

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. 3ª 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.



(V. M. Cauvet, *Organización judicial entre los atenienses*, *Revista de legislación*, t. XX, págs. 296 y 297). En Roma eran interrogados los litigantes públicamente en presencia uno de otro, bien se verificara la interrogación *in jure*, ante el magistrado, para ilustrar anticipadamente el punto litigioso, bien se verificase *in iudicio*, ante el juez, que estaba especialmente encargado de recibir la prueba de los hechos. La provocación de la confesión no era entonces un incidente, sino que resultaba de la marcha misma de la instancia. Hallándose ambas partes en presencia del juez, eran llamadas naturalmente á dar noticias sobre las circunstancias que se trataba de acreditar. Lo mismo sucedía antiguamente entre nosotros. Los procuradores no eran mas que mandatarios escogidos voluntariamente por las partes, y aun en un principio, era preciso obtener del soberano, mediante seis sueldos *parisis* (1), la facultad de litigar por medio de procurador; de donde la antigua máxima: *Nadie, excepto el rey, litiga por procurador*, máxima que no es mas que un contrasentido en nuestro sistema judicial. (V. nuestros *Elementos de organización judicial*, núm. 259, y de *procedimiento civil*, núm. 92). En 1528, Francisco I permitió á toda clase de personas litigar por medio de procurador, *sin cartas de gracia* (2). Conforme se fué revistiendo el procedimiento de un carácter mas técnico, sustituyeron las actas escritas á las noticias orales; la comparecencia de las partes llegó á ser escepcional, y cuando, la Ordenanza de 1620, instituyendo procuradores á título de oficio en la mayor parte de las jurisdicciones, hizo su ministerio obligatorio, no hizo sino sancionar lo que se verificaba en la práctica. Sin embargo, nuestras mas antiguas Ordenanzas, para suplir en cierto modo la presencia de los litigantes, querían que se empeñase su fé en el litigio. Insistiendo sobre

1. Moneda antigua parisiense.

2. En Inglaterra se ha permitido desde la época de Eduardo I, litigar por medio de procurador, sin cartas patentes del rey. Pero el ministerio de los hombres de ley no ha sido jamás obligatorio; es verdad que la complicación del procedimiento inglés apenas permite privarse de su auxilio.

el juramento de *calumnia*, impuesto por Justiniano (l. 2, Cód. de *jurejur. propt. calumn.*) al demandante y al demandado, y conservado por el derecho canónico, una ordenanza dada por Luis XII, en 1499, se hallaba concebido en estos términos (art. 16): "Item mandamos, que despues que el demandante haya sentado y afirmado con juramento ante los Santos Evangelios que cree ser verdadero el contenido de su demanda y escrituras, tanto en nuestros tribunales de parlamento como ante nuestros jueces reales, estará obligado el demandado á responder por *crédito ó no crédito* convenientemente, con juramento ante los Evangelios, á cada artículo de los escritos del demandante." Vemos tambien, que por la sentencia del Parlamento de París del 10 de Mayo de 1535, se condenó este abuso, que se habia arrogado el derecho de citar al litigante y guardarle á la vista en su casa, hasta que hubiese dado sus contestaciones y prestado sus juramentos. Esta intervencion indirecta impuesta á las partes, no aclaraba nada, y no era mas que un manantial de gastos y vejaciones (1). Así, en tiempo de Francisco I, la Ordenanza de 1539, art. 29, abrogó las contestaciones de *crédito y no crédito* (2) para sustituirlas con el interrogatorio sobre hechos y artículos, puramente facultativos. La Ordenanza de 1667 libró á su vez al interrogatorio de las dos trabas establecidas en 1539; de la necesidad de contestar por medio de un sí ó un no, vestigio de la Ordenanza de 1499, que suprimía toda ilustración útil; y de la multa de veinte libras por cada hecho falso, multa cuya aplicación daba lugar á un nuevo procedimiento que

1. Vemos, no obstante, en el proceso de Juana de Arco [M. Wallon, *Juana de Arco*, tomo II, pág. 102] estrechar el promotor á los jueces para que fijasen un término, pasado el cual todo artículo á que no hubiese contestado el acusado, *sería tenido por confesado*. Así, este modo de proceder habia invadido la instrucción criminal.

2. Estas expresiones así como la de *pareatis*, que se menciona aun en el art. 547 del Código de procedimientos, pertenecen al antiguo estilo judicial, en que se hacia uso de la lengua latina. La Ordenanza de 1539 fué la que prescribió que se redactaran los procedimientos civiles en la *lengua materna francesa*; cambio ya introducido por Carlos VIII en 1490 respecto de los procedimientos criminales.

se refería á la sinceridad de las contestaciones. Finalmente, el Código de procedimientos, dejando subsistir en el interrogatorio vicios graves, señalados ya cuando se redactó la ordenanza de 1667, suprimió por lo menos el juramento que paralizaba la facultad de defenderse libremente, poniendo al interrogado en la necesidad de hacer traición á sus intereses ó de cometer un perjurio.

Encuétrase algo enteramente semejante á esto en nuestro antiguo interrogatorio bajo juramento en el procedimiento de los tribunales de equidad de Inglaterra, donde cada parte tiene derecho á hacer interrogar á la otra prestando juramento. "Me dio, dice Blackstone (lib. III, cap. 27), de llegar al descubrimiento de la verdad, que ha hecho adquirir á los tribunales de equidad una jurisdicción sobre casi todas las materias de fraude."

372. El otro modo de provocar la confesión, esto es, la comparecencia de las partes, aunque mas sencillo, no se ha adoptado sino mucho mas recientemente. En un principio, no se usaba sino ante las jurisdicciones consulares. Pero habiendo bendecido Dios la sencillez de los jueces consules, segun las apreciaciones de M. Pussort, cuando se redactó la ordenanza de 1667, introdujo poco á poco la práctica ante los jueces civiles la misma comparecencia llamada algunas veces comparecencia personal, en oposición á la comparecencia ficticia que se verifica por medio de procurador. El Código de procedimientos autoriza espresamente esta comparecencia, de que hablaremos en segundo lugar, para conformarnos á la marcha histórica de la legislación.

Nuestras leyes de Partida (1ª y 2ª, título 10, Part. 3ª), tratan de las preguntas que se pueden fazer al demandador ó al demandado antes que se comience el pleito por demanda ó por respuesta. Estas preguntas debían versar únicamente sobre la personalidad de las partes litigantes, en el asunto de que se trataba, mas no sobre puntos de derecho ó sobre el fondo de la cuestión litigiosa. El objeto de estas preguntas es

que los litigantes puedan enterarse de ciertos hechos ó circunstancias para entablar debidamente sus acciones ó escepciones, y que el juicio no se haga ilusorio por medio de las escepciones que de otra suerte podrían proponerse. La nueva ley de Enjuiciamiento civil, en su art. 222, regla 1ª, ha adoptado estas disposiciones, prescribiendo, que el juicio ordinario (el cual sirve como de guía respecto de los demás en las prescripciones cuya aplicación no rechaza la naturaleza peculiar de éstos) puede principiarse, pidiendo declaración jurada el que pretende demandar á aquel contra quien se propone dirigir su demanda, acerca de algunos hechos relativos á su personalidad, sin cuyo conocimiento no puede entrarse en el juicio. A esta clase de declaraciones pertenece la que se pide á aquel á quien se quiere demandar como heredero, sobre si lo es ó no, si por testamento ó abintestato; la que tiene por objeto saber si es ó no poseedor de una cosa cuya reivindicación se intenta y otras semejantes: no serán, pues, procedentes, segun el art. 222, como no lo eran segun la ley de Partida citada, las que versen sobre el fondo de la cuestión litigiosa, ó si tienen por objeto averiguar sobre este punto la intención ó defensas del interrogado, como si se le pregunta si posee de buena ó de mala fé. Sin embargo, respecto del juicio ejecutivo, la nueva ley de enjuiciamiento, en su art. 942, permite, conforme con nuestras leyes anteriores, preparar la vía ejecutiva, pidiendo confesión judicial al deudor ó reconocimiento de la firma del título que no tuviere fuerza ejecutiva, bajo juramento decisorio, del que trataremos mas adelante.

Nuestra ley de Enjuiciamiento civil autoriza tambien, siguiendo á nuestras antiguas leyes, la confesión hecha por una parte, á instancia de la contraria en cualquier estado del pleito, contestada que sea la demanda hasta la citación para definitiva por el art. 291, y asimismo la verificada por comparecencia de las partes, ordenada de oficio por el juez, por el art. 48. (V. las adiciones insertas á continuación de los números 281 y 283).—(N. de C.)

El juicio ejecutivo puede prepararse pidiendo al deudor confesión judicial en los términos y con los requisitos que establece el cap. VI del tit. VI del Cód. de proc. ó bien pidiendo que el deudor reconozca su firma bajo protesta, en un documento que no tenga por sí mismo fuerza ejecutiva. Reconocida la firma aun cuando se niegue la deuda queda preparada la ejecución. Pero si se niega la deuda cuando se ha pedido confesión judicial ó no se reconoce la firma, el acreedor solo puede seguir la vía ordinaria, arts. del 475 al 478. Con respecto á los medios de preparar el juicio ordinario que son comunes á cualesquiera otros juicios, menos el ejecutivo de que hemos hablado antes, véanse los art. del 452 al 474 del Cód. citado.—[N. de los EE.]