

nes de los oficiales ministeriales, se considerará como no efectuada si no estuviera autorizada. No habría, pues, presunción en favor del oficial que hubiera confesado, ni en su consecuencia necesidad de emplear el procedimiento especial para el caso de retractación. En cuanto á la aceptación, los mismos que no admiten su necesidad para la confesión hecha en juicio, reconocen que aquí es necesaria, en el sentido de poder siempre retractarse inmediatamente las palabras proferidas con ligereza (1).

360. La confesión extrajudicial puede evidentemente revocarse por error de hecho. En cuanto al error de derecho, aun cuando debería adoptarse la doctrina de Pothier, que nos ha parecido inadmisibles, sobre la imposibilidad de revocar la confesión judicial, en el caso mismo en que esta confesión no es otra cosa que la confirmación de un acto nulo, siempre sería necesario reconocer que esta doctrina es esencialmente contraria al derecho común. En su consecuencia, en el silencio de la ley sobre la confesión extrajudicial, es necesario atenderse á los principios generales sobre la rescisión por causa de error. No hay, por otra parte, el mismo motivo respecto de la confesión que interviene fuera de una instancia, puesto que no puede reputarse que la parte ha comprendido bien su posición legal.

361. Háse preguntado con frecuencia, si es indivisible la confesión extrajudicial. Si atendemos á solo la razón, es igualmente cierto en todos los casos que, cuando no tengo en mi favor mas que la declaración de la parte contraria, debo admitirla ó rechazarla en su conjunto. Por eso se consagra la indivisibilidad respecto de la confesión literal que resulta de los libros de los comerciantes (C. Nap., art. 1330). Sin embargo, todo lo que se puede deducir de aquí, es que la doctrina de la indivisibilidad no es estraña á la confesión extrajudi-

1. Para que haya prueba plena la confesión extrajudicial que se prueba por testigos es necesario que se haga con palabras expresas y terminantes señalando la causa de la obligación y fijando la cantidad debida y estando presente la parte contraria, art. 774, frac. 2.^a Cód. de proc.—N. de los EE.—

cial, y que se juzgaría indebidamente muchas veces, dividiendo una confesión de esta naturaleza. ¿Pero habría lugar á anular un fallo que efectuase esta división? Es difícil creerlo cuando antes de la promulgación del Código era constante que no hubiera podido tener lugar la casación, aun por la violación del principio de la indivisibilidad de la confesión judicial, principio que no era entonces mas que una regla doctrinal, negada por ciertos autores y en todos los casos sometida como en Roma (número 356) á la apreciación del juez (V. Merlin, *Questions du droit*, V.^o CONFESION, §. II, núm. 1). Lo que era cierto respecto de la misma confesión judicial, lo es aun en el día, cuando calla la ley, respecto de la confesión extrajudicial. La división de esta confesión verificada indebidamente, puede dar lugar á que se apele, pero no á que se interponga un recurso de casación (sent. deneg., de 10 de Diciembre de 1839).

Pero si se está de acuerdo en conocer que una confesión puramente extrajudicial no se halla sometida al principio de la indivisibilidad, en tanto como regla legal, se pregunta que es lo que debe decidirse si se ha reiterado una confesión extrajudicial en el curso de una instancia. Para sostener con el tribunal de Orleans (1) (sent. de 7 de Marzo de 1818) que la confesión así reiterada no se convierte en confesión judicial, y permanece siendo por consiguiente divisible, se invoca la consideración, que no puede depender del libre arbitrio de un litigante modificar el carácter de un documento de la causa, variando, despues de hecha, la naturaleza de la confesión. Reconocemos con gusto, que no podría una declaración puramente espontánea tener los efectos de una confesión judicial, porque se hubiera hecho precedentemente y fuera de la instancia. Pero si la declaración hecha en

1. Debe no obstante tenerse presente, que el tribunal de Orleans consigna en su fallo indicios de dolo, y que en caso de dolo, hay escepcion al principio de indivisibilidad [núm. 365]. Se cita inoportunamente, como habiendo juzgado en el mismo sentido, la sentencia denegatoria de 10 de Diciembre de 1839, que no se aplica sobre la reiteración de la confesión, puesto que no reconoce en la reiteración invocada el carácter de una confesión judicial.

juicio constituye una confesión caracterizada (núm. 347), dirémos con Merlin (*loc. cit.*, §. III, núm. 2): “¿cómo podría una confesión hecha en juicio dejar de considerarse como judicial, y perder su privilegio, por la sola razón de haberla precedido una confesión extrajudicial, de que solo fué un eco? Esto repugna al buen sentido natural.” En este sentido se ha pronunciado una sentencia de casación en 30 de Abril de 1821.

Por derecho español, la confesión extrajudicial, solo produce, por regla general prueba semiplena ó incompleta. Mas la confesión que un deudor hace de la deuda en presencia de dos testigos y de la parte contraria ó de su procurador, con espresión de la cantidad ó cosa debida y de la razón ó causa porque la debe, ó aunque ésta no se espese, si luego se justifica, tiene fuerza de prueba plena y produce contra el confesante la obligación de pagar la deuda, si no probara haberla pagado ó quedado libre de ella; ley 7, tít. 13, Part. 3.^a La que se hace por testamento ó á la hora de la muerte, reconociéndose como deudor, ó bien haber cobrado algun crédito, hace plena prueba contra los herederos estraños del confesante y contra los forzosos en cuanto no menoscabe sus legítimas, pues en tal caso es necesario probar por otro medio lo confesado, porque la confesión es contra terceros: ley 3, tít. 4, Part. 3.^a La confesión hecha en favor de una persona que no puede recibir del confesante, se tiene por hecha en fraude de la ley y no obliga á los herederos de éste ni hace prueba contra ellos, á no ser que el incapaz de recibir pruebe la razón de la deuda: ley 3, título 14, Partida 3.^a

Algunos autores, entre ellos Eseriche en su *Diccionario de legislación*, sostienen que la confesión ejecutada por los padres por escrito ó asiento formal sobre anticipaciones hechas á sus hijos por razón de colocación ó establecimiento, se tiene por prueba completa. Pero en todo caso, es indispensable probar su autenticidad.

Acercas de los efectos de la confesión hecha en juicio de conciliación de que trata M. Bonnier en el núm. 358, es aceptable la doctrina de este autor, debiendo tener presente, que si dicha confesión se verifica con las circunstancias referidas en el caso arriba espuesto de la ley 7, tít. 13, Part. 3.^a, tendrá fuerza de plena probanza. (V. la

adición inserta á continuación del núm. 381.—(N. de C.)

El art. 774 cit., establece que hará prueba plena la confesión hecha en testamento legítimo salvo lo dispuesto en los arts. 376, 2153, 3531 y 3667 del Código civil. Fuera de este caso y de los dos dichos en las notas anteriores, la confesión extrajudicial no produce mas que presunción humana, art. 775.—N. de los EE.

SEGUNDA DIVISION.

FUERZA DE LA CONFESION EN MATERIA CRIMINAL.

SUMARIO.

- 362. Confesión judicial y extrajudicial.
- 363. Prueba de la confesión extrajudicial en lo criminal; cuál es su valor.
- 364. Confesión judicial. No es una prueba infalible.
- 365. Exageración de la doctrina que rehusa ver en ella una prueba suficiente.
- 366. Confesión en materia de adulterio.
- 367. Facultad de retractar la confesión en lo criminal.
- 368. ¿Es indivisible la confesión en lo criminal?
- 369. Remisión respecto de su espontaneidad.

362. La confesión, tanto en lo criminal como en lo civil, puede ser judicial ó extrajudicial.

363. La confesión extrajudicial, cuando no se reitera en juicio por el acusado, y no se acredita por un escrito especial, lo cual suponemos siempre en esta parte de nuestra obra, no puede probarse sino por testigos. La prueba testimonial que propende á acreditar esta confesión, será sometida á las mismas reglas que si propendiera directamente á acreditar el punto en litigio. Será por consiguiente admisible, á menos que se encuentre en los casos en que está prohibida ante toda jurisdicción; por ejemplo, si se quisiera hacer oír á testigos para acreditar el reconocimiento de un pretendido depósito, cuya violación se alegara, no sería admisible, atendiendo á que era necesario procurarse un escrito. En todos los casos, el juez debe examinar, lo mismo que en la confesión extrajudicial, cuándo y como se dice que confesó el acusado. Así, se atenderá mas á una declaración recibida por un comisario de policía, aun cuando no tenga cualidad para proceder á un interro-

gatorio en forma, que la que solo se haya verificado en presencia de simples particulares (1). La confesion extrajudicial no se consideraba en otro tiempo sino como un indicio; pero segun la bárbara jurisprudencia que hemos marcado, podia, como declaracion de un testigo único, justificar el uso del tormento (V. Muyart de Vouglans, *Instr. al der. crim.*, Part. VII, cap. IV). En el dia, la importancia de esta confesion debe variar segun las circunstancias. La doctrina de los jurisconsultos ingleses, parece exigir que se corrobore la confesion extrajudicial por medio de indicios; en América se exige que se pruebe previamente el cuerpo del delito (M. Greenleaf, tom. I, pág. 283, §. 217, nota 3). Pero es un grave error considerar esta confesion como nula, segun lo hace Mittermaier (*Prueba en materia criminal*, cap. 34). Si á veces es un acto de ligereza ó de jactancia, hay circunstancias en que aparece evidentemente el *animus confitendi* (2).

364. Al contrario, la confesion que hace el acusado, cuando no pueden ocultársele las consecuencias de su declaracion, cuando se halla suspendida en cierto modo la pena sobre su cabeza, parece una prueba superior á toda clase de indicios y testimonios. La conciencia pública proclama esta superioridad de la confesion. ¿No se vé todos los dias á los jurados preguntarse con ansiedad, si el hombre á quien condenaron confesó su crimen? Y cuando reciben una respuesta afirmativa, ¿no experimentan un consuelo muy sensible? ¿No notan des-

1. Al tratar de la prueba literal examinaremos cuál es la fé que se debe al proceso ó acta verbal, consignando una confesion, redactada por un oficial competente.
2. El Cód. de procedimientos civiles en sus arts. 623 y 774 define lo que es confesion extrajudicial y dá las reglas que deben tenerse presentes para que se considere como prueba plena. Es pues, extrajudicial la confesion que se hace ante juez incompetente ó ante dos testigos. En el primer caso, si las partes reputaban al juez competente en el acto de la confesion aun cuando en realidad no lo fuere, produce prueba plena. En el segundo caso, es decir, si la confesion se hace ante dos testigos, es preciso que la parte contraria esté presente, que se haga con palabras precisas y terminantes fijando la cantidad debida y la causa de la obligacion y que los testigos se ratifiquen en presencia del juez. Puede hacerse tambien en testamento legitimo y hace prueba plena, salvo lo que dispone el Cód. civil en sus arts. 376, 2153, 3531 y 3667. La confesion extrajudicial fuera de los casos que hemos explicado, solo producirá presuncion humana.—N. de los EE.—

vanecerse el resto de duda que existia aun en el fondo de su espíritu?

Por desgracia, nada hay en la tierra verdadero, si no son los hechos de evidencia inmediata. (Ulpiano l. 1, §. 27, D. de *quæs.*) nos habla de un esclavo que se declaró falsamente culpable de asesinato, para no recaer en poder de su dueño. El mismo jurisconsulto nos cita tambien sobre este punto (*ibid.*, §. 17) una constitucion de Septimio Severo que prohibió atenderse á una confesion á la que nada concurría á apoyar. "Confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat." Asegúrase que en China hay personas que confiesan por otros delitos ligeros, para sufrir la pena ó castigo en lugar del verdadero culpable, que les indemniza generosamente. Segun refieren antiguos criminalistas (Tarinacius, *quest.* 81, n. 30), el temor del tormento, mas fuerte que el de la muerte, indujo algunas veces á personas inocentes á reconocerse al punto culpables de crímenes capitales. Este peligro no es de temer en el dia. Pero hay un manantial de confesiones falsas que puede encontrarse aun en nuestros dias, y es el deseo de anticiparse á su pérdida por desesperacion ó disgusto de la vida. Así fué como un hombre se declaró voluntariamente culpable de haber asesinado á una viuda de Issy, cuya desaparicion daba lugar á las mas activas persecuciones; dos años despues de su ejecucion, volvió la viuda á su casa, y los jueces que habian pronunciado la condena, fueron suspendidos de sus funciones por providencia del Parlamento de París de 22 de Noviembre de 1580. Hay tambien en la jurisprudencia contemporánea ejemplos de confesiones, cuya falsedad se ha demostrado materialmente (Duverger, *Manual de los jueces de instruccion*, núms. 330 y 2). En 1819 se presentó en América un caso casi idéntico al de la viuda de Issy. M. Greenleaf, (tom. I, pág. 279, nota 2). M. Wills (*Circumstantial evidence*, cap. 3, secc. 2) cita tambien muchos ejemplos de confesiones que se han reconocido como falsas en la

práctica inglesa. Es, pues, preciso antes de acojer la confesion investigar cuidadosamente: 1º Si el hecho es probable en sí mismo; así, en el caso de la viuda de Issy, no estaba probado el cuerpo del delito, y la base de la acusacion solo existia en el rumor público. 2º Si se ha presentado una declaracion falsa por algun motivo extraordinario, que se podrá quizá apreciar investigando los antecedentes del que se acusa á sí mismo; precaucion que conviene sobre todo no despreciar en nuestra época, en que se multiplica el suicidio bajo todas formas. En este sentido, el antiguo adagio *Nemo auditur perire volens* es perfectamente justo.

365. Pero se ha abusado con frecuencia de este adagio. Háse llegado hasta pretender, que la confesion, aun cuando no sea en nada sospechosa ni inverosímil, no es una verdadera prueba, y que no podria bastar para motivar una condena, ó por lo menos una condena capital. Así, la antigua jurisprudencia, que consideraba al juez como ligado por la declaracion de dos testigos contestes, no le permitia declararse convencido por la confesion del acusado. Y estas dos decisiones, aunque opuestas en su tendencia, se conciben en un sistema que contaba los testimonios en lugar de pesarlos. El acusado era testigo en su propia causa; pero era testigo único, si no venian otras declaraciones á unirse á la suya; y en su consecuencia su confesion, por sincera y clara que fuese, no podia ser suficiente. "La regla que rige respecto de todos los crímenes públicos, dice d'Aguesseau (cart. "199), es que la sola confesion del culpable no basta para poner á la justicia en "estado de condenarle, segun este antiguo "axioma de la jurisprudencia: *Non auditur "perire volens*. La confesion del acusado es "sin duda un gran principio de prueba; pero es absolutamente preciso que, para "completar su conviccion, se unan á ella "pruebas que no dependan de su solo "conocimiento, sin lo cual no puede considerársele como suficientemente convicto, "ni en su consecuencia, como justamente

"condenado." Esta doctrina parece haberse tomado de este pasaje de Quintiliano (Declam. 314): "Ea natura est omnis confessionis ut possit videri demens qui de "se confitetur." Pero, independientemente de la poca autoridad que tienen en materia judicial las declamaciones de Quintiliano, verdaderos ejercicios de escuela, se trata en el caso en cuestion de un hombre verdaderamente loco, que se acusa de haber matado á su padre, y por consiguiente no es posible sacar ninguna consecuencia respecto de la fuerza de la confesion en general. Al contrario, los textos del derecho colocan la confesion en el número de las pruebas mas convincentes. Por eso Constantino (l. 16, *Cód. de pæn.*) dá á la confesion la misma fé que á la declaracion de testigos contestes. (V. tambien Valent., l. 8, *Cód. ad leg. Jul. de vi public.*) En cuanto á la constitucion de Septimio Severo (l. 1, §. 17, D., de *quæs.*) que hemos citado, y que no quiere que se esté á la confesion, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat, se debe entender, para conciliarlo con los demás textos, no de otras pruebas positivas, sino simplemente de indicios propios para hacer verosímil la confesion. Lo que dice esta constitucion sobre este medio de prueba; seria cierto con mas razon, respecto de toda prueba, y no se podria inducir de aquí, contra el sentido comun, la inferioridad de la confesion. No es infalible sin duda, pero no podria desecharse sin caer en un sistema de escepticismo que seria esencialmente peligroso para el interés social. El grito de la conciencia esplica la confesion del acusado mas naturalmente que un desarreglo del juicio, que se podria probar segun las circunstancias de la causa, pero que no debe suponerse. Las confesiones falsas serán siempre infinitamente mas raras que los falsos testimonios.

En el dia, la íntima conviccion exigida en principio por el art. 342 del Código de instruccion criminal, puede formarse y se formará tambien á consecuencia de la confesion por otras vías. Sin embargo, los magistrados y los jurados deben examinar las

circunstancias en que se hace la confesion, y puede servirles como regla de conducta las condiciones que se exigen de un modo imperativo en Austria, en virtud de la teoria de las pruebas legales (Cód. de proc. pen. de 1853, §. 264): 1.º que no haya tenido lugar la confesion ante el juez instructor, sino en la audiencia; 2.º que el inculpado se halle sano de entendimiento; 3.º que la confesion sea clara y terminante, y no resulte de una espresion ó de un ademán equívoco; 4.º que no consista en una simple respuesta á una pregunta, sino en un relato del inculpado mismo; 5.º que esté acorde con las informaciones obtenidas (1).

Peró una regla restrictiva no es conforme con los principios de nuestro procedimiento penal, y aun cuando se supusiera imposible su existencia, esta restriccion no se sancionaria respecto de los crímenes enormes, puesto que el jurado no motiva sus decisiones. Háse sostenido con algo mas de fundamento, en materia de policía simple ó correccional, en que se motivan los fallos, que no figurando la confesion entre el número de las pruebas enumeradas por la ley (C. de unt., art., 153 y 190), no podria por sí sola justificar una condena. Pero ¿ha lugar á creer que el legislador al indicar los medios de probar mas usados en los debates, haya entendido que se habia de regular la decision únicamente conforme á estos medios? Es cierto que por sentencia del tribunal de Turin de 28 de Abril de 1810 se anuló una condena correccional, porque solo se fundaba en la confesion. Pero no debe verse en esta sentencia mas que una reminiscencia de la doctrina antigua (2), que propendiendo á reprimir el abuso de medios deplorables empleados en otro tiempo para arrancar una confesion al acusado, rehusaba ver en la confesion aislada una prueba suficiente. Si nada obliga á los jueces á contentarse con la confesion, cuando por otra parte no les parece suficientemen-

1. Puede consultarse tambien á M. Mittermaier—capítulos 33 y 34—sobre las condiciones de la confesion en el fondo y en la forma.

2. Esta doctrina prevalece siempre en Alemania, y se halla consagrada tambien por el código de procedimiento penal de Austria de 1853, §. 265.

te acreditada la culpabilidad (sent. deneg. de 15 de Diciembre de 1814); no es permitido rechazar la confesion, fundándose únicamente en el antiguo adagio: *Nemo auditur perire volens*, y esto es lo que ha juzgado el Tribunal Supremo muchas veces, y aun por sentencias de casacion (sent. deneg. de 23 de Setiembre de 1837; cas. 4 de Setiembre de 1847 y 29 de Junio de 1848). “La violacion de una máxima de jurisprudencia, dice el fallo de 1837, no puede constituir un medio de casacion, sino en cuanto esta máxima se hallase revestida del carácter legislativo, y no hay ley alguna que prohiba á los jueces correccionales de primera ó última instancia hacer entrar en sus elementos de conviccion la confesion del acusado, y que no les imponga respecto á esto reglas diferentes de las que existen para los jurados.” Esta decision puede apoyarse, por otra parte, en el art. 190 del Código de instruccion, que prescribe espresamente el interrogatorio del acusado en policía correccional. Habria falta de armonía, estraña en una legislacion, que fuera mas exigente respecto de la prueba de los delitos que de la de los crímenes ó de las contravenciones.

366. Mas delicada es la cuestion sobre si en el adulterio puede motivar la confesion del cómplice de la mujer, una condena contra él. En efecto, el art. 338 del Código penal, no admite otras pruebas contra este cómplice, que el flagrante delito ó los documentos escritos de que él fuera autor. Háse invocado un fallo del tribunal de París del 18 de Marzo de 1829 para sostener, que por aplicacion de este artículo, los jueces no se hallan autorizados á condenar al cómplice por su confesion. Pero no se trata en esta sentencia sino de una declaracion ante el juez de instruccion, la cual no habia sido segun el tribunal, ni *libre* ni *espontánea*. En cuanto á la verdadera confesion extrajudicial, sabemos cuál es el objeto de la restriccion que estableció el Código penal. Oigamos al orador del cuerpo legislativo: “Conviene fijar la naturaleza de las pruebas que podrán admitirse para

“acreditar una complicidad que á veces se complace en buscar la malignidad en indicios frívolos, conjeturas aventuradas, ó conexiones fortuitas (1). Despues de las pruebas del flagrante delito, las menos equívocas de todas, los tribunales no podrán admitir mas que las que resulten de cartas ó piezas escritas por el acusado, puesto que en efecto, en estas cartas, es donde revela el seductor su pasion, y deja escapar su secreto.” Pero ¿hay indicio frívolo, conjetura aventurada ó conexion fortuita en una confesion terminante, articulada en juicio? Permittiendo apoderarse de la correspondencia del acusado para formarse una arma contra él, el Código penal autoriza la investigacion de una confesion tácita que podria ser equívoca, puesto que se han visto á veces amistades exaltadas emplear el lenguaje de la pasion. ¿Cómo se habia de haber rehusado al mismo tiempo toda fé á la confesion espresa, dando así mas fuerza á las inducciones tomadas de una declaracion extrajudicial, que á la demostracion que suministra la confesion judicial? En vez de atribuir al legislador semejante contradiccion, ¿no es mas sencillo atenderse á la intencion que ha anunciado de un modo manifiesto de proteger al acusado contra la malignidad pública? ¿No deberá, en su consecuencia, reservar la exclusion del art. 338 á otros medios de prueba distintos de la declaracion del mismo acusado, que no puede quejarse formalmente de haber sido condenado de un modo arbitrario cuando lo es solamente por su propia confesion? (2). Así, el mismo tribunal de París en un fallo mas reciente (del 13 de Mayo de 1847), ha considerado, como comprendiéndose en las pruebas escritas autorizadas por la ley, el interrogatorio, aun

1. Seria demasiado peligroso aplicar aquí el antiguo adagio: *Quando scholaris loquitur cum puella, non presumitur dicere Pater noster* [Mascardo, conel. 1062, número 23].

2. Un exceso contrario en que incurren los que no consideran la confesion como una prueba imperfecta, es la opinion que la juzga necesaria, para que pueda pronunciarse una condena capital. Spon [Historia de Ginebra, año 1502] habla de un famoso ladrón “que siempre logró librarse de la pena, porque no se condenaba á nadie que no confesaba, y que resistió á toda clase de tormentos.” No es de temer que este sistema vuelva á ponerse en uso en nuestros dias.

sufrido ante el juez de instruccion; y háse consagrado la misma doctrina por sentencia de 13 de Diciembre de 1851 (en el mismo sentido Rouen, 2 de Junio de 1853; Amiens, 13 de Noviembre de 1858). Con mas razon no hay género de duda en lo relativo á la confesion hecha en la audiencia.

La confesion del marido ó de la mujer perseguida por adulterio es admisible en los términos del derecho comun (sentencia denegatoria de 6 de Mayo de 1853). Pero si se tratase de la prueba del adulterio en lo civil para llegar á la separacion de cuerpos, no podria constituir prueba por sí sola la simple confesion, puesto que este seria un medio fácil de llegar á una separacion voluntaria. Sin embargo, podria ser tomada en consideracion, si se unia con otras pruebas, y nada indicaba que hubiera habido colusion (sent. deneg. de 6 de Junio de 1853).

367. ¿Puede retractarse la confesion en materia criminal? La regla que prohibe esta retractacion en materia civil, á no ser que se justifique por un error de hecho (Cód. Nap., art. 1356), tiene por objeto que constituya la confesion á favor de la parte contraria un derecho adquirido. Nada hay semejante en el procedimiento penal. El juez de instruccion que ha obtenido una confesion, no por esto deja de proceder menos á la investigacion de la verdad, y nada le impide acoger mas adelante la retractacion, si le parece sincera y en armonia con los documentos de la instruccion. Debe, pues, decidirse con el Código bávaro (§. 273), que si apareciese sumamente probable que en el momento de la confesion el inculpado no pudo ni quiso decir la verdad, debe admitirse la retractacion (V. Mittermaier, *ibid.*, cap. 37).

368. En lo relativo á la indivisibilidad de la confesion, el motivo principal en que se funda en materia civil no existe aquí. No se puede decir que sea preciso referirse enteramente á la buena fé de aquel contra quien no se tienen otras pruebas, puesto que es claro que no ha dependido del ministerio público consignar la infraccion por

un acto en forma debida. En su consecuencia, no hay obligacion alguna de aceptar en su totalidad la confesion que llaman los intérpretes *confesion cualificada*, es decir, en la cual el acusado modifica su declaracion por medio de la adiccion de circunstancias que hacen desaparecer ó por lo menos atenuar su culpabilidad. Por sentencia denegatoria de 23 de Junio de 1837 se reconoce, en su consecuencia, en el juez un poder discrecional para apreciar la verosimilitud de las circunstancias así añadidas á la confesion (1). Pero el principio de la indivisibilidad de esta recobra toda su fuerza cuando la existencia del contrato civil que presupone el delito, especialmente del mandato en materia de abuso de confianza, no se apoya sino en una confesion, y el acusado, confesando el mandato, declara al mismo tiempo haber quedado libre de su obligacion con el mandante. Entonces es preciso aplicar, por identidad de razon, como lo ha hecho un fallo denegatorio de 28 de Julio de 1854, el art. 1924 del Código Napoleon.

En todos los casos, para que el ministerio público obtenga la confesion del hecho principal, es preciso que este hecho se desprenda bien de los accesorios sobre que versa la controversia. Así, el que reconoce haber cometido un asesinato, añadiendo que no lo cometió sino en un caso de necesidad, puede ser condenado como homicida si no justifica este caso de necesidad. De otra suerte seria, si la restriccion se refiriese á las circunstancias constitutivas del delito, ó á las circunstancias agravantes. Así, no se podría condenar por violacion, por confesion propia, á quien solo confesara actos preparatorios, tales como tactos deshonestos; ni por homicidio, al que confesara, solamente haber causado heridas, etc. La confesion así cualificada no es mas que una confesion parcial, que está obligada á completar la acusacion, haciendo la prueba de las circunstancias que no están comprendidas en ella; porque si puede ser permitido

1. Este principio se admite igualmente segun la doctrina inglesa. *The jury may believe that point which charges the prisoner, and reject that which is in his favor, if they see sufficient grounds for so doing* [M. Greenleaf, *ibid.* pág. 285].

dividirla, es siempre imposible añadir nada á ella. (V. sobre este punto las juiciosas observaciones de M. Mittermaier, *ibid.*, capítulo 36).

369. En cuanto á la espontaneidad de la confesion, se refiere precisamente á la cuestion de forma, al procedimiento de que vamos á tratar al presente.

Segun nuestras leyes de Partida, la confesion extrajudicial en materia criminal no hace prueba plena, aunque induce gran sospecha, y además puede retractarse segun la ley y los glosadores. Así, pues, no le perjudicará al que la hizo, si siendo acusado la negase en juicio. "Conociendo (confesando) algun ome fuera de juicio, dice la ley 7, tít. 13, Part. 3ª, que él habia fecho algun yerro ó mal á otri, si despues que le demandasen en juicio, negase que nunca ficiera aquel yerro, decimos que si de otra manera non le pueda ser probado, non le empesece la conosecencia (confesion) que assi fizo, como quier que grand sospecha pueden aver dél en razon del fecho ó de la cossa que assi conosció (confesó)." Esto se funda en que semejante confesion suele dictarla la nécia ó imprudente preocupacion que dá cierta fama de valiente al que perpetró ciertos delitos, incitándole á jactarse de haberlos cometido.

La confesion judicial que hiciere el acusado ú otra persona de haber cometido el delito que se le imputa, hace prueba completa contra él; mas para esto es necesario que conste la existencia ó perpetracion del delito, y que concurra otra prueba semiplena contra el que hizo la confesion; pues no concurriendo estas circunstancias, no hará prueba completa. Es verdad, que la ley 2, tít. 13, Part. 3ª, dice, que por la confesion de una parte hecha en juicio presente la contraria, se puede librar el pleito como si se probase con testigos y legítimas cartas, y que lo mismo se entienda de la confesion hecha en cualquier juicio criminal; pero la ley 5, tít. 13, Part. 3ª, establece la limitacion que acabamos de esponer, diciendo: "Otrossí decimos, que si algun ome conociesse (confesase) delante del juzgado que habia muerto algun ome que es vivo, ó murió de su enfermedad ó de su muerte, sin herida ninguna que le dieren, ó otorgasse que diera feridas á algund ome que non era ferido nin llagado, que tal conosecencia como esta non debe valer, porque semeja que con yerro ó gran locura la fizo."

Aun cuando conste la existencia del delito, es necesario, para que la confesion que hiciere alguna persona de haberlo cometido constituya contra ella prueba plena, que concurra otra prueba semiplena contra el que confesó, pues á veces acontece que sea otra persona la que lo cometió y se haga aquella confesion por el acusado para poner fin á sus desgracias, por turbacion, insensatez ó seduccion. Es cierto que sin embargo la ley 5, tít. 13, Part. 3 establece, que la confesion de uno que se dice haber muerto ó herido á otro que realmente se halla herido ó muerto, aunque sea un tercero el delincuente, le perjudica como si él mismo lo fuese, porque se dió á sabiendas por autor del mal que otro hizo. amándole mas que á sí mismo; de modo que si despues quisiera probar que otro cometió el delito, no debe ser oido; pero esta disposicion parece referirse solo al caso en que se verifica dicha confesion por salvar al verdadero delincuente, y no debe aplicarse á los casos en que se hace esta confesion por otros motivos. Además, Gregorio López, en la glosa 10 á esta ley, sienta que debe entenderse del caso en que se trate civilmente del delito en cuanto al resarcimiento de daños y perjuicios, y no del caso en que se trate criminalmente respecto de la pena. De todos modos, aunque el reo confiese el delito que se le imputa, se buscan otros indicios que comprueben lo confesado, y se le dá término para que alegue y pruebe contra su confesion, porque puede haber padecido error ó no hallarse en el completo uso de sus facultades intelectuales. (V. Eseriche, *Diccionario*, artículos, *Confesion judicial* y *Prueba en materia criminal*).

Tampoco tiene fuerza la confesion que hace el reo por *premio de tormentos ó de heridas*, ó por miedo de muerte ó deshonra, ley 5, tít. 13, Part. 3ª, ó por error ó por promesa que se le hubiere hecho de librarle.—(N. de C.)

SECCION SEGUNDA.

PROVOCACION DE LA CONFESION.

SUMARIO.

370. Diversos modos de provocar la confesion, en lo civil y en lo criminal.

370. Tiene tanta importancia la confesion que no debe esperarse á que se produzca por sí misma, lo cual seria siempre bastante raro, sino que mas bien debe bus-

carse ocasionarla, interrogando á la parte. Nada mas legítimo que este interrogatorio. En el tipo mas sencillo de la administracion de justicia, en el procedimiento doméstico (no se llega con frecuencia al descubrimiento de la verdad por medio de las preguntas que se dirigen á las personas á quienes se imputó tal ó cual hecho? Dos caminos pueden seguirse en materia civil para provocar la confesion: el uno secreto y embarazado de prescripciones mas perjudiciales que útiles, *el interrogatorio sobre hechos y artículos*; el otro público y libre de formas arbitrarias, *la comparecencia de las partes*. En materia criminal, el interrogatorio es secreto ó público á eleccion del juez. Ambos medios se emplean sucesivamente en las diversas fases de la instrucion, como hemos visto que se hacia para oír á los testigos (1).

PRIMERA DIVISION.

PROVOCACION DE LA CONFESION EN MATERIA CIVIL.

SUMARIO.

371. Historia del interrogatorio sobre hechos y artículos.

372. Introduccion de la comparecencia personal.

371. Era costumbre en Atenas que los litigantes, al principio del pleito, se dirigiesen, bien fuera extrajudicialmente, bien ante un árbitro (2) proposiciones que tuvieran por objeto simplificar el proceso y acelerar su ejecucion. Verificábanse en presencia de testigos, y se estendian por escrito, para que el autor de la proposicion pudiera sacar instrucciones favorables al sostenimiento de su causa, bien fuese de la contestacion del adversario, bien de su negativa á contestar. Cada una de las partes podia igualmente interpelar á la otra ante el magistrado encargado de dar la accion.

1. Véase, respecto del derecho español, las adiciones insertas á continuacion de los números 271, 381, 383 y 387.—N. de C.—

2. Se vé, pues, que la idea del preliminar de conciliacion es muy antigua. La ley de las Doce Tablas aconsejaba la avenencia, pero no se organizaba institucion alguna que se dirigiera á efectuarla.