

Artículo 647.

(Art. 646 para Cuba y Puerto-Rico.)

Antes de declarar prestará el testigo juramento, en la forma y bajo las penas que las leyes previenen. Si manifestase ignorarlas, el Juez le instruirá de las señaladas para el delito de falso testimonio en causa civil.

No se exigirá juramento á los menores de catorce años.

Artículo 648.

(Art. 647 para Cuba y Puerto-Rico.)

Cada testigo será interrogado:

1º Por su nombre, apellido, edad, estado, profesión y domicilio.

2º Si es pariente por consanguinidad ó afinidad, y en qué grado, de alguno de los litigantes.

3º Si es dependiente ó criado del que lo presente, ó tiene con él sociedad ó alguna otra relación de intereses ó dependencia.

4º Si tiene interés directo ó indirecto en el pleito, ó en otro semejante.

5º Si es amigo íntimo, ó enemigo de alguno de los litigantes.

Artículo 649.

(Art. 648 para Cuba y Puerto Rico.)

Luego que el testigo haya contestado á las preguntas expresadas en el artículo anterior, será examinado al tenor de cada una de las contenidas en el interrogatorio y admitidas por el Juez, ó de las acotadas por la parte que lo presente.

Acto continuo lo será igualmente por las repreguntas, si se hubiesen presentado y admitido.

En cada una de las contestaciones expresará el testigo la razón de ciencia de su dicho.

Artículo 650.

(Art. 649 para Cuba y Puerto-Rico.)

El testigo responderá por sí mismo de palabra, sin valerse de ningún borrador de respuesta.

Cuando la pregunta se refiera á cuentas, libros ó papeles, podrá permitírsele que los consulte para dar la contestación.

Artículo 651.

(Art. 650 para Cuba y Puerto-Rico.)

Se extenderá por separado la declaración de cada testigo; pero á continuación las unas de las otras.

El testigo podrá leer por sí mismo su declaración. Si no quisiere hacer uso de este derecho, la leerá el actuario, y el Juez preguntará al testigo si se ratifica en ella ó tiene algo que añadir ó variar, extendiéndose á continuación lo que hubiere manifestado.

Acto continuo la firmará el testigo, si sabe, con el Juez y el actuario, y los demás concurrentes.

Artículo 652.

(Art. 651 para Cuba y Puerto-Rico.)

Las partes y sus defensores no podrán interrumpir á los testigos, ni hacerles otras preguntas ni repreguntas que las formuladas en sus respectivos interrogatorios.

Sólo en el caso de que el testigo deje de contestar á alguno de los particulares de las preguntas ó repreguntas, ó haya incurrido en contradicción, ó se haya expresado con ambigüedad, podrán las partes ó sus defensores llamar la atención del Juez, á fin de que, si lo estima pertinente, exija del testigo las aclaraciones oportunas.

También podrá el Juez pedir, por sí mismo, al testigo las explicaciones que crea convenientes para el esclarecimiento de los hechos acerca de los cuales hubiese declarado.

De la forma y solemnidades con que han de ser examinados los testigos y de la intervención que en este acto ha de darse á los litigantes y sus defensores, se trata en estos siete artículos, que presentamos en un grupo por ser necesaria la consulta de todos ellos para dicho acto. El 1.º, 2.º y 4.º concuerdan con el art. 314, y el 3.º con el 315 de la ley de 1855, siendo adicionados los tres últimos. Si bien el procedimiento que se establece es idéntico al de la práctica anterior, se hacen algunas modificaciones para ponerlo en armonía con la publicidad del examen de los testigos, que antes era reservado, como ya se ha dicho. La claridad y sentido práctico con que están redactados excusará la consulta de este comentario, pues bastará atenerse al texto legal para aplicarlos sin dificultad; sin embargo, creemos convenientes algunas observaciones.

En el día y hora señalados debe constituirse el juzgado en audiencia pública, con asistencia de las partes, sus procuradores y letrados que quieran concurrir, pues no es obligatoria su presencia. Se procederá desde luego al examen de los testigos, que tendrá preparados la parte interesada, llamándolos por el orden en que estén anotados en la lista, á no ser que el juez estime alterarlo respecto de algún testigo, por encontrar justo el motivo que para ello le haya expuesto el mismo testigo ó la parte interesada. Si esta pretensión se hiciere de palabra al principiar el acto, habrá de consignarse en el acta con la resolución del juez.

Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, y para evitar confabulaciones y lo demás que pueda inducir á faltar á la verdad, no debe permitírsele que los que vayan declarando se comuniquen con los otros, ni que éstos

presencien las declaraciones de aquéllos, á cuyo fin el juez adoptará las medidas convenientes, pero sólo en el caso de que lo solicite alguna de las partes. Así lo dispone el art. 646, como estaba también mandado por la ley 26, tít. 16 de la Partida 3.ª La 24 del mismo título y la 3.ª del título 11, libro 11, Nov. Rec., prevenían además que el juez encargara al testigo al recibirle el juramento, que no diga cosa alguna de lo que le fuere preguntado ni de su dicho, hasta que sea hecha publicación en la causa: hoy es innecesaria y queda suprimida esta prevención, por ser público el examen de los testigos.

Luego que comparezca el testigo, el juez le recibirá el juramento de decir verdad, á no ser que sea menor de 14 años, pues la ley prohíbe que se exija á los que no hayan cumplido esta edad, sean varones ó hembras, y por lo mismo el juez deberá limitarse á hacerles entender el deber que tienen de decir la verdad. Dice el art. 647, que este juramento deberá prestarse "en la forma y bajo las penas que las leyes previenen." Al definir el juramento y sus especies en la página 213 y siguientes de este tomo, hemos indicado ya la fórmula establecida por las leyes de Partida para el juramento de decir verdad, á lo cual convendrá añadir que conforme á las mismas leyes, que allí se citan, el católico seglar debe jurar "por Dios y por la señal de la Cruz," haciéndola con los dedos; el clérigo con la mano derecha puesta sobre el pecho, "in verbo sacerdotis, ó por las sagradas órdenes que ha recibido;" del mismo modo el Arzobispo y Obispo, pero teniendo delante los Evangelios; el caballero de las órdenes militares, "por Dios y por la cruz de su hábito que trae al pecho," tocándola al mismo tiempo con la mano derecha; los oficiales del Ejército y Armada, en causas puramente militares, declaran "bajo palabra de honor," y en las que pertenecen á otra jurisdicción juran con la fórmula ordinaria, pero poniendo la mano derecha sobre el puño de su espada (nota 3.ª del tít. 11, libro 11, Novísima Recopilación); y el que no sea católico, por aquello que para él sea más sagrado, según sus creencias.

En cuanto á las penas que las leyes previenen, véanse los artículos 335 al 338 del Código penal hoy vigente. Si el testigo manifestase ignorarlas, el juez debe instruirle de lo que disponen dichos artículos.

Prestado el juramento por el testigo, el juez le hará las preguntas, llamadas "generales de la ley" porque han de hacerse á todos los testigos, que se determinan en el art. 648 (véase) como se determinaron también en la ley 3.ª, tít. 11, libro 11, Novísima Recopilación, consignándose la contestación que diere á cada una de ellas. Estas preguntas tienen por objeto identificar la persona del testigo, y averiguar y justificar que le hagan parcial, y tachable por tanto, como algunas de las circunstancias que le hagan parcial, y tachable por tanto, como lo demuestra la relación de este artículo con las tachas que se determinan en el 660. Para poner en completa armonía estos dos artículos, se ha adicionado la pregunta 3.ª no contenida en el 315 de la ley anterior. La confesión del testigo excusa la alegación y prueba de la tacha por él confesada, como se deduce del art. 661, y bastará que la parte contraria se haga cargo de ella en el escrito de conclusión para que el juez deba apreciarla en la sentencia. En la práctica antigua se preguntaba también á los testigos por el "conocimiento de las partes y noticia del pleito;" hoy no deben hacerse estas preguntas por no exigirlas la ley en consideración sin duda á que habrá de expresarlo el testigo ó se deducirá de lo que conteste á las generales del art. 648.

Luego que las conteste, será examinado el testigo al tenor de cada una de las preguntas de interrogatorio que hayan sido admitidas por el juez, por el orden en que estén numeradas. Si la parte hubiere presentado cuota de preguntas, ó la presentare en el acto por escrito ó de palabra, será aquél examinado solamente al tenor de las acotadas ó designadas para él. Después de haber contestado á todas las preguntas del interrogatorio, por las cuales deba ser examinado, se le harán en su caso las repreguntas, también por el orden de su numeración. El testigo ha de responder por sí mismo de palabra, diciendo la verdad de lo que sepa, sin valerse de ningún borrador de respuesta, y sólo en el caso de referirse á pregunta á cuentas, libros ó papeles, podrá permitírsele que los consulte para auxiliar la memoria, á cuyo fin deberá llevarlos preparados. Esta disposición del art. 650 es análoga á la del 585, por lo cual nos remitimos á la doctrina expuesta en su comentario (página 214 de este tomo). Y en cada una

de las contestaciones, debe expresar el testigo y consignarse la razón de ciencia de su dicho, esto es, "si lo sabe por vista, ó por oída, ó por creencia," como dice la ley 26, tít. 16 de la Partida 3.ª, á fin de que el juez pueda apreciar el valor ó fuerza probatoria de la declaración, que según las reglas de sana crítica dependerá, por regla general, del motivo que tenga el testigo para saber lo que declara. Por esto exige el art. 649 la razón de ciencia de su dicho, y si no la da espontáneamente, deberá el juez exigirle que la exponga.

Corresponde al actuario extender en los autos las declaraciones, lo cual deberá hacer poniendo cada contestación á continuación de su pregunta, en letra clara, sin abreviaturas ni guarismos y con las mismas palabras que haya usado el testigo, "sin mudar palabra ni aclararla, sino como lo dicen." Así lo ordenaron las leyes 26, tít. 16, Partida 3.ª, y 5.ª, tít. 11, libro 11, Nov. Rec., y debe practicarse por ser de sentido común. Sin embargo, cuando los testigos son personas rústicas que no saben expresarse con propiedad, una práctica racional tiene autorizado que el juez ó el escribano redacten la declaración, cuidando mucho de no alterar el sentido de lo que dijo el declarante, de lo cual cuidarán hoy también las partes y sus defensores, si concurren al acto. Del principio consignado en las leyes antes citadas se deduce, que los testigos tienen el derecho de dictar su declaración, debiendo escribirse lo que digan, palabra por palabra, y debe permitírseles que den las explicaciones que tengan por conveniente, siempre que se concreten al objeto de la pregunta: sólo en el caso de que divaguen inútilmente, podrá el juez interrumpirlos y obligarles á que sea concreta y adecuada su contestación.

Ha de extenderse por separado la declaración de cada testigo, pero á continuación las unas de las otras. El testigo tiene el derecho de leer por sí mismo su declaración, y si no quiere ó no sabe hacerlo, la leerá el actuario, preguntando acto continuo el juez al testigo si la encuentra conforme y se ratifica en ella, ó si tiene algo que añadir ó variar, extendiéndose á continuación lo que hubiere manifestado, y en seguida la firmará el testigo, si sabe, con el juez y el actuario y los demás concurrentes. Así lo dispone el art. 651, de acuerdo con la práctica, de lo cual se deduce que la prevención de que se extiendan las declaraciones á continuación las unas de las otras, ha de entenderse en el sentido de que, extendida y firmada una declaración, ha de principiarse la otra en la misma hoja de papel, de suerte que entre una y otra no quede más espacio que el necesario para las firmas.

La novedad más importante que se introduce en este procedimiento, es la que contiene el art. 652, último de este comentario, en el cual, para los efectos de la publicidad de esta prueba, se determina la intervención que pueden tener las partes y sus defensores en el examen de los testigos. Esa intervención estaba limitada por el art. 313 de la ley anterior á presenciar el juramento de los testigos, pudiendo exigir en el acto las noticias necesarias para conocerlos con seguridad, lo cual sólo conducía al objeto de las tachas. Hoy pueden presenciar el examen de los testigos, no sólo los litigantes, sino también sus abogados y procuradores, si les conviene concurrir, lo cual contendrá al testigo que se hubiere propuesto faltar á la verdad, y facilitará á las partes el medio de asegurarse de que se extienden las declaraciones con fidelidad y exactitud. Pero á fin de evitar dilaciones, y toda clase de intimidaciones y capciosidades, no podrán interrumpir á los testigos, ni hacerles otras preguntas ni repreguntas que las formuladas en sus respectivos interrogatorios, admitidas previamente por el juez. Este cuidará de que así se cumpla, haciendo uso, cuando sea necesario, de su jurisdicción disciplinaria, conforme á los artículos 440, 443 y 445 y á lo expuesto en sus comentarios. La prevención de que no se hagan á los testigos más preguntas ni repreguntas que las formuladas en los interrogatorios, no supone que han de ser examinados precisamente por todas ellas: los litigantes tienen el derecho de acotarlas, y si en el acto manifiesta la parte interesada que no se haga al testigo alguna de las preguntas ó repreguntas, deberá el juez acceder á esta pretensión.

Sin quebrantar la regla indicada de que no se interrumpa á los testigos, ni se les hagan otras preguntas que las de los interrogatorios, el mismo art. 652 concede á los litigantes y al juez medios y recursos para el esclarecimiento de los hechos, cuando sea deficiente la declaración de algún testigo. Si éste deja

de contestar á alguno de los particulares de las preguntas ó repreguntas, si incurre en contradicción, ó si se expresa con ambigüedad ó con reticencias, las partes ó sus defensores pueden llamar sobre ello la atención del juez, á fin de que, si lo estima pertinente, exija del testigo las aclaraciones oportunas, y lo mismo cuando no hubiere expresado la razón de ciencia de su dicho, de suerte que aquéllos nunca pueden preguntar ni hacer al testigo directamente ninguna observación, sino por medio del juez. Y también se faculta al juez para que por sí mismo, ó sin excitación de las partes, exija del testigo las explicaciones que crea convenientes para el esclarecimiento de los hechos acerca de los cuales hubiere declarado. Estas aclaraciones habrán de pedirse después de la contestación á la pregunta que las exija, ó al terminarse la declaración, y deberán consignarse en el acta ó diligencia de la misma.

Artículo 653.

(Art. 652 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

Cuando no sea posible terminar en una audiencia el exámen de los testigos de una parte, se continuará en la siguiente ó en la que el Juez señale.

Artículo 654.

(Art. 653 para Cuba y Puerto-Rico.)

Si por cualquier motivo no se presentaren todos los testigos en la audiencia señalada para su exámen, á petición de la parte interesada hará el Juez nuevo señalamiento del día y hora en que deban comparecer, haciéndolo saber á las partes.

Estos artículos prevén dos casos no previstos en la ley anterior, que suelen ocurrir con frecuencia, y los resuelve, de acuerdo con la práctica generalmente establecida, para evitar dudas y cuestiones. Es excusado repetir lo que en ellos se dice y ordena con toda claridad.

Artículo 655.

(Art. 654 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

Si por enfermedad ú otro motivo que el Juez estime justo, no pudiere algún testigo personarse en la audiencia del Juzgado, podrá recibírsele la declaración en su domicilio á presencia de las partes y de sus defensores, á no ser que, atendidas las circunstancias del caso, el Juez crea prudente no permitirles que concurren.

En este caso podrán enterarse de la declaración en la escribanía.

También se resuelve por este artículo un caso no previsto en la ley anterior. Por regla general los testigos deben presentarse en la audiencia del juzgado, pero no son raros los casos en que no pueden verificarlo por enfermedad ó por otras causas no menos atendibles; y como no sería justo apremiar al que se halle en ese caso para que comparezca, ni privar á la parte interesada de aquella declaración que puede ser importante, se faculta al juez para acordar que tal testigo sea examinado en su domicilio, lo cual deberá hacerse, bien por el mis-

mo juez, ó dando comisión al juez municipal respectivo, si reside en otro pueblo. Las partes y sus defensores podrán presenciarse 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 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 interrogatorio 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 exámen 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 exámen 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 repreguntas 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 artículo 574 (573 para Ultramar) y hemos expuesto en su comentario, en el caso de que convenga á las partes designar persona que presencie en su representación el exámen 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 algún 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 artículo 642, citándose también al 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. 242 de este tomo, en ellos deberá recaer el nombramiento, conforme al artículo 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 estos 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.

Ocurriría la duda sobre si los sordo-mudos 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 sordo-mudo 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.

Artículo 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 razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurren.

Sin embargo, 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.

"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 artículo 317 de la ley de 1855. Como el resultado 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 artículo 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 tít. 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 artículo 317 de la ley anterior y á la jurisprudencia en su virtud establecida por el Tribunal Supremo, de suerte que éste se atenia siempre á dicha apreciación, aunque comprendiera que había sido hecha con error ó ligereza. No faltaban juriconsultos 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 ampleamente 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 concurran."

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 fé 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 órden 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 fé 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 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 concurran," como ordena la ley. "El juzgador debe creer á aquellos testigos que se merezcan que se acuerdan más á la verdad, ó que acuerdan más con el hecho, máguier que los otros fuessen más," como dijo ya la ley 41, tít. 16 de la Part. 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.

(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, tít. 16, Partida 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 usage 3.º, tít. 16, libro 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.

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 art. 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 concurran, y que si faltan á estas reglas, ó incurrir 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, incurrir en error de derecho, ó 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 ó innecesaria, 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 nú-

(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."