

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

los y la comparecencia de las partes; á saber, que esta tiene lugar ante todo el tribunal (pues sabido es que en Francia conoce en primera instancia un tribunal colegiado), siendo su presidente quien interroga, y sin estenderse acta ó diligencia escrita de haberse efectuado el acto, y de los resultados que arroja (*proces verbal*); en el interrogatorio sobre hechos y artículos comparece la parte ante un juez comisionado á este efecto, estendiéndose proceso verbal del interrogatorio y de las contestaciones que dá la parte interrogada; la comparecencia de la parte puede mandarse de oficio por el juez; mas el interrogatorio sobre hechos y artículos solo puede verificarse á instancia de parte.

Así, pues, no existen respecto de nuestro procedimiento para que tenga lugar la confesion de la parte sobre los puntos que solicita el adversario, los inconvenientes que indica M. Bonnier en el número 383 sobre la manera de consignar ó hacer constar la comparecencia de las partes á prestar su declaracion y los resultados de ésta, puesto que, en nuestros juzgados se verifica consignándose en los autos por diligencia, que firman el juez, el declarante y el escribano. Puede consultarse sobre este punto los formularios números 33 y siguientes del tomo 2º de nuestro *Tratado histórico, crítico, filosófico de los procedimientos judiciales*, segun la nueva ley de Enjuiciamiento.—(N. de C.)

Véase lo que dispone el Código de procedimientos en el capítulo 2º del título X sobre los juicios verbales ante los jueces menores.—[N. de los EE.]

## SEGUNDA DIVISION.

### PROVOCACION DE LA CONFESION EN MATERIA CRIMINAL.

#### SUMARIO.

385. Disidencia grave sobre este punto, entre el sistema de la acusacion y el sistema inquisitorial.

386. Abuso del interrogatorio; tormento. Reaccion en sentido opuesto en la práctica inglesa.

387. Justificacion del interrogatorio tal como está organizado por nuestras leyes.

385. El poder de interrogar á las partes, que no se niega al juez en materia civil, se le rehusa, por el contrario, positivamente por ciertos sistemas de procedimiento criminal. En los países en que se abandona la acusacion á las partes perjudicadas, se deja al acusador y al acusado combatirse como

en campo cerrado; á ellos corresponde probar respectivamente la afirmativa y la negativa que sostienen; el juez impassible en su tribunal, hasta el momento en que pronuncia la sentencia, no hace personalmente ningun esfuerzo, no dá ningun paso para conseguir el descubrimiento de la verdad. Tal era en Roma el antiguo procedimiento de los *publica judicia*, bien se verificasen ante los *judices*, análogos á nuestros jurados, ó bien ante la asamblea del pueblo. Habia de una y otra parte, informe, produccion de piezas ó documentos, y de testigos; pero no se sometia al acusado á ningun interrogatorio por sus jueces. Lo mismo sucedia en Atenas. Tal es tambien la propension del procedimiento inglés que se vuelve á encontrar con escasas modificaciones en los Estados Unidos. Puede dirigirse preguntas al acusado cuando se entablan las primeras diligencias para la persecucion del delito ante los jueces de paz, al menos cuando se trata de *felonia*, es decir, de un crimen grave, en virtud de dos estatutos de Felipe y de María; pero jamás ni una sola vez, desde que se han abierto los debates en el tribunal criminal, se permite dirigirle interpelacion alguna. Solamente antes de comenzar el exámen se le pregunta si quiere litigar *guilty or not guilty*, como culpable ó como no culpable. La confesion hecha voluntariamente en esta época hace inútil toda controversia sobre el hecho, y se procede en seguida á aplicar la pena que la sinceridad del acusado hace habitualmente mas moderada. Pero si en el curso del procedimiento se le escapa una confesion, aunque no provocada, el presidente en vez de apresurarse á consignarla, advierte caritativamente al acusado las consecuencias de sus palabras, y le empeña en cierto modo á retractarlas, antes de formarse acta ó proceso verbal de ellas (1). Cuando el acusa-

1. Un sacerdote católico debió la vida en el último siglo, á esta regla de jurisprudencia francesa, que no autoriza la interrogacion. Fué acusado de haber celebrado misa en Inglaterra, hecho castigado con pena de muerte segun las leyes existentes, aun cuando la opinion principiara á sublevarse contra ellas. Oyóse á los testigos; se probó el hecho, y el acusado gozaba ya de su triunfo; pero con gran sorpresa suya y con satisfaccion general del público, fué absuelto el acusado, atendiendo á ha-

do ha confesado al principiarse los debates, no se atiende ya á la prueba del hecho; pues se le considera como perfectamente consignada, lo cual no se verifica en los sistemas de instruccion que se apoyan en otro principio. Por eso en Atenas (1) y en Roma, cuando confesaba el acusado, no habia *JUDICIUM*; el magistrado aplicaba inmediatamente la pena; *confessus pro judicato est*, dice Paulo (l. 1, D. de *confess.*). Parece, no obstante, contradictorio á primera vista, dar semejante importancia á la confesion, cuando no se hace ningun esfuerzo por provocarla; pero es siempre consecuencia del mismo sistema, la impassibilidad del juez. En cuanto se confiesa vencido el acusado, nada tiene ya que hacer el acusador; y el juez no tiene ya la mision de defender al acusado, cuando él mismo abandona su causa, así como no tenia mision de defender al acusador. Este sistema aplica pura y simplemente en materia penal, estos principios en derecho civil, que el demandante es quien debe hacer la prueba, y que cuando confiesa el demandado, no es ya posible controversia sobre el hecho (núm. 96 y sigs.).

De otra suerte se procede segun el sistema *inquisitorial*, en que la autoridad pública investiga de oficio los delitos mas graves, en lugar de abandonar su persecucion á la diligencia de los particulares. Entonces no se trata ya de un combate singular entre la acusacion y la defensa, que parece reproducir en el seno mismo de las instituciones judiciales, las antiguas guerras privadas. El poder social no se contenta ya con intervenir, sino que dirige el procedimiento. Esta marcha ocasiona dos consecuencias diametralmente opuestas á lo que acontecia en el primer sistema. Por una parte el juez, cuyo papel no es ya simplemente pasivo, se esfuerza en provocar la

berse probado que habia dicho misa, pero que no se habia probado que fuera sacerdote, lo cual no hubiera podido saberse con seguridad sino interrogándole. Véase, no obstante, que es preciso suponer leyes atroces para que se desee semejante resultado. Bajo el imperio de leyes justas, lo que fué entonces un triunfo para la humanidad, se convierte en un deplorable escándalo.

1. Muchas veces el acusado, entre los atenienses, litigaba *guilty*, es decir, confesaba el crimen, solicitando la aplicacion de una pena mas ligera. Sócrates rehusó salvar así su cabeza, confesándose culpable de impiedad.

confesion, que es habitualmente la mejor prueba de la culpabilidad; mas por otra parte, no se considera la condena como forzosa por el solo hecho de haber una confesion. No siendo el objeto que se propone este sistema resolver sobre pretensiones opuestas, sino averiguar la verdad, se debe examinar antes de pronunciar la condena, si las circunstancias que pueden averiguarse por otra parte, hacen la confesion verosímil.

386. La propension al sistema inquisitorial comenzó á manifestarse en Atenas, cuando se estableció una magistratura permanente encargada de resolver sobre los crímenes mas graves, el Areópago. "Este augusto tribunal, dice Esquilo en su discurso contra Timarco, fundó su opinion, no sobre la elocuencia de las partes ó sobre las declaraciones de los testigos, sino sobre investigaciones personales y sobre nociones anteriores." Pero incurriendo ya en el abuso del sistema que inauguraba, el Areópago administraba justicia durante la noche, para sustraerse á la influencia que pudiera ejercer sobre él, ya el arte oratorio, ya la vista misma del acusado. En general, para los crímenes políticos ó religiosos habia una instruccion preparatoria; era permitido interrogar á los acusados y confrontarlos ó carearlos, ya entre sí, ya con los testigos de la causa. En Roma se introdujo el mismo espíritu en la jurisprudencia, cuando conocieron los magistrados por sí mismos de las acusaciones que se remitian otras veces para ante el pueblo ó para ante los *judices*. Marciano nos dice (l. 6, §. 1, D., de *cust. reor.*), que desde los tiempos de Antonino el Piadoso, habia oficiales especiales llamados *irenarchae* (1), respecto de los cuales prescribió un edicto de este emperador "ut cum apprehenderint latrones, interrogent eos de sociis et receptatoribus, et interrogationes cum litteris inclusas atque obsignatas ad cognitionem magistratus mittant." El mismo testo llama *questio seu inquisitio* el procedimiento dirigido por el

1. Es decir, custodios de la paz. Véase, pues, que la denominacion de *juez de paz* no es tan moderna como se cree generalmente. Los *irenarchae* se asemejan á los jueces de paz de Inglaterra.