

de referencia estable debió ser el recurso a la tradición, como demuestran las *notae* de Scaevola a su maestro Salvio Juliano.

En suma: aun cuando el resultado final de la investigación sea más bien negativo, puesto que los indicios textuales de una argumentación sistemática en Q. Cervidius Scaevola son más bien pobres, esta obra nos puede enseñar mucho sobre la tarea fundamental de la ciencia del derecho romano y sus límites: sobre su tarea, porque el núcleo de la actividad científica del romanista reside en la exégesis de los textos jurídicos de la antigüedad romana, y ésta es llevada a cabo por la autora con una seriedad y profundidad digna del mayor encomio, sorteando las ineludibles dificultades que plantea el enfrentarse a una serie de fuentes que tratan los temas más diversos y que en muchos casos no tienen en común más que el nombre del jurista que las redactó; sobre sus límites, porque, para utilizar una vieja metáfora, los “anteojos pandectistas” (*pandektistische Brillen*) que lleva puestos todo jurista formado en la dogmática moderna, con sus categorías, principios generales, dogmas incontestados y perfección geométrica, nos inducen –más o menos inconscientemente– a buscar en el derecho romano el sistema que nos gustaría encontrar. Los anteojos nos ayudan a ver la realidad, aunque distorsionándola, pero no podemos prescindir de ellos por completo, puesto que si los dejamos de lado, simplemente ya no podemos distinguir con claridad lo poco que podemos ver. La moderna idea de sistema jurídico está impresa en nuestros lentes, y este es un dato con el que el romanista debe aprender a convivir. Como dice BALDUS (*Zum Begriff des debitum bei Cervidius Scaevola. Schuldrecht, Erbrecht und Prozessrecht zwischen Hochklassik und Spätklassik*, en Harke [editor], *Facetten des römischen Erbrechts*, Berli - Heidelberg 2012, pp. 33-34), el sistema pandectístico no es lo mismo que el sistema de las Pandectas; no debemos esperar del derecho romano el sistema que quisiéramos tener. Julia Maria Gokel demuestra tener esto muy claro, por lo que su libro es, desde esta perspectiva, sumamente aleccionador.

Las 46 páginas de bibliografía (“Literaturverzeichnis”), la cantidad de notas al pie y la abundante discusión bibliográfica contenida en ellas dan cuenta de la minuciosidad y profundidad con la cual la autora llevó a cabo su investigación. El volumen termina con un muy útil y completo índice de palabras (“Sachregister”) y de fuentes (“*Quellenregister*”) que facilita la consulta de los términos empleados y las fuentes citadas, algo que no pocas veces se echa de menos en la literatura histórico-jurídica.

Adolfo WEGMANN STOCKEBRAND  
Pontificia Universidad Católica de Chile

PINO ABAD, Miguel, *Testigos bajo sospecha. Estudio histórico-jurídico de la tacha* (Dykinson, Madrid, 2014), 273 págs.

Aunque la institución de la tacha de testigos aparece regulada en la actualidad en la *Ley de enjuiciamiento civil* 1/2000, de 7 de enero (arts. 377 a 379), en realidad tiene sus orígenes en tiempos del emperador Justiniano, hace casi mil quinientos años. En el Derecho romano la testifical en todo momento hacía duda de la fiabilidad del testigo, que haría dudar de sus palabras. Por ello distinguía entre aquellos sujetos considerados inhábiles para declarar en cualquier proceso –incapaces por razones físicas o psíquicas– y los que sólo lo eran en el específico a que fueron llamados –calificados como inhábiles

legales, como delincuentes, infames, pobres o esclavos—. Mientras los inhábiles debían ser excluidos del proceso de oficio por el juez, los testigos sospechosos de parcialidad necesitaban serlo por la parte perjudicada por su testimonio. Por este motivo se creó la tacha de testigos con la única finalidad de defender sus propios intereses procesales.

En el derecho romano predominaron las formalidades orales en materia de negocios jurídicos (p. 23). Sin embargo, “a medida que transcurrió el tiempo, se hizo inevitable dar cabida a otros tipos de pruebas, fundamentalmente a los documentos, que paulatinamente fueron desplazando a la testifical, muy devaluada durante el Bajo Imperio” (p. 24). Pero con la crisis del Imperio se articularon nuevas medidas en la esfera procesal para alcanzar una mayor veracidad en las declaraciones de los testigos durante el período de prueba. Pino Abad resume la época justiniana señalando que “Justiniano fue, en realidad, el emperador que más se ocupó de establecer una detallada regulación de la prueba testifical, en atención a que gobernó en la época donde la desconfianza hacia los testigos había alcanzado su punto álgido” (p. 37). En consecuencia, la institución de las tachas fue una innovación justiniana. En la época visigoda se continuó “con la tendencia inaugurada siglos atrás por los juriconsultos clásicos y posteriormente enfatizada durante la época justiniana, en orden al establecimiento paulatino de una suerte de obstáculos contra la prueba testifical, que cedía terreno ante el creciente empuje de la documental” (pp. 45-46). En esta época, la normativa visigoda no atribuía fuerza probatoria alguna a los esclavos, siguiendo lo establecido en el Derecho romano. En general podrían ser admitidos como testigos los libres mayores de catorce años y con plena capacidad física y psíquica para ver, escuchar, memorizar y expresarse, excluyendo expresamente a los declarados infames. Chindasvinto llegó a admitir reclamación contra el testigo sospechoso, salvo que hubiera fallecido (p. 55). En una etapa más tardía, Pino Abad señala que “la primera condición que establecen unánimemente los fueros municipales que hemos consultado es que, con carácter general, sólo los individuos que gozaban del estatuto jurídico de vecinos de la localidad donde se iba a celebrar el juicio podían aparecer como potenciales testigos” (p. 68). Además de los calificados como vecinos, en la mayoría de los textos municipales se reconocía asimismo la capacidad testifical a sus hijos que hubiesen cumplido los doce años —hasta los dieciséis según el texto— y siempre que el objeto de la controversia no superase los veinte menceles. Por el contrario, a las mujeres no se les reconocía esta posibilidad. En caso de incumplimiento de alguna de estas exigencias legales les excluía del proceso, ya que estarían inhabilitados. Los elementos que aseguraban la idoneidad de los testigos en los fueros serían el examen, la advertencia de amenaza divina y el propio juramento del testigo. A partir del siglo XIII el Derecho territorial castellano regulaba la figura procesal de la tacha, recogiendo numerosos requisitos que debían reunir los sujetos propuestos para deponer en juicio ajeno, hasta el punto de que en la práctica era imposible hallar a alguien que cumpliera los mismos. De hecho, la legislación territorial castellana recogía como causas para la tacha de los testigos los siguientes: los incapaces físicos y psíquicos (pp. 90-96), así como los incapaces por mandato legal como los infames, los delincuentes, los pobres o los siervos (pp. 96-109). A modo de conclusión, Miguel Pino entiende que “cuanto más grave se estimase que era un delito, menos garantías de defensa debía concederse al procesado” (p. 121). También estaban enumerados en la ley aquellos sujetos sospechosos de parcialidad: los dependientes (el aforado, mayordomo, quintero, hortelano, molinero, paniaguado, o cualquier otro tipo de dependiente que viviera en alguna de las casas del patrimonio del litigante); los transmitentes de las cosas litigiosas; el compañero

del litigante que lo presentó; los tutores y guardadores de huérfanos en las causas que ellos amparasen en nombre de sus representados; los abogados y procuradores en los pleitos de sus clientes; los jueces en los pleitos que conocían; determinados parientes; las mujeres en las causas de su marido, ni el marido en la de su mujer; las concubinas ya que gozaban de una singular posición; por otro lado, las mujeres como testigos tenían una aceptación limitada; mientras los enemigos también gozaban de una cierta parcialidad (pp. 130-150). Haciendo referencia al Fuero Real, Miguel Pino señala que “se concibió como la obra de derecho general castellano que inauguró la regulación del incidente procesal de la tacha de testigos, acabando, de paso, con las dudas interpretativas que hasta entonces se habían venido repitiendo, a raíz de la aplicación de la confusa regulación que sobre la prueba testifical aparecía consignada en el seno de los diversos fueros municipales” (pp. 150-151). Poco después, en el *Espéculo* ya se otorgaba a cada litigante la facultad de tachar a los testigos presentados por su rival incluso en el momento en que el litigante conocía cuáles eran los testigos que su contrincante quería aportar al proceso. Sin embargo, en las *Partidas* “se insiste en la necesidad de diferenciar en cuanto a la alegación y prueba de las tachas, entre las planteadas contra las circunstancias personales de los testigos y los que afectaban al contenido de sus deposiciones” (pp. 154-155). A esta figura se le establecieron nuevos plazos y condiciones para la alegación de las tachas en la legislación castellana posterior: la ley décima de las Cortes de Briviesca de 1387, así como la ordenanza aprobada por los Reyes Católicos en 1502 (pp. 163-180). El real decreto de 26 de septiembre de 1835, que promulgó el reglamento para la administración de justicia en lo respectivo a la jurisdicción ordinaria, introdujo significativas novedades sobre este tema (art. 51 del citado reglamento). Con la nueva regulación las objeciones había que formularlas poco después de escuchar en el juzgado sus palabras. Dos décadas más tarde, la disposición de 30 de septiembre de 1853 mejoró la situación procesal (pp. 186-188). Con la aprobación de ley de enjuiciamiento civil de 1855 se recortó el tiempo destinado a resolver el incidente de las tachas (arts. 319-325), que redujo a cuatro días para que cada parte se pudiera oponer a los testigos de su respectivo rival y sólo por alguna de las específicas causas tipificadas en la propia ley. En otro orden de cosas, la ley de 18 de junio de 1870 no hacía mención alguna a las tachas en los procesos penales (pp. 200-203). Fue la ley de enjuiciamiento civil de 1881 la que introdujo reformas sobre la materia, si bien “esencialmente, reproduce las mismas causas que servían para alegar la tacha y que, como hemos indicado, se centraban en las circunstancias personales de los testigos” (p. 203). Aunque sí se modificó el momento procesal en que debían plantearse y un término más breve para probarlas (arts. 660-666). Posteriormente, la ley de enjuiciamiento criminal de 1882 no llevó a cabo una resurrección de las tachas en los procesos penales (arts. 410-450).

Miguel Pino, profesor titular de historia del derecho y de las instituciones de la Universidad de Córdoba, ha publicado diversas obras entre las que destacan: *El delito de juegos prohibidos: análisis histórico-jurídico* (2011), y sobre el mismo particular *La tacha de testigos en su evolución histórica hasta la nueva Ley de enjuiciamiento civil* (2002).

GUILLERMO HIERREZUELO CONDE  
Universidad de Málaga