

claracion y separádose de la presencia del juez que le examinó, quisiera añadirla ó quitar ó corregirla, podrá hacerlo, siempre que no haya hablado con las partes, para evitar que las mismas le instruyan sobre el modo de dar su declaracion.

Acercas de las circunstancias que concurrán en los testigos á que deberá darse preferencia por el juez, de que trata M. Bonnier en el núm. 295 y sigts., encuéntranse en nuestras leyes y autores, disposiciones y doctrinas especiales en que se prefiere en general el noble al plebeyo, el anciano al jóven, el varon á la hembra. La ley 3, tít. 4, libro 2 del Fuero Juzgo, dice que el juez debe catar si los testimonios son de buen linaje y si son ricos ó pobres, ca mucho debe guardar el juez que la testimonia que es pobre, por la coyta que há, por ventura no venga á decir mentira, y la ley 32, título 7, lib. 7 del Espéculo funda dichas preferencias en estos términos: "Otrosí decimos que los ancianos deben ser mas creídos que los mancebos, porque vieron mas é pasaron mas por las cosas, é deben mas saber en los fechos. Otrosí decimos que mas debe ser creído el fidalgo que el villano, que bien semeja que mas ayna erraria el villano en lo que oviese á decir por miedo nin por premio, que el fidalgo, ca mas tenudo es de fazer cosa porque cayese en vergüenza por sí é por su linaje el fidalgo que el otro. E mas deven creer al rico que al pobre, porque bien semeja que el pobre mas ayna derie mentira por codicia ó por promesa que el rico; é mas creído deve ser el varon que la muger, porque ha el seso mas cierto é mas firme." Sin embargo, esta doctrina no parece aceptable de un modo, absoluto sino relativamente al objeto sobre que versan las declaraciones, puesto que, por ejemplo, en las cosas, que requieran grande experiencia, será preferible el testimonio de un anciano al de un jóven, pero deberá preferirse el de éste sobre hechos que requieran para su percepcion gran fuerza y vivacidad de sentidos y una memoria feliz y no gastada por la edad, etc. —(N. de C.)

§. 5. INFLUENCIA DE LA INFORMACION  
Ó EXAMEN DE TESTIGOS SOBRE LA DECISION DEFINITIVA.

SUMARIO.

299. Influencia de la sentencia interlocutoria, en general, sobre la sentencia definitiva.

300. Sentido en que se pregunta si lo interlocutorio sujeta al juez.

301. Exámen de la cuestion.

299. ¿Si pareciesen concluyentes al juez las declaraciones de los testigos, estará obligado por ello á sentenciar sobre la cuestion que se ventila á favor de la parte á quien fué favorable el exámen ó informacion de testigos? Esta cuestion se refiere á otra mucho mas trascendental, que consiste en saber en qué sentido puede decirse que el juez no queda sujeto por una sentencia interlocutoria, tal como la que ordena el exámen ó informacion de testigos.

300. Observemos primeramente que no se trata de sostener lo que jamás se ha admitido en la jurisprudencia, que tenga derecho el tribunal para revocar por una especie de capricho una sentencia interlocutoria. Es verdad que en Roma se decia (Cels. l. 13 D. *De re judic*): *Quod jussit ventrivo judex, contrario imperio tollere et repetere licet; de sentiis contra*. Pero este texto no se aplicaba, como lo indica suficientemente la reserva hecha respecto de las sentencias, sino á las órdenes que se daban incidentalmente cuando era la accion arbitraria; órdenes que, así como nuestros autos preparatorios, no tenían carácter alguno irrevocable. Cuando, al contrario, prejuzga el fondo una decision pronunciada contradictoriamente, es claro que el tribunal que la dictó con conocimiento de causa está lo mismo que las partes obligado á ejecutarla. A lo más, podria aplicarse la ley 13 de *re judicata* á las decisiones que prescribian de oficio suministrar tal ó cual prueba. Pero, cuando habiendo que probar una articulacion de hechos el tribunal ordena una informacion ó exámen, y la parte contra cuyas conclusiones se ha dado la sentencia interlocutoria, no la ha atacado, ó la ha atacado en vano por medio de recursos legales, no se puede volver á poner en cuestion la admisibilidad de la informacion; sino solamente controvertir sus resultados (sent. den. de 8 de Enero de 1829; cas. de 28 de Mayo de 1836). Si se encuentra á veces en autores antiguos la regla que lo interlocutorio no sujeta al juez, aplicada en el sentido de la ley 13 de *re judicata*, es porque antiguamente no estaba bien deter-

minada la significacion de las palabras *interlocutorio y preparatorio*, empleándose la una por la otra. La idea de estos autores, por equívocas que fuesen sus espresiones, no pasaba de las decisiones puramente preparatorias.

301. Mas no es aquí donde está la dificultad. Hállase enteramente en la influencia que deberá ejercer lo interlocutorio sobre la sentencia definitiva. Autores distinguidos no parece concebir que se puedan suscitar dudas sobre la plenitud de esta influencia. "El tribunal, dice Boitard (sobre el art. 452 del Código de procedimientos), "al admitir que se pruebe por medio de "testigos la existencia de la obligacion que "se niega, y admitiéndolo, á pesar de la "oposicion de otro, reconoce y anuncia por "esto mismo, implícitamente si se quiere, "pero de un modo muy claro, que si declaran los testigos con caractéres suficientes "de verdad, será quien negó la obligacion "condenado á devolver al otro la suma en "que consistia aquella obligacion." Pero esta proposicion me parece demasiado general. La admision de la prueba testimonial supone la solucion afirmativa de dos cuestiones; la una de hecho, la otra de derecho: 1ª, ¿Son admisibles los hechos? 2ª, ¿Permite su prueba la ley? (Cód. de proc., art. 253).

En cuanto á la cuestion de derecho, de que parece preocuparse especialmente Boitard, tiene mucha razon; el tribunal no puede prescindir de ella, desde que ha proclamado la prueba testimonial permitida ó proscrita por la ley. Menos pueden las partes, que tienen facultad de apelar, pedir al tribunal que reponga su providencia (Sent. de 12 de Enero de 1836).

Otra cosa es respecto de la admisibilidad de los hechos. Aquí se ha aplicado la máxima, y han decidido constantemente nuestros antiguos autores, que el juez, al ordenar la prueba de ciertos hechos, no se empeña por esto á subordinar su sentencia definitiva al resultado de la informacion ó exámen (1). "En todo tiempo y lugar, dice

Observemos, no obstante, que no debe confundirse con una verdadera sentencia interlocutoria la que fija las

"Merlin (*Repert. Vº JUGEMENT §. III*), se "ha tenido constantemente por máxima, "que despues de haber ordenado la prueba "de un hecho que le parecia decisivo, el "juez que reconoce que este hecho es "diferente, puede sentenciar contra la parte misma que hizo la prueba." "En efecto, dice Duparc Poullain (*Principios de "derechos*, tom. IX, pág. 494), siempre se "presume que todo juez que ordena una "clase de instruccion se ha reservado la "libertad de juzgar entre las partes conforme la equidad, y en su consecuencia, "de conservar todos sus derechos hasta la "sentencia definitiva. Solo un procedimiento perfecto puede desarrollar ante el juez "el verdadero punto de la decision; y si se "le quitára la libertad de separarse de lo que "parece haber prejuzgado por una sentencia interlocutoria, se le pondria en la necesidad de cometer una injusticia, por muy puras que hubieran sido sus intenciones "cuando la dictó."

Del principio, que los jueces se reservan toda libertad de apreciacion, resulta esta primer consecuencia, que pueden pronunciar en favor de la parte que obtuvo la informacion, fundándose en otras pruebas distintas de la de testigos. La informacion ó exámen debe combinarse con el estudio profundo de todos los documentos de la causa, de que jamás se presume que se ha desprendido el juez. Así se ha decidido (Tolosa, 2 de Enero de 1841), que despues de haber ordenado la prueba por testigos de hechos acreditados con títulos, á pretesto de no ser suficientes los títulos, se podia en seguida, aun cuando se anulara la informacion, reconocer los hechos como suficientemente acreditados por los mismos títulos. Con mas razon se puede, despues de haber ordenado una informacion ó exá-

bases de las condenas que hay que pronunciar; hombrando peritos ó árbitros para fijar su importe. Semejante sentencia no se contenta con prejuzgar, sino que juzga, y debe en su consecuencia considerarse como definitiva, en cuanto á las bases establecidas. [Sent. deneg. de 12 de Abril de 1847]. Así es prudente, para evitar toda dificultad en los casos dudosos, declarar, cuando solo se quiere dictar una sentencia interlocutoria, que se ha determinado sin constituir derecho y sin prejuzgar nada sobre el fondo [sent. deneg. de 29 de Marzo de 1836].

men, para probar la prescripción de treinta años, completar con presunciones la prueba que resultó de la información (sent. deneg. de 16 de Abril de 1860). Otra segunda consecuencia, señalada por Merlin; del principio de la libre apreciación del juez, es que puede llegar hasta desechar definitivamente los hechos á que atribuía *prima facie* una importancia, que no presentan ya despues de un axámen profundo. Así, se ha juzgado, en materia criminal (cas. 28 de Mayo de 1836), que podía muy bien un acusado, á quien se hubiera admitido la prueba de un hecho justificativo del delito, aun cuando hubiera acreditado el hecho, ser condenado por el juez si se reconocía despues de un maduro exámen, que el hecho no era justificativo. En este sentido se han dictado multitud de decisiones. Y no se diga que esta doctrina propende á confundir las sentencias interlocutorias con las que solo son preparatorias, puesto que no se prejuzgaria el fondo, contra la disposición del art. 452 del Código de procedimientos. Desde luego se prejuzga siempre la cuestion de derecho, y además, basta que tenga de hecho la información una influencia considerable sobre el resultado del proceso, aun cuando esta influencia no sea absoluta, para que la sentencia que la ordena tenga un carácter aparte, y pueda en su consecuencia apelarse de ella (Cód. de proc., art. 451). En último resultado, el tribunal, al ordenar una medida que juzga útil para que aparezca la verdad, puede dar esperanzas á la parte que reclamó esta medida, pero no contrae ni puede contraer ningun empeño hácia ella. Una cosa es declarar legal y admisible una información, y otra cosa es sujetarse á sentenciar ciegamente, segun los datos ó resultados de la información, no obstante las luces que pueda arrojar por otra parte un exámen mas profundo de la causa. Entendida de esta manera la máxima que lo interlocutorio no sujeta al juez, está lejos de merecer el desden con que ha sido acogida por quienes no han comprendido bien su sentido práctico. Hoy, los hombres mas ilustrados de

Alemania, piden la reforma del principio contrario, autorizado en ciertos países, y especialmente en Baviera (*Revista crítica*, tomo XVIII, pág. 63, nota de M. Becker) bajo el nombre de *eventual maxime*. En este sistema el juez se ata las manos anticipadamente, diciendo con gravedad: Si el demandante prueba contra el demandado, por tal ó tal vía determinada, que le presntó quinientos florines, sea este último desde ahora condenado á pagarlos. Debe observarse, por lo demás, que en Austria por resolución suprema de 30 de Mayo de 1835 se ha abolido esta clase de condenas condicionales (V. tambien el Cód. de proc. de Nápoles, art. 515). La mejor marcha no es la que en vez de encadenar al juez en una sola vía de información, le conserva el tiempo mas largo posible su independencia: *Non ad unam probationis speciem, cognitionem statim alligari debere* (Callistr., l. 3<sup>o</sup>, §. 2, D. de testib.)?

Pero reconociendo cuánto importa dejar al juez toda su libertad, nos asociamos á las sábias observaciones de M. Lavielle (*Estudios sobre la justicia civil ya citados, Revista crítica*, tom. XII, pág. 316) sobre el peligro "de admitir fácilmente providencias "interlocutorias, bajo pretexto de que *estando reservados los medios*, se podrá en definitiva, examinarlos mas adelante y con mas madurez. Este espediente dilatorio, "esta próroga de exámen, que hace que descanse el espíritu sin turbarse la conciencia, no carece de inconvenientes. No debe reservarse de esta suerte la atención del juez, sino que debe ser firme, vigilante y entera desde un principio; porque al fin, "entre los medios propuestos, puede encontrarse uno que haga inútil la providencia "interlocutoria, y es infinitamente mejor "descubrirlo antes que despues. Numerosos ejemplos han señalado este escollo á "la conciencia del juez." Así M. Lavielle hace notar que la práctica judicial propende á hacer menos frecuente el uso de la providencia interlocutoria.

Nuestro derecho y jurisprudencia se hallan conformes, en lo general, con la doctrina que espone aquí M. Bonnier; pues si bien lo interlocutorio, esto es, las providencias que ordenan alguna cosa para la instrucción del litigio, y para llegar al conocimiento de algunos hechos ó al exámen y prueba de algun punto de derecho, ejercen notable influencia sobre las providencias que deciden el fondo de la cuestion, ó lo que es lo mismo, sobre las providencias definitivas, en cuanto que el juez debe al dictar éstas, tener muy en cuenta el resultado de las diligencias ó pruebas practicadas en virtud de aquellas, esto debe entenderse sin perjuicio de la combinación ó del resultado total que arrojen los méritos del proceso y de todas las diligencias, actuaciones y pruebas practicadas, así como del exámen profundo de la cuestion objeto del litigio. Así se ha declarado por varias sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, entre las que, para citar alguna, puede verse la de 28 de Marzo de 1860 en que se declaró, que para la decision del pleito, es preciso atenderse al resultado combinado de todas las pruebas y á los méritos del proceso.—(N. de C.)

Sentencia definitiva es la que decide el negocio principal; interlocutoria es la que decide un incidente ó punto que no sea de puro trámite, [arts. 842 y 843] de modo que no puede decirse conforme á nuestro Código que el juez preocupe la cuestion principal decidiendo un incidente, pues en lo general tiene obligación de recibir todas las pruebas que las partes presenten, como no sean contra derecho ó contra la moral [art. 576], y la calificación de ellas se reserva para la sentencia definitiva [arts. 853 y 578]. Cuando á petición de parte, como debe hacerse, declara al contrario confeso, dentro del término probatorio, [art. 655] tampoco se preocupa el negocio principal porque el declarado confeso puede rendir prueba en contrario [art. 772] y el auto en que se ha hecho la declaración es apelable siempre que lo sea la sentencia definitiva por la calidad ó cuantía del negocio.—N. de los EE.—

## FORMA SEGUNDA

## DEL EXÁMEN Ó INFORMACION.

*Exámen ó información oral.*

## SUMARIO.

302. Casos en que se recibe en la audiencia la prueba testimonial.

302. El exámen de los testigos, ante un juez comisario encargado de estender por escrito sus declaraciones, no tiene lugar en ciertas materias civiles, en que se califica

de *sumaria* la información ó exámen, ni en los debates criminales. Hablemos primero de las informaciones civiles orales, en cuya organización han dejado mas huellas las formas de la información ordinaria, mientras que el curso mas libre de la prueba testimonial en lo criminal se rige por principios que le son peculiares.

I. *Exámen oral en lo civil, llamado sumario.*

## SUMARIO.

303. Materias en que se ha introducido la forma sumaria.  
304. Todo negocio en última instancia es juzgado sumariamente.  
305. Simplificación del exámen.  
306. ¿Debe oirse al testigo tachado?  
307. Exámen siempre sumario en el tribunal de comercio y en los juzgados de paz.  
308. Curso mas sencillo aun en materia disciplinal y en materia administrativa.

303. El uso de oír á los testigos en la audiencia se ha conservado en las jurisdicciones consulares, libres de las formas técnicas por la naturaleza misma de su institución. La utilidad incontestable de esta máxima, respecto de los asuntos mas sencillos, indujo á los redactores de la ordenanza de 1667 (tít. XVII, art. 8) á introducir en los tribunales propiamente dichos el exámen oral respecto de las materias sumarias, no obstante las reclamaciones del presidente Lamoignon que, obedeciendo esta vez contra su costumbre á la preocupacion y á la rutina, invocaba para rechazar esta innovacion parcial los mismos motivos que se ha invocado en nuestros dias para justificar el exámen escrito en los negocios comunes. No ha sido menos favorable la esperiencia á esta disposición de la ordenanza, reproducida por nuestro Código de procedimientos. Además, la ley de 6 de Octubre de 1790, que ha organizado el modo de proceder en los juzgados de paz, ha hecho una tercera aplicación al exámen ó información sumaria. Fuerza es confesar, en este último caso, que hubiese sido difícil seguir otra marcha, puesto que, siendo único el juez, hubiera sido inútil investirle con la cualidad de comisario.