



Revista de Estudios Histórico-Jurídicos

ISSN: 0716-5455

dirder@ucv.cl

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Chile

Benfeld, Johann

Los orígenes del concepto de “sana crítica”

Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, núm. XXXV, noviembre, 2013, pp. 569-585

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173829696018>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

7. HISTORIA DE LOS DOGMAS JURÍDICOS

LOS ORÍGENES DEL CONCEPTO DE “SANA CRÍTICA”*

[The Origin of the “Sound Criticism” Concept]

JOHANN BENFELD**

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

RESUMEN

El artículo trata del origen histórico de la noción de “sana crítica”. Centra su atención en el término normativo jurídico introducido en el ámbito de la legislación procesal española de fines del siglo XIX y su recepción por parte de la doctrina y jurisprudencia de la época. Asimismo, estudia brevemente la recepción de esta idea en el *Código de Procedimiento Civil* de la República de Chile de 1902 y la importancia efectiva que tuvo la sana crítica en el sistema de valoración de la prueba en dicho código.

PALABRAS CLAVE

Sana crítica – Ponderación de la prueba – *Ley de Enjuiciamiento Civil*, España, 1855 – *Ley de Enjuiciamiento Civil*, España, 1881 – *Código de Procedimiento Civil*, Chile, 1902.

ABSTRACT

This article is about the historical origin of the “sound criticism” notion. Attention is focused on the legal normative term introduced within the context of the Spanish procedural legislation of the 19th Century and how the doctrine and jurisprudence of those times received it. Likewise, it briefly studies how this idea was received by the Code of Civil Procedure of the Republic of Chile of 1902 and the actual relevance that the sound criticism had in the evaluation of evidence system in said Code.

KEYWORDS

Sound criticism – Weight of the evidence – Spanish Law of Civil Procedure, Spain, 1855 – Spanish Law of Civil Procedure Law, Spain, 1881 – Code of Civil Procedure, Chile, 1902.

RECIBIDO el 19 y ACEPTADO el 30 de julio de 2013.

* Agradezco especialmente a los profesores Miguel Ángel Rodilla, Enrique Letelier y Alejandro Guzmán, quienes me ayudaron desinteresadamente a dar con la bibliografía pertinente para escribir este artículo.

** Profesor de Teoría y Filosofía del Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, España. Dirección postal: Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Avda. Brasil 2950, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: johann.benfeld@ucv.cl

I. INTRODUCCIÓN

Desde su tímida aparición por vez primera en la ley de amnistía número 27 de 1893¹, la noción de “sana crítica” ha ido cobrando progresivamente mayor relevancia en el ámbito jurídico procesal nacional. Prueba de ello son los numerosos textos legislativos que al día de hoy establecen el concepto². Eso sin considerar que, además, todo indica que su incorporación como criterio de ponderación de la prueba, lejos de estar pronto a desaparecer, parece estar llamado a convertirse, de no mediar algún imprevisto, en el sistema de valoración probatoria general en nuestro país³.

Pero no sólo nuestra legislación parece estar comprometida con la noción de sana crítica, sino también la doctrina nacional y la jurisprudencia evidencian una gran simpatía por la misma. En tal sentido, no es necesario escarbar mucho en la literatura especializada de los últimos años para advertir el profuso tratamiento que ha recibido esta idea⁴, y un examen atento a la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia da cuenta de que el trabajo de la dogmática ha cumplido sobradamente su cometido⁵.

Sin embargo, tal como es posible constatar empíricamente que las afirmaciones vertidas en los párrafos precedentes son verdaderas, es posible también advertir, ahora conceptualmente, que no siempre la legislación, la doctrina y la práctica forense han entendido del todo esta institución. Esta segunda afirmación entraña una profunda paradoja, pues ¿cómo es posible que una idea tan relevante para

¹ El inciso 3° del artículo 5 de la referida norma legal, relativo a la “*amnistía a los individuos del Ejército que sirvieron a la dictadura en los empleos de general o coronel i a los jefes de la Armada que no fueron comprendidos en la lei de 25 de Diciembre de 1891*”, disponía que “*será admisible en ellos toda clase de pruebas i los jueces deberán apreciarlas con sujeción a las reglas de la sana crítica para declarar si han o no incurrido en la pérdida del derecho a esta pensión*”.

² No viene al caso en esta investigación realizar una enumeración exhaustiva de la legislación nacional que ha hecho propio el sistema de valoración de la sana crítica. Sin perjuicio de lo anterior, baste señalar que únicamente en los últimos diez años por lo menos se han dictado una veintena de nuevas leyes que avanza en tal dirección (véanse a modo ejemplar, las leyes números 19.696, 19.947, 19.968, 20.073, 20.087, 20.260, 20.316, 20.322, 20.600 y 20.609, etc.)

³ Por ejemplo, en el *Proyecto de ley para un nuevo Código Procesal Civil* (mensaje 4/360 de 12 de marzo de 2012), la noción de sana crítica aparece como: criterio general de ponderación de la prueba (p. 4); principio inspirador del procedimiento (p. 21); criterio recursivo de apelación (p. 22); régimen probatorio legal (p. 35); artículo 295 sobre valoración de la prueba (p. 116); artículo 297 sobre impugnación instrumental (p. 118); artículo 306 sobre el valor de los instrumentos contradictorios (p. 120).

⁴ El interés de la dogmática nacional sobre el particular se ha plasmado, además de la producción de innumerables artículos científicos y capítulos o secciones de libros, en el reciente seminario “¿Qué es la sana crítica?” organizado por el Instituto Chileno de Derecho Procesal en mayo de 2012. En este seminario diversos autores nacionales analizaron y discutieron la concepción dogmática moderna de la sana crítica y su aplicación jurisprudencial en sede penal, civil, laboral, familia y regulatorio.

⁵ Sólo en la base jurisprudencial de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Chile la expresión “sana crítica” tiene una concordancia de 2.403 fallos (Fuente: http://poderjudicial.cl/juris_pjud/jurisprudencia2.php).

el funcionamiento del sistema permanezca en un grado tal de indeterminación conceptual?

Una manera de entender el por qué de esta paradoja es recurrir a la historia fidedigna del establecimiento de esta institución. Si bien sumergirse en los meandros de la historia de la sana crítica no garantiza encontrar algún criterio de solución al problema de la indeterminación de la idea, sí ofrece, por lo menos, la posibilidad de comprender las razones de la falta de precisión de esta noción. Y quien sabe si una vez precisado su origen y sentido histórico o, mejor dicho, su impreciso origen y sentido histórico, nos resulte más fácil comprender el contenido de esta idea o, mejor dicho, su impreciso contenido.

II. UNA APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LA NOCIÓN DE SANA CRÍTICA

Metodológicamente hablando es necesario distinguir, por una parte, la historia de las ideas que tradicionalmente se entienden forman parte de la noción de “sana crítica” (máximas de experiencia y principios lógicos) de, por otra parte, la historia de la idea normativo-jurídica del concepto de “sana crítica”. Para dar cuenta de la historia de las nociones de “máximas de experiencia” y “principios lógicos” y su vinculación con el Derecho, habría que seguir probablemente el derrotero de Gustavo Cuello Iriarte, quien en su tesis doctoral de 1974, titulada *La sana crítica. sistema de valoración de la prueba judicial*⁶ se remonta hasta los tiempos de Aristóteles para dilucidar el origen de tales ideas. Por el contrario, para esclarecer el origen del término normativo-jurídico “sana crítica” no es necesario remontarse a la Grecia Clásica sino simplemente al derecho español de fines del siglo XIX. Es precisamente este aspecto el que a nosotros nos interesa.

1. *El nacimiento de una idea problemática.*

Si hemos de dar crédito a Nieva Fenoll⁷, históricamente la cuestión del origen de la noción jurídica de la sana crítica en el Derecho español es más o menos como sigue.

El *Reglamento sobre el modo de proceder el Consejo Real en los negocios contenciosos de la Administración*, de 1846, disponía en su artículo 148 que los testigos podían ser examinados y calificados sus dichos por el referido Consejo conforme a las “reglas de la sana crítica”⁸. Esta nomenclatura usada en una ley contencioso

⁶ CUELLO IRIARTE, Gustavo, *La sana crítica. Sistema de valoración de la prueba judicial* (Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1974).

⁷ NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración de la prueba* (Madrid, Marcial Pons, 2010), pp. 88-90.

⁸ Artículo 148 del *Reglamento sobre el modo de proceder el Consejo Real en los negocios contenciosos de la Administración*, (Madrid, Imprenta Nacional, 1847): “Las demás personas serán examinadas como testigos, sin perjuicio de que las partes puedan proponer acerca de ellas, y el Consejo calificar según reglas de sana crítica, las circunstancias conducentes á corroborar ó disminuir la fuerza probatoria de sus declaraciones”. Curiosamente la doctrina administrativista de la época no realizó ningún tipo de comentario dogmático sobre el particular. Así, por ejemplo, M. Colmeiro, autor de un *Derecho administrativo español*, obra de referencia obligada sobre el tema, sencillamente omite esta cuestión en su análisis COLMEIRO, Manuel, *Derecho administrativo español*, Tomo II,

administrativo pasó luego a la *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1855, que dispuso en su artículo 317 que “*los jueces y tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos*”. Por último, en un intento por dotar de un contenido más preciso a la idea, la nueva *Ley de Enjuiciamiento Civil* española de 1881, dispuso en su artículo 659 que “*los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de la ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurran*”.

Históricamente el origen de la noción jurídica de sana crítica se halla, pues, en el período de codificación de la legislación española de la segunda mitad del siglo XIX⁹. Aunque en muchos aspectos la codificación española siguió a la francesa, no fue este el caso de la legislación procesal civil que, como dice, José Sánchez Arcilla, refiriéndose a la Comisión de Codificación de 1855, “*trató de mantener(se) dentro de la línea de los textos patrios, concretamente de las Partidas, en lugar de introducir las reformas necesarias en el proceso. La ley, en consecuencia, nació ya obsoleta y con poco futuro, a pesar de lo cual estuvo vigente 26 años. Los defectos de la ley pronto se pusieron de manifiesto por lo que hubo que acudir a*

Librerías de don Miguel Ángel Callejas, Editor, Lima, 1850), II; mientras que Peláez del Pozo se limita a enunciar el tema a propósito de las presunciones y luego simplemente repite de forma textual el artículo que comentamos véase: PELÁEZ DEL POZO, JULIAN, *Tratado Teórico-práctico de la Organización, Competencia y procedimientos en Materias Contencioso-Administrativas*, (Imprenta de D.B. Gonzáles, Madrid, 1849), pp. 258 y 335. Igual cosa hace Díaz Ufano y Negrillo comentando la prueba testimonial y su ponderación, sin siquiera destinar una línea a la explicación de la idea de sana crítica véase: DÍAZ UFANO Y NEGRILLO, JOSÉ, *Tratado Teórico-Práctico de Materias Contencioso-Administrativas de la Península y Ultramar*, (Imprenta Manuel Minuesa, Madrid), 1866, p. 261.

⁹Aunque es de advertir que no se trata, por cierto, de un concepto de cuño jurídico, sino que muy probablemente se trataba de una expresión en uso por los intelectuales españoles para referirse simplemente a un conjunto de reglas razonables y de sentido común usadas para alcanzar la verdad. A guisa de ejemplo, en la *Memoria de la Real Academia de la Historia*, volumen III, de 1799, es posible leer: “*Mas yo, á pesar de la autoridad de unos hombres que venero como sabios, laboriosos y dignos ciertamente de gloria y alabanza, me atrevo á demostrar que en esta parte se durmieron, no siendo sus relaciones más que unos verdaderos sueños sin otro fundamento que su imaginación acalorada: asunto arduo que no osara emprender si no tuviera de mi parte todos los argumentos sobre que estriba siempre la verdad, á saber, la razón, la autoridad y las reglas de la más sana crítica. Según estas se debe reputar por fabulosa toda historia que no tiene en su abono la autoridad ó tradición de los antiguos quando se trata de sucesos remotísimos muy señalados y famosos, mayormente si intervinieron en ellos naciones diversas, en cuyo caso es moralmente imposible borrarse de la memoria, no perpetuarse por la fama ó comunicarse á la posteridad por tradición ó por escrito [...]*”. Y prosigue: “*Y con relación á los hechos de la historia y á las reglas de la más sana crítica deben censurarse de suposiciones imaginarias, falsa, inciertas, ó por lo menos dudosas, declamaciones vanas, argumentos pueriles, conjeturas inverosímiles, y erudición importuna y forzada*”. MARTÍNEZ MARINA, FRANCISCO, *Memoria de la Real Academia de la Historia*, III: *Antigüedades Hispano-Hebreas, convencidas de supuestas y fabulosas* (Imprenta de Sancha, 1799), pp. 325-326 y 378. Véase también: CASAUS Y TORRES, ANDRÉS, *Respuesta del aragonés aficionado á las antigüedades de su reyno* (Madrid, Imprenta Real, 1803), p. 355 ss.; LLORENTE, JUAN ANTONIO, *Historia crítica de la Inquisición en España* (Madrid, Imprenta del Censor, 1822), I, pp. 265 ss.

distintas reformas parciales en materia de juicios ejecutivos, desahucios y recurso de casación”¹⁰.

En materia probatoria esta tendencia se advierte claramente en lo concerniente a los medios de prueba y su ponderación, con la excepción, y eso es lo importante para este estudio, de la prueba testimonial y el criterio de valoración que el legislador introdujo a propósito de ella: la sana crítica.

En efecto, la ponderación de la prueba testimonial hasta la promulgación de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1855 se regía por las *Partidas*. Específicamente, por la ley 1ª del título 16º de la Partida III, que regulaba la prueba testimonial indicando con precisión: quiénes y de qué tipo son los testigos; en qué oportunidad han de ofrecer la prueba las partes; las inhabilidades que los pueden alcanzar; cómo ha de practicarse el juramento de los mismos y la forma en que ha de recibir la prueba el juez; el número de testigos que abonan la probanza y, finalmente, los medios de apremio sobre aquéllos.

Especial importancia cobró con el tiempo la ley 33ª del título y partida citados, que disponía el número de testigos requerido para que un hecho se diere por probado en juicio. En realidad se trataba de un conjunto de reglas de determinación del número en razón de la materia a probar, estableciendo un límite máximo (doce testigos por juicio) y uno mínimo (más de uno, pues un solo testigo no basta para probar un hecho, salvo que el testigo sea el rey). Así las cosas, dos testigos contestes como mínimo probatorio; cinco si con ellos se intenta desvirtuar la escritura de un escribano; siete si se impugna un testamento, salvo que aquél haya sido hecho por ciego, en cuyo caso ocho serán los testigos requeridos¹¹.

La valoración de la prueba testimonial conforme a las *Partidas* ofrecía la ventaja a los magistrados de un sistema tasado de la prueba que, en la práctica, hacía superflua la fundamentación de la ponderación de la prueba fuera de los precisos contornos fijados en las *Partidas*. Sin embargo, junto con las ventajas operativas que ofrecía una ponderación tasada de la testimonial, también se advertían los inconvenientes de tal sistema; sobre todo si se tiene presente que mediante esta prueba no sólo el juez pudo engañarse por mérito propio sino que otro puede inducirlo a engaño. Parecía pues necesario, en orden a permitir que el juez alcanzara la verdad (material) en el proceso, destasar la prueba testimonial y entregarle al magistrado un margen mayor de ponderación de acuerdo a su criterio racional y sentido común.

La estrategia legislativa fue aplaudida con entusiasmo tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, aunque los motivos por los cuales una y otra miraban con buenos ojos a la novel institución procesal no fueran siempre los mismos. En efecto, mientras la doctrina de manera mayoritaria pensó que aunque la noción de sana crítica destasaba la prueba, lo hacía simplemente en orden a extender los límites demasiado rígidos de las leyes de Partida (sobre todo en lo que al número de testigos se refería), sin por cierto renunciar necesariamente a los criterios

¹⁰ SÁNCHEZ-ARCILLA, José, *Historia del Derecho* (Madrid, Dykinson, 1995), p. 985. El paréntesis es nuestro.

¹¹ Partida III, tít. 16º, ley 30ª (Madrid, Imprenta Real, 1807), pp. 531-532.

propuestos por las *Partidas* que, a juicio de esta opinión, constituyan una buena expresión de reglas de prudencia y sana crítica.

En efecto, las *Partidas* no sólo regulaban la recepción de la prueba testimonial en atención al número de testigos, sino que establecían a su vez un conjunto de reglas de orientación racional para la ponderación de sus dichos. Entre estas disposiciones merecen especial mención las leyes 12ª a 15ª, 22ª, 29ª, 32ª y 41ª del título 16º de la Partida III, “que dan reglas muy prudentes, que bien pueden ser consideradas como de sana crítica para apreciar la prueba de testigos, tasándola para casos determinados”¹².

Por ello, muchos autores se apresuraron a comentar el artículo 317 de la nueva *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1855 a la luz de los criterios de ponderación presentes en las *Partidas*. Uno de ellos expresa: “*A primera vista parece que este artículo haya introducido una reforma radical en nuestro antiguo derecho relativamente al valor y apreciación de la prueba de testigos; pero si se examinan y se comparan con el las leyes de Partida que tratan de esta materia, se verá que en la esencia no se ha hecho novedad alguna, como ya indicamos en pag. 248 de este tomo. Aunque dichas leyes sancionaron el hecho de que dos testigos contestes y libres de toda excepción hacen plena prueba, también dejaron a la sana crítica del Juez la apreciación de la fuerza probatoria de sus dichos cuando estos son contradictorios*”¹³. Añade otro comentarista: “*Pues bien, la Ley de enjuiciamiento al determinar en el artículo 317 que los jueces aprecien las declaraciones de los testigos por las reglas de la sana crítica, ha avanzado mucho mas que la ley de Partida: ha querido sin duda sancionar la misma doctrina, aunque con mayor claridad, y ordena a los jueces no se atengan al número de testigos para apreciar los méritos de credibilidad*”¹⁴. Y todavía un tercero: “*El buen criterio, pues, el recto juicio de los jueces y magistrados son los que deben hacer una acertada calificación, y juzgar si está o no probado un hecho aseverado por uno ó mas testigos, ó no lo creen cierto á pesar de la aseveración de dos ó mas, considerando todas las circunstancias que concurran*”¹⁵. Tanto como un cuarto: “*De las consideraciones que llevamos expuestas se deduce claramente, que las leyes de Partida al determinar reglas generales sobre la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, se ajustaron á las*

¹² MANRESA Y NAVARRO, José María, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Reformada* (Madrid, Instituto Editorial Reus, 1955), III, p. 632. Así, la ley 8ª prescribía criterios para la ponderación de los dichos de testigos de mal carácter y pública mala reputación (testigos condenados por falso testimonio); las leyes 12ª a 15ª indicaban las razones de buen juicio para descartar los testimonios de parientes y siervos, por carecer de la imparcialidad necesaria en orden a alcanzar la verdad; la ley 22ª dudaba de la veracidad del testimonio prestado por el enemigo de una de las partes; la ley 29ª indicaba el tipo de preguntas que el juez debía hacer a los testigos en orden a determinar la veracidad de sus dichos, y la ley 41ª resolvía con buen criterio la equivalencia en número de testigos por cada parte.

¹³ MANRESA Y NAVARRO, José María - MIQUEL, Ignacio - REUS, José, *Ley de Enjuiciamiento Civil Comentada y Explicada* (Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1856), II, pp. 386-387.

¹⁴ HERNÁNDEZ DE LA RÚA, Vicente, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (Madrid, Imprenta Boletín de Jurisprudencia, 1856), p. 397.

¹⁵ ORTIZ DE ZUÑIGA, Manuel, *Práctica general forense* (Madrid, Imprenta José Rodríguez, 1856), II, p. 271.

*que prescribe la sana crítica; de manera, que aun cuando se entendiesen derogadas por el art. 317 de la nueva ley las disposiciones de nuestros códigos anteriores que marcan el valor ó fuerza legal de la prueba de testigos, aun cuando no debieran considerarse vigentes por las razones expuestas en el num. 740 de este libro y en los 271 al 278 de la introducción de esta obra, debieran seguirse y adoptarse como reglas fundadas en la crítica racional y en la buena lógica, como seguras guías mediadoras del arbitrio judicial y reguladoras de su criterio*¹⁶.

Para todos estos autores, en consecuencia, la *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1855, por decirlo de alguna manera, introdujo un concepto genérico y, por lo mismo, comprensivo de las máximas de sana crítica ya presentes en el acervo jurídico español. Por idéntica razón, no faltó quien se apresurara a dotar de contenido a la esquivada noción de sana crítica indicando con claridad cuáles eran en definitiva sus reglas. En pocas palabras, son reglas de sana crítica a propósito de la prueba testimonial: *i*) no creer los dichos de un solo testigo, aunque éste sea imparcial y de buena fama, pues es fácil que uno solo se equivoque; *ii*) vale más el testimonio de dos o más testigos contestes, de buena fama y sin interés, que el testimonio de dos o más que no reúnen los antedichos requisitos; *iii*) el testimonio de dos o más testigos imparciales hará plena prueba cuando no se haya desvirtuado por otros medios probatorios; *iv*) si entre los testigos hay contradicción ha de estarse a los dichos de aquellos testigos que hayan sido coherentes y consistentes con sus dichos; *v*) si todos los testigos gozan de las mismas buenas cualidades, el juez ha de descartar la testimonial para ambas partes¹⁷. Además, a estas reglas muy concretas, hay que añadir todas aquellas que en la especie disponen las *Partidas* y que ya hemos indicado.

Sin embargo, la jurisprudencia (y una parte de la doctrina) pensó, a diferencia de la anterior posición, que mediante la noción de sana crítica simplemente se derogaban las normas de las *Partidas* y de paso se le entregaba al juez la libertad más absoluta para ponderar la prueba testimonial de acuerdo a su prudente criterio. En tal sentido, resulta ilustrativa la siguiente cita: “*Pero no es singular mi opinión en este punto. En el acto más solemne que registran los tribunales españoles, en la inauguración de las tareas jurisdiccionales hecha por su S.M. la Reina, en enero de 1856, el sabio jurisconsulto español D. Claudio Antón de Luzuriaga, dignísimo presidente entonces del Tribunal Supremo de Justicia, al hablar de las mejoras más notables que la ley de enjuiciamiento civil había introducido, consideró como preferente á todas las reformas que en el antiguo derecho había establecido la del art. 317. Hé aquí las palabras del ilustre magistrado: ‘Es la primer ventaja haber emancipado la conciencia del juez; el antiguo método suprimía el criterio humano, el nuevo lo restablece. La dignidad del juez se aumenta; –pero en la misma proporción se aumenta su deber, no puede ya medir la verdad mecánicamente por una especie de tasa preestablecida é inflexible; su deber es deducirla de todas las reglas de la crítica aplicada al examen de los hechos. Gracias sean dadas á Dios que ha hecho del corazón del hombre su órgano mejor de*

¹⁶ DE VICENTE Y CARAVANTES, José, *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil* (Madrid, Imprenta de Gaspar y Roig, 1856), II, p. 261.

¹⁷ MANRESA Y NAVARRO, José María - MIQUEL, Ignacio - REUS, José, cit. (n. 13), pp. 391-392.

*crítica, puesto que el medio más seguro para formar juicios acertados es la rectitud de sentimientos, a la manera que la probidad es la primera condición de buen orador, así que el juez más probo será también el más entendido*¹⁸.

Con el tiempo prevaleció este criterio doctrinal y jurisprudencial y la consecuencia inmediata de tal interpretación fue que de manera uniforme a partir de la década de 1860 hasta 1880 el Tribunal Supremo de Justicia de España procedió a rechazar todo recurso de casación en el fondo que tuviera por fundamento que el juez había fallado en contravención a las reglas de la sana crítica, entendiendo por tales, ya no las que formaban parte de la tradición jurídica de las *Partidas*¹⁹.

Existen, a nuestro modo de ver, algunas razones que explican por qué la jurisprudencia española de la época interpretó de esta manera la noción de sana crítica. Algún autor contemporáneo, leyendo a De Vicente y Caravantes, ha sostenido que “la referencia del artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 se percibió en su día como una novedad, copiada a buen seguro de la doctrina francesa”²⁰, doctrina que se vinculaba con la idea de la íntima convicción (“intime conviction”) en materia de ponderación de la prueba.

El hecho de que uno de los autores sobre los que la jurisprudencia fundó sus ideas fuera Gómez de la Serna no es un asunto menor, toda vez que éste es considerado una de las figuras relevantes dentro de la Comisión de Codificación de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1855. Además, la Comisión estaba conformada por Manuel Cortina (en calidad de presidente); Luis Rodríguez Calameño, Juan Manuel González Acevedo²¹, todos ministros de los tribunales superiores de justicia y partidarios de una interpretación libre del artículo 317.

Finalmente, tampoco es posible descartar la desidia propia de los tribunales y la oportunidad que representaba la novel institución a efectos de librar a los jueces de la obligación de fundamentar sus sentencias; obligación que había sido consagrada en el artículo 333 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* 1855.

Con todo, nos parece que las razones anteriores no estaban de forma tan clara presentes en los motivos del legislador de 1855. En primer lugar, a diferencia de lo que ocurrió con otros ámbitos de la codificación española, la legislación procesal no recibió el influjo dogmático de la doctrina francesa. Incluso, el propio De Vicente y Caravantes explícitamente indica que si bien las ideas de Belime, Merlin, y en especial las de Berriat Saint Prix son interesantes a propósito de la noción de sana crítica, ésta deriva de la tradición ius filosófica española, en especial del código Alfonsino y no pude ni debe interpretarse conforme a la doctrina francesa²².

En segundo lugar, efectivamente Gómez de la Serna formó parte de la Co-

¹⁸ GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro, *Respuesta a consulta sobre Ley de Enjuiciamiento Civil*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 13 (Madrid, 1858), pp. 314-315.

¹⁹ Para un análisis de la jurisprudencia de la época véase: SÁNCHEZ DE MOLINA, José, *El Derecho civil español* (Madrid, Imprenta de DJL Vizcaíno, 1871), pp. 301-313.

²⁰ NIEVA FENOLL, Jordi, cit. (n. 7), p. 89.

²¹ Para una información más acabada de las diferentes comisiones de estudio del período, véase: LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica de la codificación española, II: Procedimiento Civil* (Madrid, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 1999), pp. 57-67.

²² Véase: DE VICENTE Y CARAVANTES, cit. (n. 16), p. 248.

misión de Codificación de la ley de enjuiciamiento civil de 1855. Pero, él mismo dejó muy claro en qué sentido pensaba que las reglas de la sana crítica destasaban la prueba. De acuerdo a la intención de la Comisión de Codificación de 1855 mediante la apelación a las reglas de la sana crítica, “*la Comisión, separándose del derecho anterior, proclamó un principio mas antiguo, mas racional, mas filosófico, á saber: que los jueces y tribunales apreciaran, según las reglas de la sana critica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos*”²³. Esto con la manifiesta intención de que los jueces no se encontraran limitados por el número de testigos exigidos por las Partidas, para dar por acreditado o no un hecho. Añade, acto seguido, que por la misma razón (la laxitud de ponderación que se le está entregando al juez en virtud de la sana crítica) la prueba testimonial ha de ser valorada en menos que aquellas que logren una probanza objetiva (confesiones, instrumentos, etc.).

Dicho lo anterior, la única razón que históricamente no puede ser puesta en tela de juicio a la hora de explicar la actitud de los tribunales, más allá de las declaraciones de buena intención de don Claudio Antón de Luzuriaga, es la desidia de los mismos a la hora de fundamentar sus sentencias, sobre todo en lo que a las razones de ponderación de las pruebas toca.

En resumen, aunque a nuestro parecer la noción de sana crítica no tuvo por norte introducir en el ámbito procesal civil español las ideas de la íntima convicción francesa (“intime conviction”) o la valoración libre de la prueba alemana (“freie Beweiswürdigung”), con el tiempo la práctica forense y una parte de la doctrina fueron aproximando la noción a tales ideas de cuño extranjero, cuestión que se tradujo en una serie de problemas derivados de la indeterminación de la idea. A favor de esta interpretación juega la recepción que tuvo el concepto de sana crítica en la nueva ley de enjuiciamiento civil española de 1881.

2. Extensión y precisión de la noción de sana crítica. Las reformas de la ley de enjuiciamiento civil de 1881.

En el nuevo texto procesal se mantiene la noción de sana crítica a propósito de la prueba testimonial (con la finalidad precisa de liberar al juez de la ponderación de los testigos en razón del número), pero además la idea se hace extensiva a la ponderación de la prueba pericial. A propósito de ésta, primero el artículo 609 y luego en propiedad el artículo 632 consagran la idea de la ponderación absoluta del órgano jurisdiccional conforme a las reglas de la sana crítica respecto al informe de peritos²⁴. Por su parte, el otrora artículo 317 es reemplazado por el nuevo artículo 659 que reza: “*los Jueces y los Tribunales apreciarán la fuerza probatoria*

²³ GÓMEZ DE LA SERNA, Manuel, *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento Civil* (Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1856), p. 84.

²⁴ Sin duda el legislador español sigue aquí la estrategia de mantener el poder de jurisdicción en el órgano de justicia, tal como lo había hecho Partida III, tít. 17º, ley 67ª. Como bien ha advertido Foucault, Michel, *Los anormales* (Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2000), pp. 107-130, aun cuando existe un entrecruzamiento entre los diferentes discursos del poder (el poder técnico disciplinar y el judicial, por ejemplo), los jueces no están dispuestos a someterse o delegar su poder jurisdiccional en manos de los peritos. De todas formas no deja de ser interesante que de acuerdo a esta forma de concebir el ejercicio de la jurisdicción vale más el saber privado

*de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurran. Sin embargo, cuando la ley determina el número o la calidad de los testigos como solemnidad o circunstancia especial del acto á que se refiere, se observará lo dispuesto para aquel caso*²⁵.

Dejaremos de lado, de momento, la extensión de la idea de sana crítica a la ponderación de la prueba pericial y nos concentraremos sólo en las razones que tuvo el legislador español para modificar y morigerar el artículo 317.

Existen, creemos, por lo menos dos razones para la modificación del artículo 317 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1855. En primer lugar está la cuestión del recurso de casación. En efecto, el recurso de casación, establecido por el Real Decreto del 4 de noviembre de 1838, adquiere en el contexto de la legislación española unos contornos muy particulares que, al poco andar, lo diferencian de su antepasado francés. En España, entre otras cosas, este recurso desvincula al Tribunal Supremo de la actividad del Poder Legislativo; entrega al tribunal *ad quem* la potestad de dictar sentencias de reemplazo (y no meramente de anular las del tribunal *a quo*) y, finalmente, da la posibilidad de que el órgano superior controle no sólo las cuestiones de derecho sino también las cuestiones de hecho (*quaestio iuri et quaestio facti*). Es lo que explica un autor moderno: “Así las cosas, en el ámbito del enjuiciamiento civil, muy pronto surgieron problemas derivados de la acumulación de recursos de casación en el tribunal Supremo, porque, como sostiene Ortells Ramos, el art. 1033 de la LEC de 1855 permitía que en la preparación del recurso de nulidad se remitieran al Alto Tribunal tanto el testimonio de la sentencia impugnada como los autos de la misma, originando, como bien denunciaba Seijas Lozano, a la sazón Fiscal del Tribunal Supremo, la confusión mantenida hasta nuestros días entre casación y tercera instancia, entendiéndose poco menos que como una misma cosa”²⁶.

En este contexto, la indeterminación conceptual que subyacía al artículo 317 hizo que muchísimas sentencias que ponderaban la prueba testimonial conforme a las reglas de la sana crítica, apartándose de los preceptos de las *Partidas*, fueran objeto de recurso de casación (*quaestio iuri et quaestio facti*). Cuestión que fue desestimada de manera sistemática por el Tribunal Supremo español desde la

del juez que la opinión de un experto; cuestión que torna muy poco operativa la idea misma de actividad recursiva de las partes a propósito de la ponderación de la prueba.

²⁵ *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1881 (Madrid, La Gaceta de Madrid, 1881), p. 576. De alguna manera la idea de sana crítica pasa también a las disposiciones del *Código Civil* español de 1885, el que se remite directamente a la *Ley de Enjuiciamiento Civil* en lo que a la prueba de las obligaciones se refiere (artículos 1214-1253). Expresamente dicho *Código*, al tratar de las presunciones (artículos 1249-1253), señala que el valor probatorios de las mismas (cuando no estuviere regulado por la ley) será el que se les dé conforme a las reglas de la razón humana: artículo 1253: “*Para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano*”. La cursiva es nuestra.

²⁶ ALISTE SANTOS, Tomás Javier, *La motivación de las resoluciones judiciales* (Madrid, Marcial Pons, 2011), p. 131.

década de 1860 en adelante, por estimar que el juez, respecto a esta ponderación, era soberano.

Sin embargo, finalmente la actividad recursiva de las partes parece haber logrado convencer, por lo menos, al legislador. Precisamente con el propósito de entregar un criterio objetivo de ponderación conforme a la sana crítica, que fuera controlable por la actividad recursiva de casación, es que se modificó el art. 317 (y otros de la ley de 1855) que pasa ahora al art. 659 que añade a la idea de que los jueces y los tribunales aprecian la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, otras igualmente importantes, a saber: *i)* que la sana crítica demanda una consideración intelectual de las razones o ciencia que exponen los testigos; *ii)* que no ha de desatender el juez a las circunstancias personales de los mismos; *iii)* que la sana crítica impone la subordinación de la ponderación judicial a los principios básicos de la lógica. En otras palabras, la modificación introducida por la nueva *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1881 rescata de manera explícita algunas de las reglas contenidas en las *Partida* que, como ya había observado una buena parte de los comentaristas del anterior artículo 317, contenía reglas de muy sana crítica (salvo en lo que al número de testigos tocaba).

En segundo lugar, y conectado con la anterior razón, está el problema del contenido de las reglas de la sana crítica. La Comisión de Codificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, al momento de hacerse cargo de la cuestión de la ponderación de la prueba testimonial conforme a las reglas de la sana crítica y los problemas que esta idea había generado en la doctrina y la práctica forense, se planteó la posibilidad de establecer de manera taxativa un conjunto de criterios objetivos de sana crítica. Como refiere Manresa sobre el particular, “*se pensó en fijar estas reglas a fin de que pudiera prosperar el recurso de casación cuando fuesen infringidas. Dos de los vocales fueron encargados de formularlas: cada uno formuló las que creyó prudentes, y después de un detenido estudio y larga discusión, se adquirió el convencimiento de no ser posible fijar taxativamente dichas reglas, y que no había otra solución aceptable que la de dejar al prudente criterio de los tribunales la apreciación de la prueba de los testigos*”²⁷.

Pese a las dificultades que advirtió la Comisión de Codificación de 1881, en orden a fijar limitativamente las reglas de sana crítica, ésta, a fin de hacer operativa la actividad recursiva de las partes sobre el particular, optó por una vía intermedia de solución. Así, por un lado, en algunos supuestos volvió a tasar la prueba testimonial, sustrayéndola de la ponderación conforme a las reglas de la sana crítica y, por otro, estableció genéricamente qué se entiende por fallar conforme a esas reglas.

El artículo 659 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1881 sustrajo de la sana crítica todas aquellas materias en las cuales la deposición de un testigo constituye una solemnidad del acto que se celebra: “*sin embargo, cuando la ley determina el número o la calidad de los testigos como solemnidad o circunstancia especial del acto a que se refiere, se observará lo dispuesto para aquél*”. Según este inciso 2º del artículo

²⁷ MANRESA Y NAVARRO, José María, cit. (n. 12), pp. 633-634.

en comento el punto queda, pues, sustraído a la ponderación de la testimonial conforme a las reglas de la sana crítica; sin perjuicio de ello, si a propósito del acto o contrato celebrado (cuya solemnidad es la presencia de testigos) se iniciara un juicio declarativo, ha de volverse a las reglas generales del inciso 1°.

Pero, el inciso primero (que establece el criterio de las reglas de sana crítica) según Manresa ha de leerse ahora en los siguientes términos: *“si dos o más testigos imparciales y libres de toda excepción, de buena fama y con el criterio y demás circunstancias necesarias para poder apreciar los hechos cuales son en sí, declaran contestes sobre el hecho principal y sus accidentes, diciendo que lo saben por haberlo visto o presenciado, y de los autos no resulta nada en contrario, los jueces y Tribunales no podrán menos de dar entera fe y crédito al dicho de esos testigos, conforme a las reglas de la sana crítica, y no haciéndolo así, infringirán el artículo 659, que estamos comentando, y habrá lugar al recurso de casación”*²⁸.

En resumen, la derogación del artículo 317 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1855 y su ulterior reemplazo por el artículo 659 que estamos comentando, viene a demostrar que la interpretación más adecuada para la noción de “sana crítica” era aquella que la mayoría de la doctrina había afirmado, esto es, que mediante las reglas de la sana crítica única y exclusivamente se establecía un concepto genérico para las máximas contenidas ya en la ley de las *Partidas*, con excepción de la valoración de la testimonial en razón del número de testigos.

Sin embargo, la doctrina española de la época desgraciadamente no avanzó en la determinación del concepto y sus implicancias dogmáticas. Por cierto, no se trataba simplemente de realizar una enumeración taxativa de las referidas reglas (cuestión que al parecer pensó la Comisión de Codificación española), sino más bien de indicar ciertas categorías de las mismas (máximas de experiencia y principios lógicos), y a partir de ellas comenzar a indagar en qué sentido las referidas reglas se vinculan con los diferentes medios de prueba en particular. Tampoco se precisó en la época en qué sentido la noción de sana crítica abría una vía intermedia entre un sistema totalmente tasado de la prueba y otro absolutamente libre, ni mucho menos qué ventajas podía (dogmáticamente hablando) ofrecer la referida estrategia. Desafortunadamente, como veremos a continuación, la ausencia absoluta de un tratamiento dogmático jurídico riguroso sobre la noción de sana crítica supuso la extensión de la noción a otros sistemas procesales con el mismo (y a veces mayor) grado de indeterminación y confusión.

III. LA RECEPCIÓN DEL CONCEPTO DE “SANA CRÍTICA” EN EL “CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL” DE CHILE DE 1902

La incorporación de la noción de sana crítica a nuestro sistema procesal civil, con la sola excepción de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de 25 de diciembre de 1891, se produce con la entrada en vigencia en el mes de marzo de 1903 del *Código de Procedimiento Civil* de 1902.

²⁸ *Ibíd.*, p. 634. Ha de tenerse presente que Manresa y Navarro es considerado el autor intelectual de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1881.

Dicho código demandó un gran esfuerzo jurídico y político. Los trabajos preparatorios del mismo se remontan al proyecto presentado por el colombiano Florentino González en 1861. A éste le siguieron los proyectos de 1884, 1893 y luego el definitivo de 1902. Todos ellos requirieron en su oportunidad la conformación de numerosas y variadas comisiones de estudio. Además, el proceso de codificación procesal civil, tal como se estaba llevando a cabo en la época, suscitó más de alguna crítica, e incluso la formulación de un proyecto alternativo (este es el caso del *Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil* redactado por el abogado porteño Agustín Bravo Zisternas en 1898, a modo de censura y rechazo al proyecto de 1893)²⁹.

Probablemente las circunstancias precedentes (40 años de discusiones para su elaboración definitiva) hicieron que en el *Código de Procedimiento Civil* de 1902 confluyeran ideas de diverso cuño jurídico, combinando elementos españoles, franceses, belgas, italianos, austriacos, etc. Uno de los aspectos donde es posible advertir esta fusión (no siempre feliz) de ideas es en la prueba.

La prueba aparece regulada en el nuevo código nacional en el título 8° de su libro II. El *Código* trata, al igual que el actual, sobre el término probatorio, los medios de prueba y la ponderación de los mismos (en particular y comparativamente). En este libro el legislador de 1902 introduce la noción de sana crítica en los artículos 427 sobre la ponderación del informe de peritos, 432 sobre el análisis comparativo de los medios probatorios, en específico la ponderación de la testimonial para desvirtuar un instrumento público. Indirectamente también en el artículo 374 N° 5, bajo la idea de la “sana razón” en la ponderación de testigos que reúnen las mismas calidades por una y otra parte.

Fue sin duda un destino singular el que le tocó en suerte a la noción de sana crítica en nuestro sistema. En primer lugar, aun cuando el artículo 374 prácticamente reproduce al 659 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* española de 1881, nunca estuvo claro para la Comisión de Estudio del Nuevo Código, ni para la doctrina, si dicho artículo consagraba o no el principio de la sana crítica.

Discutiendo aquélla si sobre el particular convenía seguir el derrotero de la doctrina y legislación francesa o española, prevaleció en esta materia “*la necesidad de dar reglas fijas para la apreciación de la prueba, apartándose de los dos sistemas de los Códigos modernos. Estos, o guardan silencio sobre el modo de apreciar los diversos medios de justificación, i toca entonces a la convicción del juez llenar el vacío de la lei, o establecen por regla única el principio explícito que somete este punto a la crítica del tribunal. Se tuvo presente que de otra manera se hacia ilusoria la responsabilidad de los jueces, quienes podrían escudarse siempre con los dictados de la conciencia*”³⁰.

Sin embargo, la discusión en comisión evidenció muy pronto dos orientaciones sobre el particular. De un lado Aldunate y Huneeus fueron del parecer de incorporar la idea de sana crítica como criterio de ponderación de la testimonial, eso sí, entendiendo por sana crítica un tipo de ponderación libre, próxima a la

²⁹ Un breve pero completo estudio de la historia de la codificación procesal civil de 1902 puede encontrarse en *Código de Procedimiento Civil Anotado* (Edición oficial, Santiago, Imprenta Barcelona, 1902), pp. 1-20.

³⁰ *Ibíd.*, p. 359.

íntima convicción. De manera enérgica se opusieron a tal idea Gandarillas y Lira. Curiosamente los dos últimos pensaban que la principal razón para mantener el sistema semitasado de la testimonial era precisamente que éste recogía las reglas de la sana crítica, en tanto aquélla derivaba de la Ley de Partida³¹.

En nuestro primer código de procedimiento civil se advierte así una tensión entre una orientación progresista que busca destasar toda la prueba emulando las tendencias francesa y alemana y una orientación conservadora que recela de la actividad jurisdiccional y, en teoría, pretende mantenerse lo más próxima posible a la legislación española. Aunque formalmente prevaleció en esta materia el criterio de Gandarillas y Lira, veremos que materialmente la Comisión terminó por liberar casi del todo al órgano jurisdiccional en materia de ponderación de la prueba testimonial.

En efecto, una de las reformas que introdujo el proyecto de 1902 en relación a sus predecesores fue la regulación de las presunciones. En tal dirección, los artículos 428 y 429 vinieron a regular esta materia. Así, dispuso el artículo 428 en su inciso segundo que *“una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad i precisión suficientes para formar su convencimiento”*. Esta idea fue importada de manera explícita de la doctrina francesa. En la sesión 22ª del 19 de noviembre de 1901 se dejó expresa mención de los pareceres de los señores Ballesteros y Vergara, quienes citan en esta materia la doctrina de Bonnier para quien no sólo la presunción ha de ser ponderada conforme a la íntima convicción, sino que una sola presunción puede hacer plena prueba. Esta misma idea se repite en la sesión 23ª del 22 de noviembre del mismo año. En sus actas se puede leer *“en cuanto al fundamento de esta doctrina bastará llamar la atención a que puede ocurrir el caso en que una sola presunción llegue a producir en el juez que debe calificarla, una convicción mas exenta de dudas que muchas presunciones reunidas, por mui graves i concordantes que sean. Por otra parte, ella se ajusta a las tendencias de la legislación moderna propende, en jeneral, a dejar al criterio del tribunal la apreciación de éste i de los demás medios probatorios”*³².

Finalmente la Comisión optó por aprobar este artículo. Rápidamente sus promotores llamaron la atención, por una cuestión de armonía procesal, sobre el artículo 427 que, debido a la regulación de las presunciones debía ser modificado en, a lo menos, dos aspectos: primero, el numeral 1º del artículo 378, predecesor del 427 del Código de 1902, disponía que *“la declaración de un solo testigo, por mas imparcial i verídico que sea, nunca producirá por sí sola prueba plena”*, aunque sí podía constituir una presunción. Era necesario pues proceder a modificar dicho artículo que ahora señaló que *“la declaración de un testigo imparcial i verídico constituye una presunción judicial cuyo mérito probatorio será apreciado en conformidad al artículo 428”*.

El segundo aspecto a modificar fue el numeral 2º del 427, que originalmente

³¹ Para un análisis detallado de las discusiones en sesión y los argumentos de sus miembros, véase: LASO, Santiago, *Los códigos chilenos anotados* (Santiago, Poblete y Cruzat Editores, 1922), pp. 338-344, 371-386.

³² *Actas de la Comisión Mista de Senadores i Diputados* (Santiago, Imprenta Cervantes, 1904), p.157.

prescribía que la declaración “*de dos o mas testigos contestes en el hecho i en sus circunstancias esenciales, sin tacha, legalmente examinados i que den razón de sus dichos, hará prueba plena cuando no haya sido desvirtuada por otra prueba en contrario*”. La Comisión fue del parecer que este artículo también debía ser modificado en razón de la consagración del artículo 428 y, porque en definitiva, la prueba testimonial en general no conducía a otra cosa que a una presunción en sentido lato: “*el señor Vergara recuerda que así lo ha sostenido también en otras ocasiones en que se ha tratado de cuestiones relacionadas con la apreciación de la prueba. De tal manera que, a su juicio, el tribunal debiera estar facultado para desestimar no solo el dicho de dos sino de cualquier número de testigos, cuando en su concepto no fuere digno de fe su testimonio*”³³. La Comisión, como consta en la sesión 23ª fue del parecer de Vergara y procedió a reemplazar la expresión contenida en el numeral 2º del 427 de “hará plena prueba”, por la más laxa “*podrá constituir plena prueba*”, que pasó al texto definitivo.

Pues bien, una vez precisado el sentido del artículo 428 y sus implicancias sobre el 374, la idea de sana crítica casi quedó excluida del *Código* de 1902, salvo por su consagración a propósito de la ponderación de la prueba pericial en el artículo 427. Sin embargo, a propósito de ella, la doctrina nacional tampoco realizó ningún análisis dogmático profundo. En consecuencia, ahora se reprodujo en nuestro sistema el mismo tipo de dificultad que se había presentado en España. Se pensó, con todo, que la ponderación de la prueba pericial conforme a las reglas de la sana crítica se tomaba de la Partida III, que en su ley 68ª del título 18º, había entregado al sentenciados la posibilidad de seguir o no el dictamen de los peritos³⁴. En tal sentido, algún comentarista de la época incluso se aventuró a señalar qué contenido debía darse a la idea en nuestro sistema a propósito del informe de peritos: “*por consiguiente, cuando el hecho sometido al perito requiera conocimientos de ciencia o arte que estén poco adelantados o cuando el perito no provea los conocimientos suficientes podrá separarse del informe. Pero cuando el punto discutido exija conocimientos que pueden dar resultados exactos i los peritos sean personas entendidas i dignas de fe, el juez debe ajustarse a su parecer*”³⁵.

Pues bien, en el contexto de la legislación, doctrina y jurisprudencia nacionales de principios del siglo XX, la idea de sana crítica no sólo carecía de un tratamiento dogmático serio y sistemático, sino que había perdido, a la vez: i) la importancia que tuvo en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, en la que se había incluso extendido como criterio de ponderación a otros medios de prueba; y ii) los tenues

³³ *Ibíd.*, p. 158.

³⁴ Partida III, tít. 16º, ley 30ª [edición cit. (n. 11), p. 630]: “*Et desi el judgador débese ajuntar con aquellos homes bonos et sabidores, et catar et escodriñar la letra et la figura della, et la forma et el signo del escribano: et si se acordaren todos en uno que la letra es tan semejante ó tan desvariada que puedan con rason sospechar conta ella, entonces es en albedrio del judgador de desecharla ó otorgar que vala si se quiere; ca tal prueba como esta tovieron por bien los sabios antiguos que non era acabada por la razones que desuso deximos, et por eso la pusieron en albedrio del judgador que siga aquella prueba si entendiere que es derecha ó verdadera, ó que la deseche si entendiere en su corazon el contrario*”.

³⁵ FREEMAN, Pedro, *Explicaciones de Código de Procedimiento Civil* (Santiago, Imprenta Tesche & Co., 1915), p. 127.

contornos que la distinguían de la noción francesa de íntima convicción. Esta situación explica, creemos, por qué en el *Código* de 1902 la sana crítica como criterio de ponderación de la prueba aparece tan disminuido a favor ya de la prueba tasada ya de la ponderación libre. Por cierto ya vendrían mejores tiempos para el desarrollo conceptual de la sana crítica y su impacto en la dogmática jurídica y la legislación nacional. Aunque es difícil saber (incluso al día de hoy) si los desarrollos ulteriores de la idea lograron finalmente su objetivo, esto es, algo tan simple como dotar de contenido a la siempre esquiva idea de sana crítica o simplemente han perseverado en el uso de un término ambiguo desde sus orígenes hasta el día de hoy. Pero eso es una cuestión que excede a estas pocas páginas.

BIBLIOGRAFÍA

- Actas de la Comisión Mista de Senadores i Diputados* (Santiago, Imprenta Cervantes, 1904).
- ALISTE SANTOS, Tomás Javier, *La motivación de las resoluciones judiciales* (Madrid, Marcial Pons, 2011).
- CASAUS Y TORRES, Andrés, *Respuesta del aragonés aficionado á las antigüedades de su reyno* (Madrid, Imprenta Real, 1803).
- Código de Procedimiento Civil Anotado* (Edición oficial, Santiago, Imprenta Barcelona, 1902).
- COLMEIRO, Manuel, *Derecho administrativo español* (Lima, Librerías de don Miguel Ángel Callejas Editor, 1850), II.
- CUELLO IRIARTE, Gustavo, *La sana crítica. Sistema de valoración de la prueba judicial* (Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1974).
- DE VICENTE Y CARAVANTES, José, *Tratado histórico, critico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil* (Madrid, Imprenta de Gaspar y Roig, 1856), II.
- DÍAZ UFANO Y NEGRILLO, José, *Tratado teórico-práctico de materias contencioso-administrativas de la Península y Ultramar* (Madrid, Imprenta Manuel Minuesa, 1866).
- FOUCAULT, Michel, *Los anormales* (Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2000).
- FREEMAN, Pedro, *Explicaciones de Código de Procedimiento Civil* (Santiago, Imprenta Tesche & Co., 1915).
- GÓMEZ DE LA SERNA, Manuel, *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento Civil* (Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1856).
- GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro, *Respuesta a consulta sobre Ley de Enjuiciamiento Civil*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 13 (Madrid, 1858).
- HERNÁNDEZ DE LA RÚA, Vicente, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (Madrid, Imprenta Boletín de Jurisprudencia, 1856).
- Las siete Partidas* (Madrid, Imprenta Real, 1807).
- LASO, Santiago, *Los códigos chilenos anotados* (Santiago, Poblete y Cruzat Editores, 1922).
- LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica de la codificación española*, II: *Procedimiento Civil* (Madrid, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 1999).
- Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1881 (Madrid, La Gaceta de Madrid, 1881).

- LLORENTE, Juan Antonio, *Historia crítica de la Inquisición en España* (Madrid, Imprenta del Censor, 1822), I.
- MANRESA Y NAVARRO, José María - MIQUEL, Ignacio - REUS, José, *Ley de Enjuiciamiento Civil Comentada y Explicada* (Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1856), II.
- MANRESA Y NAVARRO, José María, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Reformada* (Madrid, Instituto Editorial Reus, 1955), III.
- MARTÍNEZ MARINA, Francisco, *Memoria de la Real Academia de la Historia*, III: *Antigüedades Hispano-Hebreas, convencidas de supuestas y fabulosas* (Imprenta de Sancha, 1799).
- NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración de la prueba* (Madrid, Marcial Pons, 2010).
- ORTIZ DE ZÚÑIGA, Manuel, *Práctica general forense* (Madrid, Imprenta José Rodríguez, 1856), II.
- Proyecto de ley para un nuevo Código Procesal Civil* (mensaje 4/360 de 12 de marzo de 2012).
- Reglamento sobre el modo de proceder el Consejo Real en los negocios contenciosos de la Administración* (Madrid, Imprenta Nacional, 1847).
- PELÁEZ DEL POZO, Julián, *Tratado teórico-práctico de la organización, competencia y procedimientos en materias contencioso-administrativas* (Madrid, Imprenta de D. B. González, 1849).
- SÁNCHEZ DE MOLINA, José, *El Derecho Civil Español* (Madrid, Imprenta de DJL Vizcaíno, 1871).
- SÁNCHEZ-ARCILLA, José, *Historia del Derecho* (Madrid, Dykinson, 1995).

