

que podrá ofrecer alguna dificultad es, la determinacion de la naturaleza del interés que ha de reputarse suficiente para que el testigo se considere tachable.

La *Ley de enjuiciamiento* temerosa sin duda del perjurio cualquiera que fuere el interés, que el testigo pudiese reportar de la declaracion que diere en un litigio determinado, creyó y ordenó que no pudiera ser admitido á deponer el que debiera esperar un beneficio de la decision final ó definitiva de la cuestion litigiosa. Asi es que, no tan solo son reputados testigos tachables por causa de interés propio, todos los que son parte en el juicio ya como demandantes, ya como demandados, sino tambien los que pueden sentir un perjuicio ó beneficio de la sentencia que recaiga, tales como los herederos, los legatarios en cuestiones de testamentaria, los fiadores cuando se entablen las demandas por causa de crédito de aquel con responsabilidad, y otros semejantes.

Pero el interés que ha de constituir la tacha legal necesita ser real y positivo, no imaginario ó eventual. Asi es que, por ejemplo, el fideicomisario puede ser testigo admisible en todas las cuestiones que sean relativas á la disposicion testamentaria que le dá el concepto de tal, y lo es tambien administrador general de un individuo beneficiado por un contrato particular, en todo lo que no sea relativo á ese mismo contrato, y lo será en nuestro concepto tambien el tutor en asuntos pertenecientes á su pupilo, toda vez que tenga que declarar sobre hechos que no haya ejecutado con carácter de tal, y de los que por ningun concepto pueda llegar hasta él la responsabilidad.

Consiguiente á estos principios creemos tambien que el interés que produce la tacha debe ser directo ó indirecto, pero de presente en oposicion al contingente ó eventual. Sin embargo, como la *Ley de enjuiciamiento* ha reputado bastante causa para sospechar del dicho de los testigos, el interés aunque sea indirecto, nosotros aconsejariamos á los jueces, si bien contra nuestra opinion, pero en cumplimiento del estricto precepto de la ley, que, aunque siempre exijan para la tacha del testigo la precisa condicion de que el interés sea de presente, esto es, que haya de proceder del fallo definitivo que se dicte en el asunto litigioso, por mas que esto sea lejano ó indirecto le reputen causa bastante para tachar la declaracion prestada por la persona

en quien concurren aquellas condiciones. Asi es que segun el espíritu de la ley parece que debe ser escludido del testimonio, el testigo que pueda estar sujeto, aunque subsidiariamente, á la indemnizacion de daños ú otras resultas del asunto litigioso.

Algunos prácticos han suscitado cuestion sobre si la renuncia del interés deberá considerarse como causa suficiente para re-habilitar al testigo de la tacha que le afecta para no merecer crédito en juicio. Nosotros resolveriamos esta cuestion en sentido afirmativo, si no observáramos que es tanta la suspicacia de la *Ley*, que ha comprendido entre las tachas hasta el interés indirecto; porque si bien es verdad que la renuncia hace desaparecer el motivo de la sospecha legal, con todo, como esa renuncia puede ser maliciosa ó aparente, no quedaria suficientemente tranquilo el ánimo judicial, de que se habia llenado el objeto de la ley por la simple renuncia hecha por el testigo, del interés que pudiera reportarle la determinacion definitiva fundada en la declaracion de aquel.

El falso testimonio dado en otro asunto, es tambien causa legitima de tacha de los testigos, porque con razon se sospecha que quien una vez faltó á la verdad, es fácil que recaiga otra en el mismo defecto. Pero si bien la ley cita el falso testimonio como tacha legal, nosotros creemos que no bastará la demostracion estrajudicial de la realidad de ese hecho, sino que se necesita ademas que el testigo tachado haya sido declarado reo de aquel delito por sentencia ejecutoriada, porque mientras tanto que esto no acontezca, en el concepto legal debe considerársele como hombre de verdad.

Finalmente, la amistad íntima del testigo con el presentante, ó la enemistad con la parte contraria, se han reputado tambien como ocasionales de inclinaciones indebidas, ó como pasiones de tal naturaleza que ejercen en el hombre una influencia opuesta á la veracidad; y por tanto, considerando predominado su entendimiento por los instintos de una pasion, irremediable muchas veces, la ley ha declarado con justa causa que son tachables los testigos en quienes concorra cualquiera de aquellas dos condiciones. Sin embargo, no puede considerarse para los efectos de esta ley admisible cualquiera relacion familiar de las que son tan frecuentes en las comunicaciones sociales; es nece-

sario que esa amistad sea tan íntima que produzca entre el presentante y el testigo cierta hermandad, por decirlo así, que los una en un interés común, mayor acaso que el que resulta de las negociaciones hechas mancomunadamente. Así como por el contrario, tampoco es suficiente cualquiera clase de enemistad ni de cualquiera manera justificada. Es preciso que sea *manifiesta* según la expresión de la ley; esto es, que sea de las enemistades que son públicamente conocidas, porque las partes hayan hecho alarde de ellas, como acontece no pocas veces cuando proceden de rencillas tan comunes especialmente en las poblaciones de corto vecindario.

Sentados estos precedentes que hemos considerado necesarios para explicar con fundamento sólido la regla establecida en el *art. 317*, descenderemos á examinarla en todas sus partes, porque tememos mucho que, así como la *regla 45 de la Ley provisional* ha dado ocasion á interpretaciones, en nuestro concepto contrarias á su espíritu, suceda otro tanto con la regla de apreciación establecida en el artículo citado.

¿Querrá decir la *Ley de enjuiciamiento* en el lugar mencionado que los jueces y los tribunales pueden apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos sin consideracion al número de estos, sin atender á las incapacidades reconocidas por ella, ó á las tachas que pueden alegarse y probarse, según la misma? ¿Querrá, en una palabra, decir que los jueces y los tribunales son arbitros, que son unos verdaderos jurados, que bajo su conciencia, bajo su leal saber y entender pueden apreciar y calificar la prueba testifical? Las palabras del *art. 317* "según las reglas de la sana crítica" ¿constituirán la sola limitacion de la libertad judicial en la apreciación de las pruebas de testigos? Nosotros no podemos persuadirnos que una ley que generalmente se ha fundado en principios sólidos, que ha tenido presente para dictar sus disposiciones cuanto la esperiencia habia enseñado, haya querido dejar una libertad tan amplia y absoluta á los jueces y tribunales, que sin atender mas que á su criterio, sin consideracion á ninguna de las disposiciones legales, los faculte para apreciar la prueba testifical y dictar la sentencia definitiva sin mas que el consejo de su conciencia. No se concibe, que, quien ha experimentado ya los funestos efectos que en ciertas circuns-

tancias ha producido la inexacta interpretacion de la *regla 45 de la ley provisional*, haya querido que se hagan trascendentales á los pleitos civiles, en los cuales, si bien no son tan graves los intereses que se ventilan como en los criminales, se trata, sin embargo, de resolver sobre la fortuna de las familias, que podrian quedar espuestas á la indigencia fácilmente por la falta de rectitud en los juicios de los jueces ó magistrados que tuvieran que dictar la sentencia que causase ejecutoria. No podemos persuadirnos de que quienes han combatido con todas sus fuerzas la institucion del jurado, como planta que quería aclimatarse en nuestro pais, hayan pretendido constituir á los jueces en verdaderos jurados, pero jurados únicos, esponiéndose á las funestas consecuencias que llevaria en pos de sí la falta de instrucción inevitable en muchos casos, la de rectitud en el criterio, la de verdad lógica en la deducción de consecuencias á virtud de premisas sentadas en un proceso, que solo supieran apreciar los mismos que tenian interés en la resolucion de las cuestiones litigiosas.

Nosotros creemos que la *Ley de enjuiciamiento* presupone la tasacion de la prueba; esto es, la existencia de las disposiciones de la antigua jurisprudencia, relativas al número de testigos necesarios para constituir la cumplida y acabada que era indispensable para dictar un fallo absolutorio ó condenatorio; y que la apreciación que concede el *art. 317* á los jueces y tribunales, es aplicable tan solo á ese caso de que se haya dado la prueba suficiente por razon del número de testigos. Y creemos asimismo, que la *Ley de enjuiciamiento* en el *art. 317* no ha querido derogar las antiguas que sancionaron ciertas incapacidades ó tachas para los testigos, de tal modo que sean admisibles todos ellos, dejando al arbitrio de los jueces y á las reglas de la sana crítica la determinacion de si son ó no dignos de crédito para justificar el hecho sobre que deponen. En nuestro concepto, todo lo que la *Ley de enjuiciamiento* ha querido decir es, que dada la prueba testifical, los jueces, exigiendo el número de testigos suficiente para constituir la prueba llamada plena, aprecien sus declaraciones no por razon del número, sino por causa de las condiciones personales de los que deponen, y atendiendo á la relacion de sus dichos; de tal modo que tan solo prestaran asentimiento á estos

cuando no encuentren causa para recelar de su veracidad.

En efecto, no obstante que las leyes antiguas, especialmente las de Partida, tasaron los medios de la prueba, de tal modo que solo podia justificarse en juicio por confesion, por cartas, ó por testigos, y que á pesar de que respecto á esta última clase exigieron como condiciones indispensables la concurrencia de dos testigos intachables para probar plenamente, no pudieron olvidarse de que en la combinacion de los procesos podria acontecer, que una y otra parte acreditasen en sentido contrario por medio de testigos una misma cosa inconciliable; y quisieron llevar las leyes sus reglas hasta apreciar esas circunstancias para decidir á favor de quién deberia declararse cumplida y acabada la prueba. Estas reglas tasativas se hallan principalmente contenidas en las *leyes 40 y 41, tit. 16, Part. 3.<sup>a</sup>*, segun las cuales, si alguna de las partes eligiere testigos y probase cumplidamente su intencion, si no concurriese en ellos ninguna de las causas de incapacidad ó de tacha, los jueces no podian desecharlos, de tal manera que tenían obligacion de seguir el testimonio, y dictar sentencia á favor de la parte que los hubiese presentado. Pero cuando ambas partes, dice la *ley 40*, eligieren testigos en juicio, y cada una de ellas probase su intencion por este medio, de modo que los dichos de los testigos de una fuesen contrarios á los de la otra, entonces deberá el juez creer los dichos de los que entendiase decian verdad, ó se acercasen mas á ella ó fuesen hombres de mayor fama, y habrá de creer de mayor derecho á estos, y aceptar su testimonio para dictar el fallo definitivo, á pesar de que los otros fuesen en mayor número; pero si aconteciese que entre los testigos de la una y la otra parte no hubiese diferencia alguna en razon á sus condiciones personales ó de sus dichos, porque tanto unos como otros fuesen de buena fama, en tal caso deberá el juez creer el de los que conviniesen en una misma cosa, toda vez que fuesen en mayor número, y por tanto tendrá obligacion de dictar sentencia á favor de la parte que habia presentado esas pruebas mayores en número. Y por último, la ley de Partida prescribió que, siempre que el número fuere igual, y que fuesen tambien idénticas las condiciones de los testigos, entonces el juez diera por *quito* al demandado de la demanda, no obstante los dichos de los testigos por la parte contraria presentados.

La *ley 41* llevó mas adelante su prevision, se hizo cargo de la posibilidad de que los testigos ya de una, ya de otra parte, entre sí discordaren, y ordenó que, cuando esto aconteciese, el juez debiera creer á los que en su concepto se asemejasen mas en decir la verdad, y que acordasen mas igualmente con el hecho sobre el cual declarararan, á pesar de que no fuesen en número mayor que los testigos discordantes; por la sencilla razon de que la avenencia de los menos en una misma cosa, comparada con el número mayor de los que entre sí discordaren, producía en la realidad una mayoría, supuesto que cada uno de los otros realmente constituía una unidad.

Pues bien, la *Ley de enjuiciamiento* al determinar en el *artículo 317* que los jueces aprecien las declaraciones de los testigos por las reglas de la sana crítica, ha avanzado mucho mas que la ley de Partida: ha querido sin duda sancionar la misma doctrina, aunque con mayor claridad, y ordena que los jueces no se atengan al número de los testigos para apreciar los méritos de credibilidad. Ha conocido las dificultades que pueden ocurrir en la calificacion de las pruebas testificales por razon de las condiciones que es fácil ocurran, y respetando el precepto que establece la necesidad de la concurrencia de dos testigos á lo menos para probar, ha sancionado con justa causa que siempre que esto acontezca, pero que ocurra por una y otra parte, supuesto que demandante y demandado hubieren dado justificaciones iguales, los jueces comiencen por averiguar las condiciones personales de los testigos, á fin de conocer si alguno de ellos es ó no sospechoso; porque en tal caso el testimonio del menor número, toda vez que reúnan las cualidades que constituirán una especie de garantía de su veracidad, ha de valer para ellos mas que el testimonio del mayor, supuesto que cuando se trata de la apreciacion del crédito, debe siempre concederse á los que por su reputacion, por su propia estimacion no es probable que falten á la verdad en el contenido de sus declaraciones. La ley, en una palabra, quiso constituir á los jueces y Tribunales en una especie de jurados de apreciacion de la prueba testifical, supuesta la concurrencia del número de testigos, indispensable para constituirlos, de manera que esa apreciacion que les concede el *art. 317* no puede tener lugar sino en el

caso de competencia entre la prueba testifical de una y otra parte.

Antes de concluir los *Comentarios* á los diferentes artículos que componen la *Seccion 6.ª* que trata de los medios de prueba, debemos recordar que no se hace en ella mérito de las llamadas de sospechas, conjetura, é indicios, de la de fama pública, ni de ley ó fuero; y que habiéndose fijado una regla tasativa en el *art. 279* debe comprenderse que la *Ley de enjuiciamiento* no consiente aquellas clases de justificacion, asi como tampoco las permitieron las leyes de Partida. De modo que entre la nueva *Ley* y el Código de D. Alonso el Sabio existe una razon de semejanza; esto es, la de que ni este ni aquella dejan á las partes en la libertad de utilizar cualquier medio de justificacion, ni á los jueces tampoco la facultad de formar su convencimiento por cualquiera clase de comprobantes que se hayan traído á los autos, sino que precisamente han de sujetarse los unos y los otros á los medios que la ley ha establecido, como únicos que merecen crédito en los Tribunales, para fundar en ellos las providencias definitivas que hayan de decidir de los derechos pretendidos por las demandas, ó combatidos por las escepciones que es licito alegar en su defensa á los demandados.

#### SECCION SEPTIMA.

##### DE LAS TACHAS.

##### Observaciones.

En este tratado ha resuelto la *Ley de enjuiciamiento* de una manera sencilla y breve, las muchas dificultades que solian suscitar los prácticos al tratar de la publicacion de probanzas, de la restitution *in integrum* y de la alegacion de tachas. Efectivamente, luego que trascurre el término de la prueba, debian unirse las practicadas á los autos; y con motivo de la concision de las leyes que trataron de esta materia, las opiniones discordaron en cuanto á diferentes particulares, de tal modo que un tratado tan insignificante como sencillo en el orden de los procedimientos, ocasionaba continuas disputas, y promovia conflic-

tos en los juzgados, que retrasaban la marcha de los litigios, sin ventaja alguna de las partes de cualquiera manera que se resolviesen.

La *Ley de enjuiciamiento* ha regularizado el procedimiento en este punto de tal manera, que sin dificultad de ninguna especie seguirá el curso debido hasta llegar á la terminacion definitiva. Por esta causa nos creemos dispensados de esponer minuciosamente el juicio crítico de la *Ley* en la parte que hace referencia á la tacha de los testigos.

Lo que tan solo conviene espresar en este momento para significar la prevision de la *Ley de enjuiciamiento* es, que con justa causa ha consentido la determinacion oficial de que se unan las pruebas practicadas á los autos, y con fundamento ha suprimido el trámite, generalmente autorizado, de la sustanciacion relativa á la providencia de publicacion de probanzas.

Decimos que con justicia ha consentido la intervencion oficial, porque sin embargo de que reconocemos que en los asuntos civiles es perjudicial á los intereses de los litigantes, que los jueces de oficio provoquen la práctica de las diligencias, como la de que se trata no afecta de manera alguna á los derechos que las partes sostienen; como que no les priva de los legítimos derechos de defensa; y como finalmente pueden, si se hubieren avenido, manifestarlo asi al tribunal para evitar que continúe el procedimiento, claro es que con razon se ha prescrito, que no sea necesaria la solicitud de la parte; y para que no se retrase el curso del proceso confiriendo traslado á la contraria, se ha mandado que no se sustancie, porque cualesquiera que fuesen las razones que esta alegase para impedir la publicacion, el juez no podrá menos de decretarla, si realmente hubiere transcurrido el término señalado para la prueba. Escusado es por tanto detenernos en la apreciacion de las razones que los espositores del derecho alegaban, para sostener que no debia hacerse la publicacion de probanzas sin previa audiencia de ambos interesados.

Si alguna disposicion de la *Ley* mereciera censura, seria la referente al de señalamiento del brevisimo término de cuatro dias para que los litigantes puedan alegar las tachas de los testigos, sin distincion de las que sean personales y las que nazcan de sus dichos; porque cuando los autos sean voluminosos, no se-