean, ó escludidas las preguntas que estimen no pertinentes, mandarán dar de ellos copia á la otra parte.*

ART. 308. *Los litigantes podrán presentar interrogatorios de repreguntas antes del exámen de los testigos.*

El Juez aprobará las pertinentes, y desechará las demas.

ART. 309. *Los interrogatorios de preguntas y repreguntas deberán formularse de una manera afirmativa.*

ART. 310. *Sobre los hechos probados por confesion judicial no se permitirá á su autor prueba de testigos.*

ART. 311. *Los interrogatorios de repreguntas quedarán reservados, en poder del Juez, y bajo su mas estrecha responsabilidad, hasta el momento del exámen de los testigos.*

Vamos á esponer el derecho constituido por la parte de la *Ley de enjuiciamiento* referente á la prueba testifical, y para conocer esta materia en todo lo que sea conveniente con el fin de dar la direccion á los negocios del foro, y para llegar á conseguirlo con la facilidad posible, debiéramos ocuparnos desde luego de la capacidad natural y legal de los testigos, del modo de practicar la prueba y de todo lo concerniente á los méritos de credibilidad para constituir la prueba cumplida y acabada, que sea necesaria segun las leyes para dictar una providencia definitiva conforme con lo probado. Pero como la *Ley de enjuiciamiento*, en los artículos arriba preinsertos, asi como en los siguientes hasta el 317, se ocupa principalmente de la parte formularia de los interrogatorios, tanto en sus circunstancias interiores, como en las formalidades esternas; del modo de examinar á los testigos, y omite todo lo concerniente á las condiciones de que estos deben hallarse adornados para que sus dichos merezcan el crédito suficiente á constituir la prueba que se requiere: nos decidiéramos tambien á guardar absoluto silencio, si no creyéramos que no puede prescindirse, para la apreciacion de la prueba testifical, de estudiar y comprender los requisitos de que deben hallarse adornados los testigos para ser admitidos. Sin embargo, por ahora nos abstenemos de emprender esta tarea, reservándola para el *Comentario al art. 317* por ser el lugar mas oportuno.

Segun el *art. 206*, el exámen de testigos ha de practicarse necesariamente con sujecion á los interrogatorios por capítulos que presenten las partes, lo cual equivale á decir, que la prueba testifical en los juicios ordinarios tiene por necesidad que proponerse por medio de escritos redactados bajo cierta forma; porque si con arreglo á ellos se ha de proceder al exámen de los testigos, claro es que no es posible proponer de otro modo la testifical.

Pero la *Ley* no ha querido limitarse á sentar esas reglas preceptivas de la presentacion de los interrogatorios, y prohibitivas de otro cualquiera medio de exámen de las personas que depongan en juicio en concepto de testigos, sino que, llevando mas adelante su propósito, ha dispuesto que las preguntas y repreguntas hayan de redactarse de una manera afirmativa. En esta parte la *Ley de enjuiciamiento* establece una novedad contra lo prescrito por las anteriores, y lo que la práctica de los tribunales habia admitido; obliga al litigante á que formule el interrogatorio, ó que conciba las preguntas de una manera afirmativa.

Ciertamente que no comprendemos la razon en que ha podido fundarse la *Ley* para obligar á la parte á que redacte sus preguntas de una manera que ella por sí no podria tal vez contestar; porque es una verdad indisputable, que no siempre los que proponen una prueba sobre algunos hechos, tienen conocimiento cierto y positivo de que pasaron del modo que dicen en la pregunta. Ni tampoco creemos que por ese medio haya querido evitarse la interrogacion sobre particulares que no consten con certeza al litigante que la hace; ni que se intente con esa prohibicion evitar los abusos que pudieran cometerse, buscando mañosamente en las respuestas del testigo la prueba de lo que ignorase la parte que le pregunte; porque aunque asi fuese, no encontraríamos reparo alguno, ni inconveniente en que al que litiga se le permita interrogar sobre los particulares, de que no tenga por sí mismo conocimiento seguro y positivo.

Concede el *art. 307* á los jueces la facultad de examinar los interrogatorios, y para que este exámen no sea officioso, les autoriza para desde luego aprobarlos ó desaprobarlos. En las *Observaciones* precedentes indicamos lo conveniente de esa autorizacion que se dispensa á los jueces; si bien les recomendamos la mayor prudencia, ó bien la exactitud en esta parte; porque si es cierto que, desechando las preguntas que no conduzcan al objeto de la prueba, se evitara la acumulacion de diligencias inútiles, tambien es justo y conveniente que en el caso de duda se admitan preguntas que tal vez no justifiquen lo que quiera acreditarse, pero que de no permitirse, si en realidad fuesen pertinentes, sentiria un perjuicio grave la parte litigante por la negativa á su admision.

Llámanse preguntas impertinentes las que justificadas no afectarían ni á la escepcion alegada, si se propusiese por el demandado, ni á la accion deducida en juicio, si se alegaran por el demandante. Las leyes recopiladas, tratando de esta materia, declaran nulo todo lo actuado á virtud de preguntas impertinentes. Pero en nuestro juicio esa declaracion es bajo todos conceptos oficiosa y tan infructuosa como las mismas preguntas; esa nulidad legal no produce en la realidad efecto alguno de hecho; supuesto que si la pregunta no justifica, indiferente es que se conteste ó que deje de contestarse en cualquier sentido; el éxito del litigio siempre será el mismo.

El *art. 307*, aunque no determina espresamente que los jueces hayan de proveer declarando aprobado en su totalidad el interrogatorio, ó desaprobándolo, ó escluyendo las preguntas que estimen impertinentes, comprende en su última parte una disposicion que produce una reforma notable en la práctica y de gran interés. Saben nuestros lectores que, no obstante que las leyes de Partida y las Recopiladas ordenaron como la de *enjuiciamiento*, que solo los jueces admitiesen ó desechasen las preguntas, declarando su pertinencia ó impertinencia, en la práctica se dictaba un auto genérico por el que se admitía la prueba en lo que fuese pertinente, de tal modo que la declaracion legal se reservaba para el acto material del recibimiento de las declaraciones á los testigos; lo cual no dejaba de ofrecer inconvenientes, porque producía cuestiones entre los litigantes. Pues bien, supuesto que el *art. 307* manda que luego que el interrogatorio sea aprobado ó se hayan escluido las preguntas no pertinentes, se dé copia al litigante contrario de ellas, es claro que en el auto de recibimiento á prueba ha de espresarse especialmente, tanto las preguntas del interrogatorio que se admiten como las que escluyen por la causa mencionada, para evitar que se hagan repreguntas que se refieran á las que los jueces hayan declarado impertinentes: en lo cual estan interesados ambos litigantes, porque se ahorran de ocupar el tiempo en cosas que ningun efecto pueden producir en el éxito de los litigios.

El *art. 308* establece la novedad de que hablamos en las *Observaciones* sobre la admision de interrogatorios de repreguntas antes del exámen de los testigos. Pero los términos en que se halla

concebido podrán dar ocasion á que los jueces duden, sobre si esa libertad hace referencia lo mismo al litigante que ya tiene presentado interrogatorio, que al contrario á quien se le comunica la copia que prescribe el *art. 307*. Los litigantes podrán presentar, dice, y litigantes son lo mismo el uno que el otro: de modo que, al parecer, pudiera sostenerse que, al que tiene presentado ya un interrogatorio para el exámen de ciertos testigos, es lícito presentar otro nuevo con repreguntas, para en el caso de que las primeras fuesen contestadas de una manera determinada. Pero en nuestro concepto esa autorizacion se limita al colitigante á quien se comunica la copia; porque el *art. 308* se propone establecer una reforma que autorice lo que antes no era permitido; supuesto que ese artículo forma, por decirlo así, una parte ó párrafo del anterior.

Prohibe el *art. 310* que sobre los hechos probados por confesion judicial no se permita prueba de testigos á su autor. Nada necesitamos decir en este lugar, supuesto que conceptuamos superflua la disposicion de ese artículo, ó mas bien la reproduccion de lo que se habia ya declarado, porque al tratar de las posiciones se dijo cuales son los efectos especiales de toda confesion hecha en juicio; así que, sin necesidad de que espresamente se hiciese la declaracion consignada en el *art. 310*, era indudable que sobre lo confesado no se podia admitir prueba testifical.

Tampoco necesita esplicarse la disposicion del *art. 311*, porque claro y terminante es su contenido; porque no puede ofrecer dificultad de ninguna especie la determinacion, de que los interrogatorios de repreguntas queden reservadas en poder de los jueces hasta el momento del exámen de los testigos, en el cual deberán presentarlos, declarando en el acto la pertinencia ó impertinencia de las repreguntas en los mismos comprendidas.

Pero si bien en los artículos precedentes consigna la *Ley de enjuiciamiento* una doctrina evidente, á nuestro entender, deberia haberse estendido mas; deberia haber consignado la que estimase mas justa y conveniente sobre los derechos que á las partes competirán con relacion á las declaraciones judiciales sobre pertinencia ó impertinencia de las preguntas propuestas, porque puede dar ocasion á dudar sobre si contra el auto, por el cual

se declara la pertinencia ó la impertinencia de una pregunta, es dado interponer con derecho apelacion. Y tanto mas notable es este silencio, en cuanto se observa que, no habiendo sentado la *Ley de enjuiciamiento* una regla cierta, exacta y determinante de los casos en que procede ó no la apelacion, es mas dificil saber si es ó no permitida, y si se puede admitir en uno ó en ambos efectos ó en uno solo.

Creendo nosotros que importa mucho consignar una opinion fundada sobre esta materia, nos atreveremos á decir que ese silencio de la nueva *Ley* debe interpretarse en sentido desfavorable al recurso de alzada, contra las providencias que se dicten con respecto á la aprobacion ó exclusion de las preguntas de los interrogatorios; y para hacerlo nos fundamos, en que no pudiendo causar perjuicios irreparables el auto que provean los jueces sobre admision de pruebas, supuesto que en la segunda instancia podrá repararse el vicio que se hubiese cometido, es conveniente que la apelacion no se consienta para evitar de este modo entorpecimientos en las actuaciones. Esta teoria la hemos consignado en otra ocasion, porque la creemos mas provechosa y mas útil á los intereses de los litigantes, que esa tolerancia excesiva en permitir un recurso que no debe consentirse, cuando de su ejecucion pudieran causarse males que no admitiesen reparacion de ninguna especie.

ART. 312. *Si el exámen de testigos hubiere de tener lugar en punto distinto del en que se siguiere el pleito, se acompañará el interrogatorio de repreguntas con el despacho que se libre en pliego cerrado. El Juez requerido retendrá el pliego en la forma prevenida en el artículo anterior.*

Examinado el contesto del artículo que precede, á primera vista parecerá que debiéramos habernos ocupado de sus disposiciones, al mismo tiempo que de las del 312, en razon á que el uno y el otro se ocupan de la misma materia, ó mas bien porque el 312 es un caso excepcional de lo prescrito en el que le antecede. Pero de propósito, no obstante que lo manifestado es en parte una verdad, dejamos de insertarle á continuacion del 311, porque al mismo tiempo que se propone establecer reglas para el caso

particular en que haya de remitirse el interrogatorio de repreguntas á un juez que no sea el del lugar en donde se siga el litigio, comprende otras indicaciones de las que se desprenden reglas generales de aplicacion comun á todos los casos de exámen de testigos.

Dispone, pues, que cuando una de las partes hubiere presentado interrogatorio de repreguntas con vista del de preguntas, de que se le dió la copia mencionada en el *art. 307*, y el exámen de los testigos haya de hacerse en distinto lugar del en que se siga el litigio, el juez originario remita el interrogatorio con el despacho que se libre en pliego cerrado; y cuando esto no acontezca, si el exámen de testigos hubiere de practicarse por un interrogatorio de preguntas, sin que hubiese presentado otro el litigante contrario con vista de aquellas; en este caso no será necesario adoptar precaucion alguna para impedir que lleguen á conocimiento de la parte, ó mas bien de los testigos, los particulares sobre los cuales ha de preguntarse. Aqui recordaremos lo dicho anteriormente con respecto á la publicidad de la prueba primitiva, ó sea la propuesta por el litigante que quiera valerse de la testifical para que se examinen los testigos de su presentacion. El interrogatorio de preguntas debe ser público y comunicarse á la parte contraria, y por esa razon en el caso de que no se haya presentado otro de repreguntas, se remitirá con despacho que se libre al juez en pliego abierto, que pueda entregarse á la misma parte proponente de la prueba para que lo presente en el juzgado que ha de cumplimentarle.

En punto distinto del en que se siguiere el pleito. Esta cláusula no esplica suficientemente el pensamiento de la *Ley*, porque la diferencia de lugar con relacion al pueblo en que se siga el pleito, puede consistir en que se halle dentro del mismo partido ó fuera de este; y por eso dará ocasion esa cláusula á preguntar, si el exámen de los testigos deberá hacerse en el pueblo de su residencia, aunque no pertenezca á la demarcacion judicial del en que se siga el pleito, ó si habrá de entenderse aplicable la disposicion del *art. 312*, á solo el caso de que el pueblo de la residencia de los testigos sea perteneciente á otro distrito judicial.

De esta pregunta se desprende indudablemente otra que importa tambien contestar para evitar dudas y conflictos; á saber,

si el juez que interviene en primera instancia en un pleito, puede hacer comparecer en la cabeza de partido á los testigos residentes en los pueblos de su distrito judicial; porque si esta pregunta fuese contestada en sentido afirmativo, ya seria fácil comprender la esplicacion de las palabras testuales trascritas del *art. 312*. En nuestro concepto la jurisprudencia anterior permanece vigente en este punto; ya porque, como mas adelante veremos en la esplicacion del *art. 314*, la *Ley de enjuiciamiento* no ha derogado ciertas disposiciones anteriores relativas á la prueba, ya tambien porque razones de conveniencia aconsejan que los jueces puedan compeler á los testigos residentes dentro de su demarcacion á presentarse á declarar en la cabeza de partido; supuesto que de esa manera se evitan dilaciones, se economizan gastos completamente innecesarios, si bien es cierto que se causa un perjuicio á los testigos que han de comparecer á la presencia del juez; pero perjuicios que deberán satisfacer los litigantes, porque nada es mas justo que quien utiliza los servicios de un tercero, haya de reintegrarse de los daños que con tal motivo puedan irrogarse.

Un hecho práctico nos obliga á advertir que el juez exhortado nada mas puede hacer con relacion á la prueba, que aquello que se le ordene en el exhorto: no podrá admitir repreguntas, ni prorogar el plazo, aunque existan términos hábiles para ello: es un ejecutor mero, y nada mas.

Supuesto, pues, que hayan de recibirse las declaraciones á los testigos fuera del pueblo cabeza de partido, ó por juez de otra jurisdiccion, menester es averiguar, si esa diligencia ha de practicarse por el juez del distrito á que pertenezca el pueblo de la residencia del testigo, ó por el de Paz que ejerza en aquel la jurisdiccion que le conceden tanto el *Reglamento provisional* como el especial de los juzgados, y otras Reales disposiciones posteriores. La práctica observada hasta nuestros dias sobre este punto, ha sido discordante; porque algunos espositores sientan, y en algunos juzgados se practicaba, que si los testigos residian en pueblos que no fuesen cabeza de partido, el despacho ó exhorto que el juez originario debia remitir, se le dirigia al alcalde del pueblo de la residencia del testigo, para que en él se examinase: y otros, por el contrario, sostenian, y esta es la opinion que nos

otros profesamos, que el juez que conocia del pleito debia entenderse directamente con el del otro distrito judicial, al que pertenecia el punto de residencia del que ha de ser comunicado; porque si bien es verdad que los alcaldes pueden intervenir, segun los reglamentos, en ciertas actuaciones, ya civiles, ya criminales, que por delegacion de los jueces se les encomiendan, es tambien lo cierto que la jurisdiccion se ejerce en cada distrito por el juez de partido, y que ningun otro mas que este puede dar órdenes á los alcaldes sus subalternos en el orden judicial. De otra manera, el sistema orgánico desapareceria, ó por lo menos sufriria menoscabo, porque autorizándose á los jueces para que inmediatamente se entiendan con los de Paz, y los de otros distritos judiciales, aconteceria que sin ejercer jurisdiccion llegarían hasta intervenir en asuntos civiles ó criminales sin conocimiento de los jueces propios sus superiores.

Ya que hemos tocado este punto, aprovecharemos la ocasion para advertir que ni el Real decreto que creó los jueces de Paz, ni la base orgánica que pende de discusion de las Cortes Constituyentes, se ha titulado con exactitud á los jueces llamados de Paz. Porque no se concibe que se dé ese nombre á autoridades, á las que se encomienda el ejercicio de la jurisdiccion civil contenciosa, aunque en infima escala. Nosotros creemos que la idea de jueces de Paz corresponde menos mal á las funciones del que esclusivamente tiene á su cargo la conciliacion de los que, sin intentar la via judicial, reclaman el pago de una deuda, la satisfaccion de un derecho cualquiera, pero que sienta muy mal á aquellos á quienes se ha concedido jurisdiccion civil contenciosa para conocer y fallar en cierta clase de asuntos. En nuestro sentir los jueces de Paz deberian denominarse jueces *locales*, en contraposicion á los de partido.

Cada juez en caso de encomendar á otro el exámen de todos ó parte de los testigos que hayan de declarar, deberá acordar que se libre exhorto al del distrito á que pertenezca el pueblo ó pueblos donde residan aquellos: remitiéndole al mismo tiempo el interrogatorio de preguntas en pliego abierto ó cerrado, y el de repreguntas si le hubiese tambien. Pero mandará que se haga prévia citacion del litigante contrario, para que por sí mismo comparezca á presenciar el juramento de los testigos ó au-

torice persona residente en él, á fin de que concurra á ese acto, si lo tiene por conveniente.

ART. 315. *Si las partes lo solicitaren, podrán presenciar el juramento de los testigos, y exigir se les den en el acto todas las noticias que sean necesarias para que puedan conocerlos con seguridad.*

La disposicion del artículo preinserto, que al parecer no produce novedad alguna en el sistema de los procedimientos civiles, necesita sin embargo examinarse detenidamente, porque en la realidad introduce alguna variacion que importa tener presente, para no incurrir en defectos de tramitacion.

Si las partes lo solicitaren. Estas palabras indican desde luego que la comparecencia á presenciar el juramento de los testigos no es necesaria ni obligatoria; significan tambien que el juez de primera instancia, al dictar el auto que prescribe el art. 307, admitiendo y aprobando los interrogatorios, no necesita acordar que sea citado el litigante contrario, para que se presente en el acto, supuesto que esta esplicacion se contradijera con la hipótesis sentada en el art. 313, de que las partes pueden concurrir á oír el juramento de los testigos. La antigua jurisprudencia concedia á los litigantes la facultad de asistir al acto de jurar los que habian de prestar sus declaraciones; pero como no era necesario que lo solicitasen, supuesto que esa facultad nacia inmediatamente de la ley, claro es que para no incurrir entonces en un vicio de legalidad, era preciso que el juez, en la providencia por la que admitiese la prueba, acordara la citacion de la parte contraria. Hoy que es indispensable que los litigantes soliciten la autorizacion para presenciar el juramento, la parte del auto de admision de la prueba en que se acordase la citacion, seria completamente inútil; porque la falta de solicitud la haria ilusoria.

Pero las palabras del art. 313 indican el parecer, que para concurrir á presenciar el juramento de los testigos es necesario que ambas partes soliciten esa licencia. Sin embargo, nosotros entendemos que el haber usado la palabra *partes* en plural, tuvo por objeto significar que cualquiera de ellas puede hacer esa

solicitud, no que ambas ó todas hayan de pedir la autorizacion para presenciar el juramento.

No obstante, el art. 313, si bien presupone el hecho, no establece la forma en que deben los litigantes solicitar la facultad de comparecer ante el juez á oír el juramento que presten los testigos; ¿tendrán que pedirlo por escrito? ¿Bastará la solicitud de palabra manifestada al escribano, en el acto en que se les notifique la providencia que admite á prueba el interrogatorio presentado por la misma parte ó la contraria? Nada dice la ley; su silencio y las consideraciones de utilidad de los mismos litigantes nos hacen creer que bastará para obtener la facultad de comparecer al acto de jurar, que la parte que lo pida, haga de ello manifestacion al escribano en el acto de la notificacion; si bien no haciéndola podrá espresar su voluntad por escrito.

Y exigir se les den todas las noticias. ¿Quién se las ha de dar? preguntaremos; ¿el juez, el escribano, la parte, ó los testigos que han de ser examinados? El juez y el escribano podrán ignorar completamente todo lo que desee saber la parte interrogante; y por lo mismo no es de creer que á ellos se les imponga la obligacion de contestar, como consecuencia precisa del derecho que al otro litigante se concede. Si esa obligacion pesase sobre la persona presentante del testigo que ha de deponer, fácilmente se burlaria el buen deseo del art. 313; porque con no comparecer en el acto del exámen de sus testigos, sin faltar á la ley conseguiria su objeto de ocultar las condiciones de estos al litigante contrario. Por estas razones, en nuestro entender, la obligacion de dar en el acto todas las noticias que el litigante pida, relativas á las condiciones personales del testigo, pesan sobre el mismo, que es ciertamente el que mejor podrá satisfacerlas.

Pero comprendiéndose que el objeto de la ley es, el del que el litigante pueda imponerse de todas las circunstancias que hagan referencia á la admisibilidad ó credibilidad del testigo, y de ningun modo á las que afecten el fondo de la cuestion, ó sea á la materia de las preguntas que tiene que contestar, deberá entenderse que, las noticias que la ley quiere se den al litigante que las pida, son exclusivamente las que se refieran á las condiciones personales del que depone, y que puedan ser materia de las tachas que la ley autoriza para alegarlas y probarlas en su dia.