

se contradicen en la esencia, la Sala no se funda únicamente en el dicho de ambos testigos para dictar su sentencia (Sent. 9 Junio 1871).

Apreciada por la Sala sentenciadora, no sólo la prueba testifical sino la documental traída á los autos por uno y otro litigante, no se infringe la ley 41, tit. XVI de la Partida 3.<sup>a</sup>, porque ésta se refiere á lo que debe hacer el juzgador cuando los dichos de los testigos de una parte sean contrarios á los de la otra, que es un caso distinto del en que se toman en consideración diferentes medios probatorios (Sent. 3 Julio 1877).

Si bien la Sala sentenciadora puede apreciar los dichos de los testigos conforme á las reglas de la sana crítica, no puede aplicar igual criterio á la prueba documental (Sent. 17 Diciembre 1870).

El principio de la sana crítica de que no pueden deducirse consecuencias ciertas de antecedentes falsos, no se infringe por la sentencia en que nada se resuelve por lo contrario (Sentencia 26 Diciembre 1871).

Las leyes 18, 27, 28, 32, 40 y 41, tit. XVI, Partida 3.<sup>a</sup>, con otras del mismo Código, taxativas de la capacidad de los testigos, han sido derogadas por el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil (Sent. 10 Enero 1872 y otras muchas).

Carecen de oportunidad las citas, como infringidos, del art. 317 de la ley de Enjuiciamiento, y las leyes 8.<sup>a</sup>, tit. XIV, y 28, 40 y 41, tit. XVI, Partida 3.<sup>a</sup>, puesto que según el primero, es de la exclusiva competencia del tribunal sentenciador la apreciación de la prueba testifical, no siendo las reglas de la crítica racional otra cosa que una función del entendimiento que analiza y sintetiza los hechos sometidos al juicio del juzgador, conforme á las reglas inflexibles de la lógica (Sent. 31 Mayo 1873).

La ley 18, tit. XVI, Partida 3.<sup>a</sup>, que prohíbe testificar en causa propia, no tiene aplicación cuando la sentencia contra la cual se recurre descansa en el conjunto de las pruebas suministradas (Sent. id. id. id.).

Las leyes 1.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup>, tit. XIV; 28, 29, 32, 40 y 41, tit. XVI, Partida 3.<sup>a</sup>, que se refieren á la prueba testifical, no se infringen, por la sencilla razón de que han sido esencialmente modificadas por la de Enjuiciamiento civil (Sent. 26 Junio 1876).

Si la Sala sentenciadora forma su criterio para determinar el pleito, no sólo por las declaraciones de los testigos, sino principal y esen-

cialmente por el conjunto de las pruebas de documentos, el reconocimiento de peritos y la diligencia de vista ocular, no puede suponerse que ha infringido las reglas de la sana crítica (Sentencia 14 Abril 1875).

Habiéndose modificado esencialmente por la ley de Enjuiciamiento civil toda la legislación anterior, referente al valor y fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, modo y manera de ser éstos examinados, la ley 30, título XVI, Partida 3.<sup>a</sup>, relativa á «cómo debe ser preguntado el testigo otra vez, por la razón de que no fué preguntado,» es inaplicable el incidente promovido y sustanciado con arreglo á la citada ley de Enjuiciamiento civil (Sent. 10 Mayo 1878).

## COMENTARIO

Hé aquí el artículo que ha introducido una profunda alteración respecto al modo de apreciar el valor de la prueba testifical.

La legislación antigua dictaba un sinnúmero de reglas relativas á este punto, que no todas han sido derogadas. Por un testigo no se podía fallar ningún pleito, aun cuando su buena fama produjera presunción. Eran necesarios dos testigos de buena fama para que el testimonio valiese (1). Debían ser contestes, porque si desaccordaren en alguna cosa no tendría fuerza su declaración, y además presenciales, que conocieran los hechos por haberlos visto; en caso de ser de oídas ó de referencia, debían sus declaraciones reunir ciertos requisitos y versar sobre cosas que no pudieran haber sido vistas ni presenciadas por su antigüedad (2).

Para acreditar el cumplimiento de una obligación contraída por escritura pública, eran necesarios cinco testigos, y cuatro para probar la falsedad de un instrumento público (3). El número de testigos no podía exceder de doce, según las Partidas (4), y de treinta por cada pregunta, según la Nov. Rec.; siempre que no fueren presentados con malicia ni con el fin de producir dilaciones en el procedimiento (5).

En las declaraciones debía estarse á las que ofrecieran más crédito por las cualidades de las personas; siendo éstas iguales en crédito, el mayor número de testigos y en caso de discor-

(1) Leyes 32, tit. XVI, Partida 3.<sup>a</sup>, y 1.<sup>a</sup>, tit. VIII, lib. II, Fuero Real.

(2) Leyes 28 y 29, tit. XVI, Partida 3.<sup>a</sup>

(3) Ley 117, tit. XVIII, Partida 3.<sup>a</sup>

(4) Ley 32, tit. XVI de la misma.

(5) Leyes 2.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup>, tit. XI, lib. XI, Nov. Rec.

dar los presentados por una y otra parte, á los que afirmaren lo más verosímil, no valiendo el testimonio de aquel que en su declaración se contradijere (1).

Todas estas reglas y otras muchas que pudieran citarse, han sido modificadas por la ley de Enjuiciamiento civil, como en repetidas sentencias tiene declarado el Tribunal Supremo. Con arreglo á la nueva ley, la apreciación del valor que deben tener las declaraciones de los testigos corresponde hacerla al juez, porque nadie mejor que él puede, según las circunstancias, juzgar por el dicho de aquéllos la verdad ó falsedad de los hechos; y para no dejar por otra parte completamente á su arbitrio dicha apreciación, á fin de evitar los abusos á que una facultad ilimitada pudiera dar lugar, exige el legislador que tal apreciación debe hacerse según las reglas de la sana crítica, deducidas de los principios establecidos por la ciencia, á la vez que de las disposiciones legales dictadas sobre la materia.

Artículo 1361.—La capacidad de los testigos y sus condiciones de probidad ó imparcialidad se rigen por las leyes de procedimientos.

## ORÍGENES

Arts. 318 al 325, ley de Enjuiciamiento civil.

## JURISPRUDENCIA

La apreciación de la prueba testifical sobre si uno es ó no desmemoriado, corresponde á la Sala sentenciadora, como puramente de hecho (Sent. 15 Octubre 1859).

Cuando no aparece que la Sala sentenciadora haya atribuido fuerza probatoria ni eficacia alguna á las declaraciones de los testigos tachados, no puede tenerse por infringida la ley 18, tit. XVI, Partida 3.<sup>a</sup> (Sent. 15 Junio 1866).

Si por una y otra parte se presentasen testigos y las declaraciones y fama de unos y de otros fuesen iguales, el juez debe dar por libre al demandado (Sent. 7 Junio 1858).

A la Sala sentenciadora corresponde apreciar si los testigos examinados reúnen las cualidades que requiere la ley (Sent. 17 Marzo 1859).

No es procedente envocar tachas que no están designadas en el art. 320 de la ley de En-

(1) Leyes 40 y 41, tit. XVI, Partida 3.<sup>a</sup>

juiciamiento civil, ni pueden proponerse fuera del término marcado en el 319 (Sent. 21 Octubre 1864).

Si bien la ley 9.<sup>a</sup>, tit. XVI, Partida 3.<sup>a</sup>, exige veinte años para ser testigo en causas criminales, establece también que antes de aquella edad produzca el testimonio gran presunción, siendo el testigo de buen entendimiento (Sentencia 21 Octubre 1864).

No infringe el art. 320 de la ley de Enjuiciamiento la Sala sentenciadora al apreciar, en virtud de las pruebas practicadas, que existiendo amistad íntima entre los testigos y el que las presenta, no es, sin embargo, la intimidad requerida por la ley para que su testimonio no valga en juicio (Sent. 27 Marzo 1866).

La ley 29, tit. XVI, Partida 3.<sup>a</sup>, que previene no valga el testimonio de testigos que declaren de oído sino en los casos que la misma expresa, no puede ser aplicable á un juicio en que la prueba consiste, no sólo en este testimonio, sino en el conjunto de otros medios de justificación (Sent. 2 Octubre 1866).

Estando subordinada la apreciación de la prueba testifical al art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, no puede sostenerse que se haya infringido por la sentencia, al hacerse dicha apreciación, el art. 320 de la expresada ley, que enumera las tachas que pueden objetarse á los testigos (Sents. 12 Mayo 1873, 20 Diciembre 1872 y 12 Mayo 1875).

Mucho menos puede decirse infringido dicho artículo si, aun prescindiendo de las declaraciones de los testigos á quienes la tacha se refiere, la Sala sentenciadora ha tenido en cuenta otros testimonios y documentos que sirvieron de fundamento á la sentencia, los cuales aprecia en uso de las facultades que la competen, sin que contra esta apreciación se cite ley ni doctrina infringida (Sent. id., id.).

Si no han sido tachados los testigos, ni consta que la apreciación de la Sala descansa meramente en el dicho de los que se suponen tachados, son de todo punto inaplicables los artículos 319 y 320 de la ley de Enjuiciamiento civil y el principio de derecho de que la declaración de un testigo tachado no produce prueba (Sent. 8 Febrero 1878).

La ley 4.<sup>a</sup>, tit. XVI, Partida 3.<sup>a</sup>, trata de otra manera en que los testigos pueden ser recibidos, «non scyendo el pleito comenzado por respuesta.» (Sent. 2 Diciembre 1876).

Disponiéndose en la ley 41, tit. XVI de la Partida 3.<sup>a</sup>, que cuando ambas partes litigan-

tes presenten testigos que se contradigan entre sí debe el juzgador creer los dichos de aquellos que *entendiere* que dicen la verdad ó que se acercan más á ella, la Sala sentenciadora está en su derecho, á virtud de esta sola prescripción legal, apreciando la prueba testifical del litigio con arreglo á su conciencia (Sent. 21 Mayo 1877).

Si resulta que los testigos presentados por el demandante no han declarado acerca de los hechos sobre que fueron interrogados, que los sabían de ciencia propia, sin de oídas ó de referencia, ó no resulta que las tachas propuestas contra los representados por el demandado hayan sido justificadas, al apreciar la Sala sentenciadora la fuerza probatoria de las declaraciones de unos y otros, se ajusta al precepto del art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil y á las reglas de la sana crítica, no infringiendo, por tanto, el referido artículo, y mucho menos la ley 40, tit. XVI, Partida 3.ª, que ha sido derogada por aquél, ni tampoco la doctrina establecida en las sentencias del Tribunal Supremo (Sent. 3 Julio 1877).

Además estos motivos no son atendibles en el caso en que la Sala sentenciadora, al pronunciar la absolución de la demanda, aprecia, no sólo la prueba testifical, sino también las demás que se han aducido en el pleito, formando su juicio por el conjunto de todas ellas (Sentencia id. id. id.).

## COMENTARIO

No creemos que las condiciones generales de capacidad, probidad é imparcialidad de los testigos deben formar parte de un Código sustantivo. Las leyes procesales deben ser las encargadas de regular exclusivamente esta materia. Sin embargo, nuestra ley de Enjuiciamiento civil no es completa sobre este punto, pues omite disposiciones de importancia que es preciso completar con algunas diseminadas leyes del Fuero Real y de las Partidas vigentes en parte y en parte derogadas, sin que pueda señalarse con toda precisión el alcance de las reformas que en nuestra antigua legislación ha introducido la ley de Enjuiciamiento.

El Código penal, por otro lado (así lo ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 18 Noviembre 1865), también ha derogado en parte muchas de aquellas disposiciones. Las que quedan vigentes debieran incluirse en las leyes de procedimientos. Mas como esto no se ha hecho, vamos á dar una ligera idea de ellas,

así como de las contenidas en la ley de Enjuiciamiento civil.

No puede ser testigo en las causas criminales el menor de veinte años, y en las civiles el menor de catorce. Podrán éstos, sin embargo, atestiguar los hechos que hubieren visto ó conocido, siempre que los recuerden, pues áun cuando su dicho no pruebe plenamente contra quien atestigüen, sirve de gran presunción (ley 9.ª, tit. XVI, Partida 3.ª).

El Fuero Real (ley 9.ª, tit. VIII, lib. II) exigía para ser testigo tener más de diez y seis años, y de acuerdo con la ley 8.ª, tit. XVI, Partida 3.ª, negaba capacidad para serlo al hombre de mala fama; al que hubiere dicho falso testimonio; falseado moneda ó sello del Estado; ó faltado á la verdad por precio recibido; al que hubiese dado yerbas ó veneno para causar aborto, muerte ó mal corporal; al homicida; al casado que tiene en su casa barragana ó mancha conocida; al que saca religiosa de algun convento; al que casare sin dispensa con pariente en grado prohibido; al traidor, alevoso ó de mala vida, y al excomulgado vitando. También era excluido el pobre y vil; pero era preciso que á la pobreza uniese la vileza. Aunque no todas, el Fuero Juzgo comprendía muchas de estas prohibiciones (ley 1.ª, tit. IV, lib. II).

Tampoco podía ser testigo por falta de conocimiento el loco, fatuo ó mentecato, el ébrio y el que por cualquier otro modo careciere de juicio (ley 8.ª, tit. XVI, Partida 3.ª).

Por las leyes 8.ª del Fuero Real y 17 de Partidas se permitía á la mujer atestiguar si fuere de buena fama y en cosas pertenecientes al sexo, y se prohibía hacerlo al hermafrodita, á no ser que *tirase más á varon*, en cuyo caso, según la ley 17, podía ser testigo en testamento.

Por falta de imparcialidad no podían ser testigos el ascendiente y descendiente en causas recíprocas (leyes 10 y 14); los parientes en pleitos contra extraños, mas si en los seguidos entre ellos (ley 9.ª Fuero Real); la mujer por el marido, ni éste por aquélla, ni un hermano por otro mientras vivan juntos (ley 15 de Partidas); el criado, familiar ó interesado en la causa, excepto el individuo de ayuntamiento ó universidad, que podía serlo en causas de dichas corporaciones (ley 18); el juez, á no ser que no hubiere otro testigo (ley 19); el abogado ó procurador por su cliente, ni el tutor ó curador por sus pupilos ó menores (ley 20); el socio en causas pertenecientes á la sociedad, ni el cómplice contra el autor del delito (ley 21); el que sea

enemigo (ley 22); el que se halle preso, y la mujer prostituta en causas criminales (ley 10).

Nadie puede ser obligado á declarar contra sus parientes en cuarto grado, ni el padrastro contra el entenado, ni el yerno con su suegro, ó al contrario, á no ser que voluntariamente se prestaren á ello (ley 11).

Todos los ciudadanos están obligados á declarar siempre que se lo mande el juez, que podrá prenderlos ó embargarles sus bienes si no obedecieren, é igualmente deberán comparecer en el Tribunal con dicho objeto, salvo en los casos en que por edad avanzada, enfermedad, nombre ilustre, dignidad etc., se hallen exceptuados y puedan, por tanto, declarar en sus casas (ley 34, tit. XVI, Partida 3.ª).

Hasta aquí lo dispuesto en la legislación antigua. La nueva ley de Enjuiciamiento contiene, entre otras, las siguientes prescripciones:

«Son tachas legales que pueden oponerse contra los testigos:

1.ª Ser el testigo pariente por consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado civil del litigante que lo haya presentado.

2.ª Ser, al prestar declaración el testigo, dependiente ó criado del que lo prestare. Entiéndese

## SECCION QUINTA

## DE LAS PRESUNCIONES

Artículo 1362.—Las presunciones son las inducciones que el juez saca de un hecho conocido para juzgar de otro desconocido.

Sólo tienen fuerza las admitidas por las leyes, mientras no sean destruidas por la prueba en contrario.

## ORÍGENES

Leyes 8.ª y 10, tit. XIV, Partida 3.ª

## JURISPRUDENCIA

La apreciación de ciertos hechos ó actos que tengan más ó menos importancia jurídica como inductivos de un convenio no es aplicable á un juicio civil el indicial ó de presunciones á que se refiere la ley 8.ª, tit. XIV, Partida 3.ª, dictada para otro orden de procedimiento (Sentencia 5 Marzo 1866).

La presunción de derecho ó sospecha á que se refiere la ley 10, tit. XIV, Partida 3.ª, sólo

dese por criado ó dependiente, para los efectos de esta disposición, el que vive en las casas del tenido por amo, y le presta en ella servicios mecánicos mediante un salario fijo.

3.ª Tener interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante.

4.ª Haber sido el testigo condenado por falso testimonio.

5.ª Ser amigo íntimo ó enemigo manifiesto de uno de los litigantes.» (Art. 320.)

«Si alguno de los litigantes tachare á uno ó más testigos, se oirá sobre ello á la parte contraria; y si el que proponga la tacha ó tachas, ó ambos litigantes, solicitaren por otrosíes de los escritos en que promuevan este artículo que se reciban los autos ó prueba sobre él, el juez lo decretará.» (Art. 321.)

«Cuando ninguna de las partes pidiere la prueba de tachas, sustanciado el artículo con los dos escritos expresados, se mandarán entregar los autos al actor para que sobre todo alegue de bien probado.» (Art. 322.)

«Lo mismo se hará en el caso de que haya habido prueba de tachas, despues de unir éstas á los autos.» (Art. 324.)

puede tener lugar *hasta que sea probado lo contrario*, como la misma ley expresa (Sentencia 16 Abril 1866).

La ley 8.ª, tit. XIV, Partida 3.ª, al clasificar y definir todo género de pruebas, y mencionar la *presunción*, que quiere tanto decir como *grande sospecha*, que vale tanto en algunos casos como *averiguación de prueba*, no determina que siempre la presunción ó vehemente sospecha produzca justificación suficiente, debiendo quedar, en puntos concretos, al recto juicio de los Tribunales (Sents. 20 Enero 1865 y 24 Febrero 1876).

La ley 8.ª, tit. XIV, Partida 3.ª, sobre que los pleitos no se fallen por indicios, no es aplicable cuando la Sala funda su criterio en conjeturas, sino en prueba testifical, sin que contra su apreciación se cite ley ni doctrina legal infringida (Sent. 15 Abril 1875).

La ley 8.ª, tit. XIV, Partida 3.ª, al describir los diferentes medios de prueba de que