

presentacion para que pueda ejercerle en el juicio correspondiente.

Nada dice la *Ley de enjuiciamiento* respecto á si es ó no obligatorio para el litigante el precepto judicial en el que se le mande exhibir el documento original para unirle á los autos, y que corra con ellos hasta la terminacion definitiva del pleito. Aquella habla únicamente del caso en que era necesario terminar, y en nuestro concepto el silencio relativo al primer extremo indicará que no puede desposeerse al poseedor de su documento original, ya porque testimoniándole produce los mismos efectos en juicio, ya porque podria irrogarle con el extravio un perjuicio irreparable.

Por último, el *art. 286* refiriéndose á los documentos poseídos por un tercero, establece una regla que puede considerarse mas bien como de delicadeza y deferencia que como emanada de un principio de justicia. Cuando aquella, dice, se hallase dispuesta á dar voluntariamente los documentos que posee, no se la podrá compeler á que los presente en la escribanía, sino que el escribano en su caso, habrá de pasar á la casa de la residencia de aquel, ó á la oficina en que el documento se halle para testificar; porque ya que para intereses de personas estrañas tenga la diferencia de producir ese documento privado de su pertenencia, justo que no se la incomode, obligándola á comparecer en la escribanía, ni tampoco esponerlas á los efectos de un extravío habiéndole de sacar de la oficina donde se encontrara; así como tampoco se puede compeler al notario público á que saque del oficio los protocolos cuando quiera que fuese menester testimoniarnos en un proceso.

ART. 287. Podrá pedirse el cotejo de letras siempre que se niegue ó se ponga en duda la autenticidad de un documento público ó privado. En este cotejo procederán los peritos con sujecion á lo que se previene en los artículos 305 y siguientes de esta Ley.

ART. 288. La persona que pida el cotejo designará el documento ó documentos indubitados con que deba hacerse.

ART. 289. Se consideran indubitados para el cotejo:

1.º Los documentos que las partes reconozcan como tales de comun acuerdo.

2.º Las escrituras públicas y solemnes.

3.º Los documentos privados cuya letra ó firma hayan sido reconocidas en juicio por aquel á quien se atribuya la dudosa.

4.º El escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquel á quien perjudique.

ART. 290. El Juez hará por sí mismo la comprobacion, despues de oír á los peritos revisores, y no tendrá que sujetarse á su dictámen.

Pocas palabras debemos decir para explicar el *art. 287*, porque su parte principal es de referencia al 303, que trata del juicio de peritos, llamado en la anterior jurisprudencia *prueba pericial*. Al ocuparnos de ese artículo tendremos ocasion de esponer con mas oportunidad, todo lo que se refiere á la forma de practicar el cotejo de las letras, y de fijar el grado de credibilidad que las leyes han concedido al reconocimiento de peritos.

En este momento bastará manifestar que no debe confundirse el cotejo á que hace referencia la *regla 1.ª del art. 281*, con el de que trata el 287. Refiérese aquella al de las escrituras ó documentos con su original, y trata este del que ha de practicarse de las letras y de las firmas con que se hallan estendidos ó que figuran al pie de los mismos, y que obran en juicio como prueba de autenticidad del documento mismo. Efectivamente, no obstante que sea pública la escritura presentada en los autos, y que se halle cotejada con el original á virtud de lo dispuesto en el *art. 281*, puede la parte á quien perjudique dudar, no de la autenticidad de la copia cotejada, sino del original existente en el protocolo; así como por el contrario, es posible tambien que la duda sea relativa á la firma ó firmas que se hallen al pie de los documentos privados.

Reconocida esta posibilidad, la *Ley de enjuiciamiento* no ha creído que debe ser tan exigente en cuanto á la justificacion de la autenticidad de las firmas, como lo fué al preceptuar en el *art. 281* el cotejo de las copias con sus originales; y por esa causa en este caso dispone que, para que el instrumento sea eficaz, se coteje con el original, previa citacion contraria, aunque bajo condiciones que ya espresamos en el *Comentario al artículo citado*; pero en cuanto al cotejo de firmas exige como condicion indispensable, que sin practicarle no hagan fé en juicio los documentos cuando la parte á quien perjudiquen, niegue su au-

tenticidad ó la ponga en duda, ya sea el documento privado, ya público y solemne.

Tratándose de los documentos expedidos por los funcionarios á quienes se refiere el *núm. 2.º del art. 280*, la duda de la autenticidad es mucho mas importante para los efectos de la credibilidad del documento en juicio; porque ordinariamente no se conservan originales para averiguar si efectivamente existieron ó no, supuesto que esos documentos por lo comun se espiden sin dejar en las dependencias del Estado sino simples anotaciones á lo mas; y por tanto la prueba de autenticidad de la letra es mucho mas interesante, tratándose de documentos de esta especie.

Pero no será el cotejo necesario tan solo en el caso de que la parte perjudicada no se halle conforme, ó que ponga en duda que la letra y rúbrica que figuran en el documento sean del puño y letra de la persona que, al parecer, las ha estampado, sino que tambien habrá necesidad de practicarle, toda vez que el litigante niegue ó dude de la autenticidad del documento en si mismo. En este caso el reconocimiento pericial no podrá producir una conviccion tan cumplida como seria conveniente; pero toda vez que resulte identidad de letras; y en el documento privado, siempre que la firma que lo autoriza esté conforme con otros documentos indubitados, debe suponerse que es exacto y auténtico el contenido del escrito.

Dispone el *art. 288* que la designacion de los documentos, con los cuales haya de practicarse el cotejo de aquel de cuya autenticidad se duda ó se haya negado, corresponde á la persona que pide la práctica de aquel. Estamos completamente de acuerdo con la disposicion de la *Ley de enjuiciamiento* en esta parte, como principio general; porque nada mas natural y mas justo, que el que á la persona que ha de sentir las consecuencias de la demostracion de autenticidad, se le permita el derecho de elegir los documentos, con los cuales se haya de hacer la comparacion, supuesto que de este modo á si propia deberá atribuirse las consecuencias del exámen pericial.

Pero no nos conformaríamos con el precepto legal, sino hubiera cuidado la *Ley* de declarar al mismo tiempo que documentos deben reputarse indubitados para los efectos del cotejo; por que si no lo es, que deja en duda á la persona que duda de la autenticidad

dad la completa y libre eleccion de los instrumentos de comparacion, procuraria siempre escoger y designar aquellos que á primera vista presentasen desemejanzas en las letras, ó que tal vez fuesen los verdaderos documentos falsificados. La *Ley*, pues, con prudente prevision, ha designado en el *art. 289* los documentos que han de reputarse como intachables para el efecto de practicar el cotejo.

Cuatro son las clases de escritos que considera la *Ley* como indubitados, á saber: los que las partes reconozcan como tales de comun acuerdo; las escrituras públicas y solemnes; los documentos privados cuya letra ó firmas hayan sido reconocidas en juicio por aquel á quien se atribuyan las dudosas; y el escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya á quella á quien perjudiquen. Poco tenemos que decir respecto á esa clasificacion, porque buscando en el documento que ha de servir para el cotejo, la seguridad de que pertenece á aquel de quien se duda sea la letra del que tiene que compararse, claro es que siempre que exista conformidad de las partes en tener por verdadero el que se trae para la comparacion, el ánimo judicial quedará satisfecho.

Sin embargo, debemos advertir que las escrituras públicas y solemnes reconocidas por la ley como documentos indubitados para el efecto de que se trata, necesitan ser anteriores á la fecha del documento que ha de compararse; porque de otra manera seria fácil que la parte interesada en invalidar el presentado en juicio, hubiese escrito el documento nuevo de la manera conveniente para que no pudiese acreditarse la autenticidad. Asimismo, los documentos privados reconocidos en juicio por aquel á quien se atribuya la firma dudosa, no son tampoco el mejor testimonio de comparacion para averiguar la verdad; porque el interesado en estraviar el ánimo judicial pudiera haber reconocido letras y firmas que no fuesen suyas, previniendo ya la necesidad de hacer otro dia comparaciones ó cotejos para juicios diferentes. Ciertamente ese reconocimiento malicioso perjudicaria algunas veces al mismo que le hiciese; pero tambien es verdad que si de propósito hubiere reconocido letras y firmas que no fuesen suyas, vendria á resultar que, el cotejo celebrado en último término con aquel que era de su puño y letra, producirá un

efecto contrario al que conviene al presentante del documento, y la malicia entonces quedaria triunfante no obstante la realidad de los hechos.

Parécenos que lo dispuesto en el *núm. 3.º del art. 289* debe entenderse con estricta sujecion á lo que ordena el *art. 288*; esto es, que ese documento privado reconocido en juicio por aquel á quien se atribuya la firma dudosa, haya de ser elegido por la persona que pide el reconocimiento. De esta manera es como únicamente podrá tranquilizarse el ánimo judicial, porque si el mismo á quien interesa escoger la firma reconocida en otro juicio, la eligió, á sí propio debe atribuirse las consecuencias del último cotejo.

El *art. 290* impone á los jueces un deber de gran importancia para el éxito de los juicios. La esperiencia acreditó constantemente la necesidad de que las diligencias judiciales que influyeran directamente en la justicia de los fallos, se practicasen por los jueces personalmente; porque el depósito de su confianza en terceras personas, que concurren á los actos judiciales, no produjo siempre los efectos que se apetecian. Tratándose de los asuntos criminales dispuso el *Reglamento provisional* que los jueces de primera instancia no pudiesen confiar á los escribanos actuarios la recepcion de las declaraciones; y esa medida de precaucion reglamentaria se consideró como un gran bien para la recta administracion de justicia: y lo fué en la realidad; porque algunos depositarios de la fé pública, ó por confianza ó por malicia, faltaron á su deber en una materia tan sagrada. En la actualidad, en el momento en que escribimos estas líneas tenemos á la vista un célebre proceso, en el que resulta justificada hasta la evidencia la falsedad del cotejo de cierto documento, ejecutado por un escribano á quien se confió esa diligencia, y en la que no se limitó á hallar la conformidad de un documento con otro que no fuera enteramente igual, sino que supuso la existencia de un original que no pudo encontrarse, porque no se habia estendi do.

Aplaudimos, pues, el pensamiento de la *Ley*, y confiamos en que los jueces de primera instancia cumplirán religiosamente con ese deber sagrado, practicando diligencias tan interesantes personalmente, no tan solo asistiendo al acto del cotejo, sino ha-

ciendo por sí mismos la comparacion del original con el documento indubitado.

ART. 291. *En el caso de que sosteniendo una de las partes la falsedad de un documento que pueda ser de influencia notoria en el pleito, entablare la accion criminal en descubrimiento del delito y de su autor, se suspenderá el pleito en el estado en que se halle, hasta que recaiga ejecutoria en la causa criminal.*

El precedente artículo comprende una declaración de gran importancia en los procedimientos; declaración que no se habia hecho por las leyes anteriores de la manera clara y esplicita que convenia hacerla, y que por la vaguedad de las prácticas habia producido cierta confusion en la jurisprudencia.

En efecto, ya anteriormente indicamos que la falta de verdad en lo sustancial del documento producía falsificación civil y criminal; así como, por el contrario, la de las solemnidades se limitaba á la primera. Pues bien; solia á las veces redargüirse un documento de falso en el orden criminal, y sin embargo el procedimiento continuaba por todos sus trámites hasta la terminación por sentencia definitiva. En una palabra, no se distinguian generalmente los juicios de acusacion criminal y el civil, á pesar de que las leyes romanas, especialmente, habian declarado de una manera formal y solemne, que la accion criminal merecía siempre preferencia en juicio por el interés que resulta á la causa pública del castigo de los delinquentes.

La ley española que acaba de publicarse determina que, cuando quiera que la parte que redarguya de falso un documento, formalice la acusacion criminal, tenga que suspenderse el juicio civil hasta la resolucion definitiva de aquel procedimiento; en tales términos que si se dictase providencia absolutoria, podrá, sin embargo, continuar el pleito civil, y determinarse lo conveniente respecto á la eficacia del documento para justificar la demanda; y si por el contrario recayese sentencia condenatoria contra aquel á quien se atribuyere la falsedad de este fallo, se declarará al mismo tiempo la nulidad.

Ya que de esta materia hemos tenido que ocuparnos, debemos dar un consejo á los jueces, aunque sea de escaso valor,

para que puedan apreciar con conocimiento suficiente las condiciones de la falsedad de los documentos, y no se dejen arrastrar por su buen deseo, promoviendo procedimientos criminales de oficio con ocasion de la falsedad.

Este delito es uno de los que por el interés de la causa pública deben perseguirse de oficio sin la querrela de la parte. Mas á pesar de que en el procedimiento civil conste que el documento es falso, los jueces de primera instancia no pueden ni deben proceder á la formacion de causa, sino despues de que se haya demostrado evidentemente la falsedad, y quede terminado el juicio civil, salvo si la parte lo pidiere, en cuyo caso obrarán de la manera que dispone el *art. 291*.

Dos casos citaremos en comprobacion de las ideas que acabamos de emitir; ambos, por cierto, célebres por la gran importancia de las falsedades cometidas, y por la clase de las personas que en ellos intervinieron. Nos referimos á la causa formada contra los que se consideraban legatarios del Excmo. señor D. Victoriano de Encima y Piedra, ministro que fué de Hacienda, á virtud de un codicilo falso. En este caso, á instancia de la parte interesada, esto es, de los herederos, se procedió á la instruccion del sumario criminal, siendo el éxito favorable á los mismos, supuesto que vino, por fin, á dictarse sentencia, condenando al escribano falsificador, al supuesto legatario y á algunos de los testigos instrumentales. Pues bien, á esa primera causa se trajo testimonio de otra concluida en la Audiencia de Valladolid, en la cual el tribunal tuvo por conveniente condenar al juez de primera instancia y promotor fiscal, que en ella habian intervenido, en todas las costas ocasionadas, declarando al mismo tiempo la nulidad del documento por haber procedido á la formacion de causa de oficio. Este fallo de la Sala, contrario con el anterior, fué considerado justo, porque el representante de la accion pública y el juez de primera instancia abandonaron el procedimiento civil, y sin causa bastante justificativa de la falsedad del documento, y sin que la parte promoviese la accion criminal, autorizaron la formacion de la causa, ejerciendo funciones puramente oficiales, y que no tienen cabida sino cuando los hechos de que se trata dejan señales evidentes, ó indicios de alguna consideracion, de haberse cometido un delito.

DE LA CONFESION EN JUICIO.

Observaciones.

Recordarán nuestros lectores que al tratar de los medios de prueba en general indicamos, que la *Ley de enjuiciamiento* habia reconocido menor número que las anteriores, y que entre los omitidos señalamos el juramento *in litem* y el denominado *judicial*. El artículo preinserto comienza á tratar de la confesion hecha en juicio bajo juramento, la que tiene cierta semejanza con aquellos medios probatorios, y por esa causa reservamos para este lugar la descripcion de todos ellos, para que no se confundan los unos con los otros, y para que se pueda comprender con facilidad en qué consiste la prueba denominada de *confesion en juicio*.

La jurisprudencia romana habia buscado en el juramento un medio de averiguar la verdad, porque creia que la invocacion de la divinidad en testimonio de un dicho afirmativo ó negativo, comprometia de tal manera al hombre á decir lo que fuese cierto, que rara vez ocultaria aquello por lo que se le preguntaba. Esa misma creencia, ó cuando menos la confianza en esa precaucion, se trasmitió á las leyes de nuestro país, y por eso se observa que en los códigos de todas las épocas, se recurrió al juramento de la parte como medio supletorio de la prueba insuficiente, ó como relevacion de la que el litigante tenia que dar en apoyo de su derecho.

No vamos á ocuparnos en este momento de la eficacia legal del juramento para conseguir el esclarecimiento de la verdad, porque harto doloroso nos es tener que confesar, que acaso en la actualidad no produzca el efecto saludable que las leyes se propusieron conseguir. Pero reconociendo la insuficiencia de los medios humanos, no podrá negarse que es la precaucion mas escelente que la ley pudo adoptar, porque envuelve una apelacion directa hecha por el testigo á su Criador y á su juez, á quien invoca para que atestigüe de lo que en el acto declara, y para que castigue su falsedad en el caso de que la cometiere deponiendo lo que no sea cierto.

Bien comprendemos que tal vez se considere el juramento

como una especie de coaccion moral, que priva á la declaracion de la espontaneidad necesaria para que produzca efecto en juicio: tambien alcanzamos á entender que las circunstancias individuales del que declara, producirán á las veces en el ánimo judicial la conviccion mas completa, sin necesidad de que sus dichos se corroboren por la garantía del juramento. Pero ni lo primero es exacto, porque no se exige realmente como medio de intimidacion, sino como recuerdo de un deber sagrado que sobre todos pesa; ni lo segundo podia aceptarse como regla general, supuesto que no se identifica la condicion de todas las personas con relacion al crédito. Por el contrario, en esta parte de nuestra legislacion, como en la de los demas paises, se descubre en toda su plenitud el principio de igualdad, porque sin distincion de clases ni categorías y sin reconocer privilegio alguno, á todos se obliga á declarar bajo juramento, sin embargo de que se admita distincion en las fórmulas.

Volviendo, pues, al punto de donde nos habiamos separado recordaremos que las *leyes de Partida en el tit. 11 de la 3.^a*, distinguieron tres clases de declaraciones juradas, hechas por los litigantes; la llamada de *voluntad*, que era la estrajudicial, dada por el un contendor al otro fuera de juicio, la cual podia deferirse al mismo que la pidiera, si bien ni el uno ni el otro tenian obligacion de recibirla: la denominada de *premia*, que era la que el juzgador mandaba de oficio prestar á alguna de las partes, titulóndola de *premia*, porque el litigante á quien el juez mandase declarar no podia escusarse de hacerlo, de tal modo que si se resistia debia "ser dado por vencido de aquel pleito, á menos que mostrase razon derecha, porque la non debiese hacer"; y la llamada *en juicio*, que tenia lugar cuando uno de los litigantes, contestada ya la demanda, pedia que el otro jurase, prometiendo que se sujetaria y tendria por verdad aquello que dijere, lo cual constituia al que pedia el juramento, en la obligacion de recibirle si el otro se le devolvía con las mismas condiciones, porque segun la expresion de la *ley 2.^a, tit. 11, Part. 3.^a*, "supuesto que él quiso que el pleito se librase por juras, convidando con ella á su contendor, si el otro la tornare á él, non la pueda él refusar, cá non es guisado que aquello quel escojo, porque se librase el pleito, que lo él pueda desechar."

Explicando estas disposiciones legales y las idénticas de la *Nov. Recop.* clasificaron los espositores los juramentos, llamando al primero *voluntario*, al segundo *necesario*, y *supletorio* ó *judicial* al tercero. Asimismo, admitida en la práctica la protesta generalmente consignada en sus escritos, por los que piden juramento del contrario, de estar á los dichos en solo lo favorable y sin perjuicio de otra prueba en su caso, llegaron á confundirse por algunos escritores la confesion y el juramento, de manera que los sujetaron á las mismas reglas. Sin embargo, consultando el derecho constituido se distinguen esencialmente el juramento judicial y la confesion: 1.^o porque el que la pide no queda ligado por obligacion alguna á estar y pasar por lo que diga el confesante, aconteciendo lo contrario en el juramento referido ó deferido: 2.^o porque libre la parte de esa obligacion, como que no se compromete el éxito de la accion ó escepcion entablada, el procurador podrá pedir la confesion del contrario, pero no referir el juramento, á menos de que al hacerlo se le autorice con poder especial; y 3.^o porque para pedir la confesion no es necesario que la parte que la solicita haya probado á lo menos semiplenamente, y si para pedir el juramento supletorio.

La precedente reseña de la jurisprudencia que ha regido hasta nuestros dias, nos pone en el caso de averiguar si la *Ley de enjuiciamiento* ha establecido respecto á ella variaciones de alguna consideracion. Al entrar en este exámen recordaremos que el *art. 48 de la Ley de enjuiciamiento*, autoriza á los jueces para exigir confesion judicial á cualquiera de los litigantes, sobre hechos que estimen de influencia en la cuestion, y no resulten probados. En el *Comentario al artículo citado* dijimos ya que era preciso no confundir este juramento, que es el llamado con propiedad *necesario*, con el decisorio *in litem*, que pedia el juez acordar únicamente cuando, no siendo posible apreciar el valor de ciertas cosas litigiosas, la ley mandaba que se sometiese al juramento de la parte interesada. De modo que, segun el *art. 48 de la Ley de enjuiciamiento*, el juramento necesario subsiste, y pueden decretarle los jueces de oficio, pero únicamente despues de la conclusion para definitiva, mandando que le preste y evacue la declaracion que estime conveniente.

ART. 292. *Todo litigante está obligado á declarar bajo juramento en cualquier estado del juicio, contestada que sea la demanda hasta la citacion para definitiva, cuando así lo exigiere el contrario.*

Reconoce la misma Ley la confesion de parte, prestada bajo juramento; segun el art. 292, la cual se distingue esencialmente de lo que la jurisprudencia antigua llamaba juramento judicial ó supletorio; porque este no obligaba á declarar á aquel á quien se referia, supuesto que le dejaba en la eleccion de hacerlo ó de deferirle; y la confesion, segun el artículo citado, obliga á todo litigante á declarar en cualquier estado del juicio, sin compromiso del que la pide, si es que solicita que se preste bajo juramento indecisorio, art. 294 párrafo 3.º

No es ciertamente una novedad propia de la Ley de enjuiciamiento, la de imponer á los litigantes el deber de declarar bajo juramento á instancia de cualquiera de ellos, porque la ley 2.ª del tit. 12, Part. 3.ª, habia declarado, que la una parte podia hacer á la otra preguntas ante el juez, despues que el pleito fuese comenzado por demanda y por respuesta; y la ley 1.ª, tit. 9, lib. 11 de la Nov. Recop. habia dispuesto que, si el juez mandase á alguna de las partes que responda á las posiciones una, dos y tres veces, y no teniendo razon legitima no quisiera responder, que sea habido por confieso; y así lo pronuncie luego el juez por sentencia; y por último, el art. 145 de la Ley de enjuiciamiento mercantil dispuso que el confesante, que apercibido en juicio de satisfacer debidamente á una posicion no lo hiciere, sea declarado confeso sobre ella.

Nótase, pues, que en todas esas disposiciones legales se impone un deber de suma trascendencia al litigante sin permitirle deferirlo á su adversario, lo cual equivale muchas veces á facilitar una prueba infalible, si se atiende á la responsabilidad que lleva consigo el falso testimonio. No puede en verdad desconocerse que todo procedimiento judicial tiende á averiguar una verdad necesaria para administrar la justicia rectamente, y que solo ese fin laudable puede disculpar la especie de violencia que se ejerce, al obligar á una persona bajo juramento á que revele aquello que pueda perjudicarla, especialmente cuando de otro modo no se justificara. Comprendemos toda la fuerza de esa

razon, pero como al mismo tiempo la esperiencia nos ha enseñado, que la destreza en la redaccion de las posiciones suele colocar á los confesantes en una situacion comprometida, cuando menos, porque es fácil hacerlos sospechosos de perjurio, no nos cansaremos de recomendar á los jueces que procedan con toda diligencia y escrupulosidad en la calificacion de las posiciones, porque el menor abandono en esta materia puede ocasionar perjuicios irreparables.

Al sancionar la Ley de enjuiciamiento la obligacion que impone á todo litigante de evacuar cualquiera declaracion jurada que se le pida, no señala los limites del derecho que concede á la parte para solicitar esas declaraciones. Las leyes recopiladas reconocieron los graves males que podrian resultar de la repeticion de las posiciones; y por eso la 4, tit. 9 del lib. 11 dispuso, que sobre las posiciones confesadas por cualquiera de las partes, los letrados no pudiesen hacer mas preguntas, y que si las hicieren pagase cada uno de pena 3000 mrs. A pesar del silencio de la Ley de enjuiciamiento tenemos por reproducida la disposicion de la antigua jurisprudencia, ya porque existe la misma razon que la justificaba, ya tambien porque la repeticion de preguntas sobre la misma cosa no lleva ya el fin justo de acreditar una verdad, sino que se propone, á no dudarlo, el objeto de hacer incurrir subrepticamente al confesante en falso testimonio.

Contestada que sea la demanda hasta la citacion para definitiva. Señala esta parte del art. 292 los dos limites dentro de los cuales pueden los litigantes pedirse declaracion en juicio. No es lícito solicitar que evacue posiciones hasta que se haya contestado, por la razon que espusimos en el Comentario al art. 223; ni despues de la citacion para definitiva, porque terminado en ella el debate, cualquiera diligencia que se practicara seria estemporánea, ó tendria que abrirse de nuevo.

ART. 295. *El que ha de ser interrogado será citado con un dia de antelación. Si no compareciere, se le volverá á citar bajo apercibimiento de que si no se presentare á declarar sin justa causa, será tenido por confeso.*

ART. 294. *Estas declaraciones podrán hacerse, á eleccion del que la pidiere, bajo juramento decisorio ó indecisorio.*

En el primer caso, harán prueba plena, no obstante, cualesquiera otras.

En el segundo, no perjudicarán mas que al que declare.

ART. 295. 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.

Si se negare á declarar, el Juez le apercibirá en el acto de tenerle por confeso, si persiste en su negativa.

Si las respuestas fueren evasivas, el Juez le apercibirá igualmente de tenerle por confeso sobre los hechos respecto á los cuales sus respuestas no fuéren categóricas y terminantes.

ART. 296. El que haya sido llamado á declarar deberá firmar su declaracion, despues de leerla por si mismo; y si no quisiere, ó no pudiese hacerlo, despues de leérsela íntegramente el Escribano.

ART. 297. Si el llamado á declarar no compareciere á la segunda citacion 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.

Declarada la obligacion del litigante á comparecer ante la autoridad judicial á prestar declaracion, era indispensable que la *Ley de enjuiciamiento* estableciese ciertas condiciones que hubieran de llenarse para declarar que aquel deber comenzaba; era menester que determinase la fórmula de los interrogatorios; que dictase reglas sobre el modo de evacuar las declaraciones; y para complemento de estas disposiciones necesitaba declarar la responsabilidad en que incurriria el que faltase á cualquiera de ellas, porque de no hacerlo así, el derecho á pedir la declaracion seria ilusorio, y la obligacion á contestar no existiria.

Cumpliendo con aquella necesidad, manda la *Ley* que la citacion haya de hacerse con antelacion de un dia; esto es, en el anterior cuando menos al que se haya señalado para evacuarla. Pero hubiera sido inconsiderado declarar incurso en responsabilidad al que citado una sola vez no compareciese: por eso se ha prescrito que se mande citar de nuevo al no compareciente, bajo apercibimiento de que si no se presenta sin justa causa que se lo impida, será tenido por confeso.

Denegada al juez la intervencion oficial en los asuntos civiles, á menos de que espresamente se la conceda la *Ley*, opinamos

que para acordar la nueva citacion, es preciso que la parte la pida.

Las posiciones se distinguieron siempre de los interrogatorios, en que las primeras se redactaban en sentido afirmativo, y las segundas como simples preguntas, segun lo disponian así las leyes de Partida como las Recopiladas; y faltándose á esa fórmula precisa, no podian admitirse en juicio. Fundábase esta diferencia, en que el litigante que pedia la confesion en juicio de su adversario, debia comenzar reconociendo como positivos aquellos hechos que pretendia tuviese tambien por tales el confesante; á quien la *Ley* obligaba á declarar con palabras categóricas, de niego ó confeso.

La *Ley de enjuiciamiento* prescribe como las anteriores que las contestaciones se den afirmando ó negando, pero no dice como aquellas lo hicieron, si las preguntas han de redactarse tambien en sentido afirmativo. Si se consulta lo dispuesto en el artículo 294, respecto á los efectos de la confesion en juicio con respecto al que la pide, parece que ya no existe motivo en que pueda fundarse la necesidad de redactar en sentido positivo las preguntas, porque concedida al solicitante la libertad de pedir la confesion bajo juramento decisorio ó indecisorio, pudiera sostenerse que solo en el primer caso debe preguntarse afirmando.

Sin embargo, conservando la *Ley de enjuiciamiento* casi intacta la legislacion anterior en cuanto á confesiones, nos inclinamos á creer que las posiciones deben redactarse hoy como anteriormente se redactaban; y solo así puede esplicarse que el art. 223 use la misma palabra posiciones, para significar la fórmula especial del interrogatorio que se presente, pidiendo confesion de la parte.

Pero no en todo se halla conforme la *Ley de enjuiciamiento* con la jurisprudencia que establecieron las de Partidas, porque segun estas, la parte que pedia la confesion, tenia que pasar por lo que depusiese la declarante, y aquella *Ley* permite al que la solicita la eleccion entre el juramento decisorio y el indecisorio; esto es, eleva á la categoría de ley la práctica que autorizaba la fórmula, que ordinariamente se usaba, de protestar el que presentaba las posiciones de estar y pasar únicamente por lo favorable, y sin perjuicio de dar otra prueba en el caso de que no resultase confesion.

que es lo que significa el juramento indecisorio. Admitida por la Ley esta teoría, claro es que en adelante será requisito esencial en los escritos en que se pida confesión, que la parte manifieste categóricamente si ha de evacuarse bajo juramento decisorio ó indecisorio; ó lo que es lo mismo, si se somete á estar y pasar por lo que diga el confesante con esclusión de toda otra prueba.

Sepárase también la Ley de enjuiciamiento de las antiguas en cuanto que, si bien exige que las contestaciones sean afirmativas ó negativas, prohibiendo la admisión de otras, permite al confesante dar las esplicaciones que estime convenientes sobre lo preguntado y contestado. También faculta al juez para que sobre lo primero pida al confesante las aclaraciones ó esplicaciones que crea convenientes. Aceptamos con satisfacción esa novedad introducida por la Ley, porque autorizando al un litigante para preguntar, y obligando al otro á responder, no alcanzamos razón que sea bastante á justificar la prohibición de dar esplicaciones sobre lo confesado. Ciertamente que al dárlas se propondrá el confesante desvirtuar los efectos de su declaración; pero aun concediéndolo, la verdad será que, si las esplicaciones son conducentes, contribuirán á esclarecer el hecho litigioso, y á ilustrar al juez; y si no lo fueren, no causarán daño ni beneficio. En esta materia, creemos que la tolerancia es mucho mejor que el rigorismo legal.

Por último, la Ley de enjuiciamiento conviene con las recopiladas en que el juez no debe admitir respuestas evasivas, y que para obligar á contestar afirmativa ó negativamente, debe usar del aperebimiento de que tendrá al declarante por confeso si no evacua la declaración, de la manera que prescribe la misma Ley. Igual facultad concede á los jueces para el caso en que el litigante se rehúse á declarar. En la Ley está escrito ese precepto, y no queda recurso alguno mas que de obedecerle; pero si este punto hubiera de tratarse en el terreno filosófico, acaso nosotros opináramos en sentido contrario, porque en nuestro concepto, para que las declaraciones perjudiquen al que las dá, es indispensable que no aparezca que intervino al prestarlas ni la mas leve sospecha de coacción ni física ni moral. Siempre aplaudiremos el célebre decreto del Sr. D. Fernando VII que prohibió

toda clase de apremio que obligase al encausado á declarar en su propia causa.

Propónese principalmente el art. 296 declarar que el confesante tiene que firmar la declaración que preste; que puede leerla por sí mismo, si quiere hacerlo, y sino la lee, porque no quiere ó porque no puede por incapacidad física ó por ignorancia, que se la ha de leer necesariamente el escribano. Ninguna de esas tres disposiciones es aplicable especialmente á las confesiones hechas en juicio, ni era menester que la ley lo hubiese dicho expresamente; pero hace esa declaración para dar á entender que se propone llamar la atención hácia los abusos de que alguna vez se quejaban las partes.

Mas ya que la ley se fijó en esas circunstancias para determinarlas especialmente, pudiera haber distinguido también el caso de impotencia relativa ó absoluta del confesante para firmar. Sin embargo, ya que no lo ha hecho, supliendo nosotros el silencio de la ley, aconsejaremos á los jueces que hagan siempre espresar en la declaración la edad del que la presta, y cuando no firme, la razón por la que no lo hace.

El art. 297 ordena que si el llamado á declarar no compareciere á la segunda citación, ni alegase justa causa para no presentarse, lo mismo que si se rehusase á declarar ó persistiese en no hacerlo afirmativa ó negativamente despues de aperebido, si la parte contraria lo pide, se le tendrá por confeso sin esperar á la sentencia. En el Comentario al art. 298, esplicaremos los efectos de esa confesión presunta.

Art. 298. De toda confesión judicial se dará vista sin dilación al que la hubiere solicitado, el cual podrá pedir que se repita para aclarar algun punto dudoso y sobre el cual 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 precedente.

Hemos separado de propósito el Comentario al art. 298, de los anteriores, porque lo mismo aquel que la última parte del 297, tratan ya de los efectos de las diligencias que se practican á fin de que algun litigante se presente á declarar.

Puede acontecer que aquel á quien pide la otra parte que