

señalado en el auto de prueba, y reservaba recibir las declaraciones para despues de él, se entendía que le prorogaba por todo el tiempo necesario para concluir aquella probanza. Mas el citado señor conde, segun decian los señores Goyena, Montalvan y Aguirre en su reforma del Febrero, no discurría en este caso con toda la solidez propia de su ingenio, ni demostraba lo que se proponía, porque se fundaba en un principio equivocado. Señalado una vez el término de prueba por el juez, concluye su mision y no le es lícito prorogarlo sino á instancia de parte; y como esta no lo hace, puesto que sabiendo que sus testigos no están examinados, calla y no pide próroga, claro es que tampoco podrá acordarla el juez de oficio: además de que en caso de que esto le fuera lícito, tendría que dictar providencia por escrito, porque no les es permitido otra cosa á los jueces. Por otra parte, sabido es que la próroga produce un verdadero término de prueba dentro del que pueden las partes hacer de nuevo todas las que les plazca, además de la practicada, y por consiguiente que en el supuesto de que hubiese una prórogacion tácita podrian los litigantes presentar nuevas pruebas; pero como esto no es así, es evidente que no hubo tal prórogacion. Así, pues, en la opinion de estos ilustrados escritores, cualquiera que fuese la clase de término que hubiera espirado, no podian examinarse los testigos despues de fenecido este á pesar de que antes hubieran sido juramentados, porque todas las leyes á una voz prohiben la práctica de diligencias de prueba fuera del término señalado.

111. La nueva Ley de Enjuiciamiento ha venido á sancionar la opinion y la doctrina expuesta de los ilustrados reformadores del Febrero, disponiendo en su art. 276, que *las diligencias de prueba solo podrán practicarse dentro del término probatorio, sin que baste juramentar á los testigos dentro de él para examinarlos despues*. No podrá, pues, en el dia, examinarse testigos pasado el término de prueba, ni aun por el juez de oficio en uso de la facultad que le conceden las leyes para averiguar la verdad por todos los medios que estén á su alcance, dando al efecto autos para mejor proveer, como podia hacer anteriormente é indicaban los citados reformadores, porque el art. 48 de la nueva ley, que especifica las diligencias de prueba que puede ordenar el juez por medio de dichos autos, no menciona la de recibir declaraciones de testigos segun expusimos en el núm. 1066 del lib. 2.º No obstante la disposicion del art. 227 no debe entenderse aplicable á los casos expuestos en los núms. 982 y 983 del lib. 2.º de esta obra.

112. Sin embargo, la prohibicion de practicar diligencias de prueba fuera del término probatorio, admite algunas excepciones. Además de la prueba de confesion, que conforme al art. 292 puede hacerse en cualquier estado del juicio, segun expusimos en el núm. 849 del lib. 2.º, el mismo art. 276 contiene otra excepcion, disponiendo que *transcurrido el término de prueba solo son admisibles las escrituras ó documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad ó de los anteriores cuya existencia ignorara el que los traiga. Tambien podrán admitirse los documentos que, aunque conocidos, no hubieran podido adquirirse con anterioridad*. La ley 34,

tít. 16 Part. 3, al paso que disponia que no pudiera recibirse prueba de testigos despues de transcurrido el término probatorio, exceptuaba de esta prohibicion los instrumentos *salvo ende carta ó instrumento*. Igual facultad se deducia de las leyes 1, tít. 3, y 1, tít. 7, lib. 11 Nov. Recop., que al facultar á las partes para presentar las escrituras con que apoyaran su demanda ó excepciones jurando que no supieron de ellas ó no pudieron haberlas antes ó que las hubieron nuevamente, no fijó tiempo para su presentacion y solo usaba de la cláusula *despues en la prosecucion del pleito*. V. lo dicho en los números 493 y 687 del lib. 2.º Los motivos en que se funda, tanto la prohibicion de presentar testigos pasado el término de prueba, como la excepcion respecto de las escrituras, se hallan expuestos por el señor conde de la Cañada con la claridad y exactitud que le son peculiares.

«La presentacion de instrumentos, dice este célebre escritor en sus Instituciones prácticas, parte 1.ª, cap. 8, números 61 y 62, es permitida pasado el término de la prueba, y aun despues de publicados los testigos hasta la conclusion de la causa, porque no admiten la sospecha de ser alterados á que estan expuestos los testigos cuando se buscan y presentan despues publicadas sus deposiciones. Lo único que recelan las leyes en la presentacion de instrumentos, es la malicia de haberlos reservado para irlos produciendo separadamente en el progreso de la causa con el fin de dilatarla, omitiendo usar de ellos cuando debian ejecutarlo y en los plazos que están señalados. Para purgar la sospecha de esta malicia sirve el juramento de haber llegado nuevamente á su noticia al cual se defiende por ser la única prueba que puede admitir el pensamiento y dictámen á que se refieren, y aun sin el juramento que prescriben las leyes se admiten los instrumentos antes de la conclusion, conforme á la práctica de los tribunales.» En el dia, aunque el artículo 276 no expresa que sea necesario el juramento en ninguno de los casos que menciona, parece que deberá prestarse sobre que no se tuvo antes conocimiento de los hechos anteriores al término de prueba que tratan de justificarse con los documentos presentados, segun dispone el art. 225 y el 867.

Los testigos que se presentaren pasado el término ordinario de la ley, estando cerradas y sin publicar las probanzas están igualmente libres de todo recelo de que sean sobornados por la parte que los produce, y conviniendo en este punto con los instrumentos, parecia que debian admitirse en el tiempo indicado antes de la publicacion de probanzas, pero como estando ejecutadas las de alguna parte, aunque no se hayan publicado legalmente en el proceso, han podido llegar por otros medios á noticia del que quiere despues presentar otros, no conviene permitírsele para que no busque maliciosamente testigos amañados que destruyan los dichos de aquellos.

A estas consideraciones pueden agregarse las de que la prueba documental tiene mas caracteres de autenticidad, y existen respecto de ella menos temores de que sea alterada ó falsificada que respecto de la de testigos, porque aquella es una prueba constituida con anterioridad al litigio, es un monumento establecido para hacer la fe en lo porvenir, un testimonio histó-

rico é invariable para hacer fe respecto de lo pasado, y por eso se ha llamado esta prueba *preconstituida*, esto es, formada con anterioridad, y la prueba de testigos se forma por el contrario *ex post facto*, para utilidad de los litigantes interesados y para influir en un pleito ya promovido, lo que la hace menos digna de confianza, porque se halla sometida á todas las faltas de la memoria de los hombres, á todas las influencias de los lugares, tiempos y sucesos y alteraciones que provienen de las pasiones de los litigantes.

De la presentacion de dichos documentos debe darse traslado á la parte contraria por término de tres dias, para que pueda oponerse á la admission de los mismos si no versan sobre los hechos á que se refiere el art. 276.

Estos documentos podian presentarse antes indudablemente hasta la conclusion para definitiva, esto es, hasta que el juez dictaba providencia declarando haberse cerrado la entrada á toda clase de alegaciones por escrito, ó declarando concluso el juicio; en el dia, no sancionando la nueva ley esta actuacion, tendrá lugar la presentacion de documentos hasta la providencia que viene á suplir y hacer veces de aquella y á producir sus efectos, la en que se mandan traer los autos para sentenciar.

Mas han ocurrido dudas y controversias segun la legislacion antigua, que ha dejado en pié la moderna, sobre si podrán los litigantes presentar despues de la conclusion para definitiva los documentos que no hubiesen llegado antes á su noticia.

Los que opinaban por la negativa atendiendo á nuestras leyes anteriores, se apoyaban en el texto de la ley 34, tit. 16, Part. 5, que al permitir la admission de documentos en general despues de pasado el término de prueba, requeria que se presentasen antes de la conclusion para definitiva, *ante de las razones cerradas*; en la ley 6, tit. 11, lib. 3 del Ordenamiento Real, que tambien limitaba la admission de instrumentos *fasta qua sean las razones cerradas y el pleito concluso, por que despues no puede por carta ó instrumentos mas probanza hacer*; y en que, si bien ni estas leyes ni otra alguna se referian expresamente á los documentos de que no hubieren tenido noticia los litigantes hasta despues de dicha conclusion, parecia la consecuencia mas legítima denegar su admission, efectuada esta, por ser los efectos de declarar el pleito concluso cerrar la entrada á nuevas probanzas, y en su consecuencia á la admission de escrituras; y porque habiéndose puesto por aquellas disposiciones un punto y término final hasta donde era lícito usar de escrituras, quedada en aquel punto extinguida la facultad de producir otras, no solo por efecto del argumento contrario, sino por lo esencial de la parte dispositiva de dichas leyes.

Los que opinaban por la admission desde la conclusion de la causa hasta la sentencia definitiva, de los documentos de que no habian tenido conocimiento las partes anteriormente, se fundaban en que no existia disposicion alguna que lo prohibiera, pues que las ya citadas solo se referian á los instrumentos en general, y no debian entenderse comprendiendo los mencionados; en que asimismo las disposiciones de las leyes 1 y 2, tit. 3 y 1 y 3,

tit. 7, lib. 11, Nov. Recop., al facultar á las partes para deducir las escrituras de que no tuvieren conocimiento al presentar sus demandas, contestaciones, excepciones, reconvencciones, réplicas y contraréplicas, no limitaban el término de presentacion á la conclusion del pleito para definitiva, como se veia por el texto expreso de la ley 1, tit. 3 citada, que usaba de la cláusula general *despues, en la prosecucion del pleito*, y aun en la 3, tit. 7, que decia expresamente que el demandado pudiese presentar las que apoyasen su contraréplica hasta la sentencia definitiva, y mas especialmente apoyaban su opinion en razones de equidad, por no ser justo desechar, cuando aun no se ha pronunciado la sentencia, una prueba que puede influir esencialmente en esta, y respecto de la cual no existe el temor de que se ofrezca y amañe maliciosamente como la de testigos, puesto que las escrituras existen con anterioridad al pleito, y mucho menos presentándose con el juramento de no haber tenido noticia de ellas hasta entonces.

A estas razones pudiera añadirse que de esta suerte se evitan las dilaciones y gastos consiguientes á una segunda instancia, si se promoviera con el solo objeto de presentar dichas escrituras, segun facultaba la ley 27, título 53, Part. 3, y que permitiéndose al juez mandar traer á la vista por autos para mejor proveer antes de pronunciar la sentencia cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes, parece que no debe prohibirse á las partes que presenten por sí dichos documentos, ni hacer depender la justificacion de sus derechos de la circunstancia casual de que el juez sepa la existencia de aquellos.

La práctica de los tribunales se declaró por esta opinion afirmativa, movida tal vez de la fuerza de las consideraciones expuestas y de la autoridad de los jurisconsultos que la sostenian.

Por eso decia Febrero y repetian sus reformadores, lo siguiente: «Aunque está prohibido hacer probanzas con testigos en primera instancia despues de la publicacion y conclusion, por evitar que las partes en vista de lo que han declarado los presentados corrompan otros que se perjuren, no lo está por hacerla con instrumentos despues de la conclusion y aun despues de visto el pleito, con tal que no esté sentenciado, y de ellos se debe dar traslado al contrario, á fin de que los impugne y se cotejen si fueren sacados sin su citacion, y exponga lo que le convenga acerca de su contenido para evitar su nulidad; pero para que se admitan y manden sacar, debe jurar la parte que hasta entonces no tuvo noticia de ellos y que no los pide ni presenta de malicia ni por diferir el pleito, sino solamente por conducir á su justicia, lo cual es corriente en la práctica y conforme á derecho, porque no hay riesgo de soborno, perjurio ni otro fraude como con los testigos, y se permite á efecto de aclarar la verdad y de que no parezca la justicia de la parte. Para probar la falsedad y su plantacion de los instrumentos expresados se ha de conceder por el juez al que los redarguya término competente recibiendo juramento de que no lo hace con malicia sino por convenir á su defensa.

Hevia Bolaños en su Curia Filípica, parte 2.^a, § 16, núm. 32, opinion

tambien por la recepcion de los documentos de que no se supo ó no se pudieron haber, aunque sea despues de la conclusion de la causa y hasta la sentencia definitiva.

El señor conde de la Cañada, limitaba la admision de los documentos expresados á solo aquellos que condujeren principalmente á descubrir la verdad y la justicia de la parte que usare de ellos, y en cuanto al conocimiento y diligencias que debian preceder á su admision y á la direccion del pleito hasta volverlo á poner en estado de sentencia, que eran los puntos mas árduos que se ofrecian en la práctica, se expresaba en estos términos.

«Supuesta la presentacion de escrituras despues de la conclusion, toma el juez un conocimiento pasajero de lo que contienen, y si concibe que no con lucen ni prueban la principal intencion de la parte, ó á lo menos duda de ello, provee el auto siguiente.» «Pónganse con los autos para los efectos que haya lugar, sin perjuicio de su estado.»

«En esta providencia se contiene una reserva para declarar en la sentencia definitiva si ha lugar ó no á admitir dichas escrituras; porque siendo este un artículo ó incidente conexo con el mérito de la causa principal, que pide mayor exámen y no es de los judiciales que miran al orden del juicio; y teniendo por otra parte contra sí la ley que prohíbe admitir escrituras despues de la conclusion, entra por todos respectos la regla de que puede el juez reservar la decision para definitiva, sin que en ella cause á las partes agravio que induzca nulidad, ni injusticia que dé motivo para apelar de la enunciada reserva, que es sentencia interlocutoria.»

«El instrumento que se presente despues de la conclusion, ha de tener la precisa calidad de probar la intencion del que lo produce de un modo claro y convincente; pues entonces tiene lugar la equidad que obliga á relajar la regla establecida de excluir toda prueba despues de la conclusion, aunque sea de instrumentos, para que no perezca aquella justicia que se toca como de bulto en la misma escritura, y como esta demostracion ha de resultar del reconocimiento del proceso y combinacion de las pretensiones, no es fácil decidir esta calidad sin mas alto exámen y conocimiento de la causa principal.»

«Si por el reconocimiento que tomase el juez con respecto al estado en que se halla la causa para dar sentencia definitiva, ó suspenderla admitiendo las escrituras, hallase que estas no influyen en el mérito de la justicia, y que presentadas antes de la conclusion en tiempo oportuno, no inclinarian el ánimo del juez á que las concibiese y declarase á favor del que las propone y presenta, entonces podrá estimar y declarar que no deben admitirse y proceder en el mismo punto á dar sentencia definitiva en lo principal de causa.»

«Por este medio se ataja la malicia de los que usan en aquel tiempo de escrituras frívolas con el fin de dilatar la sentencia, si con solo presentarlas con el juramento indicado se hubiesen de admitir y comunicar á la parte contraria, como seria preciso abriendo el juicio con alegaciones, excepciones de faseldad, comprobaciones y otras diligencias que dilatarian por mucho tiempo el fin de aquella causa.»

Pero si al tiempo de oír y de reconocer lo principal del proceso y cotejarlo con las escrituras presentadas, concibiése el juez que si son verdaderas y legítimas podrá formar nuevo juicio acerca de la justicia de la parte que las presenta, provee un auto admitiéndolas y mandando dar traslado de ellas á las otras partes que litigan, suspendiendo la sentencia definitiva.»

«Si el juez por el contesto de la escritura concibiése al tiempo de su presentacion que con ella prueba la parte su justicia, siendo cierta, legítima y valedera, debe admitirla inmediatamente, comunicándola á las otras partes para que usen de su derecho y defensa en los términos y por los medios indicados en el caso antecedente.»

Las dudas y opiniones expuestas, promovidas atendiendo á la legislacion antigua, pueden ocurrir aun despues de publicada la nueva ley de Enjuiciamiento por no contenerse en ella una disposicion expresa y terminante sobre si procede ó no la presentacion por parte de los litigantes de los documentos referidos, y por hallarse adoptadas sobre este punto casi todas las disposiciones anteriores. V. los artículos 225, 255, 276 y 867. En su consecuencia, puede decirse que conservan su fuerza en la actualidad y con aplicacion á la nueva ley los argumentos y consideraciones que se alegaban anteriormente en pro y en contra de aquella admision. Aun pudiera esforzarse con arreglo á la nueva ley las razones referidas. Pudiera alegarse en pro de la admision de documentos, que el art. 276 no fija término hasta el cual puedan aquellos admitirse, que ni aun se contiene en la ley disposicion alguna que prohiba la presentacion de documentos en general despues de la conclusion para definitiva, como se contiene en las leyes anteriores, y que si los nuevos redactores de la ley hubieran querido poner esta limitacion lo hubieran expresado, como se hizo en el art. 158 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, que prohíbe admitir nuevos escritos ni documentos despues de concluso el pleito. En contra de la admision de las escrituras pudiera alegarse, que el no contener la ley disposicion expresa sobre este punto es una razon para creer que quiso fueran aplicables al mismo los efectos naturales de la conclusion para definitiva; que esto mismo se deduce de no contenerse disposicion alguna sobre el procedimiento ó diligencias que deberian tener lugar cuando se admitieran los documentos despues de dictada la providencia mandando traer los autos para la vista, ni sobre la direccion del pleito hasta volverle á poner en estado de sentencia, que tantas dificultades habia ofrecido en la práctica anterior, como decia el conde de la Cañada, y finalmente que la prohibicion citada de la ley mercantil apoya esta opinion, puesto que muestra el espíritu de los legisladores modernos sobre este particular en contrario á que se admitan nuevos documentos despues de concluso el pleito.

Como quiera que sea, si la jurisprudencia de los tribunales se decide en este sentido, fundándose la opinion contraria en la equidad, siempre quedará á las partes, cuando tuvieren escrituras que conduzcan á descubrir la verdad, el arbitrio de hacerlo saber el juez, quien en tal caso deberá mandar que se traigan á la vista por medio de autos para mejor proveer.

113. *Para la prueba de cada una de las partes deberá formarse pieza separada:* art. 277; para que de esta suerte aparezca reunido todo cuanto hubiese aducido cada una en favor de sus pretensiones y defensas, y sea más fácil proceder á su exámen y apreciar su resultado. Estas piezas deben formarse con las actuaciones que se practiquen y los documentos que se presenten, sin necesidad de mas insertos que ocasionen gastos.

114. *Toda diligencia de prueba ha de practicarse previa citacion de la parte contraria*, esto es, del procurador que la representa, para que pueda asegurarse que se practica debidamente. *Se hará lo mas tarde el dia antes del en que hubiere de tener lugar*, para que pueda prepararse el litigante á asistir al acto, á no que por haberse pedido la prueba en los dos últimos dias del término probatorio, no pudiera hacerse la citacion con un dia de anterioridad, pues entonces bastará que se haga lo mas pronto posible. *Exceptúanse de esta regla*, sobre que deba practicarse la prueba previa citacion de la parte contraria, *la confesion en juicio y el reconocimiento de libros y papeles de los litigantes:* art. 278. Segun esta disposicion, no deberá pues citarse para tomar la confesion á la parte que la ha pedido en virtud del art. 292 de la ley de Enjuiciamiento, sino que se citará solamente á la que ha de ser interrogada con un dia de antelacion, para que practique esta prueba, conforme previene el art. 293. La citacion á que se refiere en este caso el art. 278 no es la del mismo litigante que ha de prestar la confesion, [como entienden algunos intérpretes, pues que este debe ser necesariamente citado conforme al art. 293 expuesto, sino la citacion de la parte que pidió que prestara aquel dicha prueba. Anteriormente, segun la ley 4, tit. 75, Part. 3, era necesaria la citacion de la parte contraria, puesto que prevenia que la confesion se prestara en juicio estando su contendor ó su personero delante, mas la practica apoyada en el silencio que guardaban las leyes recopiladas sobre este punto, y considerando derogada la ley de Partida por la 2, tit. 7, lib. 11 de la Nov. Recop., omittia dicha citacion, limitándose á dar traslado al contrario de las respuestas del confesante, para su instruccion y que no propusiera prueba sobre lo que resultaba confesado, conforme prevenian las leyes 4 y 7, tit. 9, lib. 11, Nov. Recop. La nueva ley no ha hecho pues mas que erigir en disposicion expresa legislativa la practica mencionada. V. lo expuesto en el núm. 846 del lib. 2.º, circunstancia 6.ª, que debe concurrir en la confesion. El fundamento de esta excepcion es la conveniencia de que preste la parte á quien se pide confesion en juicio su declaracion con plena libertad y sin que pueda coartarla ni influir en ella el litigante contrario con su presencia. Por la misma razon el artículo 313 de la ley contiene una disposicion análoga respecto de las declaraciones de testigos, pues solo permite á la parte contraria solicitar que se le permita presenciar el juramento de los mismos, y exigir se le den en el acto todas las noticias que sean necesarias para que pueda conocerlos con seguridad, pero no presenciar el acto de tomarles las declaraciones.

115. En cuanto á la excepcion del art. 278 sobre que el reconocimiento de libros y papeles de los litigantes no se practique con previa citacion de

la parte contraria, esto es, de la parte á quien no pertenecen los papeles cuyo reconocimiento se pide, se funda en la conveniencia de impedir que el adversario, bajo pretexto de practicar un reconocimiento para la prueba de sus pretensiones, se entere de los documentos ó papeles que posee ó de que carece su contrincante para saber el estado de sus negocios y poder promoverle nuevos litigios infundados é injustos. Esta disposicion no debe extenderse á los casos en que haya de expedirse testimonio ó practicarse cotejo de letras ó de documentos con sus originales, á que se refieren los arts. 281, 282, 283, 287 y algun otro de la ley, expuestos en el lib. 2.º de esta obra al tratar de las pruebas, porque tales casos se limitan á inquirir la autenticidad ó fidelidad de documentos determinados presentados en autos.

En el término de prueba debe reproducirse la hecha por testigos, instrumentos ó de otra manera en otro juicio pidiendo que se traiga testimonio de aquella con citacion contraria, para que venido que sea, se una á las demás pruebas y surta los mismos efectos que si se hubiese practicado en aquel pleito; así como puede mandarse traer testimonio de las actuaciones judiciales de otros autos ó de la parte concerniente al pleito que se está siguiendo. V. lo dispuesto por los arts. 280 y 281 de la Ley de Enjuiciamiento, expuestos en el núm. 800 del lib. 2.º

En cuanto á la restitucion del término de prueba concedida por nuestras anteriores leyes á los menores y otras personas que gozan el privilegio de tales, vease lo dicho en los números 1191 y siguientes del lib. 3.º

De la publicacion de probanzas.

116. Concluido el término de prueba, exigen los derechos de la propia defensa, que se hagan públicas las practicadas por cada una de las partes, pues que entonces ya no ofrece inconvenientes la publicacion de las pruebas. Esto se verifica uniéndolas y comunicándolas recíprocamente á cada parte, para que vea si ha probado ó no su accion ó excepciones, se instruya de si lo ha efectuado el contrario, y pueda alegar de bien probado en vista de todo, tachar á los testigos ó hacer lo que convenga á su defensa.

117. Anteriormente era necesario que se pidiera la publicacion de probanzas por alguna de las partes para que la decretara el juez, aplicándose aun á este caso el principio de que no puede hacer nada de oficio el juez en los pleitos civiles; de esta petition se daba traslado al contrario y si no era atendible lo que oponia, se mandaba que se hiciera la publicacion uniéndose las pruebas hechas al proceso con expresion en diligencia fehaciente de las que cada una de las partes habia practicado y de los fólíos que contenian ó fe negativa de no haberlas hecho.

En el dia, segun el art. 318 de la Ley de Enjuiciamiento, *concluido el término de prueba*, bien sea el marcado por la ley, ó el concedido por el juez, si las partes no pidieron próroga hasta el legal, *sin necesidad de alguna gestion de los interesados, ó sin sustanciarla si la hicieren*, esto es,

sin dar traslado al contrario, ni esperar á lo que este diga para la decision judicial, *el juez mandará unir las pruebas á los autos y entregar estos por su orden á las partes*, primero al actor y despues al reo, *para alegar de bien probado*. Se faculta al juez para proceder de oficio á la publicacion de probanzas porque nada hace con esto que impulse ni retraiga á las partes para seguir ó abandonar el pleito, como podrán hacerlo aun despues de este trámite, y antes la resolucion judicial sirve de aviso á las partes para evitar que ignorando que transcurrió el término de prueba, practiquen alguna que sea inútil por no proceder, ocasionándoles gastos y dilaciones innecesarias. No se sustancia tampoco la peticion que hiciere con aquel objeto alguna de las partes, porque el juez debe saber si concluyó el término de prueba, ó en caso de duda, mandar que el escribano lo liquide poniendo diligencia en que consten los dias transcurridos. Solo, pues, cuando conste al juez que transcurrió el término de prueba mandará la publicacion, bien de oficio ó á peticion de parte; de lo contrario, privaria á los litigantes indirectamente del término probatorio concedido, para lo cual no está facultado.

De las tachas de los testigos.

118. Antes de alegar de bien probado, pueden las partes tachar á los testigos, esto es, exponer los defectos ó circunstancias que concuren en ellos, y excluyen su fe ó imparcialidad de manera que no deben ser creidos ó hay que dudar de su veracidad, circunstancias que tambien pueden probar los litigantes cuando no son manifiestas.

119. Tres son las especies de tachas que se conocen, segun expresaba nuestra legislacion anterior: 1.^a, relativas á las personas de los testigos, por tener incapacidad legal para serlo, absoluta ó respectiva; 2.^a, relativas á su exámen, por haberlo efectuado fuera del término competente ó sin guardar secreto ó recibiendo la declaracion á muchos á la vez y no en secreto con separacion, ó sin preceder juramento ó sin citacion de la parte contraria para que pueda presenciar este, etc.; 3.^a, relativas á sus dichos, por ser oscuros, inciertos, contradictorios, vacilantes, inconducentes al hecho litigioso ó extensivos á objetos no comprendidos en el articulado, y principalmente por no dar razon de ellos; leyes 11, tít. 3, 37, tít. 16, Partida 3, 6.^a, tít. 33, Part. 7, 1.^a, tít. 12, lib. 11, Nov. Recop.

120. Segun la ley 11, tít. 3, Part. 3, podian las partes oponer las tachas contra las personas de los testigos al tiempo de presentarse y jurarse estos y antes de la publicacion de probanzas, y en tal caso, pareciendo al juez tales que debieran admitirse, las recibia á prueba y daba sentencia sobre ellas, y despues corria el pleito en lo principal.

Esta disposicion tenia por objeto evitar que se procediera inútilmente á tomar declaracion á los testigos que resultaban tener incapacidad para serlo absoluta ó relativa al pleito de que se trataba. Además, como apuntaba el señor conde de la Cañada en sus instituciones, parte 1.^a, cap. 10, núm. 43

y siguientes, ofrecian la ventaja de ser mas autorizada y sencilla la intencion del que proponia las tachas antes de la declaracion, por presumirse que usaba de este medio como necesario á su defensa, que del que la propusiera despues de publicados los dichos de los testigos y de aparecer contrarios á su intencion, pues que podia haberse excitado á tacharlos maliciosamente por el interés de destruir sus dichos, valiéndose de otros testigos que declarasen por sobornos ó por otros medios ilícitos; y finalmente, era tambien este procedimiento ventajoso á la parte que presentaban los testigos, porque instruida de las excepciones y tachas que se les ponian antes de recibir sus dichos, podia presentar otros libres de toda sospecha para probar su derecho, cuando de oponerlos despues de la publicacion de probanzas, venia á quedar hasta cierto punto indefensa, por no serle permitido ya presentar nuevos testigos.

121. Sin embargo, como podia suceder que se ignorase que ocurrian en los testigos presentados las circunstancias que ocasionan las tachas hasta despues de juramentados y de haber dado sus declaraciones, y como en tal caso no se les hubiera podido tachar si solo se hubiera permitido hacerlo al recibirles juramento, la misma ley de Partida citada facultaba para oponer las tachas despues de la publicacion de probanzas, en general y aun sin circunscribirse á este caso, segun aquellas palabras «*hasta que venga el tiempo en que quieran dar el juicio.*»

122. Asimismo el Derecho conónico en el cap. 31 *Eytr. de testib.*, aunque establecia por regla general que las partes no pudieran poner tachas contra las personas de los testigos, despues de publicadas sus declaraciones, exceptuó los casos en que al tiempo en que se presentaran y juraran, protestasen las partes poner tachas á sus personas, jurasen no ponerlas de malicia ó probaran que vinieron á su noticia despues de la publicacion.

123. En cuanto á las tachas que versaban sobre los dichos de los testigos y de que no habian tratado las disposiciones referidas, como no era posible proponerlas antes de la publicacion de probanzas, pues que hasta entonces ignoraban las partes si contenian las declaraciones alguno de los vicios que las hacen tachables, facultó á los litigantes para oponerlas despues, la ley 37, tít. 16, Part. 3, segun aquellas palabras: «*cuando alguna de las partes quisiere probar con otros testigos que aquello que atestiguaron los primeros contra él fuese mentira, ó que lo hicieron por haber ó por otra cosa cualquier que les dieron ó que les prometieron de dar.*»

Pudiendo pues poner las partes tachas á los testigos, bien al tiempo de juramentarlos, con obligacion de probarlas entonces, bien despues de publicadas las probanzas, con igual obligacion, resultaba que verificaban dos pruebas sobre tachas, dilatándose los pleitos con perjuicio de las partes y contra el interés público.

Para evitar estos inconvenientes, la ley 1, tít. 12, lib. 11 de la Nov. Recopilacion si bien no excluyó la facultad de las partes para poner tachas contra las personas de los testigos al tiempo en que juraran, les permitió oponer despues de la publicacion de probanzas, esta clase de tachas, asi co-