

del Código de procedimientos, estuvo frecuentemente bajo la influencia de la preocupación vulgar que mira el procedimiento como un asunto de pura práctica; y despreció las luces que podía suministrarle la antigua doctrina, ó aun la simple razón, para abandonarse á una ciega ruina. ¿Por qué, pues, habia de ser menos útil la confrontación de las partes, en lo civil que en lo crimina?'

380. Las reformas introducidas en esta materia se limitan á dos puntos; la dispensa del juramento que ya hemos señalado, y la disposición del art. 323 segun la cual, si el citado no comparece ó rehusa contestar, *se podrá tener por verídicos los hechos*. Segun la ordenanza de 1667, se tenia necesariamente por verídicos los hechos. El presidente Lamoignon criticó vivamente este rigor, que, en ciertas circunstancias degeneraba en injusticia. Sobre este segundo punto, como en lo tocante al juramento, los redactores del título del interrogatorio han tenido en consideración las observaciones de este ilustre magistrado, á quien parece no haberse escapado ninguno de los vicios de la antigua práctica. Si hubieran tenido cuenta de estas sabias reflexiones sobre otros puntos, hubieran establecido un sistema mejor.

381. Los vicios de la marcha consagrada por este título del Código de procedimientos, han sido enérgicamente marcados en el informe de M. Bellot, sobre la ley de procedimientos de Ginebra. "Si alguna vez se propone un legislador el problema sobre el modo mas seguro de no averiguar la verdad, el Código de procedimiento francés le suministrará la solución en el título del interrogatorio sobre hechos y artículos. Para evitar á la parte la molestia de la publicidad, el embarazo de un contradictor, para disminuir las consecuencias de sus tergiversaciones y la vergüenza de la mentira, para suministrarle los medios de meditar con calma, de calcular sus contestaciones, exige el Código que se le interrogue en secreto, por un solo juez, fuera de la presencia de su adversario, y que los

"hechos sobre los cuales se ha requerido el interrogatorio se le comuniquen veinticuatro horas antes. ¿Causará admiración que con tan absurdas medidas, jamás hayan obtenido nuestros abogados y nuestros jueces resultado alguno de semejantes interrogatorios?" Estas censuras, en cuanto se fundan en el fondo, son exageradas. Ignoro si en Ginebra han sido jamás útiles los interrogatorios, pero lo cierto es que en Francia, en la jurisprudencia antigua y moderna, han ocasionado con frecuencia importantes revelaciones. Es verdad que se han conseguido estos efectos, no por la marcha que se ha adoptado, sino á pesar de esta marcha; y aun debe reconocerse, que hay circunstancias en que puede tener el interrogatorio útiles resultados, puesto que algunas veces se verifica aun en materia mercantil (Rouen, 18 de Mayo de 1828; Nimes, 4 de Mayo de 1829).

En Ginebra el interrogatorio que no es público, no se halla autorizado sino en el caso de impedimento legítimo por parte de quien debe interrogar; pero entonces se verifica en presencia del adversario, y sin comunicarse previamente los hechos. No obstante, le es lícito al juez no admitir la asistencia de la parte contraria, si teme que esta asistencia perjudique á la manifestación de la verdad. Seria tan fuera de razón exigir siempre su presencia, como prohibirla de un modo absoluto. Con estas modificaciones, debe admitirse el interrogatorio como modo especial. En los casos ordinarios se debe preferir la comparecencia personal (1), de la cual nos resta que hablar.

Segun el art. 291 de la nueva ley de Enjuiciamiento civil española, conforme con nuestras antiguas leyes de Partida y recopiladas, todo litigante está obligado á declarar bajo juramento en cualquier estado del juicio, contestada que sea la demanda, hasta la citación para definitiva cuando así lo exigiere el contrario.

1. Añadamos con M. Lavielle [*loc. cit.*, pág. 337] en favor de la comparecencia, los hechos considerables del interrogatorio: instancia, juicio, ordenanza del juez-comisario, notificación de todo con citación, proceso verbal del juez, notificación de este proceso ó juicio verbal, etc.

Acerca de las enunciaciones que hace M. Bonnier en el núm. 373 sobre las materias en que puede tener lugar, debe tenerse presente, que por nuestro derecho se han establecido algunas limitaciones, provenientes muchas de ellas de la circunstancia de prestarse estas declaraciones ó confesiones por medio de juramento decisorio. Así, pues, en las causas de divorcio no puede deferirse este juramento por el marido á la mujer, ni por ésta al marido sobre los hechos alegados, porque podria dar lugar á que la separación se hiciera por mútuo consentimiento, lo cual está prohibido. Tampoco puede deferirse el juramento sobre hechos que espusieran al que declara á penas criminales, y verificándose la confesión ó declaración de que tratamos, por nuestro derecho, por medio de este juramento no puede prestarse en tal caso, pues seria obligar á aquel á acusarse á sí mismo ó á ser perjuro.

Acerca de las personas que pueden ser interrogadas, de que trata M. Bonnier en el núm. 374, prescriben tambien nuestras leyes no poder deferirse el juramento decisorio, sino sobre un hecho que sea personal ó concerniente á la parte á quien se defiere (leyes 10, 12 y 13, tít. 11, Part. 3ª). Mas, sin embargo, puede deferirse á uno el juramento sobre un hecho ajeno en el que él tiene responsabilidad, no precisamente sobre el hecho en sí mismo, sino sobre la noticia ó conocimiento que de él tuviese, porque este conocimiento es un hecho que le es personal ó le concierne. No puede deferir ni aceptar el juramento decisorio, tanto en juicio, como fuera de él el menor de 25 años, ni el hijo de familia, en cuanto al peculio profecticio, ni el demente ni el pródigo, á quien se prohibió la administración de sus bienes, á no ser con la autorización de la persona en cuya potestad ó guarda se hallaren constituidos (leyes 3 y 7, tít. 11, Part. 3ª). Los tutores y demás que administran cosas de otro con autoridad de la ley, no pueden deferir el juramento sino en el caso de que no puedan haber prueba de testigos, ni de instrumentos, y de que el pleito sea dudoso (ley 9, tít. 11, Part. 3ª). El procurador ó mandatario no puede deferir el juramento sin poder especial que le confiera facultad para hacer todo lo que en el negocio podria hacer el poderdante (ley 4ª, tít. 11, Part. 3ª).

Acerca del modo de proceder para esta declaración ó confesión, de que trata M. Bonnier en los números 376 y siguientes, segun legislación y la práctica de nuestros tribunales, las preguntas que se hacen para este efecto no se verifican por medio de in-

terrogación, sino que se formulan diciendo: conviene que D. declare como es cierto tal ó cual hecho; á cuyas preguntas así formuladas se dá el nombre de posiciones. Las posiciones suelen presentarse para que se guarde secreto, en escrito cerrado y sellado, solicitando el que las hace que se abra por el juez en el acto de empezar á recibir la declaración, á fin de que el que vá á declarar no tenga tiempo para prepararse á contestar con subterfugios, ni se valga de ardides para ocultar ó confundir la verdad sobre los hechos puestos en duda. No obstante, si el interrogado pide algun plazo, debe otorgársele, á no ser que se presuma con fundamento que intenta consultar sobre ellas con su defensor, pues entonces ha de contestar en el acto (ley 2, título 3, Partida 3ª). Acerca de los negocios mercantiles, está espresamente prevenido que las posiciones articuladas por alguna de las partes están reservadas en la escribanía, bajo la responsabilidad del escribano, sin publicarse hasta que el juez las mande unir á los autos, despues de evacuadas las espuestas por la parte confesante (art. 113 de la ley de Enjuiciamiento mercantil).

El que ha de ser interrogado debe ser citado con un dia de anticipación; art. 293 de la ley de Enjuiciamiento civil. Si no compareciere volverá á citársele bajo apercibimiento de que si no se presentase sin justa causa, será tenido por confeso, art. 293. V. mas adelante lo que dispone el artículo 297 para el caso de que no compareciere á la segunda citación.

Compareciendo en el dia citado, debe contestar á las preguntas que se le hagan siempre que el juez las considere útiles y pertinentes, mas no si éste las juzga confusas ó no concernientes al pleito; ley 2ª, título 12, Partida 3ª. El interrogado debe responder categóricamente bajo juramento afirmando ó negando simple y abiertamente la verdad del hecho sin el mas leve artificio ni cautela ni con las palabras *de creo ó no creo ó me persuado ó niego la pregunta segun está puesta*, ni otras semejantes, pues no se le deben admitir estas contestaciones por el juez, ley 3ª, tít. 13, Part. 3ª y 1ª y 2ª, tít. 9, lib. 11 de la Nov. Recop.: esto mismo ratifica la ley de Enjuiciamiento en su art. 295 que previene, que las contestaciones deben ser afirmativas ó negativas, si bien pueda agregar el declarante las esplicaciones que estime convenientes ó que el juez le pida.

Si se negare á declarar, el juez le apercibirá en el acto de tenerse por confeso, si persiste en su negativa. Si las respuestas fuesen evasivas, el juez le apercibirá igual-

mente de tenerle por confeso sobre los hechos respecto á los cuales sus respuestas no fueren categóricas y terminantes: artículo 295 de la ley de Enjuiciamiento civil. Si el llamado á declarar no compareciere á la segunda citación sin justa causa; si rehusare declarar ó persistiere en no responder afirmativa ó negativamente, á pesar del apercibimiento que se le haya hecho, podrá ser tenido por confeso, si se pidiere, inmediatamente y sin esperar á la sentencia definitiva; artículo 297 de la ley de Enjuiciamiento. Véase también lo que decimos al tratar M. Bonnier de la segunda especie de confesión ó de la confesión tácita y del juramento decisorio, en los números 404 y siguientes.

Aunque por nuestro derecho no es regla general que se tomen las declaraciones de las partes, como tampoco las de los testigos, precisamente por un juez comisario, como en el derecho francés, á que se refiere M. Bonnier en el núm. 378, sino que deben recibir estas declaraciones por sí los jueces y ministros ponentes, podrán cometerlas cuando hubieren de practicarse en otras poblaciones á los jueces de partido ó al de paz de los pueblos donde se hubiere de ejecutar esta diligencia, pero sin poder nunca confiarlas á los escribanos: art. 33 de la ley de Enjuiciamiento civil.

El declarante debe firmar su declaración, para que conste y no pueda negarla, después de leerla por sí mismo, y si no pudiese ó no quisiese hacerlo, después de lérsela íntegramente el escribano (art. 296).

De toda confesión judicial se dará vista sin dilación al que la hubiere solicitado, el cual podrá pedir que se repita para aclarar algún punto dudoso y sobre el que no se haya respondido categóricamente, ó que se declare confeso al colitigante, si se halla en alguno de los casos de que habla el artículo 297, ya espuesto. Véanse las adiciones espuestas á continuación de los números 417 y 430.—(N. de C.)

Sobre posiciones prescribe nuestro Código de procedimientos lo siguiente:—“Todo litigante está obligado á declarar bajo protesta en cualquier estado del juicio, contestada que sea la demanda, hasta la citación para definitiva, cuando así lo exigiere el contrario.—Para articular posiciones se necesita poder ó cláusula especial.—A ningún litigante se pueden hacer preguntas sino sobre hechos propios.—Es permitido articular posiciones al abogado y al procurador sobre hechos personales y que tengan relación con el asunto.—No es permitido articular posiciones al abogado sobre hechos de su cliente; pero sí al procurador que tenga poder especial para absolverlas ó general con cláusula terminante para hacerlo.—La parte está obligada á absolver personalmente las posiciones cuando así lo exige el que las articula y cuando el apoderado ignora los hechos.—El cesionario se considera como apoderado del cedente para los efectos del artículo que precede.—En el caso del artículo 629, si el que debe absolver las posiciones estuviere ausente, el juez li-

brará el correspondiente exhorto acompañando cerrado y sellado el pliego en que consten las preguntas; pero del cual deberá sacar previamente una copia, que autorizada conforme á la ley con su firma y la del secretario, quedará en el archivo del tribunal.—El juez exhortado practicará todas las diligencias que correspondan conforme á este capítulo; pero no podrá declarar confeso á ninguno de los litigantes.—El que articula las preguntas, ya sea la parte misma, ya su apoderado, tiene derecho de asistir al interrogatorio y de hacer en el acto las nuevas preguntas que le convengan.—Las posiciones deben articularse en términos precisos: no han de ser insidiosas; no ha de contener cada una más que un solo hecho, y éste ha de ser propio del que declara.—Se tienen por insidiosas las preguntas que se dirigen á ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con el objeto de obtener una confesión contraria á la verdad.—Respecto de las posiciones se observará lo dispuesto en los artículos 576, 577 y 578.—La confesión judicial solo produce efecto en lo que perjudica al que la hace, no en lo que le aprovecha.—Cuando los litigantes presenten las preguntas en pliego cerrado, deberá guardarse así en el secreto del tribunal.—El que ha de ser interrogado, será citado con un día de anticipación, y con arreglo á lo dispuesto en el capítulo 4º del título II.—Si no compareciere, se le volverá á citar por medio de cédula, bajo apercibimiento de que si no se presenta á declarar, sin justa causa, será tenido por confeso.—En ambas citaciones se espresará el objeto de la diligencia y la hora en que debe practicarse.—Si el citado comparece, el juez en su presencia abrirá el pliego ó se impondrá de las posiciones cuando se articularan verbalmente; y ántes de proceder al interrogatorio, calificará las preguntas conforme al artículo 634.—Hecha la protesta de decir verdad, el juez procederá al interrogatorio, asentando literalmente las respuestas.—En ningún caso se permitirá que la parte que ha de absolver un interrogatorio de posiciones, esté asistida por su abogado, procurador ni otra persona; ni se le dará traslado ni copia de las posiciones, ni término para que se aconseje.—Si fueren varios los que hayan de absolver posiciones, las diligencias se practicarán separadamente y en un mismo día, evitando que los que absuelvan primero, se comuniquen con los que han de absolver después.—Las contestaciones deberán ser afirmativas ó negativas, pudiendo agregar el que las dé, las esplicaciones que estime convenientes ó las que el juez le pida.—En el caso de que el declarante se negare á contestar, el juez le apercibirá en el acto de tenerle por confeso, si persiste en su negativa.—Si la negativa se fundare en ilegalidad de las posiciones, el juez en el acto decidirá conforme al artículo 634. Contra esta declaración no habrá más recurso que el de responsabilidad.—Si las respuestas del que declara fueren evasivas, el juez le apercibirá igualmente de tenerle por confeso sobre los hechos respecto de los cuales sus respuestas no fueren categóricas ó terminantes.—El que haya sido llamado á declarar, deberá firmar su declaración, después de leerla por sí mismo; y si no quisiere ó no pudiese hacerlo, después de lérsela el escribano. Si no supiere, ó no quisiere firmar, lo harán el juez y el secretario, haciéndose constar esta circunstancia.—La declaración, una vez firmada, no puede variarse ni en la sustancia ni en la redacción.”—Artículos del 624 al 651.—(N. de los EE.)

II. Comparecencia de las partes.

SUMARIO.

382. Utilidad de esta medida.
383. Punto del proceso verbal.
384. Consecuencias de la falta de comparecencia.
382. Menos rigurosa aquí que en el recibimiento de la prueba testimonial, en que

se halla enteramente escluida la publicidad en materia ordinaria, la ley permite á los jueces que quieren saber la verdad de boca de las mismas partes, que ordenen su comparecencia en la audiencia. Los magistrados ilustrados tomarán este partido siempre que se trata de una de esas cuestiones de hecho sobre las cuales las esplicaciones orales y contradictorias de los interesados arrojan mas luz que todas las piezas que puedan producir y todos los alegatos que puedan hacerse. Los casos en que puede ordenarse la comparecencia son los mismos que aquellos en que puede ordenarse el interrogatorio. Así, el tribunal de casación ha pensado (sent. deneg. de 11 de Enero de 1815) que es siempre lícito al juez, cuando se le pide un interrogatorio, prescribir preferentemente una comparecencia. Y el tribunal de Rennes, por sentencia de 15 de Agosto de 1823, indebidamente criticada por Cavré, ha declarado admisible la comparecencia en casos en que no podría serlo la prueba testimonial. La opinión contraria propendería á confundir con la información las noticias personales que dieran las partes; y sería igualmente confundir la comparecencia con la información llamar á la audiencia una persona extraña á la causa (Poitiers, 18 de Enero de 1831).

383. No se ha designado forma alguna para consignar los dichos de los comparecientes. No prescribiendo la ley que se redacte un proceso verbal especial, no se redacta en la práctica (1). Deberáse, pues, en la redacción misma de la sentencia reproducir las declaraciones que se hayan hecho ante el tribunal, pues de otra suerte acontecería lo que ha acontecido ante un tribunal de apelación (Amiens, 14 de Julio de 1828), que sería necesario, en caso de apelación, ordenar de nuevo la comparecencia por el mero hecho de no haber dejado vestigios el primer exámen de las partes. Pero la sola circunstancia de no haber sido especialmente consignada la comparecencia,

1. La comparecencia de las partes se ha deslizado en cierto modo en la redacción del Código de procedimientos, como se insinuó en otro tiempo en la práctica. No ha atraído la atención del legislador, que la ha admitido sin pensar en organizarla debidamente.

no sería un cargo grave si resultase la comparecencia voluntaria de los resultandos de la sentencia (sent. deneg. de 30 de Mayo de 1859).

384. La rebeldía de la parte llamada á comparecer, ¿puede autorizar al juez para tener por verídicos los hechos alegados, como cuando se trata de un interrogatorio? (Cód. de proc. art. 330). En principio debe admitirse la aplicación de una disposición puramente facultativa (sent. deneg. de 15 de Febrero de 1812; Rennes, 15 de Agosto de 1828). No obstante, la falta de comparecencia no tiene aquí igual gravedad: ignorando la parte los puntos sobre que debe interrogársele, la confesión tácita que resulta de abstenerse, puede no tener ya la misma precisión, y los jueces deben ser mucho mas circunspectos, si se trata de pronunciar una condena por este solo motivo. En el caso juzgado por el tribunal de Rennes, la cuestión sobre que debía dirigirse la interrogación se hallaba perfectamente determinada y habia presunciones graves contra la parte que habia rehusado acudir á la audiencia.

Segun hemos espuesto en la adición inserta á continuación del núm. 381, la confesión ó declaración á que se refiere el artículo 292 de la ley de Enjuiciamiento civil se verifica compareciendo la parte á que se exige á la presencia judicial, siendo necesario para ello la instancia de la parte contraria. Mas la nueva ley de Enjuiciamiento no faculta al juez para que exija de oficio la comparecencia de las partes para declarar, en este caso, sino solamente en el que espresa el art. 48 de la ley, esto es, cuando al dictar sentencia definitiva encuentra algún hecho oscuro ó dudoso, de resultados de lo cual carece de la convicción legal necesaria para formar un juicio exacto sobre la cuestión que se ventila; pues entonces puede dictar auto de oficio para exigir confesión á cualquiera de los litigantes sobre hechos que estime de influencia notoria en la cuestión y no resulten probados; disposición que esplanamos en la adición inserta á continuación del núm. 446. En nuestro procedimiento civil no existe, pues, la diferencia que en el procedimiento francés entre el interrogatorio sobre hechos y artículo