ocular, no se puede decir por eso que falte la diligencia de citación, ni menos puede decirse que haya en tal caso indefension. (8 de abril de 1845, Gaceta del 26.)

3.° Segun las leves 8.° y 13, título 14, Partida 3.°, y el artículo 279 de la lev del enjuiciamiento civil, el reconocimiento judicial tiene por objeto que el juez vea «cuál es el »fecho por que ha de dar su juizio, é en qué manera lo podrá »mejor é mas derechamente departir. » Corresponde, pues, al mismo apreciar el resultado de esta diligencia y decidir lo que crea mas aceptable, sin que por esta apreciacion pueda decirse que hayan sido infringidas las citadas leves. (13 de junio de 1866, Gaceta del 21.)

4.º No es doctrina admitida en los tribunales, la que asegura que el reconocimiento judicial es una prueba superior á todos los demás medios de prueba. (1.º de diciembre de 1865,

Gaceta del 5.)

CAPITULO VIII.

De la notoriedad de hecho y fama pública.

Entre los medios de prueba ponian estas dos cosas los antiguos prácticos; pero los canonistas modernos las omiten, v la ley del enjuiciamiento no las reconoce como tales medios, por muy justas razones. En efecto, esa notoriedad y esa fama pública de algun modo han de constar, y comunmente se acredita por medio de testigos, que dicen constarles aquello de pública voz v fama.

La notoriedad solo cabe en hechos tan públicos y sabidos, que ninguna de las partes pone en duda semejante suceso. Esta cabe aun respecto à las cosas tradicionales. Así, por ejemplo, en el espediente formado sobre la milagrosa curacion del cojo Pellicer, à quien la Virgen del Pilar devolvió la pierna el año 16, viviendo todavía los médicos y practicantes que se la habian amputado, los testigos declaraban sin dificultad ninguna acerca de la venida de la Virgen y su aparicion á Santiago en Zaragoza viviendo en carne mortal; pues aunque no consta sino por pia tradicion, ninguno de los testigos dudaba de ello, y se tenia por cosa indudable.

En tales casos, cuando ninguna de las partes duda del hecho como notorio, y este se asegura por alguno, y la otra no impugna la notoriedad, se reduce á una confesion' judicial tácita; pero si una de las partes niega la notoriedad, y aun la existencia de la cosa ó el suceso, la notoriedad desaparece, pues hay que probar el hecho ó la existencia de la cosa por medio de testigos, documentos ó reconocimiento. Por ese motivo, ni la fama ni la notoriedad se reconocen ya como verdaderos medios de prueba entre los prácticos modernos.

TÍTULO IV.

Apreciacion de las pruebas.

Razon de método. Terminadas las pruehas ó el término probatorio, pasa el juez á formar su opinion acerca de las circunstancias, valor, importancia y eficacia de estas. Este periodo del juicio, que partiendo desde la conclusion del término probatorio alcanza hasta la sentencia, es de suma importancia. Durante él es cuando el juez forma su criterio racional para fallar el litigio, y desembarazado ya el campo de todas las cuestiones inútiles, sabidos los hechos, armados los contendientes de todos sus pertrechos, conociendo mútuamente sus razones y las del contrario, van á debatir delante del juez la justicia y veracidad de sus argumentos, y la ineficacia, falsedad ó injusticia de los alegados por el contrario.

Examinaremos, pues, en esta seccion;

- 1.º La publicacion de probanzas, y sus efectos.
- 2. Las alegaciones de tachas.
- 3.° Los alegatos de bien probado.
- 4.º La apreciacion de las pruebas por el juez.

- 5. Autos para mejor proveer.
- 6.° Vistas de causa.
- 7.° Citacion para definitiva.
- 8.° La sentencia.

CAPITULO I

Publicacion de probanzas por el derecho español antiguo y nuevo: disposiciones del derecho canónico.

Las tachas se deben oponer durante el término de prueba. y pueden alegarse lo mismo contra los testigos que contra los instrumentos públicos ó privados, y demás medios de prueba. Pero la ley del enjuiciamiento civil ha tenido que dejar la tacha de los testigos para despues del término probatorio, consecuente con la práctica sentada en el artículo 314, de que los testigos sean examinados separadamente, y la del 316, que aleja á las partes interesadas del acto de prestar sus declaraciones los testigos, disponiendo que «los nombres de los tes-»tigos que se presentaren, su profesion v su residencia, se »comuniquen mútuamente á las partes inmediatamente des-»pues de la declaracion. » Así que, por este método los litigantes saben quiénes son los testigos, pero no lo que han depuesto, favorable ó adverso, á no ser que haya alguna infidelidad ó indiscrecion de los funcionarios, ó confianza de los testigos mismos. Pero pueden, sabiendo sus nombres, esplorar sus cualidades, tomar informes acerca de los testigos aducidos por la parte contraria, y estar preparados para invalidar su testimonio si les fuere adverso.

Se ha discutido mucho acerca de las ventajas ó inconvenientes de este procedimiento, pues muchos opinan que, admitido el principio de que las pruebas fuesen públicas y siempre con citacion de parte, debiera haberse aplicado esta máxima á las declaraciones de los testigos, siendo lambien estas dúblicas en los procedimientos civiles como lo son en los cri-

minales, segun veremos en el tomo siguiente. Pero como nuestros tribunales en primera instancia son unipersonales, y por otra parte, la jurisprudencia antigua establecia que estas declaraciones se dieran en secreto, el legislador, respetando este derecho consuetudinario de nuestra patria, hubo de establecer el interrogatorio en secreto, que da mas franqueza al testigo y le libra de la presencia de las partes litigantes, confabulaciones, señas y otras cosas, ocasionadas á distraccion ó intimidacion.

La ley de Partida, para evitar las confabulaciones, establecia ya que al examinar el juez al testigo no solamente lo hiciera reservadamente, sino tambien «de manera que nin«guno de los otros testigos non puedan saber lo que él
»dijo (1);» y por otra del mismo título añadia (2): «E aun
»debe jurar que non descubrirá á ninguna de las partes lo
»que dijo dando su testimonio, fasta que el juez lo aya pu»blicado.» Lo mismo disponian las leyes recopiladas.

A la verdad, el examen público de los testigos tiene algo de teatral y no poco de charlatanismo, y los ensayos que se han hecho en España parodiando lo que sucede en Francia, han acreditado que este método solo sirve para perder tiempo, turbar el orden, dar motivos de irrision y aun de intimidacion, alucinarse los testigos si son gente de poco talento, hablar á tontas y á locas, y responder sin saber lo que se dicen muchas veces.

Disposiciones del derecho canónico acerca de la publicación de probanzas. Poco dicen sobre esto los tratadistas, y no porque el derecho canónico y las Decretales hayan dejado de consignar disposiciones notables en esta parte.

1. Hechas tres presentaciones de testigos, la cuarta no se admite ya sin cierta solemnidad. Luego que se publican los dichos de los testigos, se discute acerca de ellos. Et super dictis testium, cum fuerint publicata, publice potest disputari. (Cap. 15, tit. 20, libro 2.)

⁽¹⁾ Ley 26, titulo 16, Partida 3.2

⁽²⁾ Ley 24, titulo de id., y tambien la 3.4 del titulo 11, libro 11 de la Novisima Recopilacion.

2.* Puede obligarse à declarar al que juró no servir de testigo, con tal que no se haya hecho publicacion de probanzas. Para la inteligencia de esto debe tenerse en cuenta que el derecho de Decretales no fijaba término probatorio. Lo que hace à nuestro propósito, por ahora, es lo segundo, que la Decretal espresa en estos términos: Si testimonium eorum publicatum non est nec est abrenuntiatum testibus, eos, qui sunt juramento adstricti, et alios (si necesse fuerit). idoneos, in testimonium recipere non postponas. (Cap. 19, ibidem.)

3. Aún son mas terminantes las dos Decretales siguientes, relativas á la publicacion de probanzas, cuyo epigrafe dice: Donec attestationes fuerint publicatæ et eis renuntiatum, produci possunt testes: postea vero non super eodem capitulo, sed

super alio.

4.° El epígrafe del capítulo 26 siguiente dice: Potest actor producere testes ad probandum contrarium ejus quod actor probavit, si publicatio attestationum non est facta, consuctudine contraria non obstante.

Debe advertirse que los epigrafes de los capítulos 38 y 44, que parecen espresar que despues de hecha la publicacion de probanzas todavía se pueden admitir testigos, se refieren á dos Decretales algo oscuras, y que parece que mas bien hablan de que los testigos que han servido en un juicio puedan servir en otro ó en los incidentes del juicio, aunque se haya hecho publicacion de probanzas; y así parece indicarlo el capítulo 44, que dice: Quamquam autem ad aliud et ob aliud juraverint, tam illi quam isti, tamen, si in secundo judicio (nota bene) priores personæ juratæ deponerent illa eadem quæ primo dixerunt, absque dubio corum testimonia prævalerent:

Finalmente, la doctrina de no admitir mas testigos despues de hecha la publicación de prohanzas, se halla consignada de un modo terminante en el capítulo 48, que dice en su epigrafe, que solo se podrán examinar cuando se acredite que no se les interrogó por malicia ó negligencia. Dictus G., tribus mensibus post testium publicationem elapsis, testes suos interrogari postulat tierato. Nos igitur respondemus illum non esse super hoc de cætero audiendum, nisi forsan à principio

illos interrogari super certis capitulis postulasset, idque malitiose vel negligenter fuerit prætermissum.

Se ve, pues, que ambos derechos marchan de acuerdo sobre este importante punto de la clausura del termino probatorio y publicacion de probanzas.

La ley del enjuiciamiento civil solo dice à este propósito

lo siguiente:

Articulo 318. «Concluido el término de prueba sin necesidad de ninguna gestion de los interesados, ó sin sustanciarle si se hiciere, el juez mandará unir las pruebas á los autos, y entregar estos por su orden á las partes para alegar »de bien probado.»

CAPITULO II.

Alegaciones de tachas por derecho canónico y civil.

Derecho canónico. El derecho de Decretales exigia que las tachas se opusiesen contra los testigos durante el término probatorio; y como este no era tan cerrado y angustioso como el que da la ley civil, por ese motivo, durante las pruebas, al par que se alegaban estas, se rebatian las contrarias tachando á los testigos. Así es que el capitulo 31 del titulo 20, libro 2.º de las Decretales, prohíbia las tachas contra los testigos despues de la publicación de probanzas, como no fuese en tres casos que allí espresa, á saber:

1.º Jurando que no procede de malicia.

2. Cuando hizo ya aquella protesta antes de la publicacion de probanzas.

3." Cuando despues de esta averigua las tachas que tiene

que oponer.

Este tercero se refunde en el primero, pues si no supo antes las tachas, claro está que al alegarlas no procede de malicia. A la verdad, esta puerta es tan ancha, que por ella se salva toda la práctica de oponer las tachas despues de la publicacion de probanzas, pues con jurar que al openerlas no se procede maliciosamente, está salvado el procedimiento; y como no es de suponer que se tache maliciosamente, y el hacer esto nunca es lícito, queda salvado todo reparo en esta parte. Ya veremos luego que esta práctica es mejor y mas recomendada que la ley del enjuiciamiento.

Curiosa es la Decretal de Honorio III contenida en el capítulo 49, relativa al modo de oponer testigos contra testigos, y tanto mas porque el asunto se refiere á un pleito entre el obispo de Burgos y los clérigos de Castro Soret, en que eran jueces delegados varios prelados españoles.

El procurador del obispo pretendia tachar los testigos, pero sin duda despues de la publicación de probanzas, aunque la Decretal no lo dice. El Papa mandó que se admitiesen lestigos reprobatorios contra los probatorios, y esto por ambas partes, pero prohibiendo que á su vez se opusiesen tachas o reprobaciones contra los testigos por cuyo medio se probaban las tachas, á fin de evitar el que se alargasen los pleitos indefinidamente. Mandamus quatenus recipiatis testes quos contra personas productorum super principali negotio partes duxerint producendos: quos si rursus pars altera vet utraque voluerit reprobare, contra illos probationes admittere procuretis, ita quod ultra non liceat testibus, ad reprobationem testium aspirare: ne si producendi quartos contra tertios, et sic deinceps, partibus licentia tribuatur, negotium diutius protelari contingat.

El derecho canónico tiene á continuacion de las pruebas el titulo de exceptionibus, y las tachas que admite el derecho canónico contra los testigos, tanto en ese titulo de exceptionibus (25 del libro 2) como en los anteriores, son las siguientes.

1.° El ser cohechado: Ut testes non conducantur pretio. (Gap. 1.°)

2.° El haber depuesto los testigos sin citacion contraria.

Ecce admonendus est semper adversarius, ut ad audiendum reniat. (Cap. 2.) Se entiende esto en las causas criminales.

3.° No se admite al que es cómplice en igual crimen:

Qui eodem erat infectus crimine, inde contra eum testificare non posset. (Cap. 10 y 20.)

4. El ser escomulgado ó suspenso. En el título 25, de exceptionibus, se habla acerca de la tacha de escomunion, no solo con respecto á los testigos sino tambien á los litigantes, y la absolucion ad cautelam.

5." El testimonio de la madre es sospechoso en causa matrimonial, cuando el novio que pretende para su hija es mas noble y rico que ella. (Cap. 22.)

6.° El testimonio de parientes es recusable: Non sunt idonei testes quos actor de familia sua produxit. (Cap. 24.)

7.º No vale el testimonio ó declaracion dado sin juramento, aunque quien lo dió fuese un religioso: Nullius testimo nio, quantumcumque religiosus existat (nisi juratus deposuerit) in alterius præjudicium debet credi. (Cap. 51, ibidem.)

8.° El criminal que continúa siéndolo no puede ser testigo en causas criminales ni civiles.

9.º El criminal arrepentido y enmendado puede ser testigo en causa civil, ó en la criminal civilmente intentada.

10. El perjuro no puede volver á ser testigo en causa civil ni criminal, aunque se haya arrepentido y enmendado. Constan estas tres tachas del capitulo 34, que dice así: Testimonium ejus ciú ab adversa parte opponitur crimen, merito reprobatur in criminali causa, sive civili, si in crimine perse veret. Si vero sit de crimine emendatus, et eum non comitetur infamia, non est in causa civili, vel etiam cum de crimine civiliter agitur (præterquam pro reatu perjurii), repellendus.

11. El que tiene muchos beneficios no puede tachar á otro porque tambien sea acumulador de ellos. (Cap. 3 del tít. 25.)

Queda ya manifestado y probado anteriormente que las tachas se oponen, no tan solo contra los testigos sino tambien contra los instrumentos públicos y privados, y que la prueba testifical puede anular, y de hecho anula en varios casos á la prueba instrumental.

Suarez de Paz advertia oportunamente que las tachas no deben ponerse de un modo vago y general, sino determinando y especificando el vicio que se tacha, y los motivos en que se funda esta reprobacion ó tacha.

Alegacion ó prueba de tachas por derecho civil. Queda ya dicho en el cap. 1.º del tit. 3.º, cuándo y de qué modo concluye el término de prueba, al tenor de lo dispuesto en el artículo 318. Los siguientes disponen acerca de esta materia lo siguiente.

Articulo 319. «Dentro de los cuatro dias siguientes al en «que se notificare esta providencia, podrán las partes tachar »los testigos por causas que estos no hayan espresado en sus declaraciones, formando artículo sobre ello. Trascurridos dichos cuatro dias, no podrá admitirse ninguna solicitud »sobre tachas.

Articulo 320. »Son tachas legales:

 "Ser el testigo pariente por consanguinidad ó afinidad "dentro del cuarto grado civil del litigante que lo haya pre-"sentado.

2.° «Sér, al prestar declaracion el testigo, dependiente ó «criado del que lo presentare. Entiéndese por criado ó de»pendiente para los efectos de esta disposicion, el·que vive en »las casas del tenido por amo, y le presta en ella servicios »mecánicos mediante un salario fijo.

3." «Tener interés directo ó indirecto en el pleito, ó en «otro semejante.

4.° »Haber sido el testigo condenado por falso testimonio.
5.° »Ser amigo íntimo ó enemigo manifiesto de uno de los

·litigantes.

Artículo 321. «Si alguno de los litigantes tachare á uno »ó mas testigos, se óirá sobre ello á la parte contraria; y si «el que proponga la tacha ó tachas, ó ambos litigantes, solicitaren, por otrosíes de los escritos en que promuevan este «artículo, que se reciban los autos. á prueba sobre él, el juez »lo decretará.

Artículo 322. «El término de la prueba de tachas no pasará de quince dias, pudiendo el juez fijarlo dentro de este «límite, segun las circunstancias.

Artículo 323. «Trascurrido el término concedido para »probar las tachas, las pruebas hechas se unirán á los autos «sin necesidad de gestion de los interesados.

Artículo 324. «Cuando ninguna de las partes pidiere la

»prueba de tachas, sustanciado el artículo con los dos escritos «espresados, se mandarán entregar los autos al actor para «que sobre todo alegue de bien probado.

Artículo 325. »Lo mismo se hará en el caso de que haya »habido prueba de tachas, despues de unir estas á los autos.»

Se ve que el derecho canónico ha llevado su prevision en materia de tachas á puntos á que no alcanza el civil, que no ha puesto el caso de cohecho, ni el de falta de juramento, á pesar de haberlo declarado necesario en el artículo 31½. Admite tambien al criminal aunque no sea arrepentido, puesto que no le escluye; y coincide con el canónico en no admitir al perjuro.

La ley ha quitado con razon la práctica antigua, segun la cual el juez esperaba á que las partes pidiesen la publicacion de probanzas, en lo cual ha hecho muy bien, pues el juez no debe esperar á que le esciten á hacer lo que él puede y debe hacer de oficio.

Hay en el artículo 319 una frase digna de estudio, que es la que dice: «Podrán las partes tachar los testigos por causas «que estos no hayan espresado en sus declaraciones.» En efecto, los testigos mismos pueden y deben declarar las tachas que en su conciencia crean tener, y sobre todo las que marca el interrogatorio del artículo 315. Si el testigo se ha declarado pariente, interesado, amigo ó enemigo de alguna de las partes, supérfluo es ya hacer prueba de tachas sobre un punto confesado.

Todo esto se escusaría si el nuevo código hubiese aceptado la saludable práctica del derecho canónico, de que las tachas de los testigos se opusiesen dentro del término de
prueba, y no en otro período escepcional, que es un apéndice del término probatorio, en que se admiten pruebas despues
de cerradas las pruebas, siendo este uno de los lunares que
los comentaristas echan en cara á la ley del enjuiciamiento;
siendo esto aún mas de notar, cuando el conde de la Cañada
habia hallado preferible la práctica del derecho de Decretales,
diciendo (1): "Despues de publicados sus dichos (de los tes-

⁽¹⁾ Instit. prácticas, parte 1.º, cap. 10, núm. 45 y siguientes.

tigos), y viendo que son contrarios á su intencion, es fácil
sescitarse maliciosamente á buscar y proponer tachas contra
ellos, valiéndose de otros que por sobornos ú otros medios
ilicitos prueben las tachas propuestas.

Por lo que hace á las tachas que pueden oponerse, deberán alegarse aun aquellas que puedan invalidar la aptitud y capacidad de los testigos, y que con todo, la ley no ha previsto, como por ejemplo, la poca edad del testigo, su poca aptitud física para ser testigo ocular, presencial ó de referencia, segun que sea ciego, sordo ó corto de vista; el ser mendigo, y por tanto ocasionado á sobornos; y el estar reputado por imbécil, loco, maniaco ó decrépito (1). La ley no ha previsto estas tachas, pero son de sentido comun; y con respecto á la edad, tampoco ha querido fijar la que deben tener los testigos, dejando todo esto al criterio judicial, y por tanto con mucha vaguedad, que deben suplir los letrados en este apéndice del término probatorio.

CAPITULO III

Alegatos de bien probado.

El alegato de bien probado no es parte necesaria del juicio, ni apenas se halla vestigio de él por el derecho canónico, pues este, concluido el título 25 de exceptionibus, relativo á las tachas, pasa á tratar de la prescripcion, materia inconexa en aquel paraje, y en el título 27 habla ya de la sentencia: De sententia et re judicata.

Pero nuestros prácticos antiguos ya lo tenian reconocido como parte del juicio, y existia en los tribunales eclesiásticos por derecho consuetudinario. Et omnibus supradictis et aliis per advocatos partium consideratis, tunc utraque pars porrigit libellum disputationis, seu allegationis super suis probationibus, quæ libellum vulgo appellamus, escrito de bien probado (1). Existe, pues, por derecho consueludinario español en ambos foros, y la ley del eñjuiciamiento le ha conservado. El derecho antiguo permitia hasta dos alegatos; esto era en verdad una redundancia, origen de gastos y pérdida de tiempo. Disposiciones posteriores lo habian suprimido con objeto de abreviar.

La ley vigente ha tomado un término medio, disponiendo:
Artículo 326. «El término dentro del cual deberá alegar«se de bien probado, será de seis á veinte dias.

»El juez, con presencia del volúmen de los autos, y tenien»do en cuenta la gravedad de las cuestiones que se discutan,
»lo fijará en la providencia en que mande hacer la entrega.

»Si antes de finalizar el término concedido se pidiere pró-»roga, y el juez lo estimare justo, deberá concederla, pero »sin esceder de los veinte dias.

Articulo 327. »En los casos en que por el volúmen de los »autos, por la complicacion del pleito ó por la dificultad de la »cuestion, no bastare el término señalado en el artículo anterior, podrá el juez conceder otro nuevo término, que no »pasará de diez dias.

Artículo 328. »Devueltos los autos por el actor, se entregarán al demandado para que alegue de bien probado, por gual término que el que el demandante los haya tenido.

»Al devolver los autos con su alegato, acompañará una «copia simple de él, suscrita por el procurador, la cual se «entregará al demandante.

Artículo 329. »Devueltos los autos por el demandado con »su alegato, se mandarán traer á la vista con citacion, para oir »sentencia definitiva.»

⁽¹⁾ Suarez de Paz consignaba ya estas tachas, y tambien la de ser borracho. (Parte 1.º, tiempo 9, núm. 9.)

⁽¹⁾ Suarez de Paz, ibidem, núm. 13.

CAPITULO IV.

Apreciacion de las pruebas por el juez: resultados de la prueba: sus especies: prueba plena: prueba semiplena: adminiculos: resoluciones del tribunal Supremo sobre apreciacion de la prueba testifical y documental.

Mientras exista la defensa oral mezclada con la escrita en primera instancia, el juez no puede apreciar el valor de las pruebas hasta que haya leido los alegatos de bien probado, y escuchado á los defensores en la vista.

Cuando las cuestiones son de derecho, no se necesitan mas pruebas que las razones fundadas en el derecho y la filosofía. Pero cuando las cuestiones son de hecho, hay que depurar estos, probarlos, y apreciar las pruebas.

De las pruebas como medios, hablamos ya: pero hay que tratar de las pruebas como resultados; y así como aquellos se llaman medios de prueba, llamaremos á estos, resultados de prueba.

Especies de prueba segun sus resultados. Divídese la prueba:

1.º En artificial é inartificial. Se llama artificial à la que por la lógica se deduce de la naturaleza misma del negocio; inartificial à la que depende de cosas esteriores, como son los testigos, instrumento y demás medios de prueba. Esta division importa poco, y es meramente escolástica. Mejor fuera llamarla prueba de hecho y prueba de derecho.

2." Prueba plena y prueba semiplena. Los canonistas modernos dan tambien poca importancia a esta division. Otros, por el contrario, la sostienen con empeño. Llámase prueba plena aquella por la cual el juez adquiere tal conviccion, que se cree bastante instruido en el asunto para fallarlo. La semiplena no lleva conviccion completa al ánimo del juez, aunque le presente probabilidades para fallar en un concepto.

Los que no admiten esta division dicen que no hay prueba semiplena, porque la que no convence enteramente, no es prueba. Esto parece una exageracion, pues porque una casa no esté completa ó habitable, no por eso dejará de ser casa; y ello es que algun nombre se ha de dar al caso en que los medios de prueba ofrezcan probabilidades, pero no certeza; y pues el uso del foro y de la escuela ha designado este caso ó resultado con el nombre de prueba semiplena, no se ve la necesidad de buscar otro.

Además de estos casos de certeza y simple probabilidad, puede distinguirse el caso en que aquella sea moral ó juridica. Hay casos en que el juez tiene conviccion moral é en su conciencia acerca de un hecho; pero los medios de prueha son tales, que el juez no se atreve á fallar por lo que en su conciencia cree, sino juxta allegata et probata. Sucede esto sobre todo en cuestiones de deudas, cuando un hombre que goza de mala reputacion en público, reclama de un hombre de bien y de escelente ruputacion, una deuda que este asegura haber pagado. Pero el acreedor, que es un tahur y hombre mal reputado, presenta el pagaré, que el otro no tuvo precaucion de recojer, por demasiado crédulo ó confiado. El deudor reconoce la firma como suya, jura que pagó aquella cantidad; pero no tiene recibo, ni testigos, ni otro medio de prueba. El juez, aunque tenga la conviccion moral de que el demandado, hombre de bien, pagó, tiene que fallar por la conviccion jurídica á favor del demandante, de reputacion equivoca.

En vano se dirá que la nueva ley ha establecido el criterio racional y judicial. Pues qué ¿no lo habia antes, y sobre todo en los juicios eclesiásticos? Pues qué ¿sería juez el que no lo tuviese? Cosa rara; despues de haber dicho en tono enfático, que el código penal mataba el arbitrio judicial prescribiendo al juez reglas y penas de que no puede salir, se preconiza como una novedad el que el juez en los negocios civiles tenga arbitrio judicial. Veamos, pues, los resultados de estos medios de prueba, atendida su respectiva eficacia.

Prueba plena. Constituyen prueba plena en derecho canónico:

1.* La declaracion ó deposicion de dos testigos mayores de toda escepcion, acerca de un mismo artículo, cuando sus declaraciones son uniformes y contestes, y ni estas se han podido rebatir, ni tachar sus personas por ningun concepto.

2.º El instrumento público ó cualquiera otra escritura auténtica, que tenga la misma fuerza para probar que un documento público, en cuyo concepto lo son en España todos aquellos que tienen mérito ejecutivo, ó como se dice vulgarmente, traen aparejada ejecucion.

3.° La presuncion que se llama juris et de jure, esto es, que á un mismo tiempo es racional y jurídica.

4.º El juramento deferido por la parte contraria, ó sea decisorio.

5.° La confesion judicial.

6.* La evidencia ó notoriedad del hecho; pero como esta no se acredita por sí sola sino por otro medio, sean los testigos ó la confesion, resulta que esta es, no una prueha plena, sino resultado de la prueha plena.

Sobre el valor respectivo, ó sea la eficacia de cada uno de estos medios, véase lo dicho al hablar de cada uno de ellos.

Los resultados, pues, de la prueba plena son:

1.º Que el juez tiene obligacion de dar sentencia á favor de la parte que ha hecho prueba plena, y en la parte en que ha logrado hacerla.

2.° Si el demandante probó plenamente su demanda, tiene el juez, segun este principio, que condenar al demandado.

3.° Si, por el contrario, el demandante no hace prueba plena y el demandado sí, hay que condenar al demandante.

4. Si ambos hacen prueba plena se absuelve al demandado, á no ser que haya en contra alguna presuncion vehemente. (Cap. 3 del tit. 19 de probationibus, y 6 del tit. 22 de fide instrumentorum.)

5.° El que ha hecho prueba plena no necesita hacer jura-

mento, pues siendo este un medio supletorio, no hay necesi dad de acudir á él, aunque el juez lo proponga.

Los canonistas alegan tambien, como resultado de la prueba plena, que al reo contra quien se ha hecho esta prueba no se le admite purgacion canónica. Esto es únicamente en la parte criminal, y nada tiene apenas que ver con el procedimiento civil. Las purgaciones canónicas han desaparecido de los tribunales, y la Decretal de Honorio III, Ad nostram (capítulo 12 del tit. 19), apenas tiene aplicacion hoy día, en que el reo hace sus pruebas al mismo tiempo que el acusador, y por tanto se hace la negativa al mismo tiempo que la afirmativa; por consiguiente el caso de la Decretal que dice: Mandamus quatenus in hujusmodi probatione negativa (dum tamen possit afirmativa ex adverso probari), neminem audiatis.

Prueba semiplena. Constituyen esta principalmente:

 La deposicion de un testigo mayor de toda escepcion, v no tachable por ningun concepto.

2.° La de dos ó mas testigos tachables por algun concepto no vicioso, ó que no son de los llamados de mayor escepcion.

3. El instrumento público trasuntado, ó que no es original ni dado por mandamiento judicial, y las escrituras ó documentos privados no reconocidos judicialmente.

4." El juramento supletorio.

3. La presuncion de hecho, cuando es verosímil ó probable.

6.º La fama pública, respecto de la cual ya se ha dicho que no es medio de prueba, pues debe reducirse á la prueba testifical.

Nuestras leyes de Partida reconocian como medio para la prueba semiplena:

La confesion estrajudicial. (Ley 7.*, tit. 13, Part. 3.*)
 La declaracion de un testigo. (Ley 32, tit. 16, Part. 14.

tida 3.*)
3.* El juramento supletorio. (Ley 2.*, tit. 11, Part. 3.*)
4.* Las presunciones de hecho. (Ley 8.*, tit. 14, Part. 3.*)

5. La fama pública. (Lev 29, tít. 16, Part. 3.")

6.° El cotejo de letras. (Ley 118, tit. 18, Part. 3.')
Los resultados de la prueba semiplena son escasos.

1.º Hay lugar á pedir el juramento supletorio.

 Induce alguna presuncion contra el contrario que nada prueba, pero no produce conviccion moral, ni menos iuridica.

3.º En causas de poca entidad, dos pruebas semiplenas, producirán conviccion moral, y aun en algun caso jurídica, si el contrario nada prueba.

4.° Cuando el demandante y el demandado hacen prueba igual semiplena, se absuelve al demandado.

La dificultad mayor es para saber si dos pruebas semiplenas hacen una plena. Los canonistas antiguos lo defendian así, y aun propenden á ello algunos modernos (1). Pero no creemos se pueda aceptar semejante doctrina, y los civilistas la rechazan con razon. A la verdad, las Decretales que al efecto citan los partidarios de esta opinion están traidas por los cabellos, y no dicen lo que se les quiere hacer decir.

Una de las Decretales que citan es la llamada Cum causam (cap. 13 del tit. 13, libro 2), en que se dice que los límites de las diócesis pueden probarse por medio de libros antiguos, testigos, fama y otros adminiculos. Cum causam quæ inter Colubriensem et Egitanum episcopos super suarum limitatione diœcesum vertitur vobis duximus committendam, mandamus quatenus secundum divisiones, quæ per libros antiquos, vel alio modo melius probabantur, neenon per testes, famam et quæcumque alia adminicula in negotio procedatis.

¿Dónde hay aquí idea, ni aun remota, de dos pruebas semiplenas? Si el un obispo presenta un documento auténtico irrecusable de limitacion de diócesis, como presentaba el obispo de Sigüenza en su pleito con el de Zaragoza, sobre particion de términos hecha en el concilio de Husillos, y otros muchos casos análogos en nuestra historia, la prueba era plena y el negocio quedaba terminado. Por consiguiente esa Decretal no dice lo que algunos comentaristas pretenden hacerle decir.

Lo mismo sucede con la otra Decretal Præterea (27 del

tit. 20, libro 2), en que el Papa Celestino III bien claramente establece el arbitrio judicial y el criterio racional del juez. Dice asi: Respondemus quod si testimonium conveniens de visu reddatur, vel etiam de auditu, et præsumptionem violentam fama consentiens subministret, ac alia legitima adminicula suffragentur, standum est testimonio juratorum.

Aquí se ve que el Papa no habla de dos pruebas semiplenas, sino que establece el juramento supletorio cuando las otras pruebas semiplenas no son suficientes; y que trata de ensalzar estos, y sobre todo en el caso de que la otra parte nada pruebe, pues solo se habla de testigos de oidas presentados por una parte. Se ve, pues, que esta Decretal tampoco hace directamente á la cuestion.

Es lo cierto que el Papa, despues de todo, establece el criterio racional del juez en estas notabilisimas palabras: Etenimcircumspectus judex, atque discretus, motum animi sui ex argumentis et testimoniis, qua rei aptiora esse compererit, confirmabit. El Papa decia en estas palabras hace ocho siglos
(año 1195) lo que el artículo 317 de la ley de enjuiciamiento.
«Los jueces y tribunales apreciarán, segun las reglas de la
«sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los
»testigos, etc.;» y no habia para qué vender esto como un progreso de nuestra época, cuando en la Iglesia era cosa vulgar
y vieiisima (1).

De todos modos, aun los mismos que dicen que dos semiplenas hacen una plena, esceptuan las causas graves, á saber:

1.º Las criminales, en que dos semiplenas no sirven para condenar á un acusado.

2.* Las matrimoniales, en que dos semiplenas no bastan para la declaración de nulidad.

⁽¹⁾ Bouix, tomo 1.°, pág. 303, siguiendo como siempre à Schmalz-grueber.

⁽¹⁾ El Sr. Luzuriaga, siendo presidente del tribunal Supremo, decia a S. M. el año 1856, en la apertura de tribunales, hablando de las mejoras de la ley del enjuiciamiento. - Es la primera haber emancipado la conciencia del juez; el antiquo método suprimta el criterio humano, el nuevo le restablece. - Con razon ridiculizan esta invectiva los señores Manresa y Miquel, probando que ni aun en lo civil era cierta esa asercion.

3.º Las causas cíviles árduas é importantes, que se equiparan en esto á las criminales.

Adminiculos. Algunos canonistas subdividen la prueba semiplena, en prueba menos que semiplena y mas que semiplena. Estas subdivisiones son muy bonitas en las cátedras y en los libros; pero en la práctica son casi enteramente inútiles, y lejos de aclarar confunden. La division da claridad, pero el desmenuzar no es dividir. Hablan tambien de adminiculos al tenor de la palabra usada en la decretal Cum causam, antes citada; pero alli se ve que esta palabra es vaga, y significa solamente todos los medios de prueba que ayudan al juez para formar su conviccion, apreciando en su recto criterio, no solamente la prueba testifical sino todos los demás medios de prueba, indicios, razones y argumentos.

Por ese motivo no hablamos mas acerca de esa subdivision y de los *adminiculos*, considerando ambas cosas como inútiles en la práctica.

Resoluciones del tribunal Supremo acerca de la apreciacion de las pruebas de testigos. Sobre las ya dichas al hablar de la prueba testifical, pueden tenerse en cuenta las siguientes:

1.° Si por una y otra parte se presentan testigos iguales y de buena fama, y sus declaraciones se contradicen unas á otras, queda absuelto el demandado. (7 de junio de 1858, Gaceta del 10.)

2. La ley 32, título 16, Partida 3., que exije dos testigos conformes para hacer prueba plena, ha sido esencialmente modificada por el artículo 132 de la ley del enjuiciamiento. (14 de mayo de 1839, Gaceta del 20.)

3. Si bien la ley 9, titulo 16, Partida 3. exije veinte anos para ser testigo en causas criminales, con todo, el testimonio de un menor de buen entendimiento, produce presuncion en el sentido en que declara. (21 de octubre de 1864, Gaceta del 25.) Aunque esto sea mas bien para el procedimiento criminal, no está de mas consignarlo aquí.

4.* La advertencia hecha á los testigos de que sean mas consecuentes en la relacion de los hechos, sin omitir ninguna circunstancia, no supone que hayan dado falso testimonio, y por tanto que sean indignos de crédito. (16 de diciembre de 1864, Gaceta del 24.)

5.º La ley 29, título 16, Partida 3.º, que previene no valga la declaración de testigos que declaren de oidas, sino en los casos que ella espresa, no puede ser aplicable á un juicio en que la prueba consiste no solo en este testimonio, sino en el conjunto de otros medios de justificación. (2 de octubre de 1866, Gaceta del 7.)

7.º Trascurrido el término de prueba, solo son admisibles los documentos ó escrituras de hechos relativos á cosas ocurridas con posterioridad, ó cuya existencia ignorase el que los presente, ó sabiéndolos no hubiera podido lograrlos anteriormente. (3 de mayo de 1865, Gaceta del 9.)

7.º Negada la autenticidad de una firma puesta en un documento privado, es preciso acudir á la prueba de peritos y testigos, que como subsidiaria prescribe la ley 119, titulo 18, Partida 3.º (30 de junio de 1865, Gaceta del 10 de julio); y coincide con esta resolucion la sentencia de 27 de junio de 1864, Gaceta del 2 de julio.

8. Segun las reglas de la sana crítica, no debe estimarse probado un hecho atestado solo por testigos que tienen tacha legal. (8 de junio de 1866, *Gaceta del* 9 de julio.)

Resoluciones del tribunal Supremo acerca de la prueba documental. 1.º En atencion à lo peligroso que seria admitir pruebas practicadas en épocas posteriores contra otros documentos autorizados en forma legal, por los cuales se prueben hechos antiguos, no debe admitirse una prueba tan poco segura y arriesgada. (19 de agosto de 1843, Gaceta del 24.)

Claro está que por este fallo no se anula el derecho que probablemente habrá en ese caso de argüir de apócrifo el documento mismo, sino solamente el negar la verdad del hecho, supuesta la verdad del documento.

2.º No es necesario abrir nuevamente el pleito á prueba para presentar documentos nuevamente encontrados, porque estos se pueden exhibir y unir á los autos en cualquier estado del litigio, haciendo el juramento que la ley previene. (7 de febrero de 1850, Coleccion legislativa de dicho año, núm. 2.)

3.º Unidas á los autos las pruebas practicadas, y entrega-

dos á una parte para alegar, ya no es tiempo de pedir testimonio de documentos. (19 de abril de 1861. Gaceta del 24.)

4.º La prueba documental puede ser desvirtuada en algunos casos por la testifical. Las palabras del fallo, que son muy importantes para la doctrina que dejamos consignada con arreglo al derecho de Decretales, dicen: «Considerando que »por muy eficaz que sea la prueba documental, no es opuesto »á las leyes ni á los principios de derecho, que para enervarla se dé valor á otras pruebas resultantes de distintos documentos, aunque sean de carácter privado, ni aun á la »prueba testifical, admitida tambien por la ley.» (2 de octubre de 1861, Gaceta del 6.)

En confirmación de lo dicho, otra sentencia del tribunal Supremo declara:

5.º Por los artículos 279 y 317 de la ley de enjuiciamiento civil, «no se da preferencia à ninguna especie de prueba, «limitàndose únicamente el 279 à enumerar las varias especies de prueba.» Así lo dice literalmente el considerando segundo de la sentencia dada en 29 de octubre de 1864, Gacetta del 4 de noviembre.

Resoluciones acerca de la apreciación de las pruebas en general. 1.º Los hechos que uno afirma en beneficio propio y con perjuicio de tercero, no son dignos de crédito si no se prueban. (28 de junio de 1852.)

2.º No son arbitros los tribunales para calificar como prueba plena la que no lo es con arreglo á la ley de enjuiciamiento y demás establecidas por derecto; ni pueden tampoco valerse meramente de conjeturas, mucho mas cuando estas pudieran producir una grave perturbacion social.

3. La ley 32, título 16, Partida 3., que exije dos testigos conformes, ha sido esencialmente modificada por el artículo 317 de la ley del enjuiciamiento civil. (14 de mayo de 1859. Gaceta del 26.)

4.º Es preciso alenerse para la decision del pleito al resultado combinado de todas las pruebas. (28 de marzo de 1860, Gaceta del 4 de abril; 22 de junio de 1865, Gaceta del 2 de julio; 18 de noviembre de 1865, Gaceta del 25.)

5.º Cuando el tribunal ó el juez sentencian en vista de

las pruebas, estimando justificadas las que propuso el demandante, no se puede cónsiderar infringido el axioma jurídico actore non probante reus absolvitur. (Idem.) Además hay resoluciones en este sentido del 28 de abril de 1863, Gaceta del 2 de mayo; 30 de enero de 1864, Gaceta del 5 de febrero; 17 de mayo de 1864, Gaceta del 21; 13 de junio de 1864, Gaceta del 17. Hay otras varias de aquel mismo año.

6.º Para impugnar la apreciacion de una prueba solamente puede ser mirado como pertinente el citar como infringidas leyes ó doctrinas que sirvan para fijar las especies de prueba, fijar su valor ó eficacia, ú otras circunstancias análogas, pues sería impertinente citar reglas de las que no conducen á tal apreciacion. (31 de marzo de 1863, Gaceta del 23 signiente.)

7.° Despues de citadas las parles para sentencia, no pueden los jueces ni tribunales admitir pruebas ni justificaciones de ninguna clase. (22 de febrero de 1862, Gaceta del 27.)

CAPITULO V.

Autos para mejor proveer.

Si á pesar de las pruebas y alegatos de hien probado, el juez no se creyere bastante ilustrado para dar sentencia, ó hallase omitida alguna diligencia cuya falta pudiera inducir oscuridad, y cuyo cumplimiento por el contrario pudiese dar luz á la cuestion, podrá dictar los autos que se llaman para mejor proveer; y tal cual se verán en los formularios en su paraie correspondiente.

Puede el juez, por ejemplo, pedir la presentacion de un documento, al cual aludió una de las partes sin exhibirlo. Puede exijir la confesion judicial con su correspondiente juramento á una de las partes, sobre una cosa oscura ó no bien aclarada durante las pruebas.

El derecho canónico parece quitarle al juez este derecho,

pues, segun queda manifestado, puede la parte que ha hecho prueba plena negarse á prestar el juramento supletorio referido por el juez (1). Pero como la parte puede creer que ha hecho prueba plena y el juez no hallarla tan plena, y puede el juramento referirse á cosas que estén unidas á la causa y no plenamente probadas, aunque lo esté el asunto principal, poco le debe importar á la parte hacer esta confesion judicial si tiene razon y justicia.

Puede tambien el juez pedir para mejor proveer, que se haga un reconocimiento pericial ó inspeccion ocular, si antes no se ha hecho; que se traigan otros autos conexos con aquellos, reclamándolos en la escribanía donde estén; ó que se haga alguna valoracion ó tasacion que antes no se ha hecho, y puede ser necesaria entonces para ilustrar el asunto, ó quizá de necesidad para fallarlo.

Todos estos autos pueden darse antes de la vista y aun despues de ella, antes de la citacion de las partes para definitiva, porque esta citacion supone al juez completamente informado del asunto; y por otra parte, si deja estos autos para mejor proveer para despues de la vista, arriesga el verse comprometido, pues el plazo que le da la ley es fatal y angustioso. Si no se ha pedido ni celebrado vista pública, el juez tiene doce dias para fallar. Si se ha celebrado, le da solamente ocho dias, y solo le permite quince en el caso de que el espediente pase de mil fólios. Dice así el artículo 331.

«No haciéndose la pretension de que habla el artículo anterior dentro del término en el mismo asignado, el juez dictará sentencia, sin necesidad de vista pública, dentro de los »doce dias siguientes al en que se hubiere citado á las »parfes.

»Si se hubiere celebrado vista pública, dictará la sentencia dentro de los ocho dias siguientes al en que hubiere terminado aquella (2). «Ambos términos podrán ampliarse hasta quince dias, si »los autos esceden de mil fólios.»

Los canonistas generalmente no hablan de este auto para mejor proveer; pero aunque no están indicados espresamente en las Decretales, hay algunas de estas que hacen indicaciones acerca de ellos. Tal es el capítulo 25 del titulo 20 de testibus, libro 2, que prohibe examinar nuevos testigos despues de la publicación de probanzas, segun queda dicho, pero si permite se oigan sobre otras cuestiones conexas, acerca de las cuales no se hizo prueba. Si que vero fuerint quastiones, super quibus vel testes non fuerint producti, vel renunciatum eisdem, audiatis (siqua hinc inde proposita fuerint) finem illis debitum imponentes.

Las capitulos 35 y 42 del mismo título permiten eso mismo, pues como dice en su final el 42: Quoniam aliud est probasse deceptionis excessum, et aliud probare quantitatem valoris: lo cual se refiere al auto para mejor proveer pidiendo tasacion ó justipreciacion, pues probado que se habia cometido fraude en una compra-venta, se ignoraba á cuánto ascendia la lesion, que es el caso de la Decretal citada.

CAPITULO VI.

Vistas de causas.

Poco hay que decir acerca de esta parte del procedimiento. Por derecho canónico no se conoce. Estaba admitido por nuestro derecho pátrio, pero en los tribunales eclesiásticos apenas estaba ni está en uso, fuera del de la Corte, que se atemperaba y atempera en esto á lo que se hacia en los juzgados de primera instancia. Aun en la misma vicaría de Madrid suelen ser raras las vistas, y no hay por qué desear se generalice su uso.

Es en verdad una redundancia introducir la defensa oral en medio de un procedimiento de primera instancia, que todo

⁽¹⁾ Capitulo 2.º, titulo 19, de probationibus.

⁽²⁾ Esta frase está redactada con dureza y poca claridad; debia decir esta y no aquella, puesto que se refiere á la vista pública, de que acaba de hablar.

es escrito. En la práctica sirve de muy poco, fomenta el charlatanismo, ocasiona gastos de consideracion, pues algunos letrados suelen ya llevar 1.000 rs. por la vista; y á veces las hacen durar mas de dos dias, llevando derechos dobles, haciendo perder al juzgado un tiempo precioso con declamaciones y divagaciones impertinentes, y atrayendo una concurrencia, á veces apasionada, que con aplausos ó señales de agrado ó desagrado, turba el orden y el silencio del tribunal y de las oficinas inmediatas. No aconsejamos, pues, á las partes esta tramitacion, inútil por lo comun, y los jueces eclesiásticos deben procurar evitarla, y que no se introduzca donde no está en uso.

La ley del enjuiciamiento dice sobre ella lo siguiente:

Articulo 330. «Si cualquiera de las partes lo pidiere dentro de los dos dias siguientes al de la citacion, el juez señalará á la posible brevedad dia para la vista.

«En este acto oirá de palabra á los defensores de los liti-«gantes, si se presentaren.»

Creemos que si llega á reformarse esta ley se hará desaparecer este artículo, y con él una tramitación costosa, retardatoria y estéril.

CAPITULO VII.

Citacion para sentencia.

En la epistola del Papa San Gregorio Magno à Juan Defensor, delegado suyo que venia à España, se habla ya de esta solemnidad, y de la pronunciacion de la sentencia à presencia de las partes al efecto convocadas. Es parrafo muy notable, y que conviene tener en cuenta, como prueba de las solemnidades que ya tenia reconocidas y admitidas la Iglesia à fines del siglo VI, y cuya omision induciria à nulidad. Sed et de personis accusantium aut testificantium subtiliter quaerendum est, cujus vitae, cujus conditionis, cujusque opinionis, aut ne inopes sint, aut ne forte aliquas contra prædictum episcopum

inimicitias habuissent, et utrum testimonium ex auditu dixerunt, aut certe se scisse specialiter testati sunt, si scriptis judicatum est, et partibus præsentibus sententia recitata est.

En estas palabras últimas se echa ya de ver la necesidad de la citacion para sentencia. Las que siguen, indican que ya entonces la omision de esta formalidad inducia nulidad en la sentencia. Quod si forte hæc solemniter acta non sunt, nec causa probata est, quæ exilio vel depositione digna sit, in ecclesiam suam modis omnibus revocetur.

En las Decretales se considera esta citacion como necesaria. El epigrafe del capitulo 18, titulo 27 del libro 2, dice: Si citatus ad sententiam ex legitima causa non comparuit, tenet sententia eo absente lata; sed retractatur eo probante legitimam absentive causam. Si vero impedimentum probatur non plene, non retractatur sententia, nisi prius doceat de ipsius iniquitate. Esta doctrina se estracta de un caso bastante prolijo y enmarañado que cita alli la Decretal, motivo por el que no hace al caso poner aqui integro el testo de ella.

Lo mismo sucede con la Clementina Pastorales (cap. 2 del tit. 11, lib. 2), que dice: Sententia lata contra citatum extra citantis territorium existentem, nulla est ipso jure. Suelen los canonistas citar esta Decretal, que se larguisima, y anula el proceso seguido contra Roberto de Sicilia y á favor del emperador Enrique; pero en nuestro juicio hace poco al caso, pues la Decretal habla, no de la citacion para sentencia, sino de la citacion en general para todo el proceso.

La ley del enjuiciamiento declara necesaria esta citacion en el artículo 329, diciendo: «Devueltos los autos por el demandado con su alegato, se mandarán traer á la vista con «citacion, para oir sentencia definitiva.»

El artículo 1013 la declara parte esencial del juicio y condicion sine qua non, hasta el punto de que su omision induzca nulidad y dé lugar al recurso de casacion, poniendo entre las causas para este la tercera: «Falta de citacion para sentencia en cualquiera de las instancias.» Por otra parte, este auto de tramitacion es de la mayor sencillez, pues se reduce à dar el auto: «Tráiganse los autos citadas las partes para definitiva,» como se verá en el formulario.

CAPITULO VIII.

De las sentencias y sus especies: efectos de la sentencia interlocutoria: de la sentencia definitiva por derecho canónico y por derecho civil: armonia entre ambos derechos: razonamiento de las sentencias.

Llámase sentencia al acto judicial por el cual pronuncia el juez su fallo acerca de la controversia que motiva el juicio. Pronuntiatio judicis, qua judicialis controversia definitur.

La sentencia, segun los canonistas, puede ser:

1.º Definitiva ó interlocutoria.

La definitiva en lo criminal:

2. Absolutoria, condenatoria ó declaratoria.

La interlocutoria puede ser:

3.º Simple ó sencilla, y mista ó con fuerza de definitiva, Definitiva. Llámase definitiva á la que dirime completamente la controversia, concediendo ó negando lo que el demandante pide. En lo criminal dirime y termina el juicio absolviendo ó condenando al reo, y tasando la pena que debe sufrir. Añaden á estas sentencias, absolutoria ó condenatoria, otra especie de sentencia, llamada declaratoria, por la cual el juez declara ó decide que el reo incurrió ipso facto en la pena establecida. No vemos, ni necesidad de introducir esta distincion, ni que traiga utilidad alguna, pues si declara el juez que uno incurrió ipso facto en la escomunion mayor, ipso facto le condena á ser tenido como escomulgado, y por tanto le condena.

De esto hablaremos al tratar del procedimiento especial canónico en materia criminal.

Interlocutoria. Es un pronunciamiento que hace el juez antes de la terminación del juicio, por el cual dirime una controversia incidental, ó de mera tramitación. Es sencilla cuando no afecta ni prejuzga el asunto principal; es mista ὁ con fuerza de definitiva, la que previene y compromete el éxito del asunto principal.

Así, por ejemplo, es interlocutoria la sentencia por la cual el juez concede un nuevo plazo para una prueba dentro del término probatorio, ó dicta un auto para mejor proveer.

Es mista ó con fuerza de definitiva la que dicta declarándose incompetente, negando una prueba que se intenta hacer, ó alguna diligencia cuya omision puede ser funesta al que la solicita; v. gr.: el examen de un testigo moribundo antes de llegar à las pruebas, ó el embargo preventivo de los bienes de uno que se va á fugar. Si uno tiene dos testigos con los que puede hacer prueba plena, y uno de ellos está en peligro de muerte, hay que examinarle con urgencia, pues de morir aquel testigo resultará que la parte no pueda hacer prueba plena, y perderá el pleito que en otro caso hubiera ganado.

Lo mismo sucede en el caso del embargo preventivo, pues poco adelantará el demandante con ganar el pleito y que se reconozcan su crédito y derecho á cobrar, si el demandado se alzó con los fondos.

De las sentencias interlocutorias se habló ya al tratar de los incidentes; con todo, conviene añadir algo acerca de esta materia antes de tratar de la sentencia definitiva, y para contraponer mejor una á otra.

Cuando se dice en general sentencia ó sentencias, se entiende que se trata, no de interfocutoria sino de una definitiva.

Efectos de la sentencia interlocutoria, Para dar sentencia interlocutoria no se necesita citar á las partes. El juez puede revocar, suplir y enmendar la sentencia interlocutoria, pero no la definitiva.

Esceptúanse los casos en que esté ya ejecutada, cuando las partes la han pedido ó consentido, cuando la ratifica á pesar de la petición para que la recogiese, ó se interpuso apelación por tener fuerza de definitiva.

El concilio de Trento, vistos los inconvenientes que tenian las apelaciones contra las sentencias interlocutorias, y que por ese medio se alargaban los pleitos desmesuradamente, por las continuas apelaciones de los litigantes temerarios, prohibió admitir apelaciones sino de las sentencias definitivas ó con fuerza de tales. Neque appellationes ab eisdem interpositæ per superiores quoscumque recipiantur, eorumque commissio aut inhibitio fat, nisi à definitiva, vel à definitivæ vim habente, et cujus gravamen per appellationem à definitiva reparari nequeat. (Cap. 20, Ses. 24 de Ref. in genere.)

Esceptúa, pues, los dos casos:

- 1.º De tener la interlocutoria fuerza de definitiva.
- 2.° De producir agravio irreparable por la definitiva.

De la sentencia definitiva por derecho canónico. La sentencia definitiva, segun este, debe tener cualidades internas y esternas, ó sean solemnidades.

Las internas ó esenciales son:

- 1.° Que sea justa, y conforme á derecho.
- 2.º Que sea cierta y absoluta.
- Que decida el asunto objeto principal de la controversia.

Las solemnidades ó cualidades esternas.

- 4.° Que la sentencia se dé á presencia de las partes, ó por lo menos citándolas, segun queda dicho.
 - 5.º Que se dé por escrito.
- 6.° Que el juez esté en su tribunal, y aun sentado en él, y con publicidad. Con todo, el obispo puede prescindir de estas formalidades.
 - 7.° Que se dé en el tiempo conveniente.
 - 8.º Que no se dé en dia de fiesta.

El derecho canónico no exije que el juez razone su sentencia.

Examinemos ahora cada una de estas circunstancias.

Justicia. Al juez se le da solamente la apreciacion del hecho y la aplicacion del derecho, y solamente puede entrometerse en la interpretacion de este el magistrado supremo que tiene por la ley estas atribuciones legislativas ó cuasi legislativas. Por ese motivo no debe omitirse aquí la declaración del Papa Inocencio XI en 2 de marzo de 1679, razonado los motivos por los cuales el juez eclesiástico tiene obligacion de fallar segun derecho, y cuando no hava certeza,

atenerse à las razones mas probables. Hoc exigit: 1.° Natura justitiæ, quæ instar lancis se inclinat, ubi majus est pondus rationum et merita causæ. 2.° Officium judicis, nam judex constituitur cum expressa vel saltem tacita obligatione promuntiandi secundum majora merita causæ. 3.° Rationabile desiderium eorum, qui judicis implorent auxilium.

El derecho canónico declara nula ipso facto la sentencia injusta y anticanónica, aunque no se apele de ella, segun decision de San Gregorio Magno del año 600. Sententia contra leges canonesce prolata, licet non sit appellatione suspensa, non potest tamen subsistere ipso jure. (Cap. 1.°, tit. 27 del libro 2 de las Decretales.)

Por esa razon el capítulo 1.º del título 14, libro 2 del sexto de Decretales, castiga al juez que obra á sabiendas contra conciencia y justicia, condenándole en las costas y suspension por un año, si contra conscientiam et justitiam in gravamen partis alterius in judicio quidquam fecerit per gratiam vel ner sordes, etc.

Certeza. Entiéndese que la sentencia ha de ser dada en términos claros y con frases decisivas, no con rodeos inútiles, ambajes y sutilezas, condiciones importunas ni formas dubitativas. Una sentencia en que el juez dijese que «Juan pague » á Pedro la cantidad de doscientos escudos que quizá le debe, » si es que Pedro cree en conciencia que los debe recibir, » seria una cosa irrisoria.

Decision. Es preciso que haya conformidad entre la demanda y la sentencia. Si deja el negocio indeciso, no es verdadera sentencia: llámase por eso definitiva, pues dirime la disputa ó controversia en que consiste el juicio, y termina el procedimiento, ó por lo menos hace lo posible por terminarlo.

La congruencia entre la demanda y la sentencia es una cosa de necesidad, en tales términos que si fué pedida una cosa y se probó otra, la sentencia niega la demanda y falla en contra, pues no hay armonía entre la demanda y las pruebas: ejemplo de esto ofrece el capítulo 3 del titulo 14, libro 2 del sexto de Decretales, en que se presenta un litigio entre los monasterios de Bonafós y Poblete en Valencia, pues no habiendo el abad del primero probado lo que intentaba, y sí

otra cosa distinta, el Papa confirmó la sentencia de su delegado, condenando al monasterió de Bonafós.

En cuanto á la solemnidad esterna de la citacion para definitiva, queda ya dicho.

El capítulo 3 del dicho título contiene las disposiciones siguientes en cuanto á las otras solemnidades ya indicadas.

Etsi sententia definitiva (postquam scripta fuerit) debeat à judice, non ab alio, de scripti recitatione proferri (alias nec nomen sententiæ mereatur habere, nec ab ea sit appellare necesse), episcopo tamen, quem propter dignitatis prerogativam convenit honore fulgere) sententiam ab eo ferendam licebit (ad instar illustrium personarum) per alium recitare. Sententia quam scriptam edi à judice litigatoribus, non recitari, vel quam ab ipso stando, non sedendo, proferri contingit, nullius penitus est momenti.

Como hoy dia se da poca importancia á estas solemnidades y esterioridades, y rara vez las partes se hallan presentes cuando se da sentencia, la misma citacion para definitiva es ya casi una mera ritualidad, y las partes se contentan con saberlo en la notaría, ó por la copia que el procurador les

En las causas de menor cuantia no se necesitan estas solemnidades esternas, y dispensa de ellas la Elementina de verborum significatione, como veremos al tratar de ellas.

En cuanto al tiempo, no da regla fija el derecho canónico, manda en general que los pleitos se fallen pronto. Jurgantium controversias celeri sententia terminare, et æquitati convenit et rigori. Por tanto no podemos menos de estrañar el ver en algunos canonistas modernos, demasiado pegados al derecho de Justiniano, que el juez tiene tres años para fallar en lo civil y dos en lo criminal. Medrados quedarán los litigantes con esta doctrina (1).

De la sentencia definitiva por nuestro derecho civil. La ley del enjuiciamiento, despues de dictar los artículos ya citados acerca de las vistas de causa y las citaciones para definitiva, dispone en el artículo 331 ya citado, que el juez, si no ha celebrado vista pública, sentencie en los doce dias siguientes al en que hubiere citado á las parles; y si hubiere celebrado vista pública, «dictará sentencia en los ocho dias siguientes al en que hubiese terminado aquella,» es decir, la vista pública.

En seguida continúa diciendo:

Articulo 332. «Si trascurrieren dichos términos sin dic-*tarse sentencia, las audiencias corregirán disciplinariamente *à los jucces que hayan incurrido en semejante falta.

Artículo 333. »Las sentencias definitivas de todo artícu«lo, y las de los pleitos, serán fundadas.

»En su redaccion se observarán las reglas siguientes:

1. Principiará el juez espresando el lugar y la fecha en que dicta el fallo.

2.° »Consignará despues lo que resulte respecto à cada uno »de los hechos contenidos en los escritos de réplica y dúplica, »y en los de ampliacion si los hubiere habido, en párrafos »separados, que principiarán con la palabra Resultando.

3. A continuación hará mérito en párrafos separados - tambien, que empezarán con la palabra Considerando, de - cada uno de los puntos de derecho fijados en los mismos es- veritos, dando las razones y fundamentos legales que estime - procedentes, y citando las leyes ó doctrinas que considere - aplicables.

4." »Pronunciará, por último, el fallo en los términos »prevenidos en el artículo 61 y siguientes de esta ley.»

El artículo 61 aquí citado prescribe las solemnidades internas exigidas por el derecho canónico, y dice así:

«Las sentencias deben ser claras y precisas, declarando, »condenando ó absolviendo de la demanda.

»No podrán bajo ningun pretesto los jueces ni los tribunales aplazar, dilatar ni negar la resolucion de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito.

Articulo 62. »Cuando hayan sido varios los puntos liti-

⁽¹⁾ Dice el abate Bouix que esta doctrina no es contraria al derecho canónico. Pero habiendo mandado el concilio de Trento que se terminen cuando mas en dos años, saltem infra biennium à die mota litis terminentur, ¿cómo se va à dar plazo de tres años? ¿Con qué razon, si el negocio se puede terminar en cuatro meses, tardará el inez eclesiastico año y medio en dar sentencia?

«giosos, se hará con la debida separacion el pronunciamiento «correspondiente á cada uno de ellos.

Artículo 63. «Cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños ó perjuicios, se fijará su importe en cantidad »líquida, ó se establecerán por lo menos las bases con arreglo «á las cuales deba hacerse la liquidacion.

»Solo en el caso de no ser posible lo uno ni lo otro, se »hará la condena reservando à las partes su derecho para «que en otro juicio se fije su importancia.

Artículo 64. «En el mismo dia en que se firmaren las sentencias definitivas, ó si en él no fuere posible, en el si-guiente hábil, se lecrán en sesion pública por el ponenfe, segun lo prevenido en el núm. 6. del artículo 37, y se no-tificarán á los procuradores de las partes.»

Por estas disposiciones se ve que nuestra ley admite las tres clases de sentencias, absolutoria, condenatoria ó declaratoria. Que admite igualmente la distincion de las cualidades internas y esternas, la lectura pública de la sentencia, al menos en los tribunales superiores, y esta hecha en el dia ó al inmediato siguiente.

Armonia entre ambos derechos. Las cualidades internas ó esenciales de la sentencia son las mismas por ambos derechos, como queda visto.

El derecho canónico exije solemnidades que no requiere el derecho civil, y este otras que no exije el canónico.

La solemnidad de la citación prévia y de la sentencia escrita son iguales por ambos derechos, y están escritas. La solemnidad de pronunciar el juez la sentencia por sí mismo y estando sentado, no está derogada, pero apenas se observa. Con todo, en pleitos ruidosos, y mas si ha procedido vista pública, deberá observarse.

Hemos visto que el derecho de Decretales manda que la sentencia se dé «con celeridad» (celeri sententia), y hemos rebatido la doctrina laxa de los romanislas y sus secuaces, siendo como es muy suficiente el plazo marcado por la ley civil de ocho y doce dias. Antes se daban al juez veinte dias.

Si el juez se descuidaba en sentenciar se le requeria para ello; pero esta diligencía no está ya en práctica ni es conforme á los buenos principios procesales, pues los litigantes no deben ser los que marquen al juez lo que ha de hacer, ni por otra parte el juez debe dar lugar con su inercia á que se dirijan escritos que tienen cierto carácter de reprension.

Las solemnidades esternas que exije el derecho canónico y que no se indican en la ley civil, pueden muy bien cumplirse, pues si este derecho no las exije, tampoco las prohibe.

Razonamiento de las sentencias. El derecho canónico no exije que las sentencias sean razonadas, pero tampoco lo prohibe. Algunos juristas han combatido esta práctica, y es notable en este concepto la Real cédula de 13 de junio de 1778, que es la ley 8.º, título 16, libro 11 de la Novisima Recopilacion, por la cual se prohibió á la audiencia de Mallorca fundar las sentencias, mandando hacer lo mismo en los demás tribunales. Los motivos que da la ley son «para evitar »los perjuicios que resultan..... dando lugar á cavilaciones de »los litigantes, y consumiendo mucho tiempo en la estension de las sentencias, que vienen á ser un resúmen del proceso, »y las costas que á las partes se siguen.»

Estas razones son bien fútiles, pues los litigantes no dejaban de tener tantas ó mas cavilaciones no razonando las sentencias, y si había esceso en el resúmen dando demasiada latitud á este, debia prohibirse el esceso y el abuso, pero no el razonamiento. Resulta, pues, que la ley de enjuiciamiento ha restablecido el derecho consuetudinario de nuestros tribunales, sancionado en la antigua Recopilacion, que se derogó por dicha Real cédula.

El derecho canónico no solamente no se opone á esta práctica tan racional y justificada, sino que la admite desde los tiempos mas remotos. En verdad, tiene algo de tiránico é irracional el condenar á uno sin decírsele por qué se le condena, aunque el juez sea un sanfo y un sábio á la vez. No hay mas que abrir las Decretales por cualquier parage, y se hallará que los Papas mismos razonaban todas sus sentencias, esponiendo en muchas de ellas el hecho y el derecho, y haciendo un ligero resúmen del proceso. El mismo capitulo del sexto de Decretales antes citado, en que se decide el pleito entre los abades y monasterios de Bonafós y Poblete, contiene un

resúmen del pleito, de las pruebas y de los argumentos presentados por ambas partes, y el Papa confirma la sentencia dada por el cardenal su legado. Así, pues, la práctica de razonar las sentencias es altamente canónica. El hacerlo por artículos de visto y considerando es cuestion de método, y por tanto accidental; y como todo lo que sea metódico es bueno, generalmente hablando, no hay por qué rehusar esa forma, que simplifica mucho. Con ella tambien se armoniza el espediente, pues así como principió el espediente por la demanda articulada en hecho y derecho, así la sentencia, que es la resolucion de la demanda, se articula en vistos, que se refieren al hecho, y considerandos, que se refieren al derecho.

Los canonistas mismos fijaban casos en que se debian razonar las sentencias; pero estas advertencias, ó se fijaban fundándose en el derecho romano y opiniones de jurisconsultos particulares, ó en derecho consuetudinario. Así es que decian que se debian razonar las sentencias criminales, las revocatorias de autos anteriores ó en otra instancia, aquellas en que el juez procedia por equidad y no por derecho estricto, y aquellas en que, teniendo razon el demandante, se fallaba contra él por la ineptitud y torpeza de su demanda, ó falta de formalidades. Para poner tantos casos de escepcion, mas vale dar la regla general de razonarlas todas, puesto que de ello nos da buen ejemplo la práctica antiquisima de la Santa Sede y de sus tribunales.

A propósito de lo cual no debe omitirse aquí lo que dice el capítulo 19 del mismo título 27, de sententia et re judicata, en el libro 2 de las Decretales, donde se establece que el mismo Papa tiene obligacion de proceder con arreglo à derecho en las causas sometidas à su fallo, pues debe dar así à los demás buen ejemplo, esceptuando empero, como es justo, aquellos casos de utilidad y necesidad en que sea necesario aplicar alguna dispensa.

In causis que Summi Pontificis judicio deciduntur, et ordo juris et vigor equitatis est subtiliter observandus; cum in similibus casibus cateri teneantur similiter judicare. Nisi forte cum aliquid (causa necessitatis et utilitatis inspecta) dispensative duzerit statuendum.

TÍTULO V.

-Cloop

Cuarto período de la primera instancia: espacio intermedio ó transitorio.

Razon de método. Algunos tratadistas, al dividir el juicio civil ordinario en cuatro partes, dan un período á la sentencia, comprendiendo en él la citacion de las partes, la sentencia v su publicacion, v la notificacion. Pero la sentencia no es otra cosa que la manifestacion del criterio que el juez ha formado despues de haber oido el derecho, examinado el hecho y apreciado los últimos debates de las partes, discutiendo con pleno conocimiento del hecho y del derecho, y supliendo por su parte las omisiones y defectos de las pruebas. Así, pues, la sentencia es en tal concepto la terminacion del periodo critico, y con ella queda terminada la mision del juez, si las partes están presentes á la sentencia, como supone el derecho canónico; si la sentencia es negativa y se reduce á no acceder à que se haga lo que se pidió en la demanda; si se absuelve de las costas declarándolas de oficio, y si por nadie se apela. En tal caso ha concluido el juicio completísimamente, y no se necesitará mas que mandar que se ejecute lo sentenciado, y terminada la ejecucion, que se guarde y archive el espediente.

Pero esto no es lo comun. La citacion de las partes hoy dia y en primera instancia, casi es meramente formularia, y por tanto hay que notificar á los procuradores, y entonces principia una série de actuaciones vagas é indefinidas, en que ya no se trata del hecho, del derecho ni de la apreciacion de la sentencia, sino de la preparacion de un nuevo juicio, ó del cumplimiento de la sentencia en todas sus partes.

Lo relativo á la ejecucion debe tratarse mas bien al final de todos los juicios.