

tivo á la edad de alguno de los descendientes, ó en razon de parentesco (1).

Para el exámen de los testigos deben las partes presentar *interrogatorios* por capítulos (2), comprensivos de las preguntas *útiles*, indicándose ademas que sean interrogados por las *generales de la ley*: son útiles todas las que se dirigen á la averiguacion de los hechos controvertidos en el juicio, y las generales de la ley comprenden los motivos por donde á cada testigo consta lo que asegura, y ademas las siguientes:

1.º Su nombre, apellido, edad, estado, profesion y domicilio, cuyas preguntas deben hacerse aunque no se comprendan en el interrogatorio.

2.º Si son parientes consanguíneos ó afines de alguno de los litigantes, y en qué grado.

3.º Si tienen interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante.

4.º Si son amigos íntimos ó enemigos de alguno de los litigantes (3).

Estas son las primeras preguntas que se hacen á los testigos, y á continuacion deben insertarse en los interrogatorios los artículos esenciales y relativos al hecho ó hechos que se trate de justificar; procurándose que la redaccion sea clara, sencilla é inteligible. Al fin del interrogatorio se pone la última pregunta, que es la que va dirigida á averiguar el motivo por que saben los testigos lo que manifiesten en sus declaraciones; si por ciencia ó conocimiento propio, por haber presenciado los hechos, por haberlos oido, ó por *ser públicos y notorios y de pública voz y fama*.

Aunque el interrogatorio contenga muchas preguntas, puede suceder que no todas sean relativas á todos los testigos que se examinen, sino unas á algunos de ellos y otras á otros, lo cual debe expresarse en el escrito con que se presente aquel; y con arreglo

(1) Ley 14, tit. 16, Part. 3.

(2) Art. 306 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Art. 315 de id.

á esta advertencia se procede á recibirles las declaraciones.

Presentado el interrogatorio con firma de letrado, el juez debe examinarlo, y proveer auto, mandando que se admita en cuanto sea *pertinente*, esto es, en cuanto las preguntas sean oportunas, por tener relacion directa con los hechos cuestionables; pues como la prueba ha de recaer sobre lo alegado por las partes, es inconducente cualquier justificacion que trate de hacerse sobre puntos ajenos de la cuestion, ó que no tengan con ella un íntimo enlace. Casi por pura fórmula suele ponerse en el auto de admision del interrogatorio la expresada cláusula; pero el juez debe hacer que no sea estéril y supérflua esta advertencia, reconociendo uno por uno todos los artículos que contenga, y desechando las que visiblemente sean impertinentes por no tener un enlace íntimo con los hechos litigiosos, y absteniéndose de examinar á los testigos sobre las preguntas inoportunas. Aprobados los interrogatorios, ó excluidas las preguntas que el juez estime no pertinentes, debe mandar dar copia de ellos á la otra parte (1); á diferencia de lo que se practicaba antes de la nueva ley de enjuiciamiento civil, que se guardaban sigilosamente aquellos para que no pudiera verlos la parte contraria, y solamente eran públicos en los juzgados eclesiásticos y tribunales de comercio (2).

Instruidos oportunamente los litigantes por medio de estas copias, pueden presentar interrogatorios de repreguntas antes del exámen de los testigos, lo cual es muy conveniente para la averiguacion de la verdad. Tambien acerca de estos nuevos interrogatorios debe el juez aprobar las preguntas pertinentes y desechar las demas (3).

Tanto unos como otros deben formularse de una manera afirmativa (4), es decir, expresándose como es cierta tal ó cual cosa, ó que los testigos han visto ejecutar tal ó cual acto, en vez de preguntárseles si saben ó han oido tal ó cual suceso. Pero

(1) Art. 307 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 147 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(3) Art. 308 de la ley de enjuiciamiento civil.

(4) Art. 309 id.

sobre los hechos probados por confesion judicial, no es permitido á su autor presentar ningun interrogatorio, ni hacer prueba de testigos (1).

A diferencia de los primeros interrogatorios, los de repreguntas deben quedar reservados en poder del juez, y bajo su mas estrecha responsabilidad, hasta el momento de ser examinados los testigos (2), á fin de que estos no puedan, sabedores de lo que se les va á repreguntar, amañar su contestacion faltando acaso á la verdad de los hechos.

Si el exámen de los testigos hubiere de tener lugar en punto distinto del en que se siga el pleito, debe incluirse con el despacho ó exhorto que al efecto se libre, el interrogatorio de repreguntas en pliegos cerrados, reteniéndolo reservado en su poder el juez requerido, hasta el momento de recibir las declaraciones (3).

La comparecencia de los testigos, la solemnidad del juramento y todas las demas formalidades necesarias para las declaraciones, deben observarse con sujecion á las reglas explicadas en el lugar respectivo (4); y si las partes lo solicitan, pueden presenciar el juramento, y exigir que se les den en el acto todas las noticias que sean necesarias para que puedan conocerlos con seguridad (5).

Deben ser examinados los testigos separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros; y acto continuo de ser cada uno preguntado con sujecion al interrogatorio, debe tambien contestar á las repreguntas, si se hubieren propuesto y admitido (6). Inmediatamente despues de su declaracion, deben comunicarse mutuamente á las partes los nombres de los testigos que se hubieren presentado, su profesion y residencia (7), para que sepan quiénes son y puedan alegar á su tiempo las tachas que tuvieren.

(1) Art. 310 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 311 id.

(3) Art. 312 id.

(4) Pueden verse en el cap. 5.º, tit. 2.º del libro anterior.

(5) Art. 313 de la ley enjuiciamiento civil.

(6) Art. 314 id.

(7) Art. 316 id.

Antes de publicarse la nueva ley de enjuiciamiento, regia la regla legal de que para justificar un hecho eran suficientes dos testigos contestes ó acordes en él y en sus circunstancias, siendo estos aptos para ello, de buena fama y sin tachas, ó como se dice comunmente en el foro, *mayores de toda excepcion*; pero la ley citada ha establecido un principio muy lato para calificar el valor de esta clase de prueba, pues determina que «los jueces y tribunales aprecien, segun las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos.» El buen criterio, pues, el recto juicio de los jueces y magistrados son los que deben hacer una acertada calificacion, y juzgar si está ó no probado un hecho aseverado por uno ó mas testigos, ó si no creen cierto á pesar de la aseveracion de dos ó mas, considerando todas las circunstancias que concurren.

Dijimos al principio de este capítulo, que pueden tambien ser conducentes para la justificacion de los hechos dudosos, las *presunciones ó conjeturas* y la *fama pública*, pues aunque propiamente no son medios probatorios, pueden contribuir al esclarecimiento de la verdad; y conviene, antes de concluir esta materia, dar alguna idea:

1.º De las presunciones ó conjeturas.

2.º De la fama pública.

1.º *Presunciones ó conjeturas.* Son, en la acepcion técnica, la consecuencia que saca la ley ó el magistrado de un hecho conocido, para averiguar la verdad de un hecho desconocido ó incierto (1). Hay, pues, dos especies de presunciones:

1.ª La determinada por la ley, que se llama *presuncion legal ó de derecho*.

2.ª La que forma el juez por las circunstancias antecedentes, consiguientes ó subsiguientes al hecho principal que examina, la cual suelen llamarla en el foro *presuncion de hombre*, y mas bien puede decirse presuncion lógica.

La primera es de dos clases; una tiene tal grado de fuerza, que contra ella no se admite prueba, y entonces se distingue con

(1) Escribche, *Diccionario de jurisprudencia y legislacion*.

el nombre de presuncion *juris et de jure*, de derecho y por derecho; y la otra solo se considera cierta mientras no se pruebe lo contrario, en cuyo caso se llama presuncion *juris* ó de solo derecho (1).

Algunos ejemplos aclararán esta explicacion.

Son, entre otros que pudieran presentarse, los que emanan de este axioma. El que quiere el antecedente, quiere sus consecuencias: por consiguiente, el que se casa consiente en todas las obligaciones que van anejas al matrimonio: el que administra bienes ajenos, consiente en dar cuentas y satisfacer el alcance: el que delinque, consiente en la pena y demas reatos que lleva consigo el delito. Contra ninguno de estos sirve la prueba en contrario.

Pueden tambien citarse otros ejemplos de presunciones legales, como son los siguientes:

1.º Naciendo en un mismo parto dos gemelos, varon y hembra, se presume nacido primero el varon, y él solo goza por consiguiente los derechos de primogenitura; pero si ambos fueren varones ó hembras no puede formarse presuncion á favor de ninguno, y uno y otro tienen iguales derechos.

2.º Si el marido y la mujer muriesen de un mismo suceso, como incendio, naufragio, etc., se presume que la mujer murió antes.

3.º Si la desgracia sucediese á un padre y á un hijo mayor de 14 años, se cree que antes murió el padre; y al contrario si el hijo fuere menor: lo mismo se presume si los muertos fueren madre ó hijo (2).

Pero estas presunciones, á diferencia de las expuestas antes, las fija la ley solo para cuando no se sepa ó no se pueda probar quién nació ó quién murió primero, etc.; y por consiguiente es admisible la prueba en contrario.

Las presunciones *juris* solamente son las que nacen de los siguientes ejemplos:

(1) Leyes 8, 10, 12 y 13, tit. 14, Part. 3.

(2) Ley última, tit. 33, Part. 7.

1.º Los hijos habidos en una mujer casada, se presume que son legítimos (1).

2.º Si uno ha ido á tierras lejanas, y habiendo pasado diez años, es fama pública su fallecimiento, se presume que ha muerto (2).

3.º El que prueba que una cosa fué de su padre ó abuelo, tiene á su favor la presuncion de ser suya (3).

Pero en todos estos casos se admite la prueba en contrario.

La *presuncion de hombre*, es decir, la que forma el juez por un raciocinio razonable, la dividen los autores en tres clases: vehemente ó violenta, probable ó mediana, y leve, segun el mayor á menor grado de probabilidad (4). Esta presuncion no dimana de la ley, sino de ilaciones lógicas, hechas con buen discernimiento. «La presuncion *juris et de jure*, dice Escriche, estando bien determinada por la ley, es bastante para probar plenamente, y la presuncion *juris*, del mismo modo, no probándose lo contrario. Las presunciones *de hombre*, que son las que no estan establecidas por la ley, solo hacen semiplena probanza, mas ó menos fuerte, segun el grado de probabilidad, y quedan abandonadas á las luces y á la prudencia del magistrado, que no debe admitir sino las que sean graves, precisas y concordantes.»

2.º *Fama pública ó notoriedad*. Esta es una especie de prueba á que comunmente se acude en los litigios, y que casi por mera fórmula se propone en la última pregunta de los interrogatorios, siendo el medio mas falible de justificacion, y por consiguiente el que menos debe influir en el ánimo judicial para convencerse de la certeza de un hecho. Cuando corre por el pueblo la noticia de un suceso, suponiéndolo verídico, se dice que es atestiguado por el *rumor popular*; y cuando este rumor es mas general, y va acompañado de circunstancias que le dan mayor carácter de certeza, entonces le llamamos *fama pública*.

(1) Ley 9, tit. 14, Part. 3.

(2) Ley 14, id. id.

(3) Ley 10, id. id.

(4) Salas, *Derecho real*, lib. 3, tit. 6.

Uno y otro medio producen en el vulgo un grado de convencimiento tal, cual si se vieran los hechos propalados y extendidos por el rumor y la fama; pero ambos son sumamente falibles, y exigen una severa crítica al calificar su valor legal. La doctrina mas segura sobre esta delicada materia la comprenden los autores en los siguientes artículos:

1.º Que la fama se derive de personas ciertas, graves, honestas, fidedignas y desinteresadas; no debiendo tomarse en consideración la que nace de personas sospechosas é interesadas en el hecho.

2.º Que se funde en causas probables.

3.º Que se refiera á tiempo anterior al pleito, pues de otro modo puede presumirse que este ha dado motivo á ella.

4.º Que sea uniforme é inconcusa, de modo que una fama no se destruya por otra fama.

Aunque esté probada la fama pública, regularmente no hace por sí misma plena prueba, porque muchas veces es falaz y engañosa. Los autores citan varios casos, en que basta para formar una prueba completa; pero sobre este punto no es fácil dar una regla fija, y solo el buen juicio y la sana razón pueden, atendiendo las circunstancias especiales de cada hecho, indicar si está ó no justificado por ese medio tan equívoco y falible. La muerte de un ausente, cuyo paradero se ignore, es susceptible de prueba por fama pública; pero como la ley presume que la vida del hombre puede llegar á 100 años, se requiere una justificación muy segura para tenerle por muerto antes de esta edad; y es preciso, que aquel cuya muerte se supone se haya ausentado á lejano país; que haya estado ausente por mas de diez años, y que se pruebe que su fallecimiento era fama pública entre todos los de aquel lugar (1).

(1) Ley 14, tit. 14, Part. 3.

CAPITULO X.

DE LA PUBLICACION DE PROBANZAS Y DE LAS TACHAS DE LOS TESTIGOS.

Concluido el término probatorio, el orden regular exige que se publiquen las pruebas, para que las partes se puedan instruir de ellas, y alegar en su vista lo que convenga á su derecho. Antes de la reciente ley de enjuiciamiento, el litigante á quien interesaba la brevedad del juicio, pedia que se hiciera *publicacion de probanzas*, y que las ejecutadas se uniesen á los autos, entregándose estos por su orden á las partes para alegar de bien probado; ó que en el caso de no haberse practicado ningunas, se pusiese por el escribano nota expresiva de ello para que constase; sobre cuyo punto se sustanciaba un incidente innecesario; pero en el dia, cumplido el plazo probatorio, sin necesidad de ninguna gestion de los interesados, ó sin otros trámites si se hace alguna, debe el juez mandar unir las pruebas á los autos, y entregar estos por su orden á las partes para *alegar de bien probado* (1); por cuyo medio se ahorra tiempo y se economizan gastos. El mismo método se observa en el enjuiciamiento mercantil (2).

Como puede muy bien suceder que las partes se valgan, para sus respectivas pruebas, de testigos legalmente inhábiles para declarar, ó que aunque no lo sean, no deban ser creídos por algun defecto sustancial que contengan sus declaraciones, la razón dicta que el litigante contrario se valga de algun medio legítimo para rechazar esa prueba defectuosa, á fin de que no le perjudique su resultado. Este medio consiste en proponer y probar las *tachas* ó defectos que se alegan contra los testigos, para que el juez no dé crédito á sus deposiciones.

Dentro de los cuatro dias siguientes al en que se notifica la

(1) Art. 318 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 153 de la ley de enjuiciamiento mercantil.