do en nada se opone al derecho canónico, y habrá con ello la ventaja de uniformar la práctica, cosa siempre conveniente, en cuanto posible fuere, pues al fin era ridículo que cada juez y cada tribunal anduviese obrando á su capricho, y se viese el funesto espectáculo de que tres tribunales que habia en Salamanca, tuvieran cada uno práctica distinta acerca de las repreguntas, como describe Suarez de Paz. ¿Y qué sería en Sevilla, donde habia en el siglo pasado el horrible número de cuarenta jurisdicciones de distintos fueros, eclesiásticos y seculares, que cada uno andaba por su lado, y obrando por lo comun á capricho, sin entenderse casi nunca, ni llegar á formar derecho consuetudinario?

Semejantes embrollos, contrarios á la buena administracion de justicia, y al bien, no solo del Estado sino de la Iglesia, sostenidos muchas veces por subalternos rutinarios, ignorantes y codiciosos, deben desaparecer; y en este concepto, como en otros, se ha mejorado mucho la administracion de justicia, cumpliendo con la ley del enjuiciamiento los tribunales eclesiásticos en todos aquellos puntos que no se opongan al derecho canónico.

Juramento de los testigos por derecho canónico: su forma. No se habla aquí del juramento como prueba, sino del formulario que debe prestar todo testigo, sin cuyo requisito su testimonio es nulo. Terminantemente lo dispone el capítulo 51 del citado título 20. *Nullius testimonio, quantumcumque religiosus existat, nisi juratus deposuerit, in alterius præjudicium debet credi.*

No se deben tomar declaraciones despues de comer, y mucho menos á sujetos que hayan bebido en demasía, y en ese concepto se entiende la Decretal 1.ª de dicho título: *Ac nullus testimonium dicat nisi jejunus.*

El capítulo 5 del mismo título dice: *Probatio autem testium debet fieri duplici juramento, ut jurent se non privato odio, neque amicitia, neque pro aliquo commodo, quod habuerint vel quod habent, vel habituri sint, ad hoc jurandum inductos; et sicut ipsi dicunt, rei veritatem accepisse à majoribus suis, et credere ita esse.* Esto último se refiere á los testigos de oidas ó referencia.

BIBLIOTECA GENERAL

Esto que se dice aquí son las preguntas con que se encabeza todo interrogatorio, y que por ese motivo se llaman *las generales de la ley.*

A los enfermos, ancianos ó escesivamente pobres, en términos que no se puedan presentar en público, debe enviarse persona idónea que los examine. (Cap. 8 del mismo título.) *Si qui testium valetudinarii sunt et senes, vel debilitate confecti, aut paupertate depressi, ita quod non possint ad vestram præsentiam adduci, ad ipsos recipiendos mittatis personas idoneas et discretas.*

La misma práctica, y con mayor razon, se observa con respecto á las religiosas, no solamente en clausura, sino tambien á las otras que no tienen clausura. La ley de Partida (cap. 21, tít. 11, Part. 3.ª) lo encarga tambien con respecto á la dueña, doncella ó viuda que viva honestamente, y tambien con respecto á los que no puedan venir al tribunal sin riesgo de su vida.

Al que se niega á jurar se le compele con censuras eclesiásticas si necesario fuere. *Si autem odio, vel gratia, vel timore, se substrahant eos ad ferendum testimonium coram præfatis judicibus, vel eorum nuntio, quem ad hoc miserint, ecclesiastica districtione compellas.* (Capítulo 1 del título 21, *de testibus cogendis*, libro 2.º de las Decretales, relativo todo á este asunto, como indica este epígrafe.)

La forma del juramento en España está consignada en la ley 24, título 16, Partida 3.ª; dice así: «La manera de cómo »deue jurar el testigo delante el judgador, es esta: deue po»ner las manos sobre los santos Evangelios, é jurar que diga »verdad de lo que sopiere, en razon del pleito de lo que es »aducho.....
»Pero si el testigo fuese arzobispo ó obispo, non ha por qué »poner la mano sobre los Evangelios. Mas abonda que jure »que dirá verdad segun que le conviene, estando los Evange»lios delante, assi como de suso diximos.»

Tampoco los sacerdotes juran tocando los Evangelios, sino que basta pongan la mano sobre su pecho, espresando que se hizo el juramento *in pectore sacerdotis.*

Suarez de Paz espresa la fórmula en estos términos: «Que

»poniendo su mano derecha sobre una señal de ✠, diga que »*jura á Dios* y á aquella cruz, y á Santa María y á los San»tos, y á las palabras de los santos Evangelios, que dirá ver»dad de lo que supiere en razon de aquel pleito en que es »presentado por testigo, así por la una parte como por la »otra; y que no mezclará falsedad, ni por amor, ni odio, ni »miedo, ni cosa que le sea dada ni prometida; y que ni por »daño ni provecho que entienda le ha de venir, no dejará de »decir verdad, ni la encubrirá; y que todo lo que supiere de »aquel pleito lo dirá, aunque no sea preguntado de ello.»

Hoy dia el juramento que les exije el juez es mas breve, y se reduce á decir:—«¿Jurais por Dios y esta señal de cruz decir verdad en todo lo que supiéreis y fuéreis preguntado?»—Y debe responder el testigo diciendo simplemente:—»Juro.»—Y el juez añadirá:—«Si así lo hiciéreis Dios os lo premie, y si no os lo demande.»—El testigo, mientras se le toma el juramento debe hacer con los dedos una señal de cruz, si es lego, y si es sacerdote, pone la mano sobre el corazon.

El mismo autor advierte que no tomen el juramento los notarios y escribanos. La ley del enjuiciamiento no advierte nada acerca de esto último, y debiera advertirlo, pues en algunos tribunales civiles continúa todavía esta fea corruptela; y en el hecho mismo de mandar que las declaraciones las tome el juez, se sobreentiende que este debe juramentar á los testigos, y no ningun otro subalterno. Por el derecho canónico ya hemos visto que puede juramentar el notario delegado por el juez para tomar la declaracion á los ausentes, pues la Decretal antes citada dice: *coram præfatis judicibus, vel eorum nuntio.*

La citada ley dispone solamente lo siguiente:

Artículo 313. «Si las partes lo solicitaren podrán presen»ciar el juramento de los testigos, y exijir se les den en el »acto todas las noticias que sean necesarias, para que puedan »conocerlos con seguridad.

Artículo 314. »Los testigos serán examinados separada »y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las decla»raciones de los otros.

»Presentarán la declaracion bajo juramento, en la forma »y bajo las penas que las leyes previenen.

»Los menores de 14 años no prestarán juramento.

»Acto contínuo de ser preguntado cada testigo acerca del »interrogatorio, contestará las repreguntas, si se hubieren »propuesto y admitido.

Artículo 315. »Siempre se preguntará á los testigos:

1.° »Por su nombre, apellido, edad, estado, profesion y »domicilio, aunque no se comprenda este particular en los »interrogatorios.

2.° »Si son parientes consanguíneos ó afines de alguno de »los litigantes, y en qué grado.

3.° »Si tienen interés directo ó indirecto en el pleito, ó »en otro semejante.

4.° »Si son amigos íntimos ó enemigos de alguno de los »litigantes.

Artículo 316. »Los nombres de los testigos que se pre»sentaren, su profesion y residencia, se comunicarán mútua»mente á las partes inmediatamente despues de su decla»racion.»

Omitimos otras consideraciones acerca del juramento de los testigos, pues vamos á tratar acerca de él considerándolo como medio de prueba.

Decisiones del tribunal Supremo sobre prueba testifical. Además de las ya citadas, merecen consignarse las siguientes.

1.ª Respecto de la filiacion, nada vale la prueba testifical cuando la contradice el dicho de la madre en su testamento. (10 de julio de 1846, *Coleccion legislativa* de aquel año.)

2.ª El artículo 317 de la ley del enjuiciamiento, al tratar sobre la apreciacion de las pruebas, no impone á los jueces el deber de *contar* los testigos, sino mas bien lo que puede llamarse *pesar el valor* de ellos. (15 de junio de 1864, *Gaceta* del 20.)

3.ª Apreciándose en conjunto el resultado de las pruebas testifical y documental, no puede decirse con exactitud que solo se haya dado crédito á testigos singulares, contraviniendo las reglas de la sana crítica y la ley 119, título 18 de la Partida 3.ª (4 de enero de 1866, *Gaceta* del 12.)

BIBLIOTECA GENERAL

4.ª La apreciacion de la prueba testifical es peculiar esclusivamente del juez ó tribunal que falla; y no se admite recurso de casacion contra esta apreciacion, si con ella no se ha infringido ley ó doctrina legal. (19 de enero de 1866, *Gaceta* del 23. Hay otras tres del mismo año, y en igual sentido.)

CAPITULO V.

Del juramento como medio de prueba, y la confesion judicial por derecho canónico: eficacia de la confesion judicial: resoluciones del tribunal Supremo acerca de ella: juramento confesorio por derecho canónico: el juramento por derecho civil: su forma: eficacia del juramento, moral y juridicamente considerado.

El derecho canónico tiene dos títulos acerca de esta materia: el 18 del libro 2.°, que trata de la confesion (*de confessis*), y el 24 del juramento (*de jurejurando*). La ley del enjuiciamiento civil habla solamente de la confesion judicial como medio de prueba, y nada dice del juramento; no porque escluya este, sino porque lo comprende bajo la confesion judicial, puesto que exije que esta, en los asuntos civiles, sea siempre jurada.

El artículo 292 dice: «Todo litigante está obligado á declarar bajo juramento en cualquier estado del juicio, contestada que sea la demanda, hasta la citacion para definitiva, cuando así lo exijiere el contrario.

Artículo 293. «El que ha de ser interrogado será citado con un dia de antelacion. Si no compareciere se le volverá á citar, bajo apercibimiento de que si no se presentare á declarar, sin justa causa, será tenido por confeso.»

La ley admite luego las dos especies de juramento, á saber, *decisorio* é *indecisorio;* señala sus efectos y circunstancias, como veremos luego.

No hay, pues, antagonismo entre ambos derechos, pues

nuestro código reconoce la existencia del juramento, pero no como un medio de prueba, sino como una circunstancia accesoria á la confesion judicial en el procedimiento civil, ora el reo confiese afirmando, ora niegue la pregunta. A la verdad, nadie jura sino interrogado por la parte contraria, pues si alguno dijera que queria confesar á su favor bajo juramento, poca fe se daria á este, pues la parte contraria dificilmente lo tomaría por decisorio.

La confesion judicial por derecho canónico. Tres capítulos tiene solamente el título *de confessis:* los dos primeros se refieren á la confesion en los procedimientos civiles, y por tanto nada hay que decir aquí acerca de ellos. El tercero parece relativo al procedimiento civil, pero en realidad es de poca importancia. Redúcese á que el mayordomo de un monasterio contra el cual seguian pleito unos casados, confesó en el juicio algunas cosas perjudiciales al monasterio, y por error de hecho. El Papa mandaba, que puesto que el negocio no estaba terminado, si el mayordomo podia probar su error, no parase esta confesion perjuicio al monasterio. *Cum igitur negotio nondum finito nemini noceat error facti, mandamus quatenus, si de hujusmodi potuerit errore docere, provideas ut nullum sibi super hoc præjudicium generetur.*

Esta Decretal podria dar hoy lugar á conflictos en algunos casos. Si la confesion errónea se hubiere hecho antes del término probatorio ó durante las pruebas, claro está que tiene derecho el que confesó á retractar su confesion y aducir pruebas de su equivocacion, anulando así la confesion perjudicial. Pero si á vista de los alegatos de bien probado y de los cargos que el contrario saca de las confesiones, quiere una parte retractar las confesiones, ¿qué fe podrá dar el juez á estas retractaciones veleidosas? Y si quiere alegar pruebas para deshacer su error, ¿podrá el juez abrir nuevamente el término probatorio ya cerrado? Esto seria un embrollo de mal género, un retroceso en el procedimiento, y es seguro que los tribunales civiles no lo concederian. Por otra parte, el que jura debe mirar cómo jura, y vendria el confeso á demostrar que antes habia sido perjuro por su ligereza, jurando el santo nombre de Dios en vano.

BIBLIOTECA CENTRAL

El artículo 276 dice: «Las diligencias de prueba solo po-»drán practicarse dentro del término probatorio.»

Con todo, la Decretal parece conceder este derecho, *si de hujusmodi potuerit errore docere.* La ley civil permite exijir declaraciones juradas aun despues de cerrado el plazo probatorio, «hasta la citacion para definitiva;» y por tanto, como los derechos deben ser iguales y recíprocos, parece que debe tener tambien derecho el que incurrió en un error por equivocacion, para retractarlo «hasta la citacion para definitiva.» Si solo se tratase de deshacer esta equivocacion por medio de prueba instrumental, la ley ha previsto el caso, pues permite su presentacion en el mismo artículo 276, que á continuacion dice: «Trascurrido el término de prueba, solo son admisibles »las escrituras ó documentos justificativos de hechos ocurridos »con posterioridad, ó de los anteriores cuya existencia igno-»rase el que los traiga. Tambien podrán admitirse los docu-»mentos que, aunque conocidos, no hubieran podido adqui-»rirse con anterioridad.»

Si los documentos presentados están en este caso, no hay dificultad, y se puede cumplir la disposicion decretal sin faltar á la ley. Pero si la prueba instrumental no se halla en alguno de estos casos, ó se intenta la testifical, entonces se promoverá un incidente, que habrá de seguirse con arreglo á las disposiciones que ya se indican en el capítulo 5.°, título 1.° de este libro, y el juez eclesiástico verá en tal caso si debe conceder ó no su admision, con lo que no faltará á la Decretal, ni infringirá la ley vigente y el buen orden del procedimiento.

Eficacia de la confesion judicial. La confesion, segun los canonistas, es judicial y estrajudicial. La confesion estrajudicial vale poco, á no que se acredite con testigos que la oyeron. La judicial, por el contrario, tiene gran fuerza y hace prueba plena, pues por ella parece que el reo se condena á sí mismo. Mas para que esta sea válida y eficaz, es preciso que el confeso sea mayor de edad, que la dé ante juez competente, con cierta ciencia y libertad, y que no haya sido arrancada con malas artes, seduccion, dolo ni promesas, y que se haya espresado claramente, y no con interpretaciones arbitrarias y aun violentando el sentido de las palabras.

BIBLIOTECA CENTRAL

La eficacia de la confesion depende tambien de la forma en que esta se hizo, segun que fué por artículos ó posiciones, respecto de lo cual véase lo dicho en el párrafo anterior al tratar de estas fórmulas, donde ya se indicó que las posiciones se dejaban esclusivamente para este caso de confesion judicial por la ley del enjuiciamiento civil.

No queremos omitir aquí lo que se consigna en el sexto de Decretales acerca de las posiciones negativas y confesion judicial en el título de *confessis*, que es el 9 del título 2.°

Inocencio IV en el concilio de Leon (año 1245) sanciona lo siguiente.

Statuimus ut positiones negativas, quæ probari non possunt nisi per confessionem adversarii, judices admittere possint, si æquitate suadente viderint expedire.

Medio siglo despues dispone Bonifacio VIII que se tenga por confeso al reo ó á su procurador, que despues de haber prestado juramento de malicia ó de calumnia, se niegan á responder á las posiciones, ó maliciosamente se ausentan. *Si post præstitum veritatis aut calumniæ juramentum, reus vel procurator ipsius, positionibus ab adversario sibi factis, interrogatus, jussusque à judice respondere, absque rationabili causa recuset, aut nolit, seu contumaciter se absentet, haberi debet super his, de quibus in eisdem positionibus interrogatus extitit, pro confesso.* (Ibidem. cap. 2.°)

Lo que se dice del reo para las causas criminales, se sobreentiende del demandado en las causas civiles. La misma Decretal añade una disposicion notable, y es que si la ausencia en rebeldía ó contumacia se hubiere hecho antes de notificar las posiciones, se le persiga por contumaz, pero sin tenerle por confeso.

En el capítulo 2.° del título siguiente, de *testibus et attestationibus*, todavía se halla una disposicion muy notable sobre las posiciones, pues manda que las confesiones se hagan aisladamente, que se juramente sobre ellas, y no se admita contradiccion. *Ut tam ponendo quam respondendo dicant veritatem quam..... ipsi sciunt, et per illos intelligunt in quorum animos juraverunt. Præterea sigillatim super quolibet articulo in qualibet positione contento facias à partibus suffi-*

cienter ad invicem responderi, nulla prorsus ab eis super ipsis positionibus contradictione recepta.

Habla luego de las tachas de los testigos.

Resoluciones del tribunal Supremo sobre confesion judicial. Las mas importantes que hallamos sobre esta materia son las siguientes:

1.ª La confesion de una parte absolviendo posiciones debe recaer sobre hechos propios de que el absolvente debe tener completo conocimiento, para darle la eficacia de la *conoscencia*, de que habla la ley 2.ª, título 13, Partida 3.ª (20 de marzo de 1861, *Gaceta* del 23.)

2.ª Mas si el confesante, al reconocer el hecho por el cual se le pregunta, añade otro distinto acerca del cual no fue interrogado, tendrá que acreditar este segundo para que no le perjudique el primero. (25 de junio de 1861, *Gaceta* del 28.)

3.ª Al tenor de esa misma ley de Partida, la confesion hecha en juicio constituye prueba plena contra el confesante. (Ibidem.)

4.ª A lo que espone ó manifiesta un litigante en sus escritos, no puede darse el valor ó la fuerza de la conoscencia ó *confesion hecha en juicio* ante su contendor. (5 de febrero de 1863, *Gaceta* del 11.) Hay otras varias decisiones en el mismo sentido, de 26 de enero de 1866.

5.ª Mucho menos será aplicable á la confesion hecha estrajudicialmente. (4 de junio de 1860, *Gaceta* del 9.)

6.ª La confesion hecha en juicio solo perjudica al que la hace, pero no á terceras personas. (7 de mayo de 1865, *Gaceta* del 28.)

Coincide con lo que dice la Decretal citada, que el error de hecho confesado por el síndico de un convento no perjudica á su convento.

7.ª Por ese motivo, cuando de la confesion hecha se puede seguir perjuicio á un tercero, debe concederse á éste que ejercite todos los demás medios probatorios para atenuar ó anular los efectos de aquella. (28 de abril de 1866, *Gaceta* del 17 de mayo.)

8.ª Si bien la confesion judicial es uno de los medios probatorios á que no pueden negar los tribunales la eficacia

BIBLIOTECA GENERAL

y valor que las leyes le conceden, con todo, es preciso para que tenga este, al tenor de la ley 4.ª y 6.ª, título 53, Partida 3.ª, que dicha confesion ó conoscencia *sea dicha en cierto sobre cosa, ó cuantia, ó fecho, para tener daño á aquel que la face et pro á su contendor.* (13 de noviembre de 1866, *Gaceta* del 18.)

Del juramento confesorio por derecho canónico. Al hablar de la prueba testifical y de la necesidad de juramentar á los testigos, se trató ya del juramento en general, pero indicando que allí no se hablaba de este considerándole como medio de prueba, y se ofreció tratar de él aquí mas estensamente.

Defínese el juramento: una invocacion de Dios en prueba de que se dice verdad; *Invocatio Dei in testimonium veritatis quæ asseritur.* Diferéncíase del voto en que este consiste, no en una asercion sino en una promesa.

El juramento es asertorio y promisorio. A nuestro propósito solo hace el primero, del cual las Decretales dicen poco, pues á pesar de que el título 34, *de jurejurando*, tiene nada menos que 36 capítulos, casi todos ellos hablan del promisorio, y solo el último del asertorio, como veremos luego. El conocimiento del juramento promisorio corresponde mas á los teólogos moralistas que á los canonistas, pero estos no deben ignorarlo.

El juramento asertorio se subdivide:

2.º En *decisorio*, y *deferido ó supletorio*. La Decretal lo llama *deferido* (*delatum*); la ley del enjuiciamiento contrapone con mas claridad la division, pues lo llama *decisorio* é *indecisorio*, y así se contraponen los miembros de la division mas didácticamente.

Subdividese el juramento:

3.º En judicial y estrajudicial; y el judicial á su vez se subdivide:

4.º En voluntario ó necesario, segun que lo exije el juez con peticion ó sin peticion de parte, ó se ofrece espontáneamente por el que ha de prestarlo. Con este coinciden los juramentos

5.º De calumnia y de malicia, que suelen ofrecer las partes, y en su nombre los letrados, en los escritos mismos y

aun al principiar los pleitos, y se consideran ya en lo civil como mera fórmula.

Del juramento *referido* ó devuelto á la parte ya no hay uso en nuestros tribunales.

El caso único de juramento asertorio que las Decretales consignan dice así en su epígrafe: *Juramentum litis decisorium à judice delatum sine justa causa recusari non potest: delatum vero aperte licite recusatur et refertur* (cap. 26, tit. 24 del libro 2).

Aquí se ve ya la teoría del juramento decisorio y del deferido, y tambien la del voluntario y necesario.

Añade la misma Decretal en la segunda parte la teoría del juramento supletorio en estas palabras:

Sane, si actor omnino in probatione defecerit, reus debet (etsi nihil præstiterit) obtinere. Præsumptione vero faciente pro illo reo deferri potest, ad ostendendam suam innocentiam, juramentum (nisi judex, inspectis personarum et causæ circumstantiis) illud actori videat deferendum.

La palabra reo, aunque se refiere mas especialmente al derecho penal y los procedimientos en materia criminal, con todo tiene aplicacion tambien á los casos de procedimiento civil, en los cuales la palabra reo equivale á demandado.

La ley de Partida (1) decia que el juramento era voluntario, necesario y judicial. El voluntario solia llamarse *convencional;* el necesario era llamado tambien de *premia ó supletorio:* es el que el juez exije á cualquiera de los litigantes para mejor proveer. Si se trata de saber por este medio el valor ó precio de una cosa, se dice estimatorio.

El juramento por derecho civil: su forma. Queda ya dicho que nuestra ley civil no admite el juramento como un medio especial de prueba, sino que deja este como una condicion especial de la confesion judicial, en la cual va implícito. A continuacion de los dos artículos ya citados en el párrafo precedente dice así.

Artículo 294. «Estas declaraciones podrán hacerse, á

(1) Ley 2.ª, título 11, Partida 3.ª

»eleccion del que las pidiere, bajo juramento decisorio ó in»decisorio.

»En el primer caso harán prueba plena, no obstante »cualesquiera otras.

»En el segundo, no perjudicarán mas que al que declare.

Artículo 295. »Las contestaciones deberán ser afirmati»vas ó negativas, pudiendo agregar el que las dé las esplica»ciones que estime convenientes, ó las que el juez le pida.

»Si se negare á declarar, el juez le apercibirá en el acto, »de tenerle por confeso si persiste en su negativa.

»Si las respuestas fueren evasivas, el juez le apercibirá »igualmente de tenerle por confeso sobre los hechos respecto »á los cuales sus respuestas no fueren categóricas y termi»nantes.

Artículo 296. »El que haya sido llamado á declarar de»berá firmar su declaracion, despues de leerla por sí mismo; »y si no quisiere, ó no pudiere hacerlo, despues de leérsela »íntegramente el escribano.

Artículo 297. »Si el llamado á declarar no compareciere »á la segunda citacion sin justa causa, si rehusare declarar ó »persistiere en no responder afirmativa ó negativamente, á »pesar del apercibimiento que se le haya hecho, podrá ser »tenido por confeso, si se pidiere, inmediatamente y sin es»perar sentencia definitiva.

Artículo 298. »De toda confesion judicial se dará vista »sin dilacion al que la hubiere solicitado, el cual podrá pedir »que se repita para aclarar algun punto dudoso y sobre el »cual no se haya respondido categóricamente, ó que se decla»re confeso al colitigante, si se halla en alguno de los casos »de que habla el artículo precedente.

Artículo 299. »La providencia que se dictare declarando »á alguno confeso ó denegando esta declaracion, es ape»lable.

Artículo 300. »Interpuesta la apelacion, se admitirá para »ante el superior correspondiente, continuándose no obstante »la sustanciacion de los autos hasta dictar sentencia defini»tiva.

Artículo 301. »Si se apelare de la sentencia definitiva,

BIBLIOTECA GENERAL

»se remitirán los autos para decidir, tanto este recurso como »el interpuesto contra la providencia en que se hubiere de»clarado al litigante confeso, ó denegado esta declaracion.

Artículo 203. »Si no se apelare de dicha sentencia defi»nitiva, ni se insistiere despues de dictada y dentro de los »cinco dias en la interpuesta con arreglo al artículo 299, se »estimará ésta abandonada, y consentida la providencia de »que se interpuso.»

Es muy notable el artículo 310, que prohibe hacer informaciones sobre cosas ya confesadas. Si la mujer ha confesado que cometió un desliz, ¿á qué admitir prueba para que consten pormenores poco edificantes? Si el deudor confesó la deuda, ¿á qué examinar testigos para causar gastos y costas innecesarias? Las leyes recopiladas prohibieron justamente estas pruebas, y aun castigaban el hacerlas, pues eran hijas de torpeza ó mala intencion (1).

Deben estas declaraciones pedirse en forma de posiciones, esto es, de una manera categórica y afirmativa, por lo cual, la formula mas usual en la práctica es despues de la proposicion asertiva añadir, *diga ser cierto*. Estas posiciones é interrogatorios debe tambien guardarlos el juez con esmero, hasta que llegue el momento de usarlos.

La forma de pedir el juramento no decisorio ó decisivo es «que fulano preste juramento en forma y con arreglo á derecho, al cual protesto estar en lo que me fuere favorable, y de ningun modo en lo adverso.»

Puede tambien decirse sencillamente que preste juramento *indecisorio*, ó decisorio si quiere pasar por él, y es fórmula hoy dia aún mas legal y sencilla.

Eficacia del juramento moral y jurídicamente. Nuestro derecho civil resume en dos cláusulas claras y sencillas toda la teoría del juramento y su eficacia.

En lo civil el juez no exije juramento decisorio ni indecisorio. Este le ha de pedir la parte—«*quando* así lo exigiere el contrario.»

---

(1) Ley 4.ª, tít. 9, lib. 11 de la Novísima Recopilacion.

BIBLIOTECA CENTRAL

Si el contrario pide juramento decisorio, y se presta este juramento, «*hará prueba plena, no obstante cualesquiera otras.*»

Hoy este juramento en la práctica es rarísimo: ¿quién va á poner su causa en manos de su contrario? Sería preciso reconocer en este un fondo de honradez, veracidad y virtud, que no se une bien con la oposicion que hace. Lo mas comun es exigir el juramento indecisorio, del cual la ley dice, *que solo compromete al declarante.*

Casi todos los jurisconsultos modernos se copian unos á otros escribiendo contra el juramento, y desatándose en injustas diatribas contra él y contra su eficacia. Los unos lo tienen por cosa completamente inutil, atendida la actual relajacion de costumbres y la impiedad de las ideas, cada dia mayor. Los otros lo suponen un tormento moral, contrario al espíritu del Evangelio y aun á su doctrina, y ocasionado á graves y frecuentes pecados. Resabios son estos del jansenismo y del protestantismo. El Papa Clemente XI condenó en la bula *Unigenitus* este error pernicioso; y la proposicion 101 del *Syllabus*, que acompaña á dicha bula, dice así.

Proposicion 101. *Nihil spiritui Dei et doctrinæ Jesu Christi magis opponitur, quam communia facere juramenta in Ecclesia; quia hoc est multiplicare occasiones pejerandi, laqueos tendere infirmis et idiotis, et efficere ut nomen et veritas Dei aliquando deserviant consilio impiorum.* (Matth. 5, 31.)

El Papa escomulga á los que sostengan este error, sean clérigos ó legos, declarándolos incursos en censuras. En ellas incurrió Caballario, cuya obra de testo, entre otros varios errores, contribuyó á propalar entre los jóvenes de nuestras universidades las preocupaciones hereticales y la prevencion contra el juramento.

El decir que el nombre de Dios no debe ser tomado en boca de personas bajas, malhechores é ignorantes, es una vulgaridad. Todo el que dice verdad, por malvado que sea, da gloria á Dios; depende pues, no de la calidad de la persona sino de su veracidad, el que se haga con el juramento un acto meritorio ó demeritorio. Los jueces israelitas que llaman al ciego de nacimiento curado por Jesucristo, juramentan al

joven exhortándole á dar gloria á Dios con su confesion judicial.—*Da gloriam Deo.*

El juramento que prohibe Jesucristo en el Evangelio de San Mateo (cap. 5, v. 36) no es el judicial, sino el innecesario que hacen muchos, que para la cosa mas liviana juran por Dios y por los santos, y por algunas cosas sagradas y con blasfemia. Por eso se dice que el juramento, para ser bueno y meritorio y para dar gloria á Dios, debe ser hecho con verdad, justicia y necesidad. El juramento judicial tiene estos dos requisitos últimos, y el declarante debe cuidar tenga el primero.

Que el juramento ha perdido mucho de su vigor antiguo por el aumento de la impiedad y de la inmoralidad, á consecuencia de lo mucho que se han debilitado las creencias religiosas, es una gran verdad. Pero ¿quién tiene la culpa de ello? ¿Y porque se aumente el número de los impíos y de los malvados, la Iglesia y el estado se han de desarmar delante de ellos? Si por ser impíos é inmorales perjuran con la facilidad con que blasfeman, impútenselo á sí mismos. Triste cosa es que, cuando la blasfemia cunde por todas partes de un modo horrible, se quiera quitar el juramento y el acto de alabar á Dios diciendo verdad. Si el Estado quiere privarse del juramento y de su fuerza para obligar á los hombres de bien, que aún restan, á decir verdad, es bien seguro que la Iglesia no lo hará, ni querrá jamás borrar el juramento de entre los escasos medios de prueba que restan á los tribunales para saber la verdad.

Modo de exijir la confesion judicial. Queda ya dicha la forma de exijir el juramento al tiempo de tomar las declaraciones; resta decir algo acerca del modo de exijir estas declaraciones juradas.

A las personas constituidas en dignidad, y sobre todo á los señores arzobispos y obispos en las causas civiles, no se les exije juramento, sino solamente que declaren por escrito al tenor de las preguntas, cuyo interrogatorio se les acompañará, sin necesidad de que juren ni aun por escrito. Asi lo dispone la ley recopilada 4.ª del título 11, libro 11, en cuya nota se manda exijir de este modo la declaracion á los oficiales de la

secretaría de Estado, por tener la condecoracion de secretarios de S. M., por lo cual se titulan de su Consejo. Como los señores prelados eran todos individuos natos del Consejo de S. M., y así se titulaban antes, era de rigor y decoro exijirles las declaraciones en esa forma.

No sucede lo mismo en las causas criminales, en las cuales se exije la comparecencia personal, segun el artículo 2 de la ley de 11 de setiembre de 1822, restablecido en 30 de agosto de 1836; pero en estos casos, si el declarante es superior en dignidad al juez, deberá tomar su juramento en una sala de la Audiencia territorial, ó en las salas consistoriales del ayuntamiento. A los prelados eclesiásticos deberá tomarles juramento en su caso el provisor, en su palacio mismo; y aun en rigor, los deanes de los cabildos catedrales podrian exijir se les tomase juramento en la sala capitular de su iglesia, en atencion á su dignidad, y cuando en algun concepto tienen superioridad sobre el provisor.

Con respecto á las religiosas en clausura, no hay derecho á obligarles á salir de la clausura para declarar, pero si lo tiene el juez secular para exijir que se levanten el velo, y se ha dado sobre este punto una declaracion reciente, á fin de que el notario ó escribano pueda dar testimonio de la personalidad.

Ni aun á las religiosas y terciarias que no tienen clausura se les debe obligar á comparecer en los tribunales civiles, cuanto menos en los eclesiásticos.

Con escándalo vimos un dia á dos Hermanas de la Caridad esperar horas enteras á la puerta de un juzgado de Madrid, siendo objeto de irrision para unos y de lástima para otros, no quedando bien parada la reputacion de cortesía y caballerosidad del juzgado. Una señora (pues lo son) esposa de Jesucristo, y que ha pasado la noche en un hospital cuidando á los pobres enfermos, se merece mas consideraciones que una duquesa, que si bien es mas que ella á los ojos del mundo, no lo es á los ojos de la Iglesia.

La Decretal *Mulieres quas vagari non oportet*, ya citada (pág. 143), dice así en el cap. 2.º, título 1.º, libro 2.º del sexto de Decretales.

BIBLIOTECA GENERAL

Mulieres (quas vagari non convenit, nec virorum cœtibus immisceri) auctoritate litterarum Sedis apostolicæ, vel legatorum ipsius, aut alia quacumque, ad judicium personaliter evocari vel trahi invitas, causa ferendi testimonium, aut alia qualibet (quæ in jure non exprimitur) prohibemus. Sed cum necessarium fuerit testimonium earumdem, judex (in expensis partis producentis easdem) tabellionem aut aliam personam idoneam ad eas transmittat: vel si forte talis casus occurrerit, quo, jure prohibente, receptio testium alteri committi non possit, judex tunc propter hoc personaliter ad illam accedat, aut (si talis sit personæ judicantis conditio, quod id per ipsum non deceat fieri, vel non possit) mittat ad eas: provisso quod casus hujusmodi (videlicet, ut judex vadat personaliter) non fingatur, nec fraus interveniat in hac parte. Alioquin fictor hujusmodi, vel fraudator, ipso facto sententiam excommunicationis incurrat.

Cæterum, fœminæ religiosæ, præsertim quæ debent sub clausura morari, extra suum monasterium vel clausuram non vocentur ad judicium, vel trahantur ex qualibet causa personaliter, etiam si ad hoc voluntas accederet earumdem. Decernimus quoque ut ipso jure sit irritum et inane, si quid contra præmissa contigerit attentari.

1.° Que ni aun las mujeres honestas deben ser compelidas á venir al tribunal eclesiástico, y se debe evitar en cuanto sea posible; si bien en los grandes centros de poblacion y en las vicarías recargadas de negocios, no siempre podrá hoy dia evitarse esto, y tiene que dejarse á la prudencia del provisor.

2.° Que se puede enviar un notario ó persona idónea á juramentarlas ó tomar su confesion judicial, á espensas de la parte que solicítare esta confesion.

3.° Que con respecto á las religiosas en clausura, no se consienta que salgan á declarar en el tribunal, aunque ellas quieran.

4.° Que la infraccion de esto produzca nulidad.

Además, el título 7, libro 2.° de las Decretales, establece varias reglas acerca del modo de prestar el juramento de calumnia. El capítulo 1 releva de la obligacion de prestarlo á

BIBLIOTECA CENTRAL

los clérigos, monjes y monjas, por Decretal de Honorio II en 1127; pero por otra Decretal de Lucio III en 1181, se manda que juren aun en sus propias causas: *Quia novis morbis, nova convenit antidota præparari.*

Ni aun al obispo le releva del juramento de calumnia, si litiga por sí mismo (cap. 7); pero espresa cómo se le debe exijir, segun la Decretal de Gregorio IX al obispo de Belloway. *Si per te ipsum, propositis tantum, sed non tactis Evangeliis (sicut in dicendo testimonio) à te videtur hujusmodi juramentum exhibendum.*

CAPITULO VI.

De la prueba instrumental: clasificacion de los documentos por derecho canónico y por derecho pátrio: documentos públicos: su eficacia en juicio: documentos espedidos en pais estranjero: documentos privados: eficacia en juicio de los documentos privados: documentos sospechosos: resoluciones del tribunal Supremo acerca de la prueba documental.

Clasificacion de los instrumentos por derecho canónico. El derecho secular moderno pone esta prueba como la primera y principal; el canónico la pone despues de la testifical, como queda dicho; y con razon, pues la autenticidad y verdad de los instrumentos por lo comun consiste en los testigos, y en tanto hace fe en cuanto lo contestan estos, como sucede en los testamentos, escrituras de compra-venta y otras, otorgadas ante escribano público. La misma presencia é intervencion del escribano se suple con dos testigos en algunos casos; y por lo que hace á los instrumentos privados, su fuerza probatoria es muy escasa sin el reconocimiento hecho por la parte, en cuyo caso saca su fuerza de obligar de la confesion judicial, no de su otorgamiento privado.

Por esta razon el derecho canónico espresa los casos en

que los testigos pueden validar ó invalidar el instrumento público por medio de sus declaraciones, y en su virtud establece las disposiciones siguientes, en el título 22 del citado libro 2.°, que lleva por epígrafe: *De fide instrumentorum.*

Capítulo 1.° No se da valor á las copias; hay que atenerse á la escritura auténtica. *Si scripturam authenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere possumus.*

Capítulo 2.° El mismo instrumento original pierde su fuerza *si han muerto los testigos,* á no ser que tenga sello auténtico ó hubiere sido otorgado por notario público. *Scripta vero authentica (si testes inscripti decesserint, nisi per manum publicam facta fuerint, ita quod appareant publicæ, aut authenticum sigillum habuerint, per quod possunt probari) non videntur nobis alicujus firmitatis robur habere.*

3.° Viene en apoyo de esto el capítulo 10 del mismo título, que es muy difuso, pero cuyo epígrafe resume la doctrina en estas palabras: *Falsitas instrumenti, vel quod deest instrumento, probari potest per testes.*

Supuesto, pues, todo lo dicho acerca de la importancia de la prueba testifical sobre la instrumental ó *documental,* conviene consignar aquí lo relativo á esta, segun el derecho canónico.

El instrumento considerado como medio de prueba, se define por los canonistas: «Escrito hecho para probar una cosa.» *Scriptura ad probationem alicujus rei facta.*

El instrumento puede ser:

1.° Público ó privado.
2.° Original ó copia.
3.° Auténtico ó no auténtico.
4.° Fehaciente ó dudoso.

El derecho canónico admite la distincion de los documentos originales y no originales, lo mismo con respecto á los instrumentos públicos que á los privados. Admite tambien, con respecto al documento público original, la distincion de *primera* y *segunda saca.* Llámase *protocolo* á la nota ó minuta en que el escribano ó notario redacta la voluntad de los otorgantes; *trasumpto* á la escritura solemne que se redacta al tenor de la minuta; y *copia* á la reproduccion de este trasunto. En España á veces, y por la figura *sinécdoque,* la palabra *protocolo* significa el depósito de estas escrituras originales y matrices, en que los estipulantes depositan sus firmas, y que conserva el escribano para la comprobacion y aun para su resguardo. La escritura primera que da el escribano ó notario á la vista de esta matriz, se dice escritura *original,* ó sea de primera saca. Las que se otorgan despues por el mismo escribano, se llaman *traslados;* y si es otro el escribano que las da ó son copias de otras escrituras, se llaman *testimonios por concuerda,* ó *compulsas,* en derecho canónico *compulsorium.*

Para distinguir unas de otras se mira al final de la escritura, para ver la fórmula que usa el escribano ó notario. Si la escritura es original ó de primera saca, dice: «A cuyo otorgamiento presente fuí.» Si es copia dice: «Concuerda con la original que existe en el protocolo de mi cargo, á que me refiero.»

La copia puede ser simple, ó solemne y fehaciente: la primera no tiene autoridad ninguna, pues solo se hace para uso de persona determinada. Tal es la que debe acompañar á la demanda. La solemne va firmada por escribano en papel correspondiente, y con los requisitos necesarios para hacer fe en juicio.

El derecho canónico admite tambien como fehacientes y de gran importancia, las copias ó escrituras originales de segunda saca que se dan por mandato judicial, las cuales tienen efectos privilegiados en nuestra patria y de mucha importancia para el juicio ejecutivo, como veremos luego, pues al paso que nuestra ley solo da mérito ejecutivo á la original de primera saca y lo niega al traslado, y con mucha mas razon al testimonio sacado por compulsa ó concuerda, ó escrituras de segunda saca, da el valor de la primera á la estendida por mandato judicial. No es enteramente igual la disposicion del derecho canónico, pero guarda cierta analogía, pues manda que el instrumento copiado por autoridad ordinaria equivalga al original. *Instrumentum exemplatum per tabellionem auctoritate ordinarii, eamdem vim habet cum originali.* Esto dice el epígrafe; el testo se refiere á los documentos que por su

BIBLIOTECA CENTRAL

antigüedad ú otros motivos análogos pueden perderse. *Si instrumenta propter vetustatem, vel propter aliam justam causam exemplari petantur coram ordinario judice vel delegato ab eo specialiter præsententur; qui si ea diligenter inspecta, in nulla sui parte vitiata repererit, per publicam personam ea præcipiat exemplari eamdem auctoritatem per hoc cum originalibus habitura.* (Cap. 16, tit. *de fide instrumentorum.*)

La autenticidad se refiere á los documentos ó instrumentos privados, pues la palabra *authos* (ó sea *por sí mismo*) así lo indica. Se dice *autógrafo*, el escrito hecho de propia mano del que suscribe. *Auténtico*, lo que sirve para probar aquello que dice el que escribe. En tal concepto dicen los canonistas, que es el documento auténtico una escritura otorgada por persona particular ó á veces pública, pero que no representa la fe pública, cuyo escrito es fehaciente por tener sello, firma, testigos, ú otro medio de hacer fe legítimamente. Por eso los documentos se dividian en públicos, auténticos y meramente privados, distincion que afortunadamente acaba de desaparecer en nuestra pátria, como veremos luego.

Eran, pues, documentos auténticos pero no públicos, segun el derecho antiguo:

1.° Las actas públicas y judiciales.

2.° Las escrituras copiadas ó sacadas de un archivo público por oficial autorizado.

3.° Las escrituras dadas por personas particulares, pero autorizadas con el sello del obispo, prelado, universidad, comunidad, y el visto bueno de su respectivo jefe.

4.° Las dadas por los párrocos con relacion á sus libros parroquiales, y estendidas en debida forma.

5.° Las certificaciones de matrículas, censos, inscripciones hipotecarias, y otras á este tenor, estendidas por funcionarios públicos.

6.° Las escrituras particulares y redactadas por particulares, ante dos ó tres testigos, que reconocen sus firmas y dan fe de la certeza del hecho y exactitud del relato. Tal sucede entre nosotros con respecto al testamento abierto ó nuncupativo, otorgado ante tres testigos vecinos, y dos mas tambien vecinos que suplen por el escribano.

BIBLIOTECA CENTRAL

Se ve, pues, que la *autenticidad* no dependia entonces de la exactitud ó certeza, como cree el vulgo.

Con respecto á los archivos, los califican los canonistas en archivos públicos y privados, y dicen que los públicos solo corresponden á los obispos y demás superiores á ellos, esto es, los arzobispos, etc. Los demás los llaman archivos privados. No veo la razon de esto, pues la publicidad no depende de la dignidad. En España teníamos centenares de archivos públicos de abades, deanes, arciprestes y arcedianos, priores de órdenes militares, y otros cuyos archivos eran públicos; y los documentos sacados de ellos hacian fe, lo mismo que los sacados del archivo de un obispo, pues podian instituir notarios. Podrá decirse que esos prelados tenian jurisdiccion cuasi episcopal; pero aun así no satisface esta solucion, pues no depende la publicidad de la dignidad, sino mas bien de la jurisdiccion.

Nuestros archivos hoy dia en España se dividen:

1.° En archivos históricos y administrativos. En aquellos se recojen los documentos antiguos, sean eclesiásticos ó profanos, sin distincion ninguna, con objeto de salvarlos y preservarlos; los administrativos son los que dependen de tribunales y oficinas en que hay vida, movimiento de papeles y actividad.

2.° Los archivos históricos son de primera, segunda ó tercera clase, segun que su importancia es nacional, de varios antiguos reinos, ó de alguna provincia, y segun el número, dotacion é importancia de sus archiveros.

3.° Los administrativos son eclesiásticos, civiles, judiciales, militares, universitarios, etc., segun la naturaleza de los papeles en él contenidos, y de la oficina que los estiende y custodia.

Además veremos luego que en España no se admite esa distincion de autenticidad, tal cual la entienden los canonistas modernos, sobre todo los alemanes, que se atan demasiado en estas cosas al formularismo romano, que hoy dia no está aceptado en todas estas cosas. Por ese motivo, para la clasificacion de los documentos nosotros nos atendremos á lo que dicen el derecho de Decretales y la ley del enjuiciamiento,

que no se contradicen, y antes bien se completan una con otra; dejando á un lado las clasificaciones de los estrangeros (1) que se atan al derecho romano, al cual los alemanes tienen como vivo y de actualidad para ellos, pero nosotros no necesitamos atenernos á él.

El derecho canónico da reglas acerca de los documentos dudosos y sospechosos. De estos se hablará luego, al tratar de la eficacia de los documentos en los tribunales.

Clasificacion de los instrumentos por nuestro derecho pátrio. El artículo 279, al clasificar los medios de prueba, dice:

«Los medios de prueba de que puede hacerse uso en los »juicios son:

1.° »Documentos públicos y solemnes.

2.° »Documentos privados.»

Infiérese de aquí, que no basta que un documento sea público si carece de las solemnidades que la ley exije. Estas las consigna la ley del notariado.

Hecha esta distincion trata:

1.° De los instrumentos públicos nacionales.

2.° De la eficacia de estos en los juicios.

3.° De los documentos privados.

4.° De la eficacia de estos en los juicios.

5.° De los documentos espedidos en pais estrangero.

6.° De los documentos sospechosos.

El mismo método seguiremos en los cuatro párrafos siguientes, combinando, como siempre, las disposiciones canónicas con las civiles.

Documentos públicos. Queda ya dicho qué es lo que entienden los canonistas por documentos públicos, y que sus apreciaciones en esta parte no están conformes con la doctrina y práctica corriente en España y en otros paises, y con las ideas de la ciencia moderna. Estas apreciaciones no las hace el derecho canónico, pues entonces preciso sería respetarlas y cumplirlas: son mas bien opiniones de escuela. A la verdad, rebajar á la clase de documento privado una certificacion dada por un párroco, sellada con el sello de la parroquia y refiriéndose al archivo parroquial, no es sostenible, al menos en España, donde se hace mas honor al párroco y á su firma. Para esos canonistas románicos solamente son instrumentos públicos los otorgados por los notarios y por los cancelarios de los obispos, ó sean sus secretarios de cámara, porque son personas públicas, puestas exprofeso para que los actos por ellos ejercitados hagan fe en público. Pero como tambien el párroco es persona pública y está puesta para dar fe en lo relativo á matrimonios, nacimientos y defunciones, y esto nada menos que por el santo concilio de Trento, resulta que tienen todo lo necesario para que las certificaciones dadas por los párrocos sean instrumentos públicos. Así los considera la ley en España, y con razon; y parece estraño que los canonistas modernos, algunos de los cuales en el estranjero miran á los párrocos con desconfianza y aun prevencion injusta, hayan llevado su malevolencia hasta el punto de dar á sus certificados en la Iglesia menos importancia que la que les da el Estado.

(1) Tal sucede con Schmalzgrueber, gran escritor de práctica del derecho canónico, á quien copia, sigue y estracta el abate Bouix.

La ley del enjuiciamiento civil declara instrumentos públicos los siguientes.

Artículo 280. «Bajo la denominacion de documentos pú»blicos y solemnes se comprenden:

1.° »Las escrituras públicas otorgadas con arreglo á de»recho.

2.° »Los documentos espedidos por los funcionarios que »ejerzan un cargo por autoridad pública, en lo que se refiera »al ejercicio de sus funciones.

3.° »Los documentos, libros de actas, estatutos, registros »y catastros que se hallen en los archivos públicos ó depen»dientes del Estado, de las provincias ó de los pueblos, y las »cópias sacadas y autorizadas por los secretarios y archiveros »por mandato de la autoridad competente.

4.° »Las partidas de bautismo, de matrimonio y defun»ciones, dadas, con arreglo á los libros, por los párrocos ó por »los que tengan á su cargo el registro civil.

5.° »Las actuaciones judiciales de toda especie.»

Las escrituras otorgadas por los notarios eclesiásticos y

BIBLIOTECA CENTRAL

las certificaciones dadas por ellos, se hallan comprendidas en el caso 1.° de este artículo.

Algunos canonistas modernos exijen para los documentos públicos los requisitos siguientes:

1.° Que el papel ó materia en que se escriban esté limpio.

2.° Que no se usen abreviaturas ni cifras, y que las cantidades y fechas se escriban igualmente con todas sus palabras, no con sus cifras ó números.

3.° Que en el preámbulo se ponga la invocacion de Dios ó de la Santísima Trinidad.

4.° Que se esprese el lugar y tiempo donde se espide el documento.

5.° Que se narre el hecho fielmente y por entero.

6.° Que se pongan los nombres de los testigos, aunque no siempre será necesario que firmen.

7.° Que el notario firme con firma entera de nombre y apellido.

Creemos que todas estas son advertencias saludables y formalidades convenientes; pero la mayor parte de ellas, como conocerán los lectores, no son de gran entidad, ni dejarán de ser documentos públicos los que no tengan la mayor parte de ellas, aunque tengan cifras y números arábigos, aunque no digan al principio *En el nombre de Dios, amen*, y aunque el papel no sea del todo limpio.

De la eficacia de los documentos públicos en juicio. La ley civil establece en esta parte y á continuacion lo siguiente:

Artículo 281. »Para que los documentos públicos y so»lemnes sean eficaces en juicio, deberán observarse las reglas »siguientes:

1.° »Que los que hayan venido al pleito sin citacion, se »cotejen con los originales prévia dicha citacion, á no ser »que la persona á quien perjudiquen haya prestado á ellos »asentimiento espreso.

2.° »Que los que hubieren de traerse de nuevo vengan »en virtud de mandamiento compulsorio, que se espida al »efecto, prévia citacion de la parte á quien hayan de perju»dicar.

3.° »Que si el testimonio que se pida fuere de parte de

»un documento solamente, se adicione á él lo que el colitigante señalare, si lo cree conveniente.

4.° »Que los testimonios ó certificaciones sean dados por »el encargado del archivo, oficina ó registro en que se hallen »los documentos, por el escribano en cuyo oficio radiquen los »autos, ó por el del pleito.

»Estos testimonios ó certificaciones se espedirán bajo la »responsabilidad de los funcionarios encargados de la custodia »de los originales, y la intervencion de los interesados se li»mitará á señalar lo que haya de testimoniarse ó certificarse.»

Estas disposiciones son muy notables, y aunque algo gravosas y ocasionadas á tardanzas y dilaciones, su utilidad es indisputable. Tienen por objeto asegurarse de la verdad, exactitud, y en su caso, autenticidad del documento público. Para ello la autoridad se dirije al mismo que certificó aquel documento, ó á la persona que custodia los originales y matrices con que hay que confrontar el documento para juzgar de su exactitud. Coincide con esta disposicion la del derecho canónico arriba citada, que dice: *Si scripturam authenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere possumus* (cap. 1, tít. 22), pues no dice *habemus* sino *videmus*, y por tanto exije la confrontacion con el original.

Además de eso, el derecho canónico da tambien las reglas convenientes para la apreciacion de los documentos dudosos ó sospechosos, como veremos luego.

De los documentos espedidos en pais estranjero. El derecho canónico no habla de documentos espedidos en pais estranjero. Para la Iglesia no hay pais estranjero. Con todo, en la práctica de los tribunales eclesiásticos ocurren dificultades acerca de los documentos espedidos en otros paises, y conviene por tanto dar alguna idea acerca de ellos.

Estos documentos pueden clasificarse por tanto en tres grupos.

1.° Documentos públicos religiosos procedentes de Roma.

2.° Documentos públicos religiosos procedentes de algun prelado estranjero ó de iglesia particular.

3.° Documentos públicos políticos ó no religiosos, procedentes lo mismo de Roma que de cualquier otro pais.

BIBLIOTECA GENERAL

De los primeros hablamos ya en el tomo primero, y aun tambien acerca de los segundos para discernir su validez.

Acerca de las dudas que puedan ofrecer los documentos pontificios, se dirá luego.

Con respecto á la admision de las bulas, breves y rescriptos pontificios, no es nuestro ánimo entrar aquí en las gravísimas cuestiones acerca del *exequatur* ó pase régio, asunto ageno á nuestro propósito. Cumple sí á este fin consignar las disposiciones vigentes en la práctica, aunque sin entrar en la apreciacion y juicio crítico acerca de ellas, pero manifestando al mismo tiempo nuestro deseo de que sean radicalmente modificadas, y se dé á esta controversia una solucion conveniente, de acuerdo con la Santa Sede, como se ofreció en años pasados.

La pragmática de 1768, disposicion principal vigente sobre la materia, que es la ley 9, título 3, libro 2 de la Novísima Recopilacion, dice así:

«Con el deseo saludable de que las bulas, breves y des»pachos de la Corte de Roma tengan puntual ejecucion (1) en »mis reinos, evitando al tiempo de ella todo perjuicio ó desa»sosiego público, y en vista de la entera uniformidad con que »los de mi Consejo, estando en pleno, fueron de dictamen que »residia en mi Persona legítima potestad y autoridad para »ejecutarlo, establecí en 18 de enero de 1762 una pragmática»sancion, en que se prevenia la presentacion por punto ge»neral de los citados rescriptos, siendo esta regalía muy anti»gua, y usada no solo por los reyes mis gloriosos predece»sores, sino tambien en otros estados y países católicos. Ha»biéndose advertido que algunas cláusulas en la material »estension de la espresada pragmática podian recibir un sen»tido equívoco, y pareciendo por la esperiencia poderse es»cusar la presentacion en mi Consejo de algunos de estos

(1) Este preámbulo ha sido justamente censurado, pues las bulas no emanan de la Corte de Roma, esto es, del Papa como rey, sino de la Santa Sede. Por otra parte, es algo chocante decir que una ley restrictiva y preventiva se da para la puntual ejecucion de aquello que á veces impide ejecutar.

BIBLIOTECA CENTRAL

»rescriptos, tuve á bien, por mi Real decreto de 5 de julio »de 1763, mandar recojer la citada pragmática, para apartar »todos los sentidos estraños y siniestras interpretaciones, con »el fin de esplicar en el asunto mis Reales intenciones. Y »despues de un serio y maduro examen de los de mi Consejo, »en el estraordinario, con asistencia de los cinco prelados »que tienen asiento y voto en él, y conformándome con su »uniforme dictamen, he venido en ordenar á mi Consejo res»tablezca el uso de la enunciada pragmática en esta forma:

1. »Mando se presenten en mi Consejo, antes de su publi»cacion y uso, todas las bulas, breves, rescriptos y despachos »de la curia romana que contuvieren ley, regla ú observancia »general, para su reconocimiento, dándoseles el pase para su »execucion en quanto no se opongan á las regalías, concor»datos, costumbres, leyes y derechos de la nacion, ó no in»duzcan en ella novedades perjudiciales, gravamen público »ó de tercero.

2. »Que tambien se presenten qualesquiera bulas, breves »ó rescriptos, aunque sean de particulares, que contuvieren »derogacion directa ó indirecta del santo concilio de Trento, »disciplina recibida en el reyno, y concordatos de mi Corte »con la de Roma; los notariatos, grados, títulos de honor, ó »los que pudieren oponerse á los privilegios ó regalías de mi »Corona, patronato de legos y demás puntos contenidos en la »ley 1.ª, título 13, libro 1.

3. »Deberán presentarse asimismo todos los rescriptos de »jurisdiccion contenciosa, mutacion de jueces, delegaciones »ó avocaciones para conocer en qualquiera instancia de las »causas apeladas ó pendientes en los tribunales eclesiásticos »de estos reynos, y generalmente qualesquiera monitorios y »publicaciones de censuras, con el fin de reconocer si se ofen»de mi Real potestad temporal, ó de mis tribunales, leyes y »costumbres recibidas, ó se perjudica la pública tranquilidad, »ó usa de las censuras *in Cœna Domini*, suplicadas y reteni»das en todo lo perjudicial á la regalía.

4. »Del mismo modo se han de presentar en mi Consejo »todos los breves y rescriptos que alteren, muden ó dispen»sen los institutos y constituciones de los regulares, aunque

»sea á beneficio ó graduacion de algun particular, por evitar »el perjuicio de que se relaxe la disciplina monástica, ó con»travenga á los fines y pactos con que se han establecido en »el reyno las órdenes religiosas baxo del Real permiso.

5. »Igual presentacion prévia deberá hacerse de los bre»ves ó despachos que para la exencion de la jurisdiccion or»dinaria eclesiástica intente obtener qualquiera cuerpo, co»munidad ó persona.

6. »En quanto á los breves ó bulas de indulgencias, orde»no se guarde la ley quinta de este título, para que sean re»conocidas y presentadas ante todas cosas á los ordinarios y »al comisario general de Cruzada, conforme á la bula de »Alexandro VI (1), mientras yo no nombrare otras personas, »segun lo prevenido en la misma ley.

7. »Los breves de dispensas matrimoniales, los de edad, »extra témporas, de oratorio, y otros de semejante natura»leza, quedan exceptuados de la presentacion general en el »Consejo; pero se han de presentar precisamente á los or»dinarios diocesanos, á fin de que en uso de su autoridad, »y tambien como delegados régios, procedan con toda vigi»lancia á reconocer si se turba ó altera con ellos la discipli»na, ó se contraviene á lo dispuesto en el santo concilio de »Trento: dando cuenta al mi Consejo, por mano de mi fiscal, »de qualquiera caso en que observaren alguna contravencion, »inconveniente ó derogacion de sus facultades ordinarias: y »además remitirán á mi Consejo listas de seis en seis meses »de todas las espediciones que se les hubieren presentado; á »cuyo fin ordeno al mi Consejo esté muy atento, para que no »se falte á lo dispuesto por los sagrados cánones, cuya pro»teccion me pertenece.

8. »Por quanto el santo concilio de Trento tiene dadas »las reglas mas oportunas para evitar abusos en las *sede-va»cantes*, y la experiencia acredita su inobservancia en las de »mis reinos, declaro, que ínterin dure la vacante deberán »presentarse al mi Consejo los rescriptos, dispensas ó letras

(1) La bula de Alejandro VI no decia tal cosa, pues las mandaba presentar al nuncio, capellan del Rey y otros prelados.

BIBLIOTECA CENTRAL

»facultativas, ú otras qualesquiera que no pertenezcan á pe»nitenciaría, sin embargo de lo dispuesto para *sede-plena* en »el artículo antecedente.

9. »Los breves de penitenciaría, como dirigidos al fuero »interno, quedan exentos de toda presentacion.

10. »Para que el contenido de los capítulos antecedentes »tenga puntual cumplimiento, declaro á los transgresores por »comprendidos en la disposicion de la ley 5.ª de este título.

11. »Encargo al mi Consejo se espidan estos negocios con »preferencia á otros qualesquiera, de suerte que las partes »no esperimenten dilacion, observándose en los derechos el »moderado arancel establecido en el año de 1762.»

Hasta aqui la célebre pragmática del pase ó *exequatur*, dada, cien años há, por el Rey D. Carlos III.

Las disposiciones penales de ella están subrogadas por otras posteriores, pues el código penal por su parte dice en el artículo 145 lo siguiente:

«El que sin los requisitos que prescriben las leyes »ejecutare en el reino bulas, breves, rescriptos ó despachos »de la Corte pontificia, ó les diere curso, ó los publicare, »será castigado con las penas de prision correccional y multa »de 300 á 3000 duros.»

Si el delincuente fuese eclesiástico, la pena será la de estrañamiento temporal, y en caso de reincidencia, la de perpétuo.

El artículo 146 siguiente añade:

«El que ejecutare, introdujere ó publicare en el reino »cualquiera orden, disposicion ó documento de un gobierno »estranjero, que ofenda la independencia ó seguridad del »Estado, será castigado con las penas de prision menor y »multa de 50 á 500 duros, á no ser que de este delito se si»gan otros mas graves, en cuyo caso será penado como autor »de ellos.

Artículo 147. »En el caso de cometerse cualquiera de los »delitos de que se trata en los dos artículos anteriores por un »empleado del Gobierno abusando de su oficio, se le impon»drá, además de las penas señaladas en ellos, la inhabilitacion »absoluta perpétua.»