

34 La publicacion de probanzas se dirige á tres fines, en que se interesa la natural defensa de las partes: el primero es que se instruyan de si han probado bien su intencion en lo que demandan ó excepcionan: el segundo que se propongan los defectos que hallasen en las personas de los testigos, que puedan influir en derogar ó debilitar su fe; y el tercero que concluyendo sus dichos manifiesten su contradiccion de hecho, y puedan probar su falsedad por los medios que permiten las leyes: *ley 1. tit. 8. lib. 4. ley 37. tit. 16. Part. 3. ley 11. tit. 17. de la misma Part.*

35 Los abogados en cumplimiento de su oficio deben tomar las defensas de las partes, y manifestar su justicia sin que puedan excusarse de este cargo, pues se interesa en él la causa pública. De consiguiente pueden ser apremiados de oficio por el juez á que admitan y tomen á su cuidado la defensa de los pleitos; pero deben hacerla con la buena fe y rectitud que corresponde, prestando su auxilio á la parte que defienden en lo que entendieren ser justo sin molestar con maliciosas dilaciones ni fraudes á las contrarias; pues para que así lo cumplan, se ligan cuando reciben sus oficios con el juramento general que indican las leyes, y ademas se les puede exigir en cualquier estado del pleito, y deben hacerlo sin excusa ni dilacion.

36 Admitida por el abogado la defensa de alguna causa está obligado á continuarla hasta que llegue á entender que no es justa; y á fin de asegurarse de este concepto, debe tomar razon de los hechos que refieren las partes antes de entrar en el pleyto; y si no los probasen, está en obligacion el abogado de manifestarles que no tienen justicia para que se aparten de su seguimiento, y él mismo lo debe hacer, y no continuar en su defensa.

37 Esto es lo que repiten con estrecho encargo las *leyes 1. 12. y 13. tit. 19. lib. 2. del Ordenam. Real*, las *2. 14. y 22. tit. 16. lib. 2. de la Recop.* y la *13. tit. 6. Part. 3.*; y como de las probanzas ha de resultar el dictámen que formen los abogados acerca de la

justicia del pleito, sirve su publicacion para este importante fin.

38 Poner tachas á los testigos es decir que tienen defectos que excluyen ó disminuyen su fe, de manera que no deben ser creidos, ó á lo menos hacen dudar de su verdad. Estos vicios vienen de varias causas, y tiene gran parte en su graduacion el arbitrio del juez, como se refiere en diferentes leyes, señaladamente en la *8. y siguientes, tit. 16. Part. 3.*, en la *2. tit. 8. lib. 4. de la Recop.*; y en la *3. con todos sus capítulos ff. de Testib.*

39 Para ocurrir á la malicia con que muchas veces se ponian tachas generales á los testigos impidiendo á la otra parte su justa defensa en la prueba con que podria convencer la falsedad de los defectos que se imputaban á los suyos, se ordenó en la *ley 2. tit. 8. lib. 4. (Ley 2. tit. 12. lib. 11. de la Nov. Recop.)* «Que no sean recibidas tachas generales, salvo aquellas que singularmente fueren especificadas, y bien declaradas;» y para no dejar duda en la forma con que debian proponerse, refiere algunos ejemplares diciendo: «Que si pusieren contra el testigo que es descomulgado, declaren 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 perjuero, declare en qué caso y lugar, y tiempo, y por qué razon; y si dixere que es homicida, declare á quién mató á tuerto, y en qué tiempo, y lugar; y así declare, y especifique todas las otras tachas, que el fuero pone contra los testigos.»

40 En esta especificacion que requiere la ley, para que las tachas sean admitidas, no hay singularidad alguna, porque lo mismo se apetece en toda demanda, ya sea de cosa mueble ó ya de inmueble, como se dispone en las *leyes 15. y 25. tit. 2. Part. 3.*, y en la *4. tit. 2. lib. 4. de la Recop.* (Ley 4. tit. 3. lib. 11. de la Nov. Recop.)

41 Dos observaciones conviene hacer sobre lo que disponen las leyes acerca de poner tachas á los testigos

despues de la publicacion. La primera observacion consiste en que presentado y admitido el interrogatorio, se manda que al tenor de las preguntas que contiene sean examinados, y declaren los testigos que presentare la parte con citacion de las contrarias.

42 En esta citacion se incluye: «Que recibir deve el Judgetor la jura de los testigos, ante que aya su testimonio. E esta jura deve tomar, seyendo la parte delante contra quien son aduchos, faciéndogelo ante saber, é señalándole el dia á que venga ver como juran.» Esta es la disposicion literal de la *ley 23. tit. 16. Part. 3.* Si la parte citada compareciere á este acto, podrá conocer los testigos, su calidad y defectos, y manifestarlos con direccion á su repulsa, ó á indicar á lo menos que no aprueba su persona y calidad; pues no haciéndolo así parece que los tiene por idóneos, y que no podrá despues impugnarlos.

43 Instruida la parte que los presenta de las excepciones y tachas que ponen á sus testigos antes de recibir sus dichos, podria presentar otros, y excusarse de sufrir las dilaciones y contingencias de que se estimasen y declarasen despues de su publicacion por legítimas las tachas indicadas, y de que quedase sin efecto su probanza; y ocurriendo á este daño sin entrar en las discusiones de nuevas pruebas acerca de los defectos de sus testigos, se evitaria tambien que aquellas diligencias judiciales quedasen ilusorias, y que cuando las leyes estrechan sus disposiciones por todos los medios posibles para que los pleitos se abrevien, se convierta en dilatarlos el silencio de la parte contraria, que pudo y debió manifestar lo que entendia acerca de los testigos presentados.

44 Si la parte que fué excitada para ver jurar y presentar los testigos es rebelde, y no quiere comparecer, induce con superior razon su consentimiento acerca de la aprobacion é idoneidad de los testigos, y no podrá impugnarlos despues.

45 Si impugnase las deposiciones ó los testigos antes de la publicacion, seria mas autorizada y sencilla la in-

tencion del que propone las tachas, presumiéndose que usaba de este medio como necesario á su natural defensa; pero despues de publicados sus dichos, y viendo que son contrarios á su intencion, es fácil excitarse maliciosamente á buscar y proponer tachas contra ellos, valiéndose de otros que por sobornos ú otros medios ilícitos prueben las tachas propuestas.

46 Pasado el término de prueba, y hecha su publicacion, no puede la parte probar su intencion en la primera instancia ni aun en las ulteriores sobre los mismos artículos ú otros derechamente contrarios: *ley 5. tit. 6.*, y la *4. tit. 9. lib. 4. de la Recop.* (Leyes *9. tit. 11. lib. 11. y 6. tit. 10. lib. 11. de la Nov. Recop.*); y viene á quedar indefensa, cuando acaso hubiera probado su justicia con otros testigos libres de toda sospecha (en cuyo concepto tendria los que habia presentado), si la parte contraria se la hubiera indicado ó propuesto al tiempo en que los vió presentar y jurar.

47 Esta doctrina está calificada en las leyes y en los cánones, como fundada en las razones sólidas que van expuestas. La *ley 11. tit. 3. Part. 3.* supone que los demandados pueden proponer sus defensas, no solo antes que el pleito sea comenzado por respuesta, de que habla la ley anterior, mas aun despues. «É esto seria quando aduxesen á alguno por testigo contra el demandado, para provarle aquello quel demandaban en juicio, é él pusiese defension contra el testigo, que non deve ser recibido su testimonio, porque non era de dar, ó porque era siervo.»

48 Lo mismo sucede en las otras defensiones semejantes comprendiéndose todas con entera uniformidad en la disposicion que refiere la misma ley en las siguientes palabras: «Ca tales defensiones como estas, ó otras semejantes dellas, dévelas caber el Judgetor, é non deve ir adelante por el pleyto principal, fasta que dé sentencia sobre ellas. E á estas defensiones, é á las otras que de suso fablamos, en la ley que comienza: «Conoscen»; y al fin concluye así: «É son de tal natura, que las pueden las partes po-

ner, ante que el pleyto sea comenzado por respuesta, é aun despues, fasta que venga el tiempo, en que quier dar el juicio.»

49 En los mismos términos y con mayor expresion procede el *cap. 31. ext. de Testib.*, el cual establece por regla que publicados los testigos no es libre á las partes poner tachas á sus personas. A esta regla señala tres limitaciones: una cuando al tiempo en que se presentaron y juraron los testigos, ó en cualquiera otro antes de la publicacion, hubiese protestado la parte que tenia que decir contra los testigos presentados por la contraria: otra que hecha la publicacion jurasen que no ponian las tachas por malicia; y la tercera si probasen haber venido á su noticia los defectos de los testigos despues de publicados.

50 Las dos enunciadas disposiciones de la ley y del capítulo canónico citado conceden entera libertad para poner tachas á los testigos antes de su publicacion; pero la coartan para hacerlo despues, pues imponen á la parte que lo intente la obligacion de jurar y probar los hechos en que se fundan las tres excepciones ó limitaciones referidas.

51 Alguna variacion hicieron las leyes posteriores acerca de lo establecido en las de *Partida* y en el derecho canónico sobre algunos artículos. Cuál sea esta variacion, y si ella ha podido mejorar el interes de la causa pública, el de las partes, y la mayor seguridad en la administracion de justicia, se manifestará con una sencilla y exacta combinacion en las mismas leyes.

52 La *ley 1. tit. 8. lib. 4. de la Recop.* manda (Ley 1. tit. 12. lib. 11. de la Nov. Recop.): «Que hecha la publicacion de los testigos en cualquier de las instancias, cada una de las partes que quisiere decir su intencion de bien probado, ó tachar, ó contradecir en dichos, ó en personas los testigos, y probanzas, que la otra parte hubiere presentado, lo diga, y alegue dentro de seis dias despues de hecha la publicacion, y notificada á la parte, ó á su Procurador, y no dende en adelante.»

53 La *ley 1. tit. 4. lib. 3. del Ordenamiento* conviene con la antecedente, á excepcion de que esta señala por término perentorio despues de la publicacion para contradecir y tachar los testigos que quisieren las partes, así en dichos como en personas, el espacio de ocho dias, viniendo á ser dos dias la diferencia única en el término que prefijan estas dos leyes para dicho efecto.

54 No excluyen las dos expresadas leyes facultad en las partes para poner tachas á las personas de los testigos al tiempo en que se presentan y juran, y antes de la publicacion de probanzas, antes bien conviene en esto con la enunciada *ley 11. tit. 3. Part. 3.*, y con el *cap. 31. ext. de Testib.*

55 Tambien permiten las dos referidas leyes que publicados los dichos de los testigos puedan las partes poner tachas á sus personas; en cuyo artículo estan igualmente conformes con la citada ley de *Partida*, que les concede la misma facultad de que puedan poner tachas hasta la conclusion de la causa, que es cuando tiene estado para dar sentencia; y esto es lo que demuestra la última disposicion de la ley en la forma siguiente: «E son de tal natura, que las pueden las partes poner, ante que el pleyto sea comenzado por respuesta, é aun despues, fasta que venga el tiempo, en que quier dar el juicio;» sin que se halle expresion alguna que prohiba poner tachas á las personas de los testigos despues de su publicacion.

56 Conviene asimismo estas leyes en el artículo de que se pueden poner tachas á los testigos despues de publicados con el citado *cap. 31. de Testib.*; y solo se diferencian en que para hacerla en este caso segun la disposicion canónica, ha de preceder alguna de las tres condiciones que señala; y son que al tiempo en que se presentan y juran los testigos, protesten las partes poner tachas á sus personas, y juren que no las ponen de malicia, ó prueben que vinieron á su noticia despues de la publicacion.

57 La enunciada *ley 11. tit. 3. Part. 3.* hacia suspender el curso del

pleito principal, cuando se ponian tachas á los testigos al tiempo de presentarse y jurarse: porque pareciendo al juzgador tales que debiesen admitirse, las recibia á prueba, y daba sentencia sobre ellas; y despues corria el pleito principal.

58 En esta ley no se habla de las excepciones y tachas que pueden ponerse á los dichos de los testigos. Lo mismo sucede en el *cap. 31. ext. de Testib.*; pues se supone que no han hecho sus declaraciones, ni han comunicado á las partes despues de su publicacion.

59 La *ley 37. tit. 16. Part. 3.* refiere el tiempo y formalidades con que debe hacerse la publicacion de testigos, y despues ella dice: que se debe dar traslado de sus dichos á las partes para el fin entre otros de probar con distintos testigos que aquello que atesguaron los primeros contra él fué mentira, ó que lo declararon por interes que les dieron ó que les prometieron dar; y esta particular disposicion, que es relativa á los dichos de los testigos despues de publicados, confirma que la citada *ley 11. tit. 3. Part. 3.* habló solamente de sus personas y de las tachas que les podian poner las partes antes de sus declaraciones; y acredita tambien que deben recibirse á prueba las tachas que se ponen á los dichos de los testigos.

60 De aquí resultaria que proponiendo las partes sus tachas ó excepciones á los dichos de los testigos despues de publicados, ya fuese libremente conforme á la letra de la *ley 11.*, ó con las precauciones que contiene el citado *cap. 31.*, era preciso recibirlas á prueba con término competente; y se verificarian dos probanzas sobre tachas, una respectiva á la de los testigos, y otra á la de sus dichos, dilatando los pleitos con gran daño del público y de las partes.

61 La enunciada *ley 1. tit. 8. lib. 4. de la Recop.* (Ley 1. tit. 12. lib. 11. de la Nov. Recop.) enmendó estos perjuicios, disponiendo reservar la prueba para comprender unidamente las tachas de los testigos y las de sus dichos despues de publicados; pues aunque

tachen antes de este tiempo las personas de los testigos, no se suspende el pleito principal, ni se reciben á prueba, reservando hacerlo en el oportuno despues de la publicacion.

62 Y aun en este tiempo y caso concurre otra circunstancia de gran momento á favor de esta última disposicion, y es que no se da sentencia sobre las tachas que se ponen á los testigos ni á sus dichos, y solo sirve su prueba para instruir el ánimo del juez de la fe que debe darles, y proceder á la sentencia del pleito principal.

63 Aunque muchos autores trataron de esta materia, como son Acev. in *1. leg. 1. tit. 8. lib. 4.*, Covar. *Practicar. cap. 18. n. 5.*, Gonzal. in *cap. 31. de Testib.*, Avendañ. *respons. 21.* y otros que refieren, no la explican con la distincion necesaria, y dan motivo sus opiniones á que se confundan los profesores y no hagan buen uso de lo que con tanta solidez disponen las leyes.

64 La segunda observacion que conviene hacer en esta materia consiste en que no se deben presentar ni admitir declaraciones de testigos sobre los mismos artículos en que hayan declarado otros, estando publicados sus dichos, ni sobre los que sean derechamente contrarios, por el temor de que esten sobornados, que es la causa que se motiva en la *ley 5. tit. 6.* y en la *4. tit. 9. lib. 4. de la Rec.*, y en la *37. tit. 16. Part. 3. al principio*, y en *Clementina 2. de Testib.* (Ley 9. tit. 11. lib. 11. y 6. tit. 10. lib. 11. de la Nov. Recop.)

65 En la misma *ley 37. tit. 16. Part. 3.* se pone por limitacion á la regla indicada que puedan probar las partes con otros testigos que fué mentira lo que declararon los primeros contra alguna de ellas; y en esto se manifiesta que lo hacen sobre artículos derechamente contrarios; y lo mismo se contiene virtualmente en la prueba de las tachas que respectivamente se ponen á los dichos de los testigos, y de que hablan las *leyes 1. y 3. tit. 8. lib. 4. de la Recop.* (Leyes 1. tit. 12. lib. 11. y 3. tit. 13. lib. 11. de la Nov. Recop.)

66 Estas leyes estan convenidas en que el probar en manera de tachas la falsedad de lo que dijeron los testigos únicamente se debe hacer por un medio indirecto, acreditando que el hecho que han declarado y asegurado los primeros testigos, no pudieron verlo ni saberlo por estar ausentes del lugar en que sucedió, ó que lo estaba la parte á quien se atribuye; viniendo á resultar una demostracion de ser falso lo que en estas circunstancias declararon los testigos, comprendiéndose en la proposicion ó declaracion de los segundos un artículo nuevo acerca de la ausencia y distancia del lugar á que se refieren los primeros, cuya prueba se llama *coartada*, admitida en el *cap. 35 de Testib.* y explicada en los propios términos en la glosa, *Fuere mentira*, de la citada *ley 37. tit. 16. Part. 3.*

67 Para decir y alegar las tachas contra las personas de los testigos ó sus dichos señala la citada *ley 1.* el término perentorio de seis dias, que empiezan á correr desde que se notifica á la parte ó á su procurador el auto de publicacion. Esto es á la letra lo que dispone la ley; pero debe entenderse de un modo efectivo y posible, sin que puedan empezar á correr los seis dias sino desde aquel tiempo en que las partes hayan visto los testigos que declaran en la probanza contraria, y combinado sus dichos para asegurarse de la calidad y vicios de sus personas, de la falsedad que contengan sus declaraciones, y del medio de probarlas; pues de otro modo correria el término de los seis dias contra el ignorante ó impedido.

68 Este pensamiento, ademas de ser fundado en las razones y reglas generales que se indican, se demuestra y comprueba mas claramente por la *ley 1. tit. 4. lib. 3. del Ordenam.*; pues tratando de este artículo dice lo siguiente: «E presentados los testigos dentro en los términos de la probanza, segun mandan las leyes de este nuestro libro, y segun fuero, y uso de nuestra Corte, é publicados sus dichos, y dada la copia de ellos á las partes, sea asignado término perento-

rio de ocho dias á ambas las partes, para contradecir, y tachar los testigos que quisieren, así en dichos, como en personas.»

69 En esta disposicion se ve claramente que el término de los ocho dias no se asigna, ni empieza á correr hasta que está entregada á las partes copia de los testigos y sus dichos, por medio de la que se informan de las personas y de lo que declaran; y pueden aprovechar útilmente el término de los ocho dias para deliberar si han de poner tachas á las personas de los testigos ó á sus declaraciones, cuáles han de ser, y los medios de probarlas.

70 La *ley 37. tit. 16. Part. 3.* supuesta la publicacion que hace el juzgador, continúa en los términos siguientes: «Otrosí deve dar traslado de los dichos de los testigos á las partes, porque el demandador pueda ver si ha provado su intencion, y el demandado se pueda acordar, si ha de decir alguna cosa contra ellos.»

71 La copia de los testigos y sus dichos, y el traslado de ellos, es una misma cosa; y así convienen la citada *ley 1. tit. 4. lib. 3. del Ordenam.* y la *37. tit. 16. Part. 3.* en que no empieza el término señalado para poner tachas sino desde el dia en que las partes hayan podido ver los nombres de los testigos y sus declaraciones, ya las vean por la copia autorizada, ó traslado que se daba en lo antiguo, segun lo apunté en el capítulo III. de esta parte núm. 33. con autoridad de las *leyes 26. tit. 23. Part. 3.:* 112. 113. y 114. *tit. 18. de la misma Part. 6. tit. 3. de la mism. Part.;* y 9. *tit. 20. lib. 2. de la Recop.;* ó ya en los autos originales, como se hace ahora, entregándose por su orden á las partes, sin que la una pueda instruirse de lo que han declarado los testigos hasta que volviendo la otra los autos que con anticipacion habia tomado, se los entreguen por el término competente.

72 Habiendo cumplido las partes con poner las tachas que les pareciere dentro de los seis dias señalados en la citada *ley 1.*, debe el juez recibirlas á prueba en el mismo auto en que las

admita sin dar traslado de ellas; pues ni lo previene la ley, como lo hace en todos aquellos casos en que lo considera necesario, ni se observa en los demas interrogatorios ó artículos que se proponen.

73 Podrá dudarse si este auto ó sentencia de prueba de tachas se ha de proveer luego que pasen los seis dias despues de la publicacion, ó si se debe dilatar algún tiempo mas; y se deduce esta duda de la misma *ley 1.*, pues no señala término al juez para dar sentencia, por cuyo medio reciba las tachas á prueba, y queda de consiguiente á su arbitrio hacerlo luego que se hayan puesto por alguna de las partes, especialmente pasado el término en que las otras podian ponerlas.

74 Por otra parte se debe considerar que la *ley 3. del propio título y libro* permite á los menores y á las demas personas y comunidades que tienen privilegio para pedir restitucion *in integrum*, que lo puedan hacer dentro de quince dias contados desde la publicacion de probanzas; y manda que no se reciba á prueba de tachas hasta pasados los dichos quince dias.

75 En esta ley se ofrecen dos observaciones: la primera que cuando entre las partes que litigan haya alguna que pueda pedir restitucion para hacer, ó ampliar su probanza, no puede el juez recibir á prueba las tachas que haya puesto alguna de las partes hasta que pasen los dichos quince dias.

76 La segunda observacion consiste en que se deben distinguir dos casos para que tenga lugar la disposicion de la citada *ley 3.* acerca de las tachas y su prueba: el uno si el menor no ha hecho prueba en el término ordinario; y entonces no los hay para que puedan ponerse tachas, á menos que litigando otras personas sean respectivas á sus testigos; pero si el menor hubiese hecho alguna prueba, y la restitucion fuese para ampliarla, pues de uno y otro caso habla la ley, como lo manifiestan sus palabras: «que agora haya hecho probanza, ó no,» tendrian

lugar las tachas contra los testigos examinados antes de la publicacion, y se suspenderia recibir las pruebas hasta ser pasados los quince dias que señala la misma *ley 3.*

77 En esta *ley 3.* se trata principalmente de la restitucion que pueden pedir los menores, y los que gocen de su privilegio, y del tiempo en que deben hacerlo, esto es, dentro de los quince dias despues de la publicacion; pero teniendo presente que las otras partes que litigan podian poner tachas á los testigos examinados en el término ordinario, y á sus dichos, y que le corrian los seis dias perentorios desde la publicacion conforme á la *ley 1. del propio título y libro*; y considerando al mismo tiempo que puestas las tachas en los seis dias referidos podia el juez recibirlas á prueba al siguiente dia por no limitarle esta libertad la citada ley, como se demuestra de sus mismas palabras: «Que den sentencia en que reciban á prueba de ellas;» fué necesario prevenir á los jueces que en el caso y circunstancias de que hubiese menor ú otra persona ó comunidad, que gozase de igual privilegio, «no recibiesen á prueba de tachas hasta pasados los dichos quince dias.»

78 Esta particular disposicion es negativa, y todo su efecto se completa en no recibir á prueba de tachas dentro de los quince dias; pero no se extiende á declarar si pasados estos puede el juez dar sentencia en que las reciba á prueba, ó si la ha de suspender hasta que el menor haga la suya en el pleito principal, esperando de consiguiente á que pase todo el término que para ejecutarla le conceda el juez, no excediendo de la mitad del ordinario que permita la ley.

79 Para resolver con acierto y seguridad esta duda, en que concebía yo cuando me ocurrió grande dificultad, reconocí con diligencia y cuidado los autores que podrian haberla suscitado con motivo de tratar de la citada *ley 3.* y de su inteligencia y exposicion; pero no hallé lo que buscaba.

80 Acevedo resume la enunciada