

ésta, y en el mismo sitio ó lugar en que se haya practicado, sean examinados los testigos que designe, de los comprendidos en su lista, en razón á que la inspección ó vista del lugar contribuirá á la claridad de su testimonio. Para el examen de estos testigos se observarán también las disposiciones de los artículos 646 al 652 inclusive.

§ 7.º

Prueba de testigos.

«Testigos, dice la ley 1.ª, tít. 16 de la Partida 3.ª, son omes ó mujeres, que son atales, que non pueden desechar de prueba que aducen las partes en juyzio, para probar las cosas negadas ó dudosas.» Reduciendo esta definición á términos más precisos y adecuados al objeto de que se trata, diremos que *testigo* es toda persona que declara en juicio acerca de los hechos alegados ó controvertidos. Reciben en el foro diversas denominaciones según las circunstancias que concurren en sus dichos: llámase *testigo presencial ó de vista*, el que depone sobre hechos que ha visto y presenciado: *de oídas*, el que se refiere al dicho de otra persona: *instrumental*, el que ha sido testigo del otorgamiento de una escritura: *falso*, el que ha faltado maliciosamente á la verdad en su declaración: *abonado*, el que no pudiendo ratificarse por estar ausente ó haber fallecido, se corrobora su dicho con la justificación de su veracidad y de no tener tacha legal: *libre de toda excepción* y también *abonado*, el que no tiene tacha legal: *testigos contextes*, aquellos cuyas declaraciones están conformes en el hecho y en sus circunstancias; y *singulares*, los que discuerdan en el hecho, en las personas, ó en cualquiera otra circunstancia esencial. Esta *discordancia ó singularidad* de los testigos se dice *adversativa* ú *obstativa*, cuando el dicho de un testigo está en contradicción con el de otro: *diversificativa*, cuando cada testigo depone sobre hechos diferentes, pero que no se contradicen; y *acumulativa ó adminiculativa*, cuando los testigos declaran sobre hechos que, aunque diversos, se ayudan mutuamente, por ir todos dirigidos á probar el punto que se controvierte. Conviene tener presentes estas calificaciones para poder

apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, de lo cual trataremos en el comentario del art. 659.

Una triste experiencia tiene demostrado que no hay prueba tan peligrosa como la de testigos, pero tampoco otra más necesaria, porque, como dice la ley de Partida antes citada, «se sabe la verdad por su testimonio, que en otra manera sería escondida muchas veces». Así es que la han admitido todas las legislaciones desde los tiempos más remotos hasta el día, aunque adoptando las precauciones que se han creído oportunas para evitar en lo posible los abusos á que tan fácilmente se presta. La nueva ley, por lo tanto, no debía desecharla, si bien la ha colocado en último lugar entre los medios de prueba de que puede hacerse uso en los juicios, dando con ello á entender que la tiene por la más débil y menos atendible.

Divididas se hallaban las opiniones de los jurisconsultos acerca de si deberán ó no ser recibidas en público y á presencia de las partes las declaraciones de los testigos, como medio más conveniente para que se sujeten á la verdad. En la ley de 1855, como transición de lo antiguo á lo moderno, se estableció la publicidad de los interrogatorios, que antes eran reservados, pero siguieron recibéndose en secreto las declaraciones de los testigos. En la nueva ley se ha completado esta reforma: por la base 6.ª de las aprobadas por la de 21 de Junio de 1880, teniendo sin duda en consideración que, según el modo de ser de la sociedad actual, es estimada la publicidad como la mayor de las garantías y el más eficaz elemento de moralización y de progreso, se ordenó que se practique toda la prueba con publicidad é intervención de los litigantes, y en cumplimiento de esta base se manda en el art. 642 que el examen de los testigos se verifique en audiencia pública, y á presencia de las partes y de sus defensores, si quieren concurrir; pero á la vez se fija un plazo improrrogable para proponer esta prueba y para presentar la lista de testigos que deban ser examinados, con otras precauciones dirigidas á evitar los abusos á que puede prestarse el sistema de la publicidad absoluta, como veremos al examinar los artículos que tratan de este medio de prueba.

¿Quiénes pueden ser testigos? No lo dice la nueva ley, como

tampoco lo dijo la anterior, sin duda por no ser de su competencia, limitándose á determinar las causas por las cuales pueden ser tachados. Sin embargo, hay prohibiciones que son de sentido común por más que no se hallen consignadas en la ley. El hombre «que haya perdido el seso, en cuanto le durare la locura», como dice la ley 8.^a, tít. 16 de la Partida 3.^a; el ciego, respecto de hechos que sólo pueden percibirse y apreciarse por el órgano de la vista, y en su caso el sordo, ¿cómo han de poder ser testigos? ¿qué fe podrían merecer sus deposiciones? Aun cuando estos defectos no se hallen comprendidos entre las tachas legales, porque suponen la incapacidad absoluta, ellos imposibilitan al hombre física y moralmente para declarar como testigo, y una imposibilidad de esta naturaleza no puede ser rehabilitada por la ley. Los tribunales, pues, no darían valor á las declaraciones de esos testigos, haciendo uso de la facultad que les concede el art. 659.

Téngase presente que según las reglas de derecho internacional privado generalmente admitidas, la capacidad de los testigos se rige por las leyes del país en que ha tenido lugar el acto ó contrato sobre que declaran.

Tampoco expresa la nueva ley la edad que se requiere para poder ser testigo: la 9.^a, tít. 16 de la Partida 3.^a, la fijó para las causas civiles en los catorce años cumplidos, teniendo en consideración que antes de esta edad no tiene el hombre el criterio necesario para poder discernir y apreciar los hechos; mas no por esto prohibió que se admitieran á declarar, antes bien añadió, que «se- yendo de buen entendimiento, atales menores farían grand presumpcion al fecho sobre que fuesse el testimonio». Del párrafo 2.^o del art. 647 se deduce, que la nueva ley acepta esta doctrina: en su consecuencia, el juez deberá admitir la declaración del menor de 14 años, pero sin exigirle juramento, y á reserva de dar á su dicho el valor que entienda le corresponde, según las reglas de la sana crítica.

Otras omisiones, relativas al procedimiento, se notaban en la ley de 1855, sobre las cuales llamamos la atención al comentarla: todas se han suplido en la presente, como veremos al examinar los artículos comprendidos en este párrafo.

ARTÍCULO 637

(Art. 636 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Sobre los hechos probados por confesión judicial no se permitirá, para corroborarlos, prueba de testigos á ninguna de las partes.

«Sobre las posiciones confesadas por cualquiera de las partes, los letrados no hagan preguntas; y si las hicieren, pague de pena cada uno tres mil maravedís», dijo la ley 4.^a, tít. 9.^o, lib. 11, Novísima Recopilación. «Sobre los hechos probados por confesión judicial no se permitirá la prueba testifical á la una ni á la otra parte», ordenó después el art. 149 de la ley de Enjuiciamiento mercantil. Si la confesión produce prueba plena, si se asimila á la cosa juzgada, si «non ha menester sobre aquel pleyto otra prueba, nin otro averiguamiento», como hemos dicho en la pág. 195 de este tomo, es lógico el precepto antedicho de nuestras leyes antiguas.

También aceptó el mismo principio la de Enjuiciamiento civil de 1855, pero limitándolo al autor de la confesión: «sobre los hechos probados por confesión judicial, dijo en su art. 310, no se permitirá á su autor prueba de testigos». Esta limitación era injustificada, porque debiendo versar la confesión sobre hechos alegados como ciertos por la parte contraria, pues de otro modo no constituye prueba plena, no hay razón para prohibir al confesante la prueba de testigos sobre esos mismos hechos y permitirle á su contrario. Por esto ha sido modificada ahora esa disposición, ordenándose por el presente artículo, de acuerdo con nuestra antigua jurisprudencia, que «sobre los hechos probados por confesión judicial no se permitirá para corroborarlos prueba de testigos á ninguna de las partes». Y se dice *para corroborarlos*, porque sólo en este concepto podría proponerse esa prueba, en razón á que no es admisible la que se proponga sobre los hechos confesados llanamente por la parte á quien perjudiquen, como se deduce del art. 565 y hemos expuesto en su comentario, ni cabe ya impugnarlos por haber sido

reconocidos como ciertos por una y otra parte, pues nadie puede ir contra sus propios actos.

Al hablar aquí la ley de *hechos probados por confesión judicial*, se concreta á aquellos respecto de los cuales ésta constituya prueba plena, por ser explícita y absoluta, y reunir los demás requisitos que nos son indispensables para que tenga dicho valor, y hemos expuesto en las páginas 199 y siguientes de este tomo. Si no reune todos estos requisitos, si sólo es tácita ó presunta, no puede rechazarse la prueba de testigos que se proponga sobre los hechos á que tal confesión se refiera, en razón á que por sí sola no constituye prueba plena. Y aunque el presente artículo sólo se refiere á la prueba de testigos, por ser de la que se está tratando, lo mismo ha de entenderse de los demás medios de prueba, puesto que, según los arts. 565 y 566, el juez debe repeler de oficio las pruebas que no se concreten á los hechos que no hayan sido confesados llanamente por la parte á quien perjudiquen: luego sobre los hechos confesados llanamente, ya en los escritos, ya absolviendo posiciones, no debe permitirse ninguna otra clase de prueba, como antes se ha indicado.

ARTÍCULO 638

(Art. 637 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Al escrito solicitando la admisión de este medio de prueba acompañará el interrogatorio que contenga las preguntas á cuyo tenor hayan de ser examinados los testigos, con las copias prevenidas, tanto del escrito como del interrogatorio.

Estas preguntas se formularán con claridad y precisión, numerándolas correlativamente y concretándolas á los hechos que sean objeto del debate.

ARTÍCULO 639

(Art. 638 para Cuba y Puerto Rico.)

El Juez examinará el interrogatorio y admitirá las preguntas que sean pertinentes, desechando las que estime no serlo.

En estos dos artículos se determina con precisión el modo de proponer y admitir la prueba de testigos, refundiéndose en ellos lo que disponían el 306 y el 307 de la ley de 1855, pero con las modificaciones exigidas por el nuevo sistema de copias y por la publicidad de este medio de prueba. Se ha suprimido la disposición del 309 de dicha ley, que exigía se formularan las preguntas de una manera afirmativa, porque la práctica había demostrado ser esto inconveniente en muchos casos. Las preguntas afirmativas sólo pueden hacerse sobre hechos personales del que haya de contestarlas, como sucede en las posiciones, lo cual no puede tener siempre aplicación á los testigos, y por esto se vuelve al sistema antiguo, dejando á los litigantes en libertad de emplear la fórmula afirmativa *digan ser cierto*, ó la interrogativa *digan si saben ó si es cierto*, el hecho contenido en la pregunta, según sea más procedente y adecuado al objeto de ésta.

Bastará recordar para la recta aplicación de estos artículos, que la prueba de testigos ha de proponerse precisamente dentro del primer período del término ordinario: que para admitir ó desechar las preguntas del interrogatorio debe ajustarse el juez á lo que se ordena en el art. 565 (véase con su comentario), sin que pueda emplearse la fórmula abusiva de admitirlas *en cuanto sean pertinentes*: que conforme al 567, no se da recurso alguno contra la providencia que admita las preguntas como pertinentes, y sólo el de reposición contra la que las deseche, ó en la parte en que rechace alguna de ellas; y que dicha providencia ha de dictarse de plano, ó de oficio como dice el art. 566, y por consiguiente, sin oír en ningún caso á la parte contraria. Téngase también presente que la numeración correlativa que han de llevar las preguntas formuladas en el interrogatorio ha de ser con relación á las llamadas *útiles*, ó sea las que deben concretarse á los hechos que sean objeto del debate, debiendo cesar la práctica antigua de poner con el núm. 1.º la que se refiere á las *generales de la ley*, expresadas en el art. 648, porque éstas debe hacerlas el juez al testigo sin necesidad de que lo pida la parte, y el interrogatorio sólo debe contener las preguntas útiles, como se deduce del 649.

ARTICULO 640

(Art. 639 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Dentro de los diez días siguientes al de la notificación de la providencia admitiendo dicha prueba, presentará la parte interesada la lista de los testigos de que intente valerse, expresando el nombre y apellidos de cada uno de ellos, su profesión ú oficio, su vecindad y las señas de su habitación, si le constase.

Estas listas podrán adicionarse dentro de dicho término.

De ellas se dará copia á la parte ó partes contrarias, y no podrán ser examinados otros testigos que los comprendidos en las mismas.

Conforme á la ley anterior, los litigantes podían presentar cuantos testigos les convinieran durante todo el término de prueba, quedando reservadas sus declaraciones hasta la publicación de probanzas. Esa libertad sería peligrosa con la publicidad que ahora se establece, porque podría conducir al abuso de buscar testigos, acaso amañados, para contrariar, suplir ó enmendar declaraciones ya conocidas, por haber sido prestadas á presencia de las partes. Para evitar este abuso hasta donde sea posible, se obliga á los litigantes por el presente artículo á que dentro de los diez días siguientes á la admisión de la prueba, presenten las listas de testigos de que intenten valerse, expresando el nombre, apellidos, profesión ú oficio, vecindad y señas de la habitación de cada uno de ellos, si le constase, sin que puedan ser examinados otros testigos que los comprendidos en dichas listas, las cuales podrán adicionarse dentro del expresado término de los diez días, y no después.

Se ordena también que de dichas listas se dé copia á la parte ó partes contrarias, cuyas copias deberán acompañarse al escrito presentando aquéllas, conforme á lo prevenido en los artículos 515 y siguientes. Además del objeto antes indicado, esto facilita á la otra parte el medio de conocer las condiciones de los testigos de

que intenta valerse su contrario, para poder tacharlos en su caso dentro del plazo que fija el art. 661, sin esperar á la publicación de las pruebas, como antes se practicaba conforme á la ley anterior.

El plazo que se fija para la presentación de las listas de testigos es especial é independiente de los dos periodos del término de prueba, de suerte que si los diez días vencen en el segundo período, en él se presentarán las listas, si la parte interesada quiere utilizarlo por completo. Presentadas las listas, el juez señalará el día y hora en que haya de darse principio al examen de los testigos, conforme al art. 642, esperando á que se abra el segundo período del término de prueba, cuando se hubiesen presentado en el primero. Y el haberse dado principio al examen de los testigos no puede ser obstáculo para que se adicionen las listas, siempre que esto se verifique dentro de los diez días que señala la ley.

Podrá suceder, como ha ocurrido ya en la práctica, que las listas no estén exactas en cuanto al nombre, apellidos, profesión, vecindad ó habitación de alguno de los testigos: ¿podrá rectificarse esta equivocación? Tenemos por incuestionable la contestación afirmativa, siempre que la rectificación se haga dentro de los diez días que concede la ley para presentar y adicionar las listas de testigos; pero transcurrido este plazo, al que se ha dado bastante extensión para que los litigantes puedan formar y rectificar esas listas, creemos que por regla general no pueden admitirse tales rectificaciones, porque podrían servir de pretexto para sustituir unos testigos con otros, cuando así conviniera á la parte interesada, contrariando el objeto de la ley. Sin embargo, si el juez se convence de que ha sido material é involuntaria la equivocación, como, por ejemplo, escribiendo *Isidro* por *Isidoro*, ó anteponiendo el segundo apellido al primero, ó atribuyéndole diferente oficio, vecindad ó habitación del que realmente tiene, y que el testigo de la lista es el mismo á que la rectificación se refiere, la equidad y el sentido común aconsejan que se admita esa rectificación, porque realmente el testigo estaba comprendido en la lista, que es lo que exige la ley, y ésta no contraría ni puede ir contra la regla de derecho, de que el error de hecho debe rectificarse luego que se nota, y no perjudica como el

error de derecho. El objeto y el precepto de la ley es que no puedan ser examinados otros testigos que los comprendidos en las listas, y por consiguiente, cualquiera omisión ó error en las circunstancias que los designen, no deben ser obstáculo para admitirlos, siempre que resulte bien identificada la persona del testigo, de suerte que no haya duda acerca de ser el mismo comprendido en la lista. Así se deduce también del presente artículo, al ordenar que se expresen en la lista esas circunstancias, *si le constase* á la parte que la presente; y si pueden omitirse cuando no se consten, expresándolo así en la lista, también podrán rectificarse cuando estén equivocadas.

Indicaremos, por último, que cuando todos ó alguno de los testigos no estén enterados de todos los hechos á que el interrogatorio se refiera, convendrá, para los efectos del art. 649, acotar ó expresar en la lista las preguntas sobre las cuales haya de ser examinado cada uno de ellos.

ARTÍCULO 641

(Art. 640 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Los litigantes podrán presentar interrogatorios de repreguntas ántes del exámen de los testigos.

El Juez aprobará las pertinentes y desechará las demás.

Estos interrogatorios podrán presentarse en pliego cerrado, que se abrirá al darse principio al acto, y también en el mismo del exámen de los testigos.

Los que se presentaren abiertos, quedarán reservados en poder del Juez, bajo su responsabilidad.

Con los artículos 308 y 311 de la ley de 1855 concuerda el actual, en el que se han refundido las disposiciones de aquéllos casi literalmente. Verificándose hoy en audiencia pública el examen de los testigos, y pudiendo concurrir á este acto las partes y sus defensores, como se previene en el párrafo 2.º del art. 642, parecerá acaso innecesaria la presentación de interrogatorios de repregun-

tas, puesto que éstas podrían hacerse de palabra cuando lo exigiera la declaración del testigo. Sin embargo, se ha adoptado este medio autorizado por la práctica antigua, temiendo los abusos á que podrían prestarse las preguntas verbales para hacer pesada y dilatatoria la prueba testifical. La parte á quien interesa este medio de prueba debe formular en su interrogatorio, con claridad y precisión, las preguntas que han de hacerse á los testigos sobre los hechos que sean objeto del debate. La parte contraria, á quien se entrega la copia del interrogatorio, puede consignar con meditación las preguntas que convenga hacerles sobre los mismos hechos, para aclararlos ó rectificarlos á fin de que se demuestre la verdad. No pueden hacerse á los testigos otras preguntas ni repreguntas más que las formuladas en los interrogatorios y admitidas previamente por el juez, sin perjuicio de exigirles las aclaraciones oportunas, cuando se expresen con ambigüedad, ó incurran en reticencias ó contradicciones, como se previene en el art. 652. De este modo se evita el peligro de perder el tiempo con preguntas impertinentes ó capciosas y discusiones estériles, y como las repreguntas han de quedar reservadas hasta el acto de hacerlas, á fin de que el testigo no pueda llevar estudiada ó amañada la contestación, resultan adoptadas las precauciones convenientes para que este medio de prueba conduzca al descubrimiento de la verdad, y se ejerzan con igualdad los derechos de la defensa.

En cuanto á la aplicación práctica de este artículo, aunque es claro su precepto, no estará de más advertir que las repreguntas han de formularse con claridad y precisión, como está prevenido para las preguntas, y han de versar sobre los mismos hechos á que éstas se refieran, siguiendo también el mismo orden de numeración para mayor claridad. Estos interrogatorios han de presentarse antes del examen de los testigos, á quienes hayan de hacerse las repreguntas, y puede realizarse de tres modos, á elección de la parte interesada, á saber: abiertos, acompañándolos en esta forma al escrito de su presentación, pero sin copia del interrogatorio, en cuyo caso han de quedar reservados en poder del juez y bajo su responsabilidad hasta el acto de examinar á los testigos: en pliego cerrado, que no se abrirá hasta el momento de dar principio á di-

cho acto; ó presentándolos en el mismo acto del examen de los testigos. Y como el juez tiene la obligación de resolver previamente sobre si son ó no pertinentes las repreguntas, admitiendo las que lo sean y desechando las demás, dictará esta providencia en el primer caso, luego que se presente el interrogatorio, pero sin darle publicidad, puesto que ha de quedar reservado en su poder, y en los otros dos casos, acto continuo de abrirse el pliego cerrado ó de presentarse el interrogatorio, que es cuando puede examinarlo para resolver sobre su admisión. En todo caso, el interrogatorio de repreguntas se unirá á la pieza de prueba en que sean examinados los testigos á quienes han de hacerse aquéllas.

Al comentar el art. 656 diremos lo que ha de hacerse para la aprobación de estos interrogatorios en el caso á que se refiere.

ARTÍCULO 642

(Art. 641 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Con tres días de anticipación por lo ménos, el Juez señalará día y hora en que haya de darse principio al exámen de los testigos de cada parte.

Este acto se verificará en audiencia pública, á presencia de las partes y sus defensores, si concurrieren.

ARTÍCULO 643

(Art. 642 para Cuba y Puerto Rico.)

Los testigos que residiendo dentro del partido judicial rehusaren presentarse voluntariamente á declarar, serán citados por cédula con dos días de anticipación por lo ménos al señalado para su exámen, si lo solicitare la parte interesada.

Contra el testigo inobediente sin justa causa, acordará el Juez, también á instancia de parte, los apremios que estime conducentes para obligarle á comparecer, incluso el de ser conducido por la fuerza pública.

ARTÍCULO 644

(Art. 643 para Cuba y Puerto Rico.)

Los testigos que sean obligados á comparecer conforme al artículo anterior, tendrán derecho á reclamar de la parte interesada los auxilios ó la indemnización que corresponda.

No habiendo avenencia entre los interesados, el Juez fijará la cantidad sin ulterior recurso, teniendo en consideración las circunstancias del caso, y apremiará al procurador de la parte para que le abone como gastos del pleito, si el testigo la reclamare verbalmente en la audiencia en que haya comparecido, ó en los quince días siguientes.

Ninguno de estos artículos tiene concordante en la ley anterior. La reforma más importante que contienen, introducida en cumplimiento de lo ordenado en la base 6.^a de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880, es la ya indicada, relativa á la publicidad del examen de los testigos, que antes era reservado. «Este acto, dice el párrafo 2.^o del art. 642, se verificará en audiencia pública, á presencia de las partes y sus defensores, si concurriesen.» Para que puedan hacer uso de este derecho, que está limitado á lo que se determina en el art. 652, y presentar sus testigos la parte interesada, se previene que «con tres días de anticipación, por lo menos, el juez señalará día y hora en que haya de darse principio al examen de los testigos de cada parte.» Este señalamiento ha de hacerse de oficio, ó sin necesidad de que lo pidan las partes, puesto que queda al arbitrio del juez, como es indispensable para que pueda combinar este servicio con las demás atenciones del juzgado; pero no podrá hacerse sino después de abierto el segundo período del término de prueba y de haber sido presentadas las listas de testigos. En la misma providencia habrá de acordar el juez que se cite á las partes, como debe hacerse para toda diligencia de prueba, conforme el art. 570.