La confesion judicial que no reune los requisitos consignados en la Ley 2.ª, título 13, Part. 3.ª, no es la conoscencia de que habla dicha ley, y aunque concurriesen, dicha confesion, se bien relevaria al acreedor de la prueba del hecho confesado, y surtiria todos sus efectos contra el que la hizo, no constituiria prueba en perjuicio de los derechos legítimos y anteriores de un tercero: sent. de 6 de Febrero de 1863.

Cuando, pues, en la confesion faltan algunas solemnidades y por ella pueden quedar lastimados los derechos de un tercero, necesario es conceder á éste el ejercicio de los demás probatorios que la ley reconoce para atenuar ó anular los efectos de aquella: sent. de 28 de Abril de 1866.

La conoscencia ó confesion judicial á que se refiere la Ley 2.ª, tít. 13, de la Part. 3.ª, y la jurisprudencia á su tenor establecida por el Tribunal Supremo, ha de ser prestada por una de las partes litigantes y en su propio perjuicio, no pudiendo, por tanto, calificarse de tal la declaracion dada á instancia del demandante por un tercero que no ha litigado en los autos: sent. de 6 de Junio de 1873.

La Ley 4.ª, tít. 13, Part. 3.ª, que determina la fuerza que há la conoscencia se refiere solo á los contendores, y de ningun modo á lo que haya declarado el que no contiende ó litiga: sent. de 4 de Mayo de 1868.

Esta decision recayó en el caso siguiente:

Habiendo reclamado ejecutivamente D. J. Jimenez, la cantidad de 10,000 reales que D. R. Luque le habia pedido para D. J. Olivares, y que habia entregado á Luque, y éste á Olivares, en la suposicion de que obraba por sí y como dueño del dinero, pretendió en Abril de 1864 que Luque absolviera posiciones, como lo hizo, manifestando que hácia el año 51 y 52 le manifestó Olivares que interesase á Jimenez para que le prestara 10,000 rs.; que habiéndoselo efectivamente dicho, ellos dos se habian entendido sin que interviniera para nada en lo demás, creyendo que Olivares le habria devuelto el dinero, por cuanto despues le habia abonado las costas que como escribano le adeudaba Jimenez, sin que éste le hiciera reclamacion alguna. Habiéndose recibido declaracion á D. J. Olivares, manifestó que en el año 1852 habia encargado á Luque le buscase 10,000 rs., y que habiéndoselos entregado, le dió recibo á su favor, por asegurarle que eran suyos; que en Enero se los devolvió por medio de su criado Aragon, no habiéndose entendido para nada con Jimenez, con relacion á dicho préstamo, por el cual se habia considerado siempre deudor de Luque.

En 19 de Julio siguiente, entabló Jimenez querella de estafa contra Luque, y en su consecuencia, éste presentó escrito, proponiendo se hiciera saber á Jimenez, si estaba en la persuasion de que le debiera la referida cantidad de 10,000 rs., y contestando afirmativamente, se le entregasen en el acto para que los consignara con el escrito. Mandóse por auto, en atencion á que el Jimenez tenia asegurado bajo juramento la certeza del adeudo, se le entregasen los 10,000 rs., y no habiendo querido recibirlos, se acordó se devolviesen á Luque, habiéndose negado la pretension que dedujo Jimenez para que quedase depositado el dinero, como cuerpo del delito; providencia que fue confirmada por la superioridad, quedando en tal estado las diligencias.

En 15 de Mayo de 65, entabló demanda Jimenez para que se declarase que habia entregado á Luque 10,000 rs. para que se los diese en préstamo á Olivares; que Luque se los entregó, ocultándole el orígen del dinero y figurándose dueño del mismo; que Olivares se los devolvió en Enero de 1853, y que desde entonces habia estado obligado Luque á devolverlos al demandante, condenando en su virtud al demandado, por no haberlo hecho así, al pago de los 10,000 reales y al de los intereses devengados desde Enero de 1853 hasta el dia de la restitucion, etc. Luque impugnó la demanda, negando haber recibido del demandante para sí ni para otra persona los 10,000 reales referidos, habiendo únicamente recibido de aquel fondos para atender á los gastos de los pleitos, habiéndose girado en 1854 una liquidacion en que habia quedado satisfecho el demandante. Practicada prueba por las partes, se absolvió á Luque de la demanda, por sentencia revocatoria, fecha 16 de Noviembre de 1861, de la que interpuso el demandante recurso de casacion, citando como infringidas: 1.°, la doctrina reconocida y sancionada por una constante jurisprudencia, segun la que, la confesion individua es estimable en lo que perjudica é inútil en lo que favorece, y perteneciendo á aquella clase la prestada en juicio ante juez legítimo y bajo juramento por Olivares, que se habia confesado deudor de los 500 duros, pero manifestando que los habia devuelto á Luque, se consignaba, sin embargo, en el primer considerando del fallo, y como razon esencial de él, que el testimonio de Olivares no hacia fé, porque al manifestar que pagó, eludia la obligacion que al mismo tiempo confesaba; 2.°, la Ley 4.ª, tít. 13, Partida 3.ª, segun la cual toda confesion que contenga los requisitos que la misma enumera, era prueba fehaciente que debia servir para que por ella se librase el pleito, y sin embargo de esto, se habia desestimado la confesion de Olivares, en la cual habian intervenido todas las circunstancias que la citada ley exigia, no pudiendo decir que Olivares no fuese demandado en dicho pleito, pues cuando éste y Luque habian declarado, ambos eran demandados, y sus confesiones habian sido testimoniadas en el pleito que se seguia á la sazon, y reproducidas ademas en el de Olivares, etc.

El Tribunal declaró no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Jimenez, por la razon ya dicha, acerca de la ley 4.ª de Partida, la cual no tenia la aplicacion indicada en los motivos 1.° y 2.° expuestos del recurrente.

Núm. **846**, regla 7.ª La confesion del demandado debe recaer sobre el hecho fundamental orígen de la obligacion que se quiere hacer valer, y no sobre otro accesorio, por mas inductivo que sea: sent. de 22 de Diciembre de 1860.

No hay confesion judicial, cuando no tratándose de un hecho propio del confesante, limita este lo que se llama reconocimiento á manifestar que la letra de la nota ó documento *se parece* á la de aquel por quien se supone escrita: sentencia de 11 de Marzo de 1863.

Lo prescrito en la ley 2.ª, tít. 9.°, lib. 11 de la Nov. Recop., respecto de la forma en que deben contestarse las posiciones, supone necesariamente la circunstancia de que han de recaer sobre hechos propios de que el litigante pueda tener completo conocimiento: sent. de 21 de Setiembre de 1867.

La confesion á que se refieren las leyes 2.ª y 3.ª, tít. 13, Part. 3.ª, solo tiene lugar sobre cosa, cuantía ó fecho; pero no sobre la calificacion legal de una obligacion que consta del documento: sent. de 12 de Julio de 1869.

Para tener dañó la conoscencia al que la face e pró á su contendor, es necesario que sea dicha en cierto: sent. de 7 de Marzo de 1878.

Núm. **846**, regla 8.ª Para que exista verdadera confesion, es menester que sea dada en juicio y estando delante el que la pide, y no se infringe la ley 2.ª, título 13, Part. 3.ª, cuando no existe confesion hecha en la forma indicada, no teniéndose por tal las proposiciones de arreglo hechas privadamente: sent. de 29 de Enero de 1873.

La confesion hecha en juicio, constituye plena prueba contra el confesante, segun la Ley 2.ª, tít. 13, Part. 3.ª: sent. de 25 de Junio de 1861. Así es que la sentencia que absuelve al demandado, prescindiendo de la confesion judicial, infringe la ley 2.ª, tíit. 13, Part. 3.ª, segun la cual, es de tan gran fuerza la conoscencia hecha por la parte en juicio, que por ella debe el Juez dar luego juicio afinado, si sobre aquella cosa que conoscieron fue comenzado pleito ante él por demanda ó por respuesta: sent. de 31 de Marzo de 1868 y de 8 de Julio de 1871.

Las Leyes 2.ª y 4.ª, tít. 13, Part. 3.ª, que tratan del valor de la conoscencia, parten de las reglas establecidas en la 1.ª del mismo título y Partida, segun la cual, la conoscencia debe hacerse en juicio, y la que se ejercita por personero requiere que éste tenga poder especial al efecto, y ademas que sea ratificada despues por su poderdante: sent. de 24 de Setiembre de 1873.

Número **850**. No puede considerarse como confesion judicial toda otra manifestacion de una parte que no sea hecha en conformidad á las leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª título 13, Partida 3.ª, y al art. 292 de la Ley de Enjuiciamiento civil: sent. de 5 de Abril de 1869.

La prescripcion del art. 292 se entiende y se aplica sin perjuicio de las excepciones que para casos determinados establece la Ley de Enjuiciamiento civil: sentencia de 19 de Diciembre de 1863.

Núm. **851**, aparte sétimo. Si dada vista de la confesion, la parte que la hubiese solicitado, pide se declare confesa á la contraria, por hallarse en alguno de los casos del art. 297 de la Ley de Enjuiciamiento, el Juez puede accedor á ello, si lo estima justo; pero sin embargo, la declaracion de darse por confeso á un litigante, por su rebeldía en no comparecer á declarar, no tiene valor hasta que queda firme y surte todos sus efectos con arreglo á la misma ley, quedando, por tanto, sin eficacia esta declaracion, cuando el litigante rebelde comparece formalizando oposicion y proponiendo prueba: sent. de 9 de Diciembre de 1864.

Número **852**. Si bien es cierto que el art. 298 de la Ley de Enjuiciamiento civil concede al que hubiese solicitado confesion judicial, el que pueda pedir se repita, tambien lo es que esto solo puede tener lugar, segun el precitado artículo, cuando sea para aclarar algun punto dudoso ó sobre el que no se haya respondido categóricamente: cuando no es así, y se deniega la ampliacion ó repeticion de la confesion, no se incurre en la causa 6.ª del art. 1,013 de la Ley de Enjuiciamiento civil que da lugar al recurso de casacion: sent. de 5 de Enero de 1869.

Juicio pericial.

Número **891**. No pidiendo las partes juicio de peritos, como uno de los medios de prueba, es indispensable absolver ó condenar definitivamente y no dejar la resolucion del pleito pendiente del juicio pericial, infringiendo así el art. 61 de la Ley de Enjuiciamiento civil que prohibe aplazar, dilatar ó negar la resolucion de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito: sent. de 6 de noviembre de 1869.

Núm. **895**. Lejos de ser doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales que el juicio pericial es valedero, á menos que haya en él los vicios que invalidan las sentencias, pues los peritos están considerados como Jueces de hecho, seria un conocido error atribuir en caso alguno á los peritos el carácter de Jueces; porque sus declaraciones no constituyen mas que una de las especies de prueba cuyo análisis, calificacion y apreciacion corresponden al respectivo Juez ó Tribunal, que son á los que las leyes someten la facultad de juzgar: sent. de 19 de Noviembre de 1866 y de 13 de Diciembre de 1872.

Esta declaracion se ha reconocido respecto de los peritos revisores: sent. de 21 de Junio de 1864, y héchose extensiva respecto de los demás peritos por sentencias de 6 de Diciembre de 1858 y de 14 de Setiembre de 1864.

Los Jueces deben formar su juicio por el conjunto de todas las demás pruebas con la de peritos: sent. de 14 de Setiembre de 1864.

No pueden encomendarse á los peritos las deducciones de cantidad, como sujetas á un exámen ordinario y contencioso: sent. de 23 de Diciembre de 1844.

El dictámen pericial, pedido en segunda instancia, no tiene el carácter de verdadera prueba, cuando no se pide para acreditar nuevos hechos pertenecientes á la cuestion, y sí solo para ilustracion del Tribunal: sent. de 30 de Diciembre de 1858.

Practicado un reconocimiento pericial, no puede pedirse despues otro nuevo, fundándose en que no se asistió al primero; porque, el que pudiendo, no concurre á tal acto, para los fines del párrafo 5.° del art. 303 de la Ley de Enjuiciamiento civil, debe imputárselo á sí propio, por no haber pedido en tiempo que tal diligencia de prueba se practicase con su citacion prévia y determinada: sent. de 13 de Noviembre de 1868.

Los Tribunales no proceden con arbitrariedad al apreciar los méritos de los dichos de los peritos, pues usan de la facultad que les concede la misma ley para aplicar su propio criterio y no atenerse rigurosamente al juicio de los peritos que no son Jueces en el negocio, sino expertos ó profesores que ilustran con sus dictámenes á la autoridad judicial: sent. de 12 de Marzo de 1876.

Aunque el Juez puede apartarse del dictámen de los peritos cuando el juicio pericial se realiza como medio de prueba, tiene, por el contrario, obligacion de sujetarse á él, cuando es resultado de un convenio; y si de él prescinde la sentencia que altera y modifica la ragulacion pericial á que se sometieron las partes en un acto de conciliacion, por ejemplo, infringe la doctrina del Tribunal Supremo de que el convenio de las partes en el acto de conciliacion constituye para las mismas una obligacion, cuyo cumplimiento debe subordinarse á las leyes del procedimiento, llevándose al efecto de la manera y en la forma prevenida para la ejecucion de las sentencias: sent de 30 de Octubre de 1878.

Núm. **897**. Acerca de las personas que pueden dar dictámen pericial, véase la adicion al núm. 835 sobre el cotejo de letras.

Segun ha declarado el Tribunal Supremo, la tacha de peritos por no tener título profesional, debe ser expuesta oportunamente para que el Tribunal decida lo correspondiente sobre ella, sin que esta resolucion pueda motivar un recurso de casacion en el fondo ni en la forma: sent. de 14 de Abril de 1875.

La causa 7.ª del art. 1,013 de la Ley de Enjuiciamiento civil que consiste en la incompetencia de jurisdiccion no es aplicable á la infraccion de lo dispuesto en la regla 8.ª del art. 303 de la misma ley al hacerse la eleccion de perito tercero, por cuanto este no ejerce ninguna especie de jurisdiccion (se alegaba la ilegalidad del sorteo verificado para el nombramiento del perito tercero, pues se decia que este no tenia competencia y jurisdiccion y habia entrado á desempeñar un cargo oficial que la ley por sus verdaderos trámites no le concedia): sent. de 21 de noviembre de 1870.

Núm. **915**. La recusacion de un perito tercero, únicamente es admisible con causa, segun lo dispuesto en la regla 9 del art. 303 de la Ley de Enjuiciamiento civil, lo cual supone que no basta alegar la causa en que aquella se funde, sino que es necesario probarla en debida forma. Para que esta circunstancia tenga lugar en un incidente, cual es el de recusacion, es indispensable, con arreglo al art. 943 de dicha ley, que hayan convenido las partes en que el incidente se reciba á prueba, ó lo pida una sola y el Juez lo crea procedente: sent. de 3 de Abril de 1867.

Núm. **924**. Si bien en la regla 13 del art. 303 de la Ley de Enjuiciamiento civil se previene que al juicio del tercer perito concurrán los interesados, se añaden las palabras *en la forma antes prevenida*, cuya forma es la de la regla 5.ª del mismo artículo, en la cual se expresa que es potestativo en las partes litigantes concurrir ó no al acto: sent. de 20 de Marzo de 1862.

Núm. **926** al **928**. V. las adiciones al núm. 895.

Del reconocimiento judicial.

Núm. **930**. Teniendo por objeto el reconocimiento judicial, como medio de prueba, segun las leyes 8.ª y 13, tít. 14, Part. 3.ª y el art. 279 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que el juez vea *cual es el fecho porque ha de dar su juicio é en qué manera lo podrá mejor é mas derechamente departir*, corresponde por consiguiente al mismo apreciar el resultado de esta diligencia y decidir lo que entiende mas aceptado, sin que contra esta apreciacion pueda alegarse la infraccion de las citadas leyes, que solamente le obligan á practicar dicho reconocimiento: sent. de 13 de Junio de 1866.

Núm. **934**. No produce nulidad la falta de citacion para la diligencia de inspeccion judicial, puesto que tiene que hacer esta el Juez por sí mismo: sent. de 19 de Noviembre de 1859.

Núm. **935**. No es doctrina admitida por los Tribunales la de que la prueba del reconocimiento judicial se eleva sobre las demás clases de prueba: sent. de 10 de Diciembre de 1865. V. la sentencia extractada en la adicion al lib. 2.° núm. 1067 del Tratado.

De la prueba de testigos.

Núm. **943**. Segun ha declarado el Tribunal Supremo, no es procedente invocar tachas que no están designadas en el art. 320 de la Ley de Enjuiciamiento civil, ni pueden proponerse fuera del término marcado en el art. 319: sent. de 21 de Octubre de 1864.

Si no se han tachado los testigos ni consta que la apreciacion de la Sala descanse nuevamente en el dicho de los que se suponen tachables, son de todo punto inaplicables los arts. 219 y 320 de la Ley de Enjuiciamiento civil y el principio de derecho de que la declaracion de un testigo tachado no produce prueba: sent. de 8 de Febrero de 1878.

Es inoportuna la supuesta infraccion de las reglas de la sana crítica al apreciar la Sala las tachas de los testigos presentados, de donde se infiere la infraccion del art. 317 de la Ley de Enjuiciamiento civil; porque el art. 320 de la misma, al enumerar las tachas, no limita las facultades de las Audiencias para apreciar los dichos de los testigos, y cuando además la Sala estima el conjunto de las pruebas de toda clase que se han aducido y no forma su criterio solo por las manifestaciones de los testigos: sent. de 20 de Diciembre de 1872.

Nadie puede ser testigo en su mismo pleito, segun la ley 18, tít. 16, Part. 3: sent. de 4 de Mayo de 1868.

No puede admitirse prueba de testigos en segunda instancia cuando los hechos que se intentan probar no son conducentes ó son los mismos ó derechamente contrarios á los articulados en la primera: sent. de 9 de Mayo de 1856.

Núm. **943**, § 1.° El párrafo 1.° del art. 320 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que dispone ser tachable el dicho del testigo pariente por consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado del litigante que lo haya presentado, está subordinado á lo que prescribe la ley 9, tít. 8, lib. 2.° del Fuero real, cuando el parentesco fuere con ambos litigantes, pues en tal caso puede ser testigo sin ser tachable: sent. de 3 de Octubre de 1868.

Núm. **943**, § 4.° La advertencia hecha á los testigos de que sean mas consecuentes en la relacion de los hechos, sin omitir ninguna circunstancia, no supone que hayan dado falso testimonio y que, por consiguiente, sean indignos de crédito: sent. de 16 de Diciembre de 1864.

Núm. **943**, § 5.° No infringe el párrafo 5.° del art. 320 la Sala, al apreciar, en virtud de las pruebas practicadas, que existiendo amistad íntima entre los testigos y el que los presenta, no es, sin embargo, la intimidad requerida por dicho párrafo para que no valga en juicio su testimonio: sent. de 27 de Marzo de 1866.

La enemistad inhabilita para testigo en causa ó pleito con el que sea enemigo, y habiendo alguno declarado ya, es ineficaz su dicho, si aquella es motivada por acusacion ó imputacion de delitos, que probados, hubiera de imponerse penas graves y el acusado hubiera de perder la mayor parte de sus bienes, en conformidad de la ley 22, tít. 16, Part. 3.ª: sent. de 8 de Mayo de 1876 dictada sobre recurso de casacion en causa criminal.

Núm. **944**. Si resulta que los testigos presentados por el demandante no han declarado acerca de los hechos sobre que fueron interrogados, que los sabian de ciencia propia, sino de oidas ó de referencia, y no resulta que las tachas propuestas contra los presentados 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 y á las reglas de la sana crítica, no infringiendo dicho artículo, ni mucho menos la ley 40, tít. 16, Part. 3.ª que ha sido derogada por aquel, ni tampoco la doctrina establecida por el Tribunal Supremo. Además, estos motivos no son atendibles en el caso de que la Sala sentenciadora, al pronunciar la absolucion de la demanda, aprecia, no solo la prueba testifical, sino tambien los demás que se han aducido en el pleito, formando su juicio por el conjunto de todas ellas: sent. de 3 de Julio de 1877.

No pueden hacer tampoco fe las declaraciones de testigos que no concuerdan en lo sustancial: sent. de 24 de Setiembre de 1875.

Núm. **953**. Ni la ley 42, tít. 16, Part. 3.ª, ni las 3 y 6, tít. 18 libro 12, Novísima Recopilacion, ni la 83 de Toro sobre la averiguacion y castigo de los delatores y testigos falsos pueden aplicarse á un asunto sobre materia civil: sent. de 11 de Diciembre de 1865.

Núm. **958**. La omision de pedir que los testigos sean examinados por las preguntas generales de la ley, no produce indefension: sent. de 21 de Diciembre de 1867.

Núm. **969**. Las declaraciones de los testigos que no están autorizadas por el escribano actuario, carecen de fuerza legal y quedan como si no se hubiesen hecho: sent. de 20 de Febrero de 1869.

Núm. **982** y **983**. Habiéndose modificado esencialmente por la Ley de Enjuiciamiento civil, toda la legislacion anterior referente al valor y fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, y modo y manera de ser estos examinados, la ley 30, tít. 16, Part. 3.ª relativa á «como debe ser preguntado el testigo otra vez por razon de que non fue preguntado,» es inaplicable á un incidente promovido y sustanciado con arreglo á dicha ley de Enjuiciamiento: sent. de 10 de Mayo de 1878.

Fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos.

Núm. **1003** al **1028**. El sentido y la extension de la disposicion del art. 317 de la Ley de Enjuiciamiento civil, ha sido consignado por el Tribunal Supremo de Justicia en varias de sus sentencias pronunciadas con posterioridad á la fecha en que se escribieron los párrafos citados del Tratado, las principales de las cuales se esponen á continuacion.

El art. 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al disponer que la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos sea apreciada segun las reglas de la sana crítica, no impone á los jueces y tribunales el deber de contar, sino de pesar los testimonios, dejando á los juzgadores libertad prudente y racional de formar su conviccion, y por tanto no se infringe dicho artículo cuando la apreciacion de la prueba no está basada en el número: sent. de 15 de Junio de 1864.

La Ley de Enjuiciamiento Civil al someter la apreciacion de la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos al criterio que, aplicando su razon é inteligencia y teniendo presentes las reglas de la sana crítica, formaran los Tribunales sentenciadores, modificó esencialmente toda la legislacion anterior referente á la tasacion del valor legal de la prueba de testigos: sent. de 28 de Abril de 1866.

La ley 32 y las demás del tít. 16 de la Part. 3.ª relativas á la apreciacion de la prueba testifical han sido reformadas por el art. 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que deja al recto juicio y sana crítica de los jueces y tribunales la apreciacion de la prueba testifical verificada en cuestiones de hecho: sentencias de 9 y 13 de Octubre de 1865.

Apreciada por la sala juzgadora, en uso de sus facultades, la prueba testifical por las partes en cuestion de hecho, de si se ha celebrado ó no algun pacto, y resolviéndola en sentido negativo, sin contravenir á ley alguna, no puede suponerse infringida la ley del contrato ni invocarse en este concepto la 1.ª tít. 4.°, libro 1.° de la Novísima Recopilacion: sent. de 14 de Octubre de 1865.

La ley 32, tít. 16, Part. 3.ª, así como las demás relativas al valor de la prueba testifical, han sido modificadas esencialmente por la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que esto sin embargo esté en contradiccion con el precepto contenido en varias disposiciones legales sobre que ningun pleito puede probarse por la declaracion de un solo testigo, tan conforme á las reglas de la sana crítica: sent. de 13 de Mayo de 1863.

Así las leyes 32, 40 y 41, tít. 22, Part. 3.ª como la doctrina consignada en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Junio de 1852, han sido esencialmente modificadas por el art. 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no pudiendo por consiguiente tener hoy aplicacion dichas leyes y doctrina. La ley 29, tít. 16, Partida 3.ª que previene no valga el testimonio de testigos que declaren de oidas sino en los casos que la misma espresa, no puede ser aplicable á un juicio en que la prueba consiste, no solo en el testimonio, sino en el conjunto de otros medios de justificacion. Si bien los tribunales deben apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos segun las reglas de la sana crítica, no puede con razon suponerse que han faltado á ellas cuando forman su convencimiento, no solo por el testimonio testifical, sino por los documentos indubitados y por el conjunto de todos los datos que constituyen la prueba: sent. de 28 de Setiembre publicada en 2 de Octubre de 1866.

Segun el art. 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en las cuestiones de hecho para cuya justificacion se ha producido por las partes prueba testifical, corresponde á la Sala sentenciadora el apreciarla segun las reglas de la sana crítica, no procediendo la casacion de la sentencia cuando no se cita contra esta apreciacion alguna infraccion legal. La ley 40, tít. 16, Part. 3.ª que consigna reglas determinadas para la apreciacion judicial está esencialmente modificada por el art. 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: sent. de 13 de Junio de 1866.

Apreciándose en conjunto el resultado de las pruebas de testigos y la documental, no puede decirse con exactitud que solo se haya dado crédito á testigos singulares, contraviniendo á las reglas de la sana crítica y menos que por ello se haya infringido la ley 119, tít. 18 de la Part. 3.ª: sent. de 4 de Enero de 1866.

No puede considerarse infringido el art. 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por haberse apreciado la prueba testifical presentada por una parte sin que la contraria articule otra en diverso sentido, porque la Sala aprecia el valor de la presentada, y los datos resultantes de autos, y la apreciacion en sus resultados afecta tanto á la parte que la aduce como á la contraria: sent. de 19 de Febrero de 1866.

La declaracion uniforme de dos testigos idóneos no siempre, ni con aplicacion á todos los casos y circunstancias, justifica la verdad legal, porque, á mas de que lo dispuesto en esta parte por la ley 32, tít. 16, Part. 3.ª, se halla esencialmente modificado por el art. 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no siendo el precepto de

aquella ley absoluto, por las excepciones que contiene, se concreta tambien al caso en que solo hubiese dos testigos, y no comprende ni podria comprender aquellos en que declaren otros en diverso sentido sobre el mismo hecho, ó en que se practiquen otras pruebas en contrario, ni aplicarse tampoco á los dos testigos, si no están enteramente conformes, no solo en lo sustancial de los hechos, sino en los accidentes que contribuyan á esclarecer la verdad: sent. de 18 de Marzo de 1867.

En las cuestiones de hecho, el Tribunal Supremo ha reconocido siempre la competencia exclusiva de las Audiencias para la apreciacion de la prueba testifical, *con la única limitacion de que se hagan segun las reglas de la sana crítica*: sent. de 21 de Mayo de 1860.

No pueden citarse útilmente en un recurso de casacion las leyes de Partida y recopiladas referentes á la prueba testifical, mientras no se demuestre que la ejecutoria ha sido dictada faltando á las reglas de la sana crítica: sent. de 18 de Noviembre de 1868.

Ni el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, ni la doctrina del Tribunal Supremo sobre la crítica legal se infringen cuando no se demuestra que la Sala haya faltado á las reglas de la sana crítica sobre la apreciacion de la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, hallándose facultada para prescindir del número de estos: sent. de 20 de Setiembre de 1876.

Por sentencias de 18 de Junio de 1862 y 8 de Octubre de 1864 se ha declarado que la Sala sentenciadora debe atenerse á la prescripcion de la razon y del buen sentido, que son las reglas de una crítica racional, siendo solo así válida su apreciacion.

Conforme á lo repetidamente declarado por el Tribunal Supremo, no puede alegarse como infringido el art. 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando la Sala sentenciadora aprecia, con arreglo á su racional criterio, la prueba testifical en cuestiones de mero hecho, teniendo en cuenta, no el número de testigos que declaran, sino la calidad de sus declaraciones, en relacion con las demás pruebas que se hayan practicado en los autos, no teniendo aplicacion las leyes 40 y 41 del título 16 de la Part. 3.ª que han sido derogados por el expresado artículo: sent. de 22 de Diciembre de 1877.

No se infringe con la apreciacion de la Sala sentenciadora el art. 317 de la Ley de Enjuiciamiento civil, ni las leyes 32 y 40, tít. 16, Part. 3.ª porque estas han sido *derogadas* por dicho artículo y *no pueden citarse como reglas de crítica*; y el repetido artículo ha concedido además á los Jueces y Tribunales la atribucion de graduar la fuerza probatoria de los dichos de los testigos, sin que pueda prosperar el recurso de casacion en estos casos, á menos de citarse como infringida por la apreciacion alguna regla de la sana crítica: sent, de 14 de Abril de 1875, 14 de Mayo, 23 de Setiembre, 14 de Octubre, 18 de Noviembre, 13 de Diciembre, 13 de Enero de 1876, y 3 de Febrero, 10 de Marzo, 22 de Abril, 9 de Mayo, 25 de Setiembre y 12 de Octubre de 1877.

Las leyes 28, 32, 40 y 41, tít. 16, Part. 3.ª, fueron derogadas en virtud de lo dispuesto en el art. 317 mencionado, y no pueden servir de fundamento al recurso de casacion: sent. de 21 de Setiembre de 1875.

Las leyes 1.ª y 8.ª, tít. 14, 28 y 32, 40 y 41, tít. 16, Part. 3.ª, han sido derogadas por el art. 317 referido: sent. de 28 de Noviembre de 1875.

Las leyes 40 y 41 han sido derogadas por el artículo final de la Ley de Enjuiciamiento Civil: sent. de 31 de Mayo de 1876.

La ley 32, tít. 16, Part. 3.ª que solo establece el número de testigos que son necesarios para probar un hecho, está derogada por el art. 317 mencionado: sentencia de 2 de Diciembre de 1876.

El art. 317 referido, al someter al recto criterio de los Tribunales la apreciacion de la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, ha derogado la legislacion de Partidas que establece reglas para fijar su tasa y valor, y por consiguiente, el fallo recurrido no infringió ni pudo infringir la ley 32, tít. 16, Part. 3.ª, una de las derogadas que se citaba por el recurrente como regla de crítica racional quebrantada, porque ademas dicha ley se limita á señalar el número mínimo de los testigos necesarios para probar un hecho, pero no manda que se tenga por probado siempre que se llene este requisito, y mucho menos si tales testimonios están desvirtuados por otra prueba en contrario: sent. de 16 de Mayo de 1877.

La ley 2, tít. 16, lib. 11 de la Nov. Recop. sobre pruebas, ha sido derogada por la de Enjuiciamiento civil: sent. de 30 de Junio de 1865.

BIBLIOTECA CENTRAL

Respecto de las reglas de sana crítica ó de crítica racional que deben servir de norma á los litigantes para poder fundar que faltaron á ellos los Jueces y Tribunales al apreciar la prueba testifical, entre las numerosas que establece la diversidad de escuelas filosóficas, el Tribunal Supremo se ha mostrado en sus sentencias, en cierto modo perplejo, estableciendo en un principio, ideas vagas y poco concordes.

Así, al paso que por sentencia de 25 de Enero de 1867 ha declarado, que es preciso estar á los dichos de los testigos en número suficiente y con las circunstancias requeridas que justifiquen el hecho sobre que declaren como una verdad probada, siempre que no se les hayan opuesto tachas en tiempo oportuno y justificádose estas debidamente, ha consignado por sentencias de 19 de Febrero y 22 de Diciembre de 1868, que no puede estimarse como regla de sana crítica la de que forzosamente haya de darse crédito á las declaraciones de los testigos presentados por alguna de las partes litigantes, cuando la otra no haya practicado prueba en contrario, ni tachado aquellos, puesto que la Sala sentenciadora tiene facultades para apreciar el valor de las que se hubieren practicado por ambas ó por alguna de aquellas, *hayan sido tachados ó no* los testigos, y que la apreciacion en sus resultados afecta tanto á la parte que los ha presentado como á la contraria.

Alguna luz dió sobre este punto la sentencia de 18 de Marzo de 1867, segun la cual, la infraccion del art. 317 solo puede estimarse cuando se propusieran en el recurso de casacion las reglas de sana crítica á que se faltó, fundadas en *un principio ó verdad innegable*, derivándolas de él ó de sus consecuencias naturales y forzosas, y teniendo muy en cuenta siempre las circunstancias que vayan ocurriendo en cada caso.

Mas esplícita se mostró sobre esta materia la sentencia de 31 de Mayo de 1873 al declarar, que las reglas de la sana crítica no son otra cosa que una funcion del entendimiento que analiza y sintetiza los hechos sometidos al juicio del juzgador conforme á las reglas mas inflexibles de la lógica.

Ultimamente, se ha dado á los Jueces sobre esta materia gran libertad y latitud por sentencia de 21 de Mayo de 1877, en la cual se ha consignado, que conforme á lo declarado reiteradamente por el Tribunal Supremo, no puede alegarse como infringido el art. 317 de la Ley de Enjuicimiento civil, cuando la Sala sentenciadora aprecia, con arreglo á su racional criterio, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, formando su conviccion acerca de ella *segun su ciencia y conciencia*; y mucho menos puede citarse dicho artículo, ni las leyes 32 y 40, tít. 16, Part. 3.ª *derogadas* por el mismo, cuando la Sala no se ha limitado á estimar la prueba testifical aducida por ambas partes litigantes, sino que ha tomado tambien en consideracion, segun era su deber, la documental que resultaba de una causa criminal formada contra la demandante. Que el recuerdo de la ley 14, tít. 16, Part. 3.ª, perjudicaba al propósito del recurrente, pues disponiéndose en ella que cuando ambas partes litigantes 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 mas á ella, habria la Sala sentenciadora estado en su derecho, á virtud de esta sola prescripcion legal, apreciando la prueba testifical de este testigo *con arreglo á su conciencia*.

Por último, arroja gran luz sobre la materia de que tratamos la sentencia de 8 de Noviembre de 1870 sumamente notable por la copiosa doctrina que contiene, y por las circunstancias que concurrieron en la prueba testifical, acerca de cuya apreciacion se entabló el recurso de casacion sobre que recayó, y que se esponen en la adicion al número 1551 del libro III del Tratado. En dicha sentencia se consignó, que cuando el demandante que en un litigio ha intentado probar por medio de testigos la identidad de las fincas que reclamaba y las designadas en los documentos en que fundaba su demanda, no ha llegado á demostrarla suficientemente segun declaracion espresa de la Sala sentenciadora, contra esta declaracion sobre la indicada cuestion de mero hecho y de la competencia esclusiva de la Sala, no puede alegarse la infraccion del art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil: 1.º porque para hacerla ha apreciado la Sala la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos con arreglo á su racional criterio, que es lo que dicho artículo le prescribe: 2.º porque las reglas de la sana crítica aplicables á este objeto segun el mismo artículo, no pueden invocarse vagamente en impugnacion del convencimiento adquirido por la Sala, y menos formularse como leyes determinadas y preexistentes, cuales deberian ser para que su infraccion pudiera alegarse como legítimo motivo de casacion, puesto

U. A. N. L.

que por su propia naturaleza son indeterminables *apriori*, y necesariamente concretas, y brotan en cada caso particular de la razon y de la conciencia del Juez por su estudio acerca de la credibilidad de cada una de las declaraciones testificales combinada con los demás datos del proceso, y 3.° porque el Tribunal Supremo fallando en casacion, no tiene competencia para resolver cuestiones de mero hecho, únicas que pueden ser objeto de la prueba de testigos ni autoridad para suprimir respecto de ellas, el criterio y la conviccion de la Sala sentenciadora, reemplazándolos con los suyos propios, puesto que su mision se limita á la recta inteligencia y aplicacion del derecho.

Núms. **1025** y **1026**. Segun ha declarado el Tribunal Supremo, contrayéndose el art. 317 de la Ley de Enjuiciamiento civil á la facultad de apreciar las pruebas testificales otorgada á los Tribunales superiores, no es aplicable su determinacion al caso en que califican en sus fallos el valor legal de las escrituras públicas: sent. de 15 de febrero de 1864.

Tampoco lo es al art. 281 de la Ley de Enjuiciamiento civil, porque en él no se trata del valor legal de los documentos que las partes hayan presentado en juicio, sino de la eficacia de los mismos por razon de la forma en que hayan sido traidos: sent. de 15 de Febrero de 1864.

En cuanto á la prueba de la existencia legal de un testamento, los tribunales no pueden formar su conviccion por los ámplios y racionales medios que para los hechos comunes establece el art. 317, sino que deben necesariamonte ajustar su criterio judicial á las reglas especiales que para la comprobacion de tales actos establece el derecho, asi en cuanto al número y capacidad de los testigos presenciales, como á las demás solemnidades que han de concurrir en el otorgamiento: sents. del Tribunal Supremo de Justicia de 22 y 26 de Octubre de 1864 y 3 de Febrero ne 1866.

Núms. **1027** y **1028**. Por las sentencias del Tribunal Supremo dictadas con posterioridad á la publicacion del Tratado, se vé la mayor restriccion que han dado á las reglas consignadas en las leyes de Partida, acerca de la apreciacion de la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, y la gran latitud que han dado á los Jueces y Tribunales para dicha apreciacion. A la ilustracion de nuestros lectores no puede ocultarse lo mucho que se limita la posibilidad de alegarse la inobservancia de las reglas de la sana crítica en esta apreciacion á que se refirió el art. 317 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Refiriéndose las sentencias extractadas á la conviccion que formen los Jueces sobre dicha fuerza probatoria segun *su ciencia* y *conciencia*, viene á facultárseles para dictar un fallo sobre este punto á la manera que dan los Jurados su veredicto en las causas criminales, lo cual podrá ser peligroso, y expuesto á abusos en los casos en que un litigante presentara únicamente prueba de testigos que no fuese desvirtuada por la parte contraria con otra clase de pruebas. (Véanse tambien las adiciones á la seccion IX, tít. XII, lib. III del Tratado, que versan sobre el Recurso de casacion, núms. 1540 y siguientes, que tratan de las sentencias sobre cuestiones de hecho y apreciacion de la prueba por la Sala sentenciadora, y en especial las adiciones al núm. 1551 sobre la apreciacion por la misma, de la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos).

De las presunciones

Núm. **1029** y siguientes. Segun ha declarado el Tribunal Supremo, la ley 8.ª, tít. 14, Part. 3.ª, al clasificar y definir todo género de pruebas y mencionar la presuncion que quiere tanto decir como «grand sospecha, que vale tanto en algunos casos como averiguacion de prueba,» no determina que siempre la presuncion ó vehemente sospecha produzca justificacion suficiente, debiendo quedar en puntos concretos, al recto juicio de los Tribunales: sent. de 20 de Enero de 1865.

La ley 8.ª, tít. 14, Part. 3.ª, no declara que la presuncion ó vehemente sospecha produzca siempre justificacion completa, sino que deja al prudente arbitrio del Juez la apreciacion de su valor, atendidas las circunstancias del caso, como lo demuestran aquellas palabras, «pero en todo pleito non debe ser cabido solamente prueba de sospechas, porque las sospechas muchas vegadas no aciertan con la verdad,» que son á la vez el complemento y la razon de la ley: sent. de 24 de Febrero de 1876.

La presuncion de derecho ó sospecha, á que se refiere la ley 10, tít. 14, Partida 3.ª, solo puede tener lugar hasta que sea probado lo contrario: sent. de 16 de Abril de 1866.

La apreciacion de ciertos hechos ó actos que tengan mas ó menos importancia jurídica como inductivos de un convenio, no es aplicar á un juicio civil el indicial ó de presunciones á que se refiere la Ley 8.ª, tít. 14, Part. 3.ª, dictada para otro órden de procedimiento: sent. de 5 de Marzo de 1866.

La Ley 11, tít. 17, Part. 7.ª y la decretal de Alejandro III, que forma el capítulo 12 *de Præsumptionibus* del lib. II de las de Gregorio IX, y las disposiciones de las leyes 13 y 14 Digesto, *de his qui ut indignis auferuntur*, deben subordinarse, en el órden civil, á las nuevas disposiciones que sobre la apreciacion de las pruebas y su valor se hallan establecidas en la Ley de Enjuiciamiento civil: sent. de 28 de Noviembre de 1865.

SECCION VI.

DE LAS SENTENCIAS, VISTAS Y DISCORDIAS.

De las sentencias.

Número **1035** á **1038**. La nueva Ley sobre organizacion del poder judicial contiene sobre esta materia las disposiciones siguientes en el capítulo 1.° de su título 17.

Art. 668. Las resoluciones de los Juzgados y Tribunales que tengan carácter judicial, se denominarán: *Providencias*, cuando sean de mera tramitacion: *Autos*, cuando decidan incidentes ó puntos que determinen la personalidad combatida de alguna de las partes, la competencia del Juzgado ó Tribunal, la procedencia ó improcedencia de la recusacion, la determinacion de la accion, la admision ó inadmision de las excepciones ó de la reconvencion, la reposicion de alguna providencia, la denegacion de la reposicion, la prision y soltura, la admision ó denegacion de prueba, las que puedan producir á las partes un perjuicio irreparable, y las demás que segun las leyes deban fundarse: *Sentencias*, cuando decidan definitivamente la cuestion civil ó criminal del pleito ó de la causa en una instancia, ó en un recurso extraordinario; las que, recayendo sobre un incidente, pongan término á lo principal, objeto del pleito, haciendo imposible su continuacion, y las que declaren haber ó no lugar á oir á un litigante ó reo declarado en rebeldía: *Sentencias firmes*, cuando no quepa contra ellas recurso alguno ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentidas por las partes: *Ejecutoria*, el documento público y solemne en que se consigne una sentencia firme.

El art. 668 de la Ley del poder judicial no manda ni era necesario que lo mandara, que las cuestiones, pleitos é incidentes que en él se mencionan terminen por sentencia, sino que se limita á disponer que se dé este nombre á las resoluciones definitivas que en aquellos recaigan, las cuales no pierden su naturaleza propia y carácter técnico, aunque los Jueces y Tribunales que las dictan las diesen distinta denominacion; y ademas de esto, la violacion de este artículo, en la hipótesis de que existiera, como puramente formulario que es, no puede servir de fundamento al recurso de casacion en el fondo, ni aun al que se suscitase por quebrantamiento de forma, puesto que no se refiere á ninguno de los casos en que la ley los autoriza: sent. de 12 de Octubre de 1877.

Art. 669. La fórmula de las *providencias* se limitará á la determinacion del Juez ó Tribunal, sin mas fundamentos ni adiciones que la fecha en que se acuerden, la rúbrica del Juez ó del Presidente de la Sala y la firma del Secretario. La fórmula de los *autos* será fundándolos en resultandos y considerandos, concretos y limitados, unos y otros, á la cuestion que se decida. Las *sentencias definitivas* se formularán con resultandos en que se exprese, con claridad y con la posible concision, los hechos importantes que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolver el Juez ó Tribunal, y con considerandos en que se apliquen las leyes.

Art. 670. Las *ejecutorias* se encabezarán en nombre del Rey. En ellas se insertarán las sentencias firmes, y las anteriores, solo cuando por referirse las firmes á ellas, sean su complemento.

Art. 671. Las providencias, los autos y las sentencias serán pronunciadas necesariamente dentro del término que respectivamente establezca la ley. El Juez ó