

presentaba era falso ó que se hallaba desvirtuado por otro posterior que no aparecía en los autos. Mas cuando la prueba testifical se halla robustecida por el dicho de tres, cinco ó mas testigos contestes, libres de toda escepcion ó tacha legal y de todo motivo de parcialidad que apareciera en los autos, cuando han prestado sus declaraciones con seguridad, con aplomo, sin vacilaciones, sin dudas, con serenidad y templanza, y libre de toda pasion, sobre un hecho fácil de apreciarse y verosímil, y sin que por otra parte aparezca otra prueba alguna que pueda desvirtuar su dicho, puesto que para la combinacion y apreciacion de la diversidad de pruebas, reconoce la ley mas amplias facultades en el tribunal *a quo*, como encargado que es de apreciar todos los hechos para entender del fondo de la cuestion con arreglo á justicia, y que el tribunal de casacion solo puede conocer de este fallo, cuando se ha infringido abiertamente ley ó doctrina legal; cuando concurre una prueba testifical de estas ó semejantes circunstancias en apoyo ó en contra de un hecho, y el tribunal *a quo* no la considere prueba plena, desentendiéndose de ella y fallando en sentido contrario, creemos que procede arbitrariamente, que no aprecia la prueba testifical segun las reglas de la sana crítica, que infringe, en su consecuencia lo dispuesto en el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento y que há lugar contra este fallo al recurso de casacion.

1557. Sin embargo, autores respetables rechazan absolutamente y en todo caso el recurso de casacion por la apreciacion de la prueba testifical, dejando al tribunal *a quo* en plena libertad para esta apreciacion.

Asi parece poder deducirse de la resolucion dada en la Revista general de legislacion, tomo 13, pág. 311, á una consulta que se propuso sobre esta materia en los términos siguientes: «¿Há lugar al recurso de casacion ó, por mejor decir, infringe la ley la sentencia que declara no justificado un hecho lógico y razonable que han afirmado cinco testigos contestes y conformes é intachables, contra el cual no se ha presentado la menor duda ni hecho prueba alguna?» La persona que proponía esta duda, indicaba su solucion diciendo: «El art. 317 autoriza á los jueces y tribunales para apreciar segun las reglas de la sana crítica la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos; pero ¿no infringen la ley los jueces y tribunales que contra las reglas de la sana crítica declaran no justificado un hecho que lo es? y en el caso afirmativo ¿no corresponderia que el Tribunal Supremo diese lugar á los recursos que se entablaran contra estas sentencias? Verificar lo contrario seria fijar la jurisprudencia de que los jueces y tribunales puedan apreciar á su albedrío y á su libre antojo la fuerza probatoria de las declaraciones dadas en juicio, jurisprudencia absurda y contraria á la ley y á los buenos principios de legislacion.»

Al resolverse en la citada Revista esta consulta en sentido opuesto al del proponente, despues de copiar el párrafo de los *Motivos de la Ley* del señor Laserna, arriba espuestos, se razonaba en esta forma. «Las reglas de la sana crítica, no el derecho escrito en siglos pasados, no la jurisprudencia seguida de antiguo por los tribunales, son las leyes que debe consultar el juez

para apreciar la prueba testifical: su conciencia y solo su conciencia ha de ser la guia de su fallo. Luego si el legislador lejos de buscar reglas generales, uniformes é inflexibles para lo que no podía prescribirlas, sin poner en tortura la conciencia del juez, ha consagrado el principio opuesto, dejando en prudente libertad á los juzgadores, mal puede decirse que en la apreciacion de la prueba testifical se infringe una ley que no existe. Tampoco puede alegarse infraccion de doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales, porque prescindiendo de que contra una ley nueva no puede citarse la costumbre, y de que la costumbre en los casos que se han presentado á la apreciacion del Tribunal Supremo de Justicia, ha sido favorable á los principios que sostengo, la jurisprudencia solo puede ver-se sobre la inteligencia de la ley, aplicándola en su sentido mas genuino, interpretándola segun su espíritu y supliéndola en lo que es deficiente, pero no puede descender á los hechos que segun queda indicado, por su variedad infinita y por la imposibilidad de reducirlos á reglas preconstituidas y generales, se resisten á ser bien calificados y apreciados por el legislador, y que si pueden serlo por el juez en los diferentes casos que en la práctica se ofrecen, no se prestan las apreciaciones hechas en un juicio á ser base ni servir de norma para lo que en otro juicio deba determinarse.

«En las reminiscencias que nos quedan del derecho vigente antes de las últimas reformas, propendemos á interpretar por lo derogado lo que ha sido establecido para corregirlo; de aquí dimana, á mi modo de entender, que á algunos repugnen ciertas innovaciones que son una consecuencia necesaria de los nuevos principios admitidos. La exactitud de esta observacion aparecerá mas de lleno presentando la misma cuestion de la apreciacion de la prueba, no ya cuando se trata de testigos, sino de otro género de probanza, del reconocimiento de letra dudosa ó sospechosa. Segun nuestras leyes de Partidas, el juez, despues de oír á los peritos, quedaba en plena libertad para seguir ó desestimar su opinion. Esto mismo ha repetido la ley de Enjuiciamiento civil que en el art. 290 dice: que el juez haga por si mismo la comprobacion de letras despues de oír á los peritos revisores, y no tiene que sujetarse á su dictámen. Esto supuesto, ¿podria sostenerse antes de la Ley de Enjuiciamiento civil que habia recurso de nulidad por infraccion de ley, por haberse separado el juez en su fallo del dictámen pericial? ¿Podrá decirse ahora que esta causa da motivo al recurso de casacion? Contestándose, como creo que contestarán todos, que no puede decirse que el juez infringe la ley por no adherirse á la opinion de los revisores, y por lo tanto; que no há lugar al moderno recurso de casacion, ni al antiguo de nulidad, no cabe establecer una regla diferente, por lo que al recurso de casacion se refiere, cuando se trata de apreciacion de la prueba testifical.»

1558. Las consideraciones que acabamos de trasladar, si bien podrian ser exactas y aplicables al exámen en general de la disposicion del art. 317, ó de una regla general que hubiera que aplicar á los casos que pueden ocurrir y cuyas circunstancias y accidentes no pueden fijarse ni preverse por el legislador, no las creemos exactas y justas con referencia al caso pro-



puesto determinadamente, con todas las circunstancias necesarias para apreciar si aparece el hecho probado ó no completamente, y para aplicar á él la disposicion legal, atendiendo á los fueros de la equidad y de la justicia. Imponiendo la ley al juez el deber de apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, *segun las reglas de la sana crítica* sobre la certidumbre; esto es, sobre ese estado del ánimo que se ve impulsado á afirmar la realidad ó veracidad de un hecho por los motivos que excluyen la posibilidad del hecho contrario, y siendo aplicables aquellas reglas al caso propuesto, dado que concurren en él las circunstancias necesarias ó suficientes para producir la certidumbre, segun resultan en los autos, y que no pueden ser desvirtuadas por otras fuera de ellos, porque el juez tiene que sujetarse á los méritos del proceso, no puede dejar de apreciar como prueba plena aquellas declaraciones, sin dejar de seguirse las reglas de la sana crítica, sin infringir en su consecuencia el art. 317 de la ley, y dar lugar al recurso de casacion. Tal vez pudieran desvirtuarse las circunstancias enumeradas sobre las buenas cualidades de los testigos y sobre la exactitud de sus declaraciones, por la impresion desfavorable que á pesar de todo esto, produjeran en el juez, el aspecto de los testigos y el modo que tuvieran de prestarlas, pero esta observacion no puede militar en la materia de casacion de que tratamos; puesto que este recurso solo tiene lugar contra las sentencias de los tribunales superiores (art. 1010 de la ley) y que estos (fuera de algunos casos especiales en que se admite prueba testifical en segunda instancia) no ven ni examinan á los testigos, sino que tienen que atenderse á las declaraciones ó testimonios estendidos en los autos en primera instancia, que es donde se verifica su exámen. Existen, pues, en el proceso todas las circunstancias á que puede atenderse para apreciar la prueba testifical, y las mismas que tiene el Tribunal Supremo de Justicia para examinar la sentencia.

No juzgamos tampoco exacta la comparacion que se establece entre la facultad que concede al juez el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento, para separarse del dicho de los testigos y la que le concedia la ley 118, tit. 18, Part. 3, para separarse de las declaraciones de los peritos sobre reconocimiento de letra dudosa ó sospechosa, pues en la primera, se limita aquella facultad, con la sujecion á las reglas de la sana crítica, y en la segunda, se le concede al juez ilimitadamente, y además se funda la ley para ello en que esta prueba *tuvieron los sabios antiguos que non era acabada*, mas por el contrario, la testifical puede serlo, y finalmente, en la prueba de reconocimiento concurre el juez á su formacion con el carácter de perito ó entendido en la materia por la gran práctica que tiene sobre ella, pues como dice la ley, *se deberá ayuntar* con aquellos omes sabidores, é catar, é escodriñar la letra, é la figura de ella, etc., de suerte que tiene cierta analogia con prueba de inspeccion ocular que hace el juez por sí mismo, pero en la prueba de testigos tiene que guiarse por lo que estos declaren sobre el hecho en cuestion, el cual ignora él enteramente, aplicando tan solo su criterio á la mayor ó menor veracidad ó exactitud que ofrecen las declaraciones.

1559. Con mayor razon creemos que se infringirá la prescripcion del artículo 317 de la ley, dándose lugar al recurso de casacion, cuando los jueces al apreciar la prueba testifical con relacion á la documental, graduen de insuficientes el número ó las cualidades de los testigos que han juzgado las leyes de antemano como bastantes para asegurar la autenticidad ó fuerza de todo documento, pues esto seria alterar indirectamente aquella prueba, infringiendo las leyes que la constituyeron; por lo cual deberán los jueces tener el mayor cuidado, al apreciar las declaraciones de los testigos sobre comprobacion ó reconocimiento de documentos, de limitarse á la veracidad y exactitud de sus dichos, respetando el número de aquellos y las cualidades prescritas por las leyes sobre las solemnidades de los documentos. Acerca de la interpretacion que debe darse al art. 317 de la nueva ley respecto de las disposiciones de las Partidas sobre el número de testigos necesario para probar la falsedad del otorgamiento ó contesto de documentos ó el pago de una deuda que constare por escritura pública ó sobre la apreciacion del dicho de testigos que contradicen ó afirman el contenido de un instrumento, véase lo que hemos espuesto en los números 1025 al 1027 del lib. 2.º de esta obra.

1560. Pasemos ahora á examinar hasta qué punto se halla ó no conforme con las doctrinas que llevamos espuestas la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, sobre las facultades de que se halla revestido el tribunal *a quo* para apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos. Al hacernos cargo con este objeto de las sentencias principales dictadas sobre esta materia, cúmplenos advertir, que con el fin de suplir la gran dificultad que ofrecen para graduar la mayor ó menor exactitud y justicia con que el tribunal *a quo* ha verificado la apreciacion de la prueba, por no espresarse en ellas las circunstancias especiales de la practicada por las partes, esto es, el número de testigos presentados, sus cualidades, la manera de prestar sus declaraciones, y si estas fueron ó no desvirtuadas por otras pruebas, examinaremos, cuando lo juzguemos necesario, el caso sobre que versó la prueba, la apreciacion que de ella se hizo, y las leyes que se alegaron por los concurrentes como infringidas, sin atendernos únicamente á los considerandos ó declaraciones que se hacen en la sentencia, algunas veces poco ajustados á la cuestion sobre que versan y conteniendo en su consecuencia, declaraciones á veces sobrado extensivas ó demasiado restrictivas, con relacion á la misma.

1561. Uno de los magistrados mas autorizados de este tribunal, el señor marqués de Gerona, en su exámen del recurso de casacion, dice lo siguiente: La sala se abstiene cuidadosamente, en virtud de las disposiciones del art. 317, de juzgar sobre los hechos comprobados únicamente por medio de testigos, hechos cuya calificacion queda de hoy mas encomendada á la sana crítica de nuestros jueces y magistrados. No habiendo ya la ley civil que regule casuísticamente su criterio, tampoco puede existir infraccion alguna de esta clase en sus sentencias.

El señor Ortiz de Zuñiga, al sentar, segun hemos visto, que nunca ó



rarísima vez procede el recurso de casacion en las cuestiones de hechos justificados única y esclusivamente por testigos, desde la promulgacion de la ley de Enjuiciamiento, cita en comprobacion de este aserto, especialmente las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de octubre, 26 de octubre y 23 de diciembre de 1857, las de 8 de febrero, 8 de mayo y 16 de noviembre de 1858, y las de 13 de mayo y 4 de junio de 1860.

1562. En efecto, por la sentencia de 15 de octubre se declaró, que la ley 52 citada, habia sido *radicalmente modificada* por el art. 317 de la de Enjuiciamiento, pero hay que advertir que no habiéndose especificado en la sentencias las circunstancias de la prueba testifical que se produjo, y haciéndose aquella declaracion de un modo incidental, no es posible graduar hasta qué punto respetó el Tribunal Supremo las facultades y las reglas de la sana crítica que siguió el tribunal *a quo* al hacer la apreciación de esta prueba.

1563. Por la de 26 de octubre, se declaró, que no tenia aplicacion despues de publicada la ley de Enjuiciamiento civil la 52, tit. 16, Part. 5; cláusula que aunque parece derogar todas las disposiciones de la ley citada de Partida, solo se referia á la prescripcion de que hacen plena fe en juicio dos testigos, contestes y libres de toda escepcion, puesto que este era el sentido en que se alegaba esta ley, y que por otras sentencias, la de 25 de diciembre de 59 y la de 20 de febrero de 1861, que mas adelante espon-dremos, se declaró vigente la disposicion final de esta ley. Por lo demás, no aparecen en esta sentencia las circunstancias de la prueba testifical que se produjo, y solo si que se presentó prueba documental por la parte contraria.

1564. Por la de 23 de diciembre se declaró, que los tribunales deben apreciar segun las reglas de la sana crítica la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos con arreglo al art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, y que en la apreciación que tuvo la sala con sujecion al citado artículo, *no habia infringido las leyes 52 y 40 tit. 16, Part. 5, que solo pueden considerarse vigentes en cuanto no se opongan á la última.* Aunque tampoco aparece en esta sentencia la clase de pruebas que practicaron las partes, porque en ella solo se dice, que se hicieron por uno y otro litigante las pruebas que creyeron convenientes, se nota desde luego modificada por ella la cláusula absoluta de la de 26 de octubre sobre la ley 52 de Partida, puestó que solo la considera modificada en cuanto sea contraria al artículo 317 citado.

1565. Por la de 8 de febrero se declaró, que al apreciar la sala del modo que lo hizo, en los fundamentos de su sentencia, las pruebas presentadas por las partes en este pleito, obró en uso de las facultades que le concedia el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento y *que promulgada dicha ley carece de aplicacion, EN CASOS COMO EL PRESENTE, la 52, tit. 16, Partida 5, citada como infringida; que asimismo las leyes 114 y 119, tit. 18 de dicha Partida, citadas tambien como infringidas en su referencia á documentos privados, exigen para su validez y eficacia en juicio la posterior deposicion de testigos, aun la de aquellos presenciales del acto, cuyos nombres apa-*

rezcan en el documento, que son por lo mismo, con arreglo á lo prescrito en el citado art. 317 tan inaplicables como la primera al citado recurso, y que ninguna de ellas habia sido por consiguiente infringida en la sentencia de que se trataba. Esta decision introduce una innovacion importante en nuestras leyes de Partida sobre la prueba testifical para corroborar ó hacer que produzca prueba completa un documento privado, por lo cual creemos oportuno esponer el caso sobre que recayó y es el siguiente: Un acreedor habiendo fallecido su deudor, demandó á la mujer de este, para que le pagara una cantidad que resultaba en papel sellado firmado por tres testigos, haber confesado su marido haber recibido de aquel, hipotecando para su pago un crédito que tenia contra un tercero. El actor dirigió su prueba á justificar con las declaraciones de dos de los tres testigos firmantes del documento su eficacia y validez, y la demandada solicitó el cotejo de la firma de su difunto marido, que apareceria en la obligacion, con otras indubitadas. Los peritos nombrados por las partes declararon, que las diferencias que advertian entre las unas y las otras firmas, les inducian á creer que la del vale habria sido imitada. La sala absolvió de la demanda á la demandada, é interpuso recurso de casacion contra esta sentencia, por considerarse infringidas las leyes 52, tit. 16, y las 114 y 119, tit. 18, Part. 5, declaró el Tribunal Supremo no haber lugar á él por las consideraciones espuestas. Por esta sentencia se consideró, pues, facultados á los jueces para apreciar con arreglo al art. 317 de la ley de Enjuiciamiento, como ineficaz la prueba á que se refiere la disposicion final de la ley 119 citada que dice: Que si alguna de las partes adujere en juicio alguna carta, para propar su intencion, que non sea fecha por mano de escribano público, si la otra parte, queriéndola desechar, muestra otra carta fecha por mano de aquel mismo ome, que es desemejante en todo á la primera en la letra é en la firma, si aquel que aduce la carta para probar con ella su intencion probare con dos testigos buenos é sin sospecha que juren é digan que vieron aquel cuyo nombre está escrito en ella facer aquella carta ó mandarla escribir, decimos que probándolo así, debe ser creido, maguer la otra parte mostrare otra carta escrita por mano de aquel mismo ome, que fuese semejante della en la letra é en la firma.

La sentencia de 8 de mayo de 1858, que tambien versa sobre la ley 119 de Partida citada, sirve en cierto modo de aclaracion á lo consignado en la anterior. Habiéndose procedido para el cobro de un crédito contra los bienes de un sugeto, se presentó su mujer reclamando preferencia por su crédito dotal. En su apoyo presentó dos documentos privados de fecha anterior á su matrimonio, el primero escrito por su marido y firmado por él mismo y el padre de la interesada, en el que confesaba aquel haberle este entregado una cantidad por cuenta de la dote de su mujer; y el segundo, firmado por los mismos y tres testigos, en que marido y mujer se daban por entregados de la otra mitad de la dote. El contrario opuso ser ineficaces dichos documentos, fraguados con objeto de defraudarle, como lo indicaba el ser dos de los testigos compadres del marido y el otro



oficial de la escribanía que desempeñaba el suegro de aquel, advirtiéndose además, que el papel sellado en que estaban escritos, tenía señales de haber sido estraído de algun espediente, señales, que en efecto, aparecieron en el reconocimiento efectuado. Las partes practicaron «la prueba testifical que creyeron conveniente» (no espresa sus circunstancias) reducida á si era ó no cierta la entrega de la dote, y recayó sentencia desestimando la demanda de tercera por considerar ineficaces los documentos presentados por la mujer, para acreditar su mejor derecho. Esta interpuso recurso de casacion, fundándose en que se habian infringido, entre otras, las leyes 114 y 119. tit. 18, Part. 3. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso considerando que las leyes 114 y 119 citadas, en su referencia á documentos privados, exigen para su validez y eficacia en juicio la posterior declaracion de los testigos presenciales que aparezcan en dichos documentos, y no escluyen la de otros que tengan conocimiento del hecho en cuestion, por lo cual viene á reducirse á testifical la prueba de la validez y eficacia de los mismos, y que bajo este concepto la Audiencia al calificar de ineficaces los documentos, en uso de la facultad que le concede el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento, no habia cometido ninguna infraccion legal. En esta sentencia aparece mayormente que en la anterior el respeto á las disposiciones legales anteriores, puesto que hubo pruebas opuestas, practicadas por cada uno de los colitigantes, y que el juez tuvo que apreciarlas segun el resultado de su combinacion.

1566. Por la sentencia de 6 de noviembre de 58, se decidió, que en la apreciacion que habia hecho la Audiencia de las pruebas, con arreglo al art. 317 de la ley, no habia infringido ley alguna. No espresó las circunstancias de la prueba testifical practicada por las partes. Por las de 25 de mayo y 4 de enero de 1860, se corroboró que la ley 52, tit. 16, Part. 3, ha sido esencialmente modificada por el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento, en cuanto á la apreciacion y valor de la prueba; mas no se espresó la que habian practicado las partes.

1567. A estas decisiones pueden agregarse las de 27 de setiembre, 15 de diciembre de 1860, 28 de febrero, 6 de marzo y 2 de octubre de 1861. La primera consignó, que el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, ha modificado esencialmente *la antigua legislacion relativa al valor de la prueba testifical, no siendo procedente por lo mismo que hoy se funde un recurso de casacion en la infraccion de dicha legislacion antigua*. De suerte, que atendiendo únicamente al testo de este fundamento ó considerando, no solo habria de entenderse radical ó esencialmente modificada por el art. 317, la ley 52, tit. 16, Part. 3, y demas á que se refieren las sentencias anteriores, sino *la legislacion antigua*, esto es, todas las leyes anteriores que versan sobre la fuerza probatoria de la prueba testifical. Pero examinando el caso sobre que versa esta declaracion, se advierte desde luego que (además de no espresarse las circunstancias de la prueba testifical que se practicó) en él solo se citó como fundamento del recurso de casacion la ley 52 mencionada de Partida, y que en su consecuencia, debe

circunscribirse á ella la declaracion; lo que se comprueba mayormente, atendiendo á las numerosas decisiones dadas con posterioridad por el Tribunal Supremo, y en que se declara que habrá lugar á la casacion, cuando se infrinjan las leyes anteriores sobre la valuacion de la fuerza de aquella prueba en que se consignan disposiciones dictadas conforme á las reglas de la sana crítica, segun espondremos mas adelante.

1568. La de 15 de diciembre hace una declaracion sobre apreciacion de prueba testifical combinada con la documental, para cuya perfecta inteligencia, creemos conveniente extractar el caso sobre que recayó y es el siguiente. La demandada solicitaba la declaracion de pobreza, presentando en su apoyo tres testigos y el duplicado del parte que dió la administracion de Rentas, de haber traspasado á un yerno suyo una fábrica; dos recibos de contribucion impuesta al mismo por dicha fábrica, y una factura de efectos vendidos á este, firmada por el demandante. Este impugnó dicha pretension, presentando una certificacion de un secretario de ayuntamiento, de la que resultaba que la demandada habia pagado cierta cantidad de contribucion por una casa que poseia. Oidos el promotor fiscal y el promotor de Hacienda, se opusieron á la declaracion de pobreza solicitada, y se pronunció sentencia en primera y segunda instancia negándola. Interpuesto recurso de casacion fundado en la infraccion de la ley 52, tit. 16, y 114, tit. 18, Part. 3.ª, el Tribunal supremo declaró no haber lugar á él, fundándose en que la ley 52, tit. 16, Par. 3.ª, ha sido radicalmente modificada por el art. 317 citado que restablece otra regla para la apreciacion de la prueba testifical, siendo á esta y no á aquella, que se supone infringida, á la que ha debido atenderse la sala sentenciadora, como lo ha hecho para calificar el valor y mérito de la suministrada por la recurrente; y en cuanto á los papeles presentados como prueba documental, que el único en que se hablaba del traspaso de la fábrica, era el duplicado que se dió á la administracion de Rentas, el cual, estando, en cuanto al nudo hecho del traspaso á que se concretaba, autorizado no mas que con las firmas de mano agena de la demandada y de su yerno, solamente podria probar en su caso, contra estos, pero no contra un tercero á quien perjudicara en sus derechos ó intereses; base sobre la cual descansaba la sentencia, aplicando la doctrina consignada en las leyes 1 y 114, tit. 18, Part. 3.ª, cuya pretendida infraccion habia sido otro de los fundamentos del recurso; por lo cual la administracion misma que tuvo dicho documento privado por bastante para exigir del yerno la contribucion á que estaba afecta la fábrica, le negó todo valor y eficacia en el hecho de oponerse á la declaracion de pobreza que solicitaba la recurrente. En esta sentencia no encontramos que se verificase innovacion alguna respecto á las reglas de nuestras antiguas leyes sobre el valor de la prueba testifical, pues esta versaba sobre el hecho del traspaso de una fábrica, que se hallaba desvirtuado por el documento en que aparecia que la demandada era poseedora de una casa, y en su consecuencia, no podrá considerarse como pobre.

1569. Por la de 28 de febrero de 1861 se declaró, que la cuestion que



se ventilaba en aquel litigio era de hecho, acerca del cual se habia dado únicamente prueba de testigos, la cual habia sido apreciada por la sala sentenciadora en uso de sus facultades con arreglo al art. 317, y que contra esta apreciacion no se habia citado ley alguna infringida. No habiéndose especificado las circunstancias de la prueba testifical practicada, no nos es posible apreciar hasta qué punto se atuvo el tribunal al apreciarla á las reglas de la sana crítica.

1870. La sentencia de 6 de marzo versaba sobre un testamento otorgado en virtud de poder, y sobre la legitimidad y validez de una nota que se atribuía estar escrita por la poderdante con lapiz y en forma de carta, y en la que instituía heredero al apoderado. Los litigantes «practicaron pruebas de testigos, deposiciones y demás que creyeron útiles á su propósito», se dice en la sentencia, pero sin especificar las circunstancias de dichas pruebas, y el tribunal declaró no haber lugar al recurso, considerando que habiéndose practicado prueba pericial y de testigos, habia sido apreciada esta en uso de sus facultades por la sala sentenciadora, declarando sin valor la referida nota, sin que contra esta apreciacion se hubiese citado ley alguna como infringida.

1871. Ultimamente, la de 2 de octubre de 1861, se refirió á la apreciacion de la prueba testifical (sin espresarse las circunstancias especiales con que se practicó) en combinacion con la prueba documental y pericial, por lo que creemos conveniente insertar todos sus considerandos para su mayor inteligencia y por la copiosa doctrina que contienen. Consignóse, pues, en ellos, que cuando el recurso de casacion se funda, no tanto en la errónea aplicacion del derecho, como en la equivocada apreciacion de los hechos, lo primero que importa demostrar, es que al hacerla, se ha faltado á las prescripciones legales, para lo cual deben atenderse y compararse las diversas clases de pruebas que se hayan dado por los litigantes; que por muy eficaz que sea la prueba documental, no es opuesto á las leyes ni á los principios de derecho, que para enervarla se dé valor á otras pruebas resultantes de distintos documentos, aunque sean de carácter privado, ni aun á la prueba testifical admitida tambien por la ley; que en el caso conereto de este pleito, se han calificado pruebas de diversa naturaleza, y si bien no ha prevalecido la documental presentada por los recurrentes, no se ha hecho ver que al dar mas valor á la de los demandados, se haya infringido disposicion alguna legal, y por lo mismo, no puede decirse tampoco que se haya faltado á la ley 114; tit. 18, ni á las 118 y 119, tit. 18, Part. 3. Que, además, si bien estas dos leyes, refundidas en su parte esencial en el art. 290 de la ley de Enjuiciamiento, no califican de prueba acabada las declaraciones periciales, no prohiben por eso que los tribunales formen su juicio por el conjunto de todas las aducidas, que es lo que ha sucedido en este pleito, y que las leyes 28 y 29, tit. 16, Part. 3., han sido reformadas por el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento, dejando al recto juicio, y sana crítica de los jueces y tribunales la apreciacion de la prueba testifical. Las leyes 28 y 29 citadas versan sobre los testigos de referencia y de oídas,

mas no espresándose las circunstancias de la prueba testifical que se practicó, no podemos graduar exactamente hasta qué punto se atuvo la Audiencia á las reglas consignadas en nuestras antiguas leyes.

1872. Tales son las sentencias mas notables que ha pronunciado el Tribunal Supremo hasta el dia, y en las que aparecen declaraciones mas desventajasas á las leyes de Partida que versan sobre la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, bien se practique únicamente esta prueba, bien se encuentre en concurrencia ó en oposicion con la pericial, con la documental, ó con las demás que reconoce el derecho. Mas debe advertirse, que al hacer el Tribunal Supremo las declaraciones espuestas, al reconocer que se hallan radical y esencialmente modificadas por el artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento las leyes de Partida á que en ellas se refieren, y en especial la 32, tit. 16 y 119, tit. 18, Part. 3, no ha declarado en manera alguna que deban entenderse derogadas ni abolidas todas las prescripciones que se contienen en ellas, ni ha reconocido en los jueces y tribunales la facultad de apreciar de un modo absoluto, y segun su arbitrio la fuerza de la prueba testifical, sino limitada á las reglas de la sana crítica, de manera que escederán de estas facultades los jueces, infringirán, no solo el art. 317 de la Ley de Enjuiciamiento, sino las disposiciones mencionadas, y citándose por los litigantes como infringidas, habrá lugar al recurso de casacion. Así lo ha reconocido espresamente el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, declarando unas veces que ha lugar al recurso por la apreciacion que hagan los jueces de la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos *cuando por ella infrinjan alguna ley*, declaracion que implicitamente se comprende tambien en otras sentencias en que si bien no se espresa esta cláusula, al consignar que la sala ha apreciado bien la prueba testifical, se añaden las cláusulas, *al hacerlo como lo ha hecho, ó en el presente caso, ú observando las reglas de la crítica racional*, pues con ellas se viene á declarar, que si no hubiera procedido de esta suerte, que en otros casos en que las apreciara con infraccion de la ley ó contra las reglas de la sana crítica, habria lugar al recurso; otras veces que dicha apreciacion *se halla limitada á las reglas de la sana crítica*, y otras reconociendo y consignando espresamente *disposiciones de las leyes anteriores como dictadas conforme á estas reglas de la sana crítica y que los jueces debieren sujetarse á ellas*.

1873. La importancia de estas decisiones, en el sentido que acabamos de espresar, ha sido reconocida, como no podia menos, por escritores notables que opinan no haber lugar al recurso de casacion, por la apreciacion de la fuerza de la prueba testifical, en ningun caso ó rarisimas veces. Así, el señor Ortiz de Zúñiga, refiriéndose á las sentencias pronunciadas por el Tribunal Supremo, en el primero de los tres conceptos, que hemos indicado, y que es á no dudar el menos explícito, se espresa en estos términos: «Debemos llamar especialmente la atencion sobre algunas sentencias, en que se usa de una fórmula que acaso haya pasado desapercibida, y que es sin embargo muy significativa, á saber: la que espresa que «al apreciar las