

se bien por el mismo juez ó dando comisión al juez municipal respectivo, si reside en otro pueblo. Las partes y sus defensores podrán presenciar esa declaración, á no ser que, atendidas las circunstancias del caso, relativas á las personas, el juez crea prudente no permitirles que concurren; pero en este caso podrán desde luego enterarse de la declaración en la escribanía.

Nótese que no sólo la concurrencia de las partes y sus defensores, sino también la apreciación de si es ó no justo el motivo en que se funde el testigo para excusarse de comparecer en la audiencia del juzgado, se deja al prudente criterio del juez, para que sin faltar á la ley ni á la defensa de las partes pueda guardar á los testigos las consideraciones que se merezcan por su estado ó circunstancias. Esta disposición es análoga á la del art. 591, cuyo comentario puede consultarse como complemento del presente.

ARTÍCULO 656

(Art. 655 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Cuando haya de verificarse el exámen de los testigos fuera del lugar del juicio al exhorto ó despacho que para ello se dirija, se acompañará en pliego cerrado el interrogatorio de las repreguntas que hayan sido admitidas por el Juez del pleito.

El Juez exhortado abrirá dicho pliego en el acto de dar principio al exámen de los testigos.

Aunque con diferente redacción, está conforme este artículo con el 312 de la ley de 1855. Téngase presente que cuando las declaraciones y demás diligencias de prueba hayan de practicarse en un pueblo que no sea el de la residencia del juez que conoce del pleito, si pertenece á su partido judicial, puede dar comisión al juez municipal respectivo, y para fuera del partido ha de cometerse la diligencia al de primera instancia correspondiente, conforme á lo prevenido en los artículos 254 y 255. Cuando esto tenga lugar, en el despacho ó exhorto que para ello se dirija se insertará el interro-

gatorio de preguntas, ó las que hayan sido admitidas, ó aquellas sobre las cuales hayan de ser examinados los testigos de que se trate si se hubiesen acotado, y se acompañará en pliego cerrado el interrogatorio de las repreguntas que deban hacerseles, cuyo pliego abrirá el juez exhortado en el acto de dar principio al examen de los testigos. Así lo dispone el presente artículo, conforme á la práctica establecida, expresándose en él que el pliego cerrado contendrá el interrogatorio de las repreguntas que hayan sido admitidas por el juez del pleito; de lo cual se deduce que, en tales casos, no puede presentarse el interrogatorio de repreguntas en el mismo acto del examen de los testigos, ni ha de esperarse para abrirlo á que se dé principio á dicho acto, según se previene en el art. 641 sino que, como excepción de la regla general que en él se establece, es indispensable presentarlo con anticipación y abrirlo luego que se presente, á fin de que el juez del pleito pueda examinarlo y admitir las preguntas que estime pertinentes; y puesta en los autos la providencia en que esto se consigne, el mismo juez volverá á cerrar el pliego, sin darle publicidad, para remitirlo en esa forma al juez exhortado, relatándose en el exhorto ó despacho la providencia en que aquél haya resuelto sobre la admisión de las repreguntas, para que conste las que han sido admitidas y han de hacerse á los testigos.

No se eche en olvido lo que dispone el art. 574 (573 para Ultramar) y hemos expuesto en su comentario, en el caso de que con venga á las partes designar persona que presencie en su representación el examen de los testigos, cuando haya de verificarse fuera del lugar del juicio.

ARTÍCULO 657

(Art. 656 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Si algun testigo no entendiere ó no hablare el idioma español, será examinado por medio de intérprete, cuyo nombramiento se hará en la forma prevenida para el de los peritos.

En el caso de este artículo, no previsto en la ley anterior, al presentar la lista de testigos, si alguno de ellos no entiende ó no habla el idioma español, deberá la parte interesada hacerlo presente pidiendo que sea examinado por medio de intérprete, y manifestando si han de ser uno ó tres los que se nombren. Dentro de los tres días siguientes al de la entrega de la copia de ese escrito, podrá la parte contraria exponer lo que se le ofrezca sobre este extremo, y sin más trámites el juez acordará que sea examinado el testigo por medio de intérprete, fijará si han de ser uno ó tres, y mandará que comparezcan las partes ó sus procuradores para que se pongan de acuerdo sobre el nombramiento, el que en otro caso se hará por insaculación ó por elección del juez, todo conforme á lo prevenido en los artículos 611 y siguientes, que son de aplicación á este caso, incluso los que tratan de la recusación, puesto que se ordena que el nombramiento de intérprete se hará en la forma prevenida para el de los peritos. Y hecho dicho nombramiento, el juez señalará día y hora para el examen del testigo ó testigos, conforme al art. 642, citándose también el intérprete ó intérpretes para que comparezcan. Antes de recibir el juramento al testigo, lo recibirá el juez al intérprete de conducirse bien y fielmente en el desempeño de este cargo, aunque lo hubiere prestado al tiempo de la aceptación.

Donde existan intérpretes jurados, de los que hemos hablado en la pág. 268 de este tomo, en ellos deberá recaer el nombramiento, conforme al art. 615. Y nótese que el que estamos comentando no se refiere al testigo que no entienda ó no hable el idioma *castellano*, como respecto de los documentos se dice en el 601, sino el idioma *español*: esta diferencia indica, á nuestro juicio, que en las provincias en que no se habla la lengua castellana no exige la ley que se haga por medio de intérprete el examen de los testigos, pues aunque éstos se expresen en su dialecto particular, será entendido por todos los concurrentes, y el testigo entenderá también el castellano, y lo que no entienda podrán explicárselo el actuario ó los mismos interesados. La mediación del intérprete en tales casos sería embarazosa, porque habría de emplearse para la mayor parte de los testigos, y ni la ley ni la práctica la han exigido antes de ahora.

ARTÍCULO 658

(Art. 657 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Los sordo-mudos podrán ser admitidos como testigos en el caso de que, por saber leer y escribir, puedan dar sus declaraciones por escrito.

Ocurría la duda sobre si los sordomudos podían ser testigos, cuya capacidad les negaba la ley de Partida, y se resuelve que podrán ser admitidos como tales cuando, por saber leer y escribir, puedan dar su declaración por escrito. La instrucción que hoy se da á esas personas desgraciadas, suple el defecto de la naturaleza. El sordomudo que sepa leer y escribir, leerá por sí mismo la pregunta y escribirá su contestación, y del mismo modo se le recibirá previamente el juramento, dándole á leer los artículos del Código penal relativos al delito de falso testimonio en causa civil. Tampoco estaba previsto este caso en la ley anterior.

ARTICULO 659

(Art. 658 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Los Jueces y Tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme á las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razon de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurren.

Sin embargo, cuando la ley determina el numero ó la calidad de los testigos como solemnidad ó circunstancia especial del acto á que se refiere, se observará lo dispuesto para aquel caso.

«Los jueces y tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos», se dijo únicamente en el art. 317 de la ley de 1855. Como el re-

sultado del pleito depende de la calificación de los hechos, y por consiguiente, de la apreciación de las pruebas, eran muchos los recursos de casación que se interponían contra dicha apreciación, cuando era de testigos la prueba, citando como infringido el referido art. 317, bajo el supuesto de haberse faltado á las reglas de la sana crítica; pero por regla general no se daba lugar á estos recursos, fundándose el Tribunal Supremo en que no bastaba citar dicho artículo como fundamento del recurso, sino que debía hacerse á la vez de la ley, ó doctrina, ó regla de sana crítica que se suponga infringida por dicha apreciación; y si alguna vez se citaban en este concepto las leyes del tit. 16 de la Partida 3.^a, y especialmente las 28, 29, 32, 40 y 41, que dan reglas muy prudentes y racionales, que bien pueden ser consideradas como de sana crítica para apreciar la prueba de testigos, tasándola para casos determinados, se declaraba por el Tribunal Supremo, que estas leyes y las demás relativas al valor de la prueba testifical, ya fuesen de aplicación general á todo el reino, ya especiales de Cataluña ó de cualquiera otra de las provincias aforadas, habían sido derogadas ó esencialmente modificadas por la ley de Enjuiciamiento civil, y por consiguiente, no podían invocarse como fundamento del recurso. Y también se daban casos en que los litigantes pretendían que prevaleciera su criterio sobre el imparcial y más elevado del tribunal sentenciador acerca de dicha apreciación, y en que se invocaban como reglas de sana crítica principios y doctrinas que no tenían tal carácter.

Era, pues, *soberana* la Sala sentenciadora para la apreciación de la prueba de testigos, conforme á dicho art. 317 de la ley anterior y á la jurisprudencia en su virtud establecida por el Tribunal Supremo, de suerte que éste se atenía siempre á dicha apreciación, aunque comprendiera que había sido hecha con error ó ligereza. No faltaban jurisconsultos notables que creían peligrosa esa soberanía absoluta, y preferible por tanto el antiguo recurso de injusticia notoria al de casación actual para que el Tribunal Supremo pudiera apreciar las pruebas, opinando por qué debía dársele esta facultad en interés de la justicia, aunque se quebrantaran con ello los principios en que está basado el recurso de casación.

La Comisión general de Codificación, encargada de la reforma de la ley, discutió ampliamente esta materia. Había que conservar el recurso de casación, porque así se ordenaba en la ley de bases; y aunque ésta autorizaba para hacer en él las modificaciones que hubiere aconsejado la práctica de los tribunales, era con referencia al procedimiento, pero no á su esencia. No siendo, pues, posible ni conveniente convertir dicho recurso en una tercera instancia, preciso era conservar la disposición que confiere á los jueces y tribunales la facultad de apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme á las reglas de la sana crítica, y se pensó en fijar estas reglas á fin de que pudiera prosperar el recurso de casación cuando fuesen infringidas. Dos de los vocales fueron encargados de formularlas: cada uno formuló las que creyó procedentes, y después de un detenido estudio y larga discusión, se adquirió el convencimiento de no ser posible fijar taxativamente dichas reglas, y que no había otra solución aceptable que la de dejar al prudente criterio de los tribunales la apreciación de la prueba de testigos.

Si *reglas de sana crítica* son aquellas que nos conducen al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la recta razón, si son el *criterio racional* puesto en ejercicio, á nadie podía encomendarse el ejercicio de este criterio más que á los jueces y tribunales sentenciadores, que por haber oído ó examinado las declaraciones de los testigos y sus circunstancias, son los únicos que pueden apreciar con imparcialidad dentro de los autos el grado de veracidad que merezcan. Por esto, y por no ser posible otra solución, como se ha indicado, se repitió en el artículo que estamos comentando, que «los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme á las reglas de la sana crítica». Pero era conveniente fijar algún límite, establecer alguna regla para el ejercicio de ese criterio, á fin de que no se convirtiera en arbitrariedad, y con este objeto se añadió: «teniendo en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurren».

He aquí establecida en la ley la base de las reglas de sana crítica, conforme á las cuales han de formar su criterio los jueces y

tribunales para apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos. Si dos ó más testigos imparciales y libres de toda excepción de buena fama y con el criterio y demás circunstancias necesarias para poder apreciar los hechos cuales son en sí, declaran contextes sobre el hecho principal y sus accidentes, diciendo que lo saben por haberlo visto ó presenciado, y de los autos no resulta nada en contrario, los jueces y tribunales no podrán menos de dar entera fe y crédito al dicho de esos testigos, conforme á las reglas de la sana crítica, y no haciéndolo así, infringirían el artículo 659 que estamos comentando y habría lugar al recurso de casación. Pero si esos testigos son tachados legalmente (1); si de ellos sólo queda uno sin tacha, ó es solamente uno el que hubiere declarado (2); si aunque estén contextes y sin tacha, no dan razón de ciencia de su dicho, ó la que dan es de oídas, ó inverosímil en el orden natural de las cosas, ó no concurren en ellos las circunstancias necesarias para poder apreciar los hechos debidamente; y también cuando sus declaraciones resultan desvirtuadas por algún otro medio de prueba, no puede dárseles entera fe y crédito, y corresponde á los jueces y tribunales sentenciadores apreciar, conforme á su criterio y conciencia, la fuerza probatoria de tales declaraciones, en combinación en su caso con las demás pruebas aducidas al pleito. Y si sólo fuere de testigos y contradictoria la prueba hecha

(1) El Tribunal Supremo tiene declarado en sentencia de 8 de Junio de 1866, que es conforme á las reglas de sana crítica el que no haya de estimarse probado un hecho contestado solamente por testigos con tacha legal.

(2) También declaró el Tribunal Supremo en sentencias de 20 de Febrero de 1861 y 13 de Mayo de 1863, que aunque el art. 317 (hoy 659) de la ley de Enjuiciamiento civil ha modificado esencialmente lo dispuesto en la ley 32, tit. 16, Part. 3.^a y en las demás relativas al valor de la prueba testifical, no está en contradicción con lo preceptuado en la última parte de esta ley y en el utsaje 3.^o, tit. 16, lib. 3.^o de las Constituciones de Cataluña, en que se establece que no pueda estimarse probado ningún pleito por la declaración de un solo testigo, pues este precepto es conforme con las reglas de la sana crítica, la cual no puede apoyarse sobre tan débil y falible fundamento. En sentencias de 30 de Noviembre de 1868 y 28 de Abril de 1887 se confirma la misma doctrina de que, conforme con las reglas de la sana crítica, por un solo testigo no se puede probar ningún pleito.

por una y otra parte, ha de graduarse su valor, no por el número, sino por la veracidad que merezcan sus dichos, «teniendo en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurren», como ordena la ley. «El juzgador debe creer á aquellos testigos que semejare que se acuestan más á la verdad, é que acuerdan más con el fecho, maguer que los otros fuesen más», como dijo ya la ley 41, tit. 16 de la Partida 3.^a, por ser regla de sana crítica que los testimonios ó declaraciones de los testigos no deben contarse, sino pesarse, según ha declarado también el Tribunal Supremo en sentencia de 15 de Junio de 1864 y en otras.

Con el mismo fin antes indicado se adicionó también á los motivos de casación por infracción de ley ó de doctrina legal el 7.^o del art. 1692, según el cual habrá lugar á dicho recurso «cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho, ó error de hecho, si este último resulta de documentos ó actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador». Y al fijar en el 1729 los casos en que la Sala tercera del Tribunal Supremo ha de declarar no haber lugar á la admisión del recurso, bajo el número 9.^o, se dice: «cuando el recurso se refiera á la apreciación de las pruebas, á no ser que esté comprendido en el núm. 7.^o del artículo 1692».

Conforme, pues, á estas disposiciones, se da hoy el recurso de casación contra la apreciación de la prueba en general, inclusa la de testigos, siempre que se funde en que ha sido hecha con error de derecho ó de hecho; mas para que sea admisible el recurso, es preciso que el error de derecho se demuestre citando la ley ó doctrina legal, relativas al valor de las pruebas, ó la regla de sana crítica que hayan sido infringidas con dicha apreciación, y que el error de hecho resulte de documentos ó actos auténticos, existentes en los mismos autos, que demuestren la equivocación evidente del juzgador, esto es, que el tribunal sentenciador se ha equivocado notoriamente al estimar probado lo contrario de lo que resulte de documentos ó actos auténticos, y no de las mismas declaraciones de los testigos, siempre que aquéllos no hayan sido desvirtuados ó contradichos por otras pruebas aducidas al pleito, según la

apreciación en conjunto de todas ellas. De suerte que fuera de esos casos en que, si se da lugar al recurso, corresponde al Tribunal Supremo apreciar la prueba, es irrevocable la apreciación que de ella haga la Sala sentenciadora. No citamos las sentencias del Tribunal Supremo en que se establece esta doctrina, porque son tantas, que para encontrarlas basta consultar cualquier tomo de su colección.

Hemos anticipado estas observaciones, aunque su lugar más oportuno sería el comentario del art. 1692, por su relación con la materia de que tratamos, y para demostrar que aunque la ley faculta á los jueces y tribunales para apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, no es absoluta ni arbitraria esta facultad, sino que deben sujetar su criterio á las reglas de la sana crítica, basadas en la razón de ciencia que hubieren dado los testigos y en las circunstancias que en ellos concurren, y que si faltan á estas reglas, ó incurren en error de derecho ó de hecho, según antes se ha explicado, puede ser reformada tal apreciación por el Tribunal Supremo en recurso de casación. Sin embargo, según repetidas declaraciones del mismo, cuando se han aducido al pleito diferentes medios de prueba, debe estarse á la apreciación que de todas en conjunto haga la Sala sentenciadora, sin que puedan descomponerse para impugnar la de alguna de ellas por error de hecho ni de derecho, puesto que aquélla en tales casos forma su convencimiento por el conjunto de todos los datos que constituyen la prueba.

Y téngase también presente que, admitida y practicada la prueba de testigos, el tribunal sentenciador no puede negarle fuerza probatoria ni prescindir de ella bajo el supuesto de no ser medio adecuado para probar los hechos litigiosos, sino que está obligado á apreciarla dándole el valor que le corresponda; y no haciéndolo así, incurre en error de derecho é infringe el art. 578, que enumera á los testigos como uno de los medios de prueba de que se puede hacer uso en juicio. Así lo declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 10 de Noviembre de 1886.

El segundo párrafo del presente artículo contiene una declaración importante, que no puede ser calificada de ociosa é innecesaria,

ria, puesto que, por haber ocurrido el caso y no estar previsto en la ley anterior, se vió en la necesidad de hacerla el Tribunal Supremo (1). Según ella, «cuando la ley determina el número ó la calidad de los testigos como solemnidad ó circunstancia especial del acto á que se refiere, se observará lo dispuesto para aquel caso». Por consiguiente, en tales casos, los jueces y tribunales no pueden ejercer la facultad que les confiere el párrafo anterior para apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, sino que deben limitarse á examinar si éstos tienen las cualidades exigidas por la ley y si han concurrido en el número que la misma determina, para aprobar ó no el acto, cualquiera que sea el juicio que formen de la veracidad de los testigos. Pero si después se promueve litigio sobre la validez del testamento ó de cualquiera otro acto, que hubiere sido aprobado por haberse otorgado con la solemnidad ó circunstancias especiales exigidas por la ley, entonces ya podrán apreciar, según las reglas de sana crítica, las pruebas que se hagan en el juicio entablado con aquel objeto, porque no pertenecen á la solemnidad del acto, sino á la justificación de los hechos litigiosos.

§ 8.º

De las tachas de los testigos.

Son *tachas*, según el lenguaje forense, los defectos ó causas de inverosimilitud ó parcialidad que concurren en los testigos, y se alegan para invalidar ó desvirtuar la fuerza probatoria de sus declaraciones. Los autores, fundados en las leyes 37, tít. 16, Partida 3.ª, y 1.ª, tít. 12, libro 11, Nov. Rec., dicen que las tachas pueden oponerse á la persona del testigo, á su dicho y á su examen: á

(1) En sentencia de 22 de Octubre de 1864, declaró el Tribunal Supremo que «los tribunales no pueden, en cuanto á la prueba de la existencia legal de un testamento, formar su convicción por los amplios y racionales medios que para los hechos comunes establece el art. 317 (hoy 659) de la ley de Enjuiciamiento civil, sino que deben necesariamente ajustar su criterio judicial á las reglas especiales que para la comprobación de tales actos establece el derecho, así en cuanto al número y capacidad de los testigos presenciales, como á las demás solemnidades que han de concurrir en el otorgamiento.»