

publicidad, parece haber influido también en los hábitos de nuestros jueces, especialmente durante la residencia de los Papas en Avignon (1). Como quiera que sea, solo en tiempo de Francisco I en 1539, se estableció completamente el principio del secreto de la información testifical sobre toda clase de materias. Y como se quería á toda costa en esta época apoyar en las leyes romanas las doctrinas más estrañas á las ideas de los jurisperitos romanos, se pretendió volver á encontrar el secreto de las informaciones en una constitución de Zenon (l. 14, *Cód., de testib.*) Pero las expresiones *judicantis, intrare secretum*, que emplea el emperador, se refieren solamente al local separado donde está el juez, y de ningún modo á un procedimiento oculto de que no hay rastro alguno, aun en el Bajo Imperio (V. Nov. 90, cap. IX).

Este estado de cosas fué probablemente útil en su origen. La introducción de un procedimiento técnico y de sus sutiles formas propendía á alejar de la administración de justicia á los hombres de espada para concentrarla en manos de los hombres de ley ó legistas. Pero los inconvenientes del nuevo método subsistieron largo tiempo después que cesó su utilidad. Las ordenanzas de 1667 y de 1670 conservaron el secreto, tanto en lo civil como en lo criminal. Había, no obstante, la diferencia esencial entre las dos jurisdicciones, que en materia civil había secreto en el solo sentido de que los testigos no declarasen en la audiencia, mientras que en materia criminal estaba espresamente prohibido á los escribanos comunicar las informaciones (Ord. de 1670, tít. IV, art. 15). Por último, la Asamblea constituyente decidió por la ley de 29 de Setiembre de 1691, que en materia criminal se oyera á los testigos en la audiencia. El 7 de *fructidor*, año III, dió la Convención un decreto que introdujo la misma innovación en materia civil. Desgraciadamen-

1. En Inglaterra se ha producido siempre la prueba testimonial, oral y públicamente, á no ser en los tribunales de equidad, donde por tradición de los usos canónicos se preguntaba á los testigos y respondían éstos por medio de escrito, hasta un estatuto reciente [Stat. 15 y 16, Vict., cap. 86] que sometió al derecho común el examen de los testigos.

te este decreto se contentó con asentar el principio, sin establecer reglas fijas para ejecutarlo, y se originó una gran confusión en las informaciones. Así, por sentencia consular de 18 de *fructidor* del año VIII, se volvió pura y simplemente á la ordenanza de 1667. El Código de procedimientos, aunque con bastantes importantes modificaciones, se atuvo igualmente al sistema de la información sin publicidad. Por el contrario, ante los tribunales criminales, jamás cesó desde 1791 el examen público de los testigos.

249. ¿Hay razones fundadas para establecer entre ambas jurisdicciones una línea de demarcación tan señalada? Es bastante difícil justificar, en principio, esta distinción. Hásela combatido, no solamente por teóricos á veces sospechosos, tales como Bentham, sino también por Boncenne, siempre tan preocupado de lo que requiere la práctica; por Boitard, este espíritu tan sábio y tan elevado á un tiempo mismo; más recientemente aun, un eminente consejero del tribunal de casación, M. Lavielle, vino á unir á las reclamaciones de la doctrina, la autoridad de su experiencia (1). (*Estudios sobre la administración de la justicia civil.*—*Revista crítica*, tomo XII, pág. 318 y sigs.) Las ventajas que ofrece la publicidad, ya por permitir al juez averiguar la verdad observando el acento de los testigos y todo su continente (2), ya para garantizar la veracidad de los testigos con la comprobación de un auditorio que puede con frecuencia desmentirlos, son absolutamente los mismos en una y en otra hipótesis. Las censuras que se han dirigido al sistema de la ley de 7 de *fructidor*, año III, por el orador del Tribunado, cuando se presentó el Código de procedimientos al Cuerpo legislativo, se reducen á tres; el temor de que se vean intimidados los testigos con el aparato de la audiencia; el temor de disgustos ó

1. Las informaciones, dice M. Lavielle, son "el instrumento escrito de la prueba testimonial, instrumento complicado, imperfecto, ligero, frágil, caro."

2. Este es el sentido en que decía Adriano [l. 3, § 3, *Dig. de testib.*] *Testibus se non testimonis crediturum*. Es tan necesario, dice M. Lavielle *ver la información como oírle.*

altercados que puedan comprometer la dignidad del tribunal; finalmente, el inconveniente de ocupar á todo el tribunal y no á un solo juez. Las dos primeras objeciones prueban demasiado, porque propenden á hacer creer que la publicidad es sumamente peligrosa en lo criminal, donde conviene más que los testigos se hallen al abrigo de amenazas, y en que las pasiones cuya explosión se teme, se hallan más vivamente escitadas. Y no obstante, la experiencia ha hecho justicia sobre estos temores, que se han realizado raras veces, en los casos en que se ha suministrado en la Audiencia la prueba testimonial. La tercer crítica es más grave, bajo el punto de vista práctico. La necesidad de emplear tres jueces en vez de uno solo para el mismo servicio, podría embarazar bastante á muchos tribunales ya sobrecargados de negocios. Es verdad que se responde á esta objeción, que entonces la ley se contradice á sí misma, puesto que prescribe la audiencia pública de los testigos en materia criminal. Pero ¿quién no vé, que cuando se trata de un pequeño número de testigos, es más fácil oírles en seguida que enviarles ante un juez comisario para tomar después conocimiento de las diligencias de examen, mientras que si el examen ó información ha de ser muy larga, la remisión al juez comisario hará ganar al tribunal un tiempo considerable? No hay duda que el procedimiento escrito ofrece también dilaciones por razón de las nulidades que pueden invocarse contra él, pero estos incidentes que en último resultado son eventuales, ¿absorben ni aun la mitad del tiempo que sería necesario para el examen público de los testigos? (1). Lo dudamos. La experiencia del Cantón de Ginebra, en que se ha restablecido la publicidad de la información en lo civil por la ley de

1. La ley de 15 de Junio de 1869 previene que inmediatamente que un testigo haya declarado contra el acusado se proceda al careo de ambos, lo cual indica que la primera declaración se ha de practicar en secreto. Los testigos deben concurrir al acto del jurado que es público, y allí ratificar ó ampliar sus declaraciones que les serán leídas para este efecto, practicándose otra especie de careo con el procesado. Las partes pueden presentar al jurado nuevos testigos y pueden también interrogar á los que no hubiesen presentado: artículos 9, y del 17 al 20.—N. de los EE.—

procedimiento de 1819, no puede ser decisiva para nosotros (1). En efecto, según la exposición de los motivos de M. Bellot, el término medio de las informaciones que se practicaban en el tribunal civil de Ginebra, no pasaba de cinco por año, y donde era tan ligera la carga, no ha podido ser el recargo muy sensible. Por nuestra parte, nos inclinamos á creer, no que el examen público no vale más que el examen secreto, sino que no puede improvisarse un cambio de legislación sobre esta materia, y que debe combinarse con una modificación de la organización judicial que la adoptase á esta importante reforma.

250. Entrando ahora en los pormenores de la legislación actual, ocupémonos primeramente del examen de los testigos en las materias civiles ordinarias, donde se ha seguido más los procedimientos de la antigua jurisprudencia. En seguida hablaremos del examen oral, primeramente respecto de las materias civiles, y después, de las criminales.

PRIMERA FORMA DE EXAMEN.

Examen ó información escrita.

[MATERIAS CIVILES ORDINARIAS.]

SUMARIO.

251. Origen de nuestras informaciones.
252. Curso que seguiremos en el estudio de la información.

251. La delegación de ciertos magistrados para ir á tomar las declaraciones, delegación motivada en su origen por la distancia á que se hallaban los testigos, es muy antigua en nuestra práctica francesa: "Las clases de gentes, dice Beaumanoir (capítulo XL), que comisionadas para oír á los testigos, se llaman *oidores*, porque deben oír lo que dicen los testigos, y hacer escribir sus dichos, y sellarlos con su sello y traer los dichos de los testigos escritos y sellados al juicio ante los jueces á quienes corresponde decidir la querrela." Ha-

1. Véase la nota al número 251.—(N. de C.)

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 Beugnot 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 examen, se procedía á la comunicacion (*peuplement*) del examen ó informacion. Tal fué la marcha que estuvo en vigor en el procedimiento civil, en el cual se notificaba la informacion 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 *informacion*, es decir, el examen de los testigos llegó á ser enteramente secreto (3). En toda materia, habituando la delegacion del examen á los tribunales á juzgar segun las actuaciones, contribuyó poderosamente á trasformar el procedimiento. Establecieron en los Parla-mentos salas especiales, conocidas con el nombre de *salas de examen*, 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 *inquisicion* especie de informacion especial [*inquisitio*], era también pública en su origen. El Papa Bonifacio VIII, fué quien introdujo en ella el secreto, bajo pretexto del peligro que podian correr los testigos.

3. En España se ha seguido el sistema de verificar el examen 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 organizacion de tribunales y la del procedimiento en materia criminal, se establecia como base para el examen de testigos que el juicio fuese oral y público. V. el artículo 3.º—N. de C.—

forma del examen 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 informacion. 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 declaracion se rechaza de un modo mas ó menos absoluto; terminando, con la apreciacion de los testimonios y el examen de la influencia de la informacion sobre la decision definitiva.

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

SUMARIO.

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

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 presenciarse 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 informacion? ¿Es preciso suponer necesariamente un procedimiento ya comenzado, del que fuera un incidente la informacion, segun los términos del artículo 252 del Código de procedimientos que prescribe que se articulen los hechos por un simple escrito de conclusion 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 obligacion 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 informacion que en breve seria imposible, tiene mucho á su favor, y la oposicion 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 aplicacion 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 pretoris 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

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

principio, que la informacion ó examen *para lo futuro*, debia, como cualquier otra, verificarse contradictoriamente. *Etiam 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 alegacion de la enfermedad ó del próximo viaje, de un testigo importante, el permiso de hacer una informacion 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 institucion. En el dia no pueden casi reproducirse tales abusos. La cancellería no tiene ya poder para ordenar por su propia autoridad, la produccion 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 informacion, exigen que esta se comunique á la otra parte. Su prohibicion no tendrá pues hoy motivo formal; por otra parte, la abrogacion pronunciada por la ordenanza no se reproduce por el Código de procedimientos, que no suministra, en favor de la prohibicion mas que un argumento *à contrario*. Con razon, 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 ejecucion provisional de una informacion, mandada en primera instancia, no obstante que se apelara, fuera de los casos en que se autoriza esta ejecucion. El tribunal de Besançon (31 de Agosto de 1844), ha autorizado un juicio pericial y una informacion *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 podria sostenerse que baste, en semejante caso, hacer declarar á los testigos ante un notario. Una informacion que no es contra-