

llamos en efecto, en los *Olim* (1) que consignan las decisiones del Parlamento de París, desde la época de San Luis, un considerable número de sentencias dadas á consecuencia de las informaciones (V. los curiosos pormenores que dá el conde de Bengnot sobre las informaciones mas antiguas en la nota primera de su trabajo sobre los *Olim*). También tenemos muchas informaciones originales que se remontan al tiempo de Felipe Augusto (V. estos textos al fin de la nota citada). Los oidores ó examinadores procedían en un principio públicamente (2), es decir, en presencia de los interesados. Pero en breve se introdujo el uso de hacer solamente asistir á las partes al juramento de los testigos, para que pudiesen proponer sus tachas. Después de terminado el exámen, se procedía á la comunicación (*peuplement*) del exámen ó información. Tal fué la marcha que estuvo en vigor en el procedimiento civil, en el cual se notificaba la información y después se debatía en la audiencia. En el procedimiento criminal se fué todavía mas adelante; habiendo hecho el sistema que se generalizó en 1579, desaparecer la publicidad misma de la audiencia, la información, es decir, el exámen de los testigos llegó á ser enteramente secreto (3). En toda materia, habituando la delegación del exámen á los tribunales á juzgar según las actuaciones, contribuyó poderosamente á trasformar el procedimiento. Establecieron en los Parlamentos salas especiales, conocidas con el nombre de *salas de exámen*, para decidir los negocios en que habia lugar á la prueba por medio de testigos: *Pro audiendis et decidendis inquestis*, dice una ordenanza de 1291, *sedeant quatuor personæ de consilio*. La

1. Llamábanse así los registros del Parlamento.—N. de C.—

2. La *inquisición* especie de información especial [*inquisitio*], era también pública en su origen. El Papa Bonifacio VIII, fué quien introdujo en ella el secreto, bajo pretexto del peligro que podían correr los testigos.

3. En España se ha seguido el sistema de verificar el exámen de testigos en secreto, esto es, oyendo un juez con su escribano á los testigos separadamente, uno después de otro, sin que pueda asistir el interesado. Sin embargo, en el proyecto de ley de 1868, para formar la organización de tribunales y la del procedimiento en materia criminal, se estableció como base para el exámen de testigos que el juicio fuese oral y público. V. el artículo 3.º.—N. de C.—

forma del exámen por escrito se hallaba arreglada en la antigua jurisprudencia por la ordenanza de 1667. Vamos á ver que la marcha seguida por esta ordenanza, ya preferible á la del derecho anterior, ha sido notablemente mejorada por el Código de procedimiento civil (1).

252. Echemos desde luego una ojeada sobre el conjunto de la información. En seguida nos preguntaremos con qué sanciones ha garantizado la ley la asistencia y la veracidad de los testigos, después, cuáles son las personas cuya declaración se rechaza de un modo mas ó menos absoluto; terminando, con la apreciación de los testimonios y el exámen de la influencia de la información sobre la decisión definitiva.

§ I. CURSO GENERAL DE LA INFORMACION O EXAMEN DE TESTIGOS.

SUMARIO.

253. La información encerrada en plazos rigurosos.
 254. Admisibilidad de la información de exámen para lo futuro.
 255. De las acciones *provocatorias* en general.
 256. Articulación de los hechos.
 257. Admisión de la información ó exámen y de la contra información ó contra exámen.
 258. Términos ó plazos para principiar la información.
 259. Remisión al procedimiento para las nulidades.
 260. Sistema del Código de procedimientos sobre los plazos de la información, comparado al de la ordenanza.
 261. Admisión de las partes.
 262. Vicio en el modo de citarse á los testigos.
 263. Facultad para volver á comenzar la información.

253. La misma desconfianza que ha hecho restringir singularmente la admisibilidad de la prueba testimonial, ha inducido al legislador á imponer á las informaciones formalidades rigurosas, cuya inobservancia ocasiona la nulidad. Parece que, aun en los casos en que se ha recibido la prueba en

1. Tratándose de juicios verbales de menor cuantía que deben ventilarse ante los jueces menores, los testigos se examinarán á presencia de las partes pudiendo estas y el juez hacerles las preguntas referentes á los hechos que se trata de justificar, art. 1103 Cód. de proc. Mas en otra clase de juicios, los testigos serán examinados separada y sucesivamente sin que unos puedan presentar las declaraciones de los otros, ni la parte contraria puede asistir mas que al acto de hacer los testigos la protesta: arts. 738 y 739 Cód. de proc.—N. de los EE.—

materia civil, se quiere encerrarla en una especie de círculo de Popilio, fuera del cual le está prohibido moverse. ¿Alcanza este rigor el objeto que se ha propuesto la ley? Esto es lo que examinaremos en breve, cuando tengamos elementos suficientes para poder pronunciarlos con conocimiento de causa.

254. ¿Cuándo puede ordenarse una información? ¿Es preciso suponer necesariamente un procedimiento ya comenzado, del que fuera un incidente la información, según los términos del artículo 252 del Código de procedimientos que prescribe que se articulen los hechos por un simple escrito de conclusión de abogado á abogado? O bien debe decirse, que este artículo establece solamente *de eo quod plerumque fit*, y admitir las informaciones *in futurum*, abolidas por la ordenanza de 1667 (título XIII, art. 1.º) ¿No es dudoso, de hecho, que estas informaciones pueden ofrecer utilidad, puesto que puede temerse el hallarse privado, al vencer la obligación de un testigo esencial, si es de edad, está enfermo, ó se halla dispuesto á emprender un viaje? La parte que pide se practique á su costa una información que en breve sería imposible, tiene mucho á su favor, y la oposición de la parte contraria en semejante circunstancia se asemeja mucho á la mala fé (1). Este procedimiento se tomó por el derecho canónico de un texto de Ulpiano (l. 9, §. 5, Digesto de *Carbon. edict.*) donde decide, que la aplicación del edicto Carboniano, que remitía á la época de la pubertad de un niño el juicio de las cuestiones de estado concernientes á éste, debe cesar, cuando hay justo motivo para temer que lleguen á faltar los testigos; *aut stulti aut iniqui pratoris erit rem differre*. (V. también Paulo, l. 40 Dig. *ad leg. Aquil.*). ¿Qué motivo indujo pues, á los redactores de la ordenanza de 1667 á abolir las informaciones? El abuso que de ellas se habia hecho en la práctica. No hay duda, que nuestros antiguos jurisconsultos habian sentado como

principio, que la información ó *exámen para lo futuro*, debia, como cualquier otra, verificarse contradictoriamente. *Etiám si testes*, dice Mascardo (*De probat.* concl. 1322, núm. 3), *extraordinarie examinarentur, veluti ad æternam rei memoriam, adhuc parte citata deponere debent*. Pero esta regla era mal observada. Obteníase de la cancellería, á la simple alegación de la enfermedad ó del próximo viaje, de un testigo importante, el permiso de hacer una información de esta clase; y cuando se habia terminado ésta, recobraba la salud el testigo moribundo, ó el que proyectaba el viaje, renunciaba á dejar su país. Estos abusos parecieron tan inveterados en el siglo XVII, que se desesperó de corregirlos, y se prefirió suprimir la institución. En el día no pueden casi reproducirse tales abusos. La cancellería no tiene ya poder para ordenar por su propia autoridad, la producción de una prueba que no se permitiera por los tribunales, de suerte que nunca se procederá sino con conocimiento de causa. Las formalidades de la información, exigen que esta se comuniqué á la otra parte. Su prohibición no tendrá pues hoy motivo formal; por otra parte, la abrogación pronunciada por la ordenanza no se reproduce por el Código de procedimientos, que no suministra, en favor de la prohibición mas que un argumento á contrario. Con razón, pues, los tribunales de Nimes (Sent. de 6 de Enero y 29 de Marzo de 1808), y de Rennes (Sentencia de 31 de Diciembre de 1809) han validado, por causa de urgencia, la ejecución provisional de una información, mandada en primera instancia, no obstante que se apelara, fuera de los casos en que se autoriza esta ejecución. El tribunal de Besançon (31 de Agosto de 1844), ha autorizado un juicio pericial y una información *in futurum*; el de París (20 de Marzo de 1835 y 27 de Diciembre de 1836), un juicio pericial de la misma naturaleza (en sentido inverso, Rennes, 18 de Marzo de 1829). Y no podría sostenerse que baste, en semejante caso, hacer declarar á los testigos ante un notario. Una información que no es contra-

1. Entiéndase bien, que los gastos de la información son de cuenta del que la provoca, según ha juzgado el tribunal de Besançon, el 31 de Agosto de 1844.

dictoria, no puede suministrar una garantía formal contra la mala fé del adversario. La admision de este procedimiento tiene la ventaja de poner las reglas sobre la prueba testimonial en perfecta armonía con las disposiciones de la ley sobre la prueba literal que autorizan la demanda para que se reconozca la escritura antes del vencimiento (1).

255. Pregúntase además, si generalmente conviene admitir en nuestra legislación las acciones llamadas provocatorias (*provocatio ad agendum*), que los antiguos intérpretes habian referido á la ley *si contendat* y á la ley *diffamari*. La primera de estas leyes es relativa al beneficio de division reclamado por la caucion. "Si contendat fidejussor," dice Paulo (l. 28, *D. de fidej.*), "ceteros solvendo esse, etiam exceptionem ei dandam, si non et illi solvendo sint." Teniendo el fiador accion para obligar al acreedor á intentar igualmente una accion contra los otros fiadores, han deducido los intérpretes alemanes, que siempre es permitido obligar al demandante presunto á intentar su demanda en un plazo determinado, cuando puede temerse que se pierdan ciertos medios de defensa, si se difriese la demanda. El otro texto, el mismo en que se ha apoyado especialmente la jurisprudencia francesa, es una constitucion de Diocleciano (l. 5, *Cód. de ing. manum.*), concebida en estos términos: "Diffamari statum ingenuorum, seu errore, seu malignitate quorundam periniquum est; præsertim quum affirmes, diu presidem unum alterum interpellatum á te vocitasse alteram partem, ut contradictionem faceret, si defensionibus suis confideret; unde constat merito rectorem provincie commotum allegationibus tuis sententiam dedisse, ne de cætero inquietudinem susti-

1. El Código de procedimiento irlandés [libro III, tit. IV, sec. XI], ha autorizado el sistema de la *informacion provisional* conocida en los antiguos usos de la Holanda con el nombre de "*informacion valedictoria*," por razon de los temores referentes á la salud de los testigos que motivan frecuentemente este procedimiento especial. El acta judicial de los Estados Unidos [Stat. de 1787, cap. 20, §. 30], cuyas disposiciones han reproducido muchos Estados en sus estatutos, autoriza la facultad de oír á los testigos *in perpetuam rei memoriam* [M. Greenleaf, tom. I, pág. 432 y siguientes], facultad que vuelve á encontrarse igualmente en el procedimiento de Austria [Código de 1782, §. 241 y siguientes].

neres. Si igitur adhuc adversa pars per-severat in eadem obstinatione, aditus præses provincie ab injuria temperari præcipiet." Esta decision, á pesar de la reclamacion de ciertos juriconsultos, se ha generalizado por la antigua jurisprudencia francesa (Merlin, *Repert.* V. *DIFFAMARI*). Apoyándose en otro texto (Diocl. l. 4, *Código de usur. pupill.*) permitian nuestros parlamentos á aquel contra quien se jactaba otro de tener que ejercitar ciertas acciones, que obligase á éste á ejercitar sus acciones en cierto plazo, bajo pena de caducidad.

Si fuéramos á examinar aquí la cuestion en derecho romano, no nos seria difícil establecer, que las disposiciones de las leyes *si contendat* y *diffamari*, tienen un carácter enteramente escepcional, y que segun el rigor de los principios, al demandante solo corresponde determinar cuándo le conviene obrar (1) (Paulo, l. 5, §. 6, *D. de dol. mal. except.*). No es menos cierto que la doctrina tomada de estas leyes, con tal que no se abuse de ella, dando importancia á conversaciones insignificantes, propende á reprimir un verdadero abuso; porque el que tiene medios de defensa y está amenazado de perderlos, debe poder ponerse en estado de conservarlos, y no es menos necesario hacer que cesen dichas conversaciones que pueden comprometer la reputacion de un pretendido deudor. Por eso muchas legislaciones europeas aplican todavía actualmente estos textos de la ley romana (V. Félix, *Derecho internacional privado*, 3ª edic., núm. 189, con las notas de M. Demangeat). Entre nosotros, es evidente desde luego, que siempre que las conversaciones alegadas presenten un carácter injurioso, habrá lugar á aplicar la legislacion especial sobre la difamacion y sobre la injuria, cuyos principios hemos espuesto (núms. 65 y sigs.). Aun cuando no haya injuria, si hay perjuicio, há lugar á una accion de indemnizacion, segun el texto del art. 1382 del Código Napoleon. Esto en lo concerniente á la

1. Este mismo es el origen de la máxima: *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*, puesto que el que tenia una escepcion, podia hacer uso de ella sin plazo determinado.

ley *diffamari*. Respecto de la ley *si contendat*, nos parece imposible generalizar su aplicacion y obligar al acreedor, bajo pena de que se le condene á perpetuo silencio, como lo ha juzgado el tribunal de Aix, el 19 de Julio de 1863, á intentar una accion para lo cual puede serle indispensable preparar maduramente sus medios de apoyarla. Estariamos desde luego dispuestos á conceder solamente al demandado eventual, en ciertos casos de urgencia bien demostrada, la facultad de hacer que se pronunciara contradictoriamente sobre el valor de los medios que éste invoca, sin obligar por ello al pretendido acreedor á ejercitar la accion principal; lo cual nos parece demasiado riguroso (1) (V. sobre esta delicada materia las sentencias citadas por M. Devilleneuve, y sus observaciones, art. 1850, part. II, pág. 1). Por lo demás tendremos que volver sobre este punto cuando tratemos del incidente para que se declare una pieza falsa.

256. El argumento á contrario que se puede pretender deducir contra nuestra opinion, del texto del art. 252, es tanto mas débil, cuanto que este artículo tiene otro objeto, el de reproducir una disposicion de la ordenanza (tit. XX, art. 2º), que fué en 1667 una innovacion conveniente. Hasta esta época, los litigantes se notificaban las informaciones, réplicas y dúplicas, hasta ponerse de acuerdo respecto de los hechos que habia que probar. Este abuso se suprimió entonces. De aquí el simple escrito de conclusion sin escrituras ni reclamacion, de que trata el Código de procedimientos, escrito que segun la idea de los redactores, no se opone á una notificacion en que no pensaban, sino mas bien á una reclamacion desarrollada, la cual rechaza el Código, en cuanto no se pondria en cuenta (tarifa, artículo 71). No se trata en último resultado sino de una cuestion de tarifa, y no de una nulidad. Esta articulacion de los hechos no es mas que la ejecucion del principio sentado por Beaumanoir (loc. cit.), sobre que

1. En el caso de la ley *si contendat*, hay que observar que no se obliga al acreedor á obrar, sino solamente á dividir la accion intentada por él.

la parte que quiere hacer oír testigos, debe advertir á los oidores los artículos sobre los cuales quiere que se oiga á aquellos. "La parte contraria debe igualmente con una simple acta ó escrito (sent. cit. 252) denegar ó reconocer los hechos en tres dias. Se cree generalmente, segun lo ha juzgado el tribunal de Colmar en 6 de Junio de 1822, que este término no es fatal, y que se puede denegar mientras que el contrario no ha tomado acta del silencio del que no deniega. Además, la articulacion de los hechos anticipadamente no se prescribe bajo pena de caducidad, salvo pedir la parte contraria, cuando se han articulado los hechos en la barra, un término para esplicarse (cas. 21 de Junio de 1837; Colmar 24 de Noviembre de 1857).

Si no hay denegacion, pueden considerarse los hechos, dice la ley, por confesados ó verídicos. De aquí debe deducirse, no tan solo, lo cual es evidente, que en los casos en que no hace prueba la confesion, como en las cuestiones de separacion de cuerpos, deberá mandarse siempre que se proceda á la informacion; pero en todo caso el juez estará autorizado para apreciar los motivos del silencio del procurador por ejemplo, la falta de poderes ó la ausencia de su cliente, y para concederle un nuevo término.

257. Suponiendo que se nieguen los hechos, no se debe recibir la prueba (artículo 353, *ibid.*), sino con dos condiciones: primera, que sean admisibles, es decir, concluyentes y verosímiles en sí mismos, segun hemos explicado en nuestras nociones generales sobre la marcha de la prueba; segunda, que la ley no prohiba su prueba, bien sea porque prohiba la revelacion del hecho mismo, como si se tratase de una filiacion incestuosa ó adulterina, bien porque prohiba solamente la prueba por testigos, como en los numerosos casos en que hemos visto que no se admite esta prueba. La primera de estas condiciones, la referente á la admisibilidad de los hechos, se deja á la apreciacion del juez (sent. den. de 21 de Junio de 1827) (1). Solo la segun-

1. Es preciso, no obstante, que el juez especifique los motivos de la no admisibilidad de los hechos. No habria,

da condicion, la concerniente á la estension de las prohibiciones legales, puede dar lugar á un recurso de casacion. Por lo demás, el tribunal, al conformarse con las mismas restricciones, tiene siempre la facultad de ordenar la prueba de oficio (art. 254, *ibid.*) Por el contrario, no está obligado á ordenarla, por el solo hecho de reclamarlo de una parte, aun suponiendo que concurren todas las condiciones exigidas, si los demás documentos de la causa bastan para ilustrarle (sent. deneg. de 9 de Noviembre de 1814 y de 18 de Agosto de 1836).

La prueba contraria es de derecho (artículo 256, *ibid.*) Pero no debe confundirse la contra-informacion en que se recibe esta prueba contraria, con la informacion igualmente principal, que se dirige á acreditar hechos diferentes, y no tan solo á contradecir las acciones del demandante. Así, si se hiciera una informacion para acreditar en contra mia la existencia de un crédito de ciento cincuenta francos á lo mas, podria, por mi parte, sin haber hecho reserva alguna en el juicio contradictorio, citar testigos para justificar que jamás habia contraido semejante deuda. Pero si sostuviera que hubo pago ó remision, alegaria un hecho nuevo, respecto del cual necesitaria obtener autorizacion especial para hacer prueba por testigos. Esta segunda informacion podria dar lugar á su vez á una contra-informacion de parte del demandante primitivo.

Si la contra-informacion no puede dirigirse sobre hechos que no son la negacion directa de los que alega el demandante, podrá éste hacer dirigir la informacion sobre puntos que no han sido consignados en la providencia, donde están espresados los hechos que hay que probar? (art. 255, *ibid.*) Nadie duda que el juez comisario puede negarse á oír las declaraciones que se salieren del círculo trazado por el tribunal. Pero si de hecho se han recibido semejantes declaraciones, se pregunta si se

pues, lugar al recurso de casacion por falta de motivos, si se limitase la sentencia á declarar la prueba de tal ó cual hecho no admisible por testigos—cas. 21 de Agosto de 1840.—

permitirá á los jueces hacerse cargo de ellas para motivar su decision. En favor de la afirmativa, admitida por sentencia denegatoria de 4 de Febrero de 1836, se dice, que al articular el tribunal los hechos sobre que debe dirigirse la informacion, quiere sujetar á las partes, mas no sujetarse él mismo; que con tal que él estime verdaderos en su conciencia los puntos que resultan de la informacion, poco importa que estos puntos figuren anticipadamente en tal ó cual acta. Encontramos mas conforme con el espíritu de la ley una sentencia de 6 de Julio de 1840, en que el tribunal de Burdeos rehusó al demandante la facultad de hacer oír testigos sobre hechos nuevos, por temor de que esta facultad llegara á ser un lazo para el demandado, si, reducido á tan cortos plazos, no pudiera contradecir alegaciones enteramente imprevistas. Esta doctrina respeta mas el principio de la libertad de la defensa que exige una completa igualdad de posicion entre ambas partes (1). En último resultado no se compromete la independencia del juez, puesto que puede siempre ordenar una segunda informacion, si en la primera ha tomado una nueva fase el litigio.

258. Por temor de no dar demasiada facilidad para seducir á los testigos, nuestro Código de procedimientos, así como el de Austria (Cód. de 1782, §. 210), se ha separado aquí de la latitud concedida de ordinario á las partes para la ejecucion de las providencias interlocutorias, estableciendo plazos de ocho dias, el uno para abrir y el otro para terminar la informacion.

El primero de estos plazos (Cód. de proc. art. 257) corre respecto de las sentencias contradictorias, desde la notificacion al procurador y respecto de los juicios en rebeldía no susceptibles de oposicion (*ibid.*, art. 153), á contar desde la notificacion personal ó á domicilio. "Si la sentencia es

1. Pero es avanzar demasiado en nuestro juicio, decir con el tribunal de Burdeos—sent. de 16 de Junio de 1830—que no puede dirigirse la prueba sobre hechos nuevos, aun con el consentimiento de la parte contraria. Entonces no hay ya lazo alguno que temer. Por eso hemos reconocido que es admisible la prueba testimonial en caso de avenirse á ello las partes interesadas—número 177.—

susceptible de oposicion, añade el art. 257, el plazo correrá desde el dia en que espiren los plazos de la oposicion." No hay dificultad alguna si se trata de un juicio en rebeldía por falta de conclusiones. Los ocho dias para la informacion comienzan despues que espira el primer plazo de ocho dias, contado desde la notificacion al procurador, plazo durante el cual es admisible la oposicion (*ibid.*, art. 157). Si se trata de rebeldía por falta de comparecencia, la oposicion segun los términos del art. 158, es admisible hasta la ejecucion de la sentencia. Pero esta es la apertura misma de la informacion. Si, pues, esta ejecucion fuese el punto de partida del plazo de ocho dias establecido por el art. 257, seria preciso decir que la ley concede ocho dias para hacer la informacion, á contar desde que se abre la informacion, lo cual implica contradiccion evidentemente. La opinion mas justa que ha puesto perfectamente en claro Boitard (comentario sobre este art. 257), consiste en suponer que el legislador no ha tenido presente la distincion que habia introducido, contraria á la ordenanza de 1667, entre las dos clases de rebeldía; y que en su consecuencia, tanto en el segundo caso como en el primero, los plazos de la oposicion deben entenderse, como en otro tiempo, de un plazo de ocho dias, contado desde la notificacion de la sentencia. En último resultado se trata de examinar, no hasta cuando es admisible la oposicion, porque lo es efectivamente hasta la apertura de la informacion, sino durante qué plazo la facultad de formar la oposicion suspende la ejecucion de la sentencia. Pues bien, este plazo es aquí como en cualquiera otra parte (*ibid.*, art. 155), de ocho dias, contados desde la notificacion. Los plazos de la oposicion no son, pues, otros que los plazos durante los cuales se suspende la ejecucion de la sentencia, por razon de la facultad de la oposicion. Estos plazos se confunden con los de la oposicion, en el caso de rebeldía por falta de concluir; al contrario, en el caso de rebeldía por falta de comparecer, el plazo de ocho dias no tiene otro

efecto que el de suspender la ejecucion, permaneciendo la oposicion admisible en los ocho dias siguientes, mientras no se ejecute la informacion.

El plazo para interponer apelacion no es suspensivo (Orleans 5 de Mayo de 1849); pero interpuesta la apelacion y lo mismo, formada la oposicion, producen su efecto ordinario en sentido contrario á lo que tenia lugar por la ordenanza de 1667, título XXII, art. 2°

Sin atenderse al adagio: *Nadie se excluye á sí mismo*, adagio que aplicaba la ordenanza de 1667, la ley, por causa de celeridad y de economía, quiere que la notificacion de la sentencia haga correr los plazos para abrir la informacion, no solamente contra la parte adversaria, sino tambien contra aquella misma que ha hecho notificar la sentencia.

259. En cuanto á las nulidades que pueden resultar, ya de la inobservancia de estos plazos, ya de la irregularidad de las notificaciones hechas á las partes y á los testigos, seria salirnos de nuestro asunto detenernos en ellas; puede el lector acudir á las obras especiales sobre el procedimiento. Observemos solamente, que el punto de partida de estos plazos tan rigurosos es una notificacion que puede tardar en hacerse, y que tarda con frecuencia en la práctica. Se puede, pues, en el intervalo, sondear á los testigos y la brevedad del tiempo que la sigue no es mas que un remedio ilusorio (1). Vamos á ver que no es esta contradiccion la única que ofrece el sistema de la ley.

260. La ordenanza de 1667 (tít. XXII, art. 2) quiso que la informacion se abriera efectivamente en los ocho dias siguientes á la notificacion. Contando desde esta, comenzaba el segundo plazo de ocho dias, en el cual debia terminarse la informacion. Así, salvo que se prorogara por justas causas, todo debia terminarse en los quince

1. No esplicándose la ley sobre la tardanza en hacer la notificacion, seria una cosa arbitraria que la parte contraria quisiera hacer pronunciar la caducidad del derecho de provocar la informacion; ella es quien debe notificar para hacer correr los plazos—Burgos, 19 de Marzo de 1851.—

días siguientes á la notificación. El negocio debía, pues, marchar con extrema rapidez; mas por desgracia este sistema era frecuentemente impracticable. Como en él no se tenía cuenta de la distancia de los testigos, sucedía frecuentemente que el juez no tenía ningún testigo presente que oír en los ocho días siguientes á la notificación, y entonces se ejecutaba la ley de un modo irrisorio, citando á la primera persona que había acudido, la cual declaraba no saber nada sobre los hechos alegados.

El plazo de ocho días contados desde esta declaración ficticia, llegaba á ser á su vez insuficiente, y era preciso de toda necesidad obtener una próroga. El Código de procedimiento, convirtiendo en ley un expediente imaginado por los prácticos, no ha querido exigir, lo cual es frecuentemente imposible en un corto plazo, la apertura real de la información. "La información, dice el art. 259, "se considera comenzada, "para cada una de las partes respectivamente, por la ordenanza que obtiene del "juez comisario, al efecto de citar á los "testigos en el día y hora por él indicados." Pero el punto de partida del segundo plazo de ocho días, que se dá para acabar la información, no está fijado como en otro tiempo. "La información, dice el art. 278, "terminará respectivamente en los ocho "días, contados desde el en que se oiga á "los primeros testigos." El día de este examen, es decir, de la apertura real de la información, se deja á discreción del juez, que debe combinar los plazos de las citaciones, de suerte que puedan los testigos mas remotos hacer su declaración antes de espirar el tiempo fijado, salvo la próroga mandada en la sentencia interlocutoria, sea anticipadamente, sea á petición de las partes durante los plazos (*ibid.*, arts. 278 y 279). Las palabras *terminará respectivamente* se entienden, según las observaciones del Tribunado, en el sentido de que la información y la contra-información puede tener cada una su punto de partida especial, con tal que cada una de ellas no absorba mas de ocho días, comprendiéndose en ellos

el del examen de los primeros testigos. Véase, pues, que hay un segundo intervalo indefinido entre la apertura ficticia de la información por la entrega de la ordenanza del juez comisario y la apertura real que tiene lugar cuando se oye la primera declaración. Estamos lejos de criticar la modificación racional que ha experimentado el sistema de la Ordenanza; pero qué llega á ser entonces esa extrema aceleración del procedimiento que se supone necesario para prevenir el soborno? No es necesario tanto tiempo para seducir á un testigo que no pueda conseguirse cuando se tiene para ello dos intervalos indefinidos, unidos á dos plazos de ocho días. Pero no es esto todo. La ordenanza exigía que se prosiguiera la información, no obstante oposición ó apelación, lo cual era riguroso pero perfectamente consecuente. Habiendo abandonado el Código de procedimientos este sistema, es claro que se puede procurar un espacio de tiempo considerable por la vía de la oposición ó de la apelación y frustrar de esta suerte todas las combinaciones del legislador. Después de esto, ¿qué se debe pensar de las decisiones judiciales (V. especialmente una sentencia del tribunal de Pau de 28 de Noviembre de 1837), que no conceden, después de la notificación de la providencia confirmatoria, mas que la parte del plazo para hacer la información que restaba que trascurrir cuando se interpuso la apelación? ¿De suerte que si hubiera tenido lugar la apelación, á contar desde la notificación de la sentencia de primera instancia, solo quedaria á lo más un día para abrir la información, contando desde la notificación de la sentencia confirmatoria? ¿Cómo no se ha conocido que este rigor era enteramente inútil, cuando habian tenido las partes á su disposición todo el intervalo que precede al procedimiento de apelación y toda la duración de este procedimiento? El resultado mas claro de este sistema contradictorio es la multiplicación de nulidades, cuya utilidad está lejos de hallarse probada (1). A estas nulidades vienen á

1. Este sistema es tanto mas riguroso cuanto que según los términos de una sentencia de casación de 11 de

unirse todas las nulidades de formas de que se halla erizado el procedimiento. "Podríamos tomarnos, dice M. Lavielle (*loc. cit.*), la triste y penosa satisfacción de "calcular los millones (1) abismados en estas inútiles informaciones. . . Hay un medio corto y sencillo de corregir este largo "título de las informaciones, y es suprimirlo completamente, aliviando de ellas al "Código, al litigante y al juez." En cuanto á los plazos, seguían por lo menos ciertos parlamentos en otro tiempo una marcha mas prudente. En el repertorio de Merlin (V. ENQUETE, §. II, art. 1), leemos: "No sucede así en Bearn y en Navarra, donde no "se sigue la ordenanza de 1667; las partes "están á tiempo de comenzar y de producir sus informaciones hasta la sentencia "definitiva, y si no las producen después "de ciertos plazos que se les conceden, se "procede á sentenciar en el estado en que "se halla el proceso. Este temor realiza "solo el bien que ha tenido por objeto la "ordenanza fijando los plazos para comenzar y acabar la información, y no se vé "privada una de las partes del derecho de "hacer que se proceda á ella sino porque "así lo quiere."

261. No obstante, es una gran mejora introducida por el Código á la marcha de la ordenanza, la admisión de las partes á la información (*ibid.*, art. 261), en la que antes cada testigo declaraba solo ante el juez comisario, no llamándose á las partes mas que á la prestación del juramento de los testigos que se hacia entonces colectiva y anticipadamente. Practicada bajo el imperio del decreto de 7 de fructidor año III, se reconoció ser tan útil esta admisión para comprobar las declaraciones que prevaleció en el Consejo de Estado, á pesar de la repugnancia de la opinión, entonces muy en voga, que se adhería con complacencia á los procedimientos de lo pasado.

Diciembre de 1850, la nulidad pronunciada por el art. 278, en el caso de no haberse extendido la información en los ocho días, se refiere á toda la información, y no solamente á las declaraciones hechas después de los ocho días.

1. Una información cuesta, por término medio, de 300 á 400 francos, y no es raro que se eleve el coste á 2,000 rancos.

Cítase á la parte tres días por lo menos antes del examen en el domicilio de su procurador (1). Aquí la ley no indica espresamente, como lo hace respecto de la citación de los testigos (*ibid.*, art. 260), un aumento de plazo por razón de la distancia del domicilio de la parte. Muchos tribunales de apelación juzgaron desde entonces que era fijo el término de tres días; conclusion deplorabile que ponía en la imposibilidad de asistir á la información ó á lo menos de enviar á tiempo noticias útiles á las personas que no se encontraban en la población. El tribunal de casación se ha penetrado del verdadero espíritu de la ley, decidiendo por sentencia de casación, en secciones reunidas, el 28 de Enero de 1826, que debe suplirse el plazo de próroga.

262. La citación de los testigos según los términos de la ordenanza de 1667 (título XXII, art. 6) debía marcar solamente *el día y la hora para comparecer*. Puesto que se quiere que no pueda preparar el testigo su declaración, no es necesario hacerle conocer anticipadamente los puntos sobre que debe declarar, según la sabia disposición establecida por el Código de procedimientos de Austria (§. 205). Así el tribunal habia propuesto que no se comunicara á los testigos la parte dispositiva de la providencia, como se practica en lo criminal, lo cual hubiera economizado al mismo tiempo los gastos. El consejo de Estado no ha tenido en cuenta esta observación, y el legislador quiere que se dé copia á cada testigo (Cód. de proc., art. 260) de la parte dispositiva en lo concerniente á los hechos admitidos.

263. Cuando se anula la información, ¿se puede mandar otra nueva? Para decidir sobre esto debe hacerse una distinción que domina toda la materia, y que consiste en ver á quién es imputable la nulidad. Si proviene del juez comisario (*ibid.*, art. 292); vuelve á comenzarse la información á su costa. Pero ¿puede entonces hacerse oír nuevos testigos ó hay que limitarse á citar

1. El Código de procedimientos quiere que se haga la citación por medio del procurador, siendo nula la citación personal ó á domicilio [Burdos, 9 de Mayo de 1834].

á los mismos refiriéndose á la primera informacion, si algunos de ellos se hallan en imposibilidad de declarar. No hay duda, que en lo relativo á los gastos, no se pueden hacer nuevas citaciones á cargo del juez condenado. Pero ¿por qué no ha de poder el demandante estar autorizado para citar á nuevos testigos á su costa, salvo al demandado el usar de la misma facultad para su contra-informacion? Tal parece haber sido el pensamiento de los redactores de la Ordenanza de 1667, puesto que se preguntó en la discusion si seria posible hacer oír á los mismos testigos, aun cuando hubieran empeñado su fé en las primeras declaraciones, y quedó así decidido. Pues bien, la controversia solo prueba que se entendia autorizar el exámen de testigos; de otra suerte, la informacion hubiera quedado reducida á nada para los que se negaran á admitir los antiguos. ¿Hay algun motivo para ser mas riguroso en el dia? Una sentencia del tribunal de Limoges del 13 de Junio de 1818, ha decidido en este sentido (en sentido contrario, Rennes, 28 de Julio de 1814; Grenoble, 17 de Mayo de 1817).

Pero si la nulidad proviene del procurador ó del escribano (*ibid.*, art. 293), se ha temido que un concierto fraudulento entre este funcionario y su cliente procurara á éste último la facultad de volverse contra una informacion desfavorable, y se decidió que no podrá volver á comenzarse la informacion, salvo reclamar la parte la indemnizacion de daños y perjuicios (1). Es permitido eludir esta prohibicion, autorizando al juez para comenzar de oficio la informacion, cuya solicitud no se admite ya á las partes. La cuestion se controvierte vivamente. Invócase por la afirmativa el desfavor de la caducidad en un procedimiento tan erizado de nulidades, y los términos generales del art. 254 del Código de procedi-

1. Muchos tribunales de apelacion en sus observaciones sobre el proyecto habian criticado esta disposicion. El peligro de colusion que ha atacado el legislador, no es tan grave como parece. No teniendo nunca una parte el derecho de pedir la nulidad de su propia informacion, debe suponerse que el adversario cree tener tambien interés en hacerla anular; así no se encuentra el peligro previsto sino en circunstancias enteramente particulares, por las que es difícil motivar una nulidad pronunciada para todos los casos.

mientos sobre la informacion mandada de oficio. Pero es preciso confesarlo; el texto del art. 293, prohibiendo con razon ó sin ella, que vuelva á comenzarse la informacion, apenas se presta á una interpretacion tan benigna (Bourges, 30 de Mayo de 1831 y 20 de Nov. de 1838). Admitiendo con dificultad esta decision, no debe por lo menos ostenderse á una hipótesis en que no es aplicable la letra de la ley, al caso de simple caducidad por inobservancia de los plazos. Entonces se reproduce en toda su fuerza el principio de que los jueces tienen siempre el derecho de no sentenciar sino por informaciones (sent. dec. de 12 de Diciembre de 1825; Tolosa, 2 de Abril de 1845; Burdeos, 23 de Agosto de 1850; Bactia, 2 de Abril de 1855). En todos los casos, es incontestable que la prohibicion de volver á principiar la informacion, no puede aplicarse á las materias que interesan al orden público, especialmente á las demandas para separacion de cuerpos (Caen, 24 de Abril de 1839; Dyon, 25 de Mayo de 1845). Importa á la sociedad que semejantes demandas no se rechacen con simples medios de procedimientos, y por otra parte, el recurso contra el oficial ministerial no ofreceria en semejante caso á la parte perjudicada mas que una garantía irrisoria.

El Código de procedimientos piemontés (art. 316) permite en todos los casos el renovar la informacion.

Las leyes españolas admiten las informaciones de testigos para perpétua memoria y las acciones provocatorias en general, á que se refiere M. Bonnier en los números 254 y 255. Respecto de las primeras, las leyes 1^a, tít. 12, y 2^a y siguientes, tít. 16, Part. 3^a contienen varias disposiciones, que ha venido á ratificar la nueva ley de Enjuiciamiento civil. En efecto, en sus artículos 1359 y siguientes, dispone que los jueces admitirán y harán se practiquen las informaciones que ante ellos se promovieren, con tal que no se refieran á hechos de que pueda resultar perjuicio á una persona conocida y determinada, y el art. 1360 previene, que si admitida una informacion y estándose practicando, se formulare oposicion á ella, se sustanciará en la vía ordinaria.

Acerca del modo de practicarse estas informaciones, pueden verse los artículos 1361 al 1366. En el título que trata del juicio ordinario, y como preparacion del mismo, permite la nueva ley que se pidan y practiquen informaciones, conforme tambien en esto con las leyes 1^a, tít. 12, y 2^a, tít. 16 de las Partidas citadas. Así, en su art. 223, previene, que el demandante podrá pedir informaciones cuando por edad avanzada de algun testigo, peligro inminente de su vida, proximidad de una ausencia á punto con el cual sean difíciles ó tardías las comunicaciones, ú otro motivo poderoso, pueda esponerse el actor á perder su derecho por falta de justificacion; en tal caso, el Juez decretará que sea examinado el testigo ó testigos que estén en las circunstancias referidas, verificándose su exámen del modo que se previene en los arts. 306 y siguientes de dicha ley de Enjuiciamiento, que vamos á esponer aquí.

No deben confundirse estas informaciones con las que tienen lugar en los interdictos y otros juicios sumarios, antes de citar al demandado para justificar el demandante los hechos que sienta en su solicitud, con el objeto de que se le atribuya interinamente un derecho, sin perjuicio de lo que resulte por lo que aparezca probado en la ulterior sustanciacion del litigio con audiencia de los interesados. (Véanse los artículos 710 y 724, entre otros, de la nueva ley de Enjuiciamiento).

Acerca de las acciones provocatorias concócese en nuestro derecho, primeramente la demanda llamada de jactancia, sobre la cual dispone la ley 46, tít. 2^a, Part. 3^a, que cuando alguno va diciendo de otro cosas que pueden causarle perjuicio ó menoscabo, como si dijera que la hacienda que poseia como propia no era suya en realidad por haberla adquirido por medios ilícitos ó injustos, puede pedir al juez el agraviado que obligue al jactancioso á poner demanda para probar sus manifestaciones ó á desdecirse judicialmente de ellas, ó á darle la satisfaccion que corresponda, y siendo rebelde ó contumaz el ofensor en la presentacion de la demanda ó en la deduccion ó prueba del derecho ó accion que creyere tener, debe el juez imponerle perpétuo silencio, y desechar en lo sucesivo cualquier demanda que intente sobre el asunto, y aplicarle la pena á que fuere acreedor, si los dichos que propaló encerraren injuria ó calumnia.

Tambien conocen nuestras leyes el derecho conocido con el nombre de beneficio de division á que se refiere M. Bonnier, que tiene el fiador, reconvenido por toda la deuda para obligar al acreedor á dividir su

accion entre los demás fiadores que son solventes al tiempo de la contestacion del pleito, dirigiéndola solamente contra el mismo á prorata. (Véanse las leyes 8, tít. 12, Part. 3, y 10, tít. 1, lib. 10, Nov. Recop.)

Respecto del modo como debe procederse al exámen de testigos, nuestra nueva ley de Enjuiciamiento civil, conforme en la mayor parte de sus disposiciones con nuestras antiguas leyes de Partida y recopiladas, determina las formalidades siguientes en varios de sus artículos, que combinamos á continuacion.

El exámen de los testigos se hará conforme á los interrogatorios por capítulos que presenten las partes: art. 306. Presentado el interrogatorio, lo examinará el juez proveyendo auto, por el que mandará se admita en cuanto es *pertinente*, es decir, en cuanto las preguntas sean oportunas, por tener relacion directa con los hechos cuestionables: art. 307. Si el juicio pendiere ante un tribunal, debe examinar el ministro ponente los interrogatorios y calificar su pertinencia, y si se reclamase contra la calificacion que hiciere, decidirá la sala: art. 37. Aprobados los interrogatorios, ó escludidas las preguntas que el juez estime no pertinentes, mandará dar de ellos copia á la otra parte; art. 307.

Enterados de los interrogatorios por medio de estas copias los litigantes, podrán presentar interrogatorios de repreguntas antes del exámen de los testigos, art. 308; esto es, podrán en vista de las preguntas que la parte contraria hace á los testigos, que aduce, presentar interrogatorios para que éstos, despues de contestar á aquellas, sean repreguntados sobre algunas circunstancias ó cosas referentes á los mismos, y que no es posible sepan, á no ser cierto que los presenciaron. Tambien respecto de estos interrogatorios deberá el juez aprobar las preguntas pertinentes y desechar las que no lo fueren; art. 308. El art. 151 de la ley de Enjuiciamiento mercantil dispone que no se admitan, bajo el nombre de repreguntas, preguntas hipotéticas ó condicionales ni antepreguntas. Los interrogatorios de preguntas y repreguntas deben formularse de una manera afirmativa, art. 309; es decir, espresándose como es cierta tal ó cual cosa, ó que los testigos han visto ejecutar tal ó cual acto, en vez de preguntarle si han visto ú oído tal ó cual suceso.

Pero sobre los hechos probados por confesion judicial, no es permitido presentar ningun interrogatorio ni hacer prueba de testigos: artículo 310. Los interrogatorios de repreguntas quedarán reservados en poder del juez, y bajo su mas estrecha respon-