

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.* p. 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 emesce la conosciencia (confesion) que assi fizo, como quier que grand sospecha pueden aver del en razon del fecho ó de la cosa 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 conosciesse (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 dieran, ó otorgasse que diera feridas á algund ome que non era ferido nin llagado, que tal conosciencia 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 a quella 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. Escriche, *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, pág. 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 más 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 más 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 más técnico, sustituyeron las actas escritas á las noticias orales; la comparecencia de las partes llegó á ser excepcional, 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 más 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 decentemente, con juramento ante los Evangelios, á cada artículo de los escritos del demandante.*" Vemos también, que por la sentencia del Parlamento de París del 10 de Mayo de 1535, se condenó este abuso, que se había 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 intervención indirecta impuesta á las partes, no aclaraba nada, y no era más 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 había invadido la instrucción criminal.

2. Estas expresiones así como la de *paratis*, que se menciona aun en el art. 547 del Código de procedimientos, pertenecen al antiguo estilo judicial, en que se hacía 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. "*Mé- 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 más sencillo, no se ha adoptado sino mucho más recientemente. En un principio, no se usaba sino ante las jurisdicciones consulares. Pero *habiendo bendecido Dios la sencillez de los jueces consules*, según 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 expresamente 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 excepciones, y que el juicio no se haga ilusorio por medio de las excepciones 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, según el art. 222, como no lo eran según 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 más adelante.

Nuestra ley de Enjuiciamiento civil autoriza también, 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.]

§. 4. INTERROGATORIO SOBRE HECHOS Y ARTICULOS.

SUMARIO.

373. Sobre qué puntos puede versar.
 374. A qué personas puede interrogarse.
 375. Interrogacion por medio de otro.
 376. Curso del interrogatorio.
 377. Providencia que lo autoriza.
 378. Comunicacion de los hechos.
 379. Falta de comprobacion de la parte contraria.
 380. Mejoras en dos puntos del sistema de 1667.
 381. Vicios de este procedimiento.

373. Las partes pueden, segun el artículo 324 del Código de procedimientos hacerse interrogar en toda clase de materias y en cualquier estado de la causa, respectivamente, sobre hechos y artículos pertinentes. Dice la ley *en toda clase de materias*, y por consiguiente, aun en aquellas en que no basta la confesion, por ejemplo, en las cuestiones de separacion de cuerpos: el interrogatorio ofrece siempre noticias precisas para aclarar y completar los testimonios. Asi se halla formalmente autorizado en materia administrativa por el art. 14 del decreto de 22 de Julio de 1806. Entiéndase bien que el interrogatorio está prohibido, cuando tiene por objeto averiguar lo que prohíbe la ley misma, por ejemplo, una filiacion incestuosa ó adúlterina.

Los hechos y artículos deben ser *pertinentes*; lo cual es de derecho sin duda, en toda clase de materias, pero que era conveniente recordar aquí, para separar positivamente las preguntas indiscretas que quisiera hacer el demandado, y esto es lo que espresa superabundantemente el artículo, cuando añade, *concerniente tan solo á la materia de que se trata*. Esta prescripcion se halla comprendida por otra parte en el principio general (núm. 61) que quiere que los hechos de que se quiere hacer prueba, sean concluyentes; el tribunal tiene un poder discrecional para apreciar si las preguntas propuestas tienen formal trascendencia (Sent. deneg. de 12 de Diciembre de 1827).

Sosteníase en otro tiempo, que el interrogatorio no podia ordenarse con ocasion de hechos propios para esponer al que los

reconociera á penas criminales, ó aun al deshonor. Pero el juramento, que entonces estaba en uso, y que ponía á la parte interrogada en la alternativa, ó de cometer un perjurio ó de acusarse á sí misma, podia justificar esta restriccion: *Non cogendum quemquam jurare super positione turpi vel famosa*, dice una sentencia del senado de Chambery del 25 de Junio de 1612 (1). En el día no existe ya este motivo. Exento de la fuerza moral del juramento, el demandado es enteramente libre para dar contestaciones evasivas, en cuanto á los puntos que podrian comprometerle; pero no puede impedir que se le hagan las preguntas. Muchos tribunales habian pedido que se espresara formalmente que no fueran los hechos *calumniosos, ni capsiosos, ni perjudiciales á las partes y que no tuvieran por objeto descubrir sus torpezas*; pero estas observaciones, recuerdo de un orden de cosas ya pasado, no ejercieron ninguna influencia en la decision del Consejo de Estado, que no inscribió nada semejante en la ley. Por sentencia del Tribunal de Lieja de 5 de Abril de 1811, se permitió interrogar á una parte sobre hechos que tenian por objeto inculparle de usura.

374. En cuanto á las personas que pueden ser interrogadas, es evidente que solo puede interrogarse á las partes; el interrogatorio dirigido contra terceros degeneraria en informacion, y deberia someterse á otras formas. Pero ¿se puede interrogar á una persona que se halle interesada en la causa, sin ser directamente parte en ella? Esta pregunta, que se agita sobre todo con relacion á la mujer casada, y sobre la que se halla dividida la jurisprudencia, nos parece no poder resolverse sino haciendo una distincion. Si el asunto concerniente en el fondo á solo la mujer, por ejemplo, si se trata de acciones sobre muebles que pertenecen á la misma, y cuyo ejercicio tiene el marido, se debe y puede interrogarse in-

1. En la jurisprudencia inglesa en que se vé desfavorablemente la provocacion de la confesion, puede el demandado negarse á contestar sobre puntos que tuvieran por objeto acriminarle. [M. Greenleaf, tom. I, pág. 582, nota 4].

dudablemente, porque seria muy singular que no se pudiera pedir aclaraciones y noticias á la verdadera interesada. Mas duda se ofrece si el negocio corresponde á la comunión de bienes; esta comunión, se dice, es un ser moral que tiene por jefe al marido, el cual es el único que tiene aptitud para presentarse en juicio; la mujer tiene un interés eventual en la comunidad para el caso en que la aceptase; pero es estraña á todo lo concerniente á la administracion actual (Caen, 10 de Abril de 1823; Metz, 16 de Junio de 1827). Rebuffe (*Tract. de Resp.*, art. 4) quiere que se pueda dirigirse siempre á la mujer "quia poterit uxor citius veritatem dicere quam ejus maritus, qui forte est procurator vel advocatus antiquus, qui non solent laqueis capi, sicut nec anno-sa vulpes." Este motivo prueba demasiado, porque autorizaria para interrogar á la mujer en toda clase de asuntos concernientes á su marido; lo cual es inadmisibile cuando la mujer no es virtualmente parte en la causa, segun lo ha juzgado el tribunal de Orleans el 10 de Julio de 1812, en un cuasi delito imputado al marido. Pero no podria negarse, que no haya muchas veces en la gestion de la comunidad hechos á los que no es estraña la mujer, y respecto de los cuales puede ser muy útil interrogarla (1). Pues bien, no podria oírse la como testigo, puesto que tiene interés en la causa, y en su consecuencia, ó bien es necesario renunciar á obtener de ella noticia ó aclaracion alguna, ó bien es preciso autorizar su interrogacion. Las consideraciones que habian hecho admitir la facultad de interrogar á la mujer en tal caso, han conservado toda su fuerza en el derecho actual (sent. cit. de Orleans; Bruselas, 11 de Octubre de 1808; Poitiers, 13 de Febrero de 1827). Recientemente el tribunal de París (sent. de 21 de Julio de 1860) ha rehusado autorizar el interrogatorio de la mujer, pero en un negocio que solo la intereza-

1. *The admissions of the wife*, dice M. Greenleaf [tomo I, pág. 246], *will bind the husband, where she has authority to make them*. Pero por derecho comun, la confesion de uno de los esposos no perjudica al otro, segun la ley inglesa. [Blackstone, *Cód. Compré*, tomo II, pág. 217 y la nota].

ba indirectamente por razon de pretendida simulacion de un aumento de precio que se afirmaba haberse pagado á su marido.

Pregúntase igualmente si el tutor puede ser interrogado sobre hechos relativos al patrimonio de su pupilo. Puede serlo en cuanto á lo mueble, pues respecto á esto le es lícito intentar toda clase de acciones, pero no respecto á los inmuebles, á no ser que se trate de simples hechos de administracion, porque no puede enajenar por sí solo los bienes inmuebles directa ni indirectamente. En cuanto al mismo menor, como es completamente incapaz, á no estar emancipado, y en los límites de los poderes que le concede la emancipacion, no pueden perjudicarle sus respuestas, y en su consecuencia, es supérfluo todo interrogatorio, á no ser que se trate de delitos ó de cuasi delitos (C. Nap., art. 1310).

375. El único caso en que puede interrogarse á otro, que prevee el Código de procedimientos, es aquel en que se trata de establecimientos públicos. Estos establecimientos deben delegar un administrador (1), al cual dan un poder especial, en el que se esplican y se afirman como verdaderas las contestaciones (C. de proc., art. 336). Pero es evidente que es inútil semejante interrogatorio, puesto que se sientan todas las preguntas anticipadamente, y se conseguiría este objeto de un modo mas sencillo, limitándose á una notificacion ó comunicacion de escrituras. Es verdad que se puede tambien (art. cit. 336) interrogar al administrador sobre los hechos que le son personales, y aun parece que antes de la ordenanza de 1617, degeneraba esta facultad en abuso, pudiendo comprometer las confesiones de un agente imprudente ó corrompido, el establecimiento que lo habia delegado. Por eso, el presidente Lamignon hizo observar que, en las comunidades religiosas, se encargaba ordinariamente de la procura el canónigo ó religioso mas jóven que no tenia conocimiento alguno de los asuntos.

1. No se consideraria en el sentido de la ley como administrador ó agente un procurador, por ejemplo, el de la administracion de los hospicios [Tolosa, 27 de Junio de 1838].

Para obviar este inconveniente, se puso en la redaccion de la ordenanza, á petición del presidente, la restriccion que se encuentra en el Código de procedimientos (*ibid.*), para que el tribunal la aprecie segun creyere justo. En el dia se sostiene generalmente que, no teniendo efecto el interrogatorio propiamente dicho, sino en lo que toca personalmente al administrador, no puede quedar ligada la corporacion sino por las respuestas escritas que emanen de ella, y en su consecuencia, no está sometida á un verdadero interrogatorio.

376. Despues de haber visto los puntos sobre que pueda versar el interrogatorio, y las personas que pueden ser interrogadas, veamos cuál es la marcha trazada por la ley en esta materia.

377. Háse pensado siempre, que á diferencia de lo que se practica para la informacion, no debe tener lugar aquí un debate prévio relativamente á la admision de los hechos. De otra suerte, no seria cierto decir que tiene lugar el interrogatorio, *sin retraso de la instruccion ni de la sentencia* (*ibid.*, art. 324): una vez señalados anticipadamente los hechos, no seria lícito al demandante dejar á la parte contraria tan solo veinticuatro horas para preparar sus respuestas (*ibid.*, art. 329), y este plazo ya demasiado largo, como vamos á ver, se prolongaria indefinidamente. Por eso se contentaban en otro tiempo con una simple ordenanza del presidente, quien apreciaba el carácter de los hechos y nombraba un juez comisario. Segun la ley actual (*ibid.*, art. 325), el interrogatorio se manda practicar siempre á instancia de parte, pero por providencia que se dá en la audiencia. Esta innovacion ha inducido en error á ciertos tribunales que han creído, que el legislador habia querido prescribir una verdadera sentencia interlocutoria, como en lo relativo á las informaciones. En su consecuencia, autorizaron al demandado para litigar sobre la admision de la solicitud y para atacar las decisiones dadas en la audiencia por vía de oposicion ó apelacion (V. especialmente Tolosa, 5 de Mayo de

1829; Angers, 14 de Febrero de 1835; Caen, 11 de Mayo de 1812). Pero esta opinion, poco conforme con el conjunto del Código de procedimientos, se halla además contradicha formalmente por el art. 79 de la tarifa, que se espresa en estos términos acerca de la instancia para poder interrogar sobre hechos y artículos. "No se notificará esta solicitud ni se llamará á la parte antes de dictar la providencia que admita ó deseché la demanda para hacer interrogar: solo se notificará con la providencia y la ordenanza del juez comisario para hacer sufrir el interrogatorio." El mérito de la solicitud no debe, pues, debatirse de un modo contradictorio, y es preciso reconocer con otras sentencias (París, 11 de Enero de 1836 y 18 de Diciembre de 1837; Poitiers, 25 de Enero de 1848; Tolosa, 23 de Enero de 1853), que se trata aquí de una sentencia *sui generis*, que el mismo legislador califica de ordenanza (Cód. de proc., art. 329), y que corresponde efectivamente á la ordenanza que se obtenia en otro tiempo del presidente, salvo el sustituirse el tribunal entero á este magistrado. No puede, pues, haber en esto ni debate contradictorio, ni oposicion, ni apelacion. Solamente la parte que alegase que los hechos no son pertinentes, podría á su costa y riesgo negarse á contestar; acudiríase de nuevo ante el tribunal, y se juzgaria el incidente en el fondo, salvo atacar su totalidad por las vías de los recursos legales. Estas vías de recursos serian tambien admisibles contra la sentencia que ordena el interrogatorio, sí, contra el curso legal, se hubiera dado un debate contradictorio, porque entonces no existiria ya el secreto que habia querido la ley (Basticia, 5 de Abril de 1854).

En los juicios sumarios debe pedirse el interrogatorio en la audiencia, pero siempre sin discusion.

378. El juez comisario fija los dias y hora del interrogatorio. En caso de impedimento legítimo, se traslada al lugar en que está detenida la parte (*ibid.*, arts. 327 y 328). Se notifica al demandado veinticuatro horas por lo menos antes del interro-

gatorio, la instancia para obtenerlo, la ordenanza del tribunal que lo autoriza y la del juez comisario que arregla el modo de procederse á él. La instancia ó solicitud comprende necesariamente los hechos sobre que debe ser interrogada la parte; comunicacion vivamente criticada desde 1667 por el presidente Lamoignon que alegó la costumbre de Normandía contraria sobre este punto al uso general. Por lo comun, decia "Los que sean interrogados, consultan mucho menos su conciencia que al foro sobre lo que han de decir; llevan enteramente preparadas sus respuestas, de manera que el efecto de su interrogatorio consiste en transcribir respuestas que la parte misma ha redactado ya por escrito (1). No se ha visto que un hombre parado sobre lo que debe contestar, haya perdido nunca su pleito por su dicho, y antes ofrece esto ocasion á un perjurio premeditado que seria mucho mejor atacar; mas al contrario, cuando acude una parte á prestar el interrogatorio, sin haber tenido comunicacion de los hechos, es difícil cuando se hallan estos bien espuestos que no incurra en ninguna contradiccion, cuando quiere disfrazar la verdad." No habiéndose admitido la proposicion del presidente, consiguió por lo menos hacer insertar en la ordenanza una disposicion adicional, que se encuentra hoy en el artículo 333 del Código de procedimiento, y por la que el juez está autorizado para interrogar de oficio sobre hechos que no se han comunicado. Así, es fácil eludir la necesidad de una comunicacion prévia. El demandante no inserta en su solicitud sino hechos insignificantes, y suministra al juez comisario notas con el auxilio de las cuales sienta de oficio las preguntas mas importantes. Pero es preciso convenir en que esta marcha carece de franqueza (2) y tie-

ne además el inconveniente de dejar demasiada latitud al juez que puede muy bien, por escrúpulo ó por otra causa, negarse á interrogar de esta suerte y de improviso sobre los puntos mas graves. Mas valdria suprimir esta molesta prescripcion, en vez de tratar de esta suerte de atenuarla indirectamente. Lo que hace mas vicioso aun el sistema del Código de procedimiento, es que la facultad de no comunicar los hechos sino veinticuatro horas antes, se ha hecho ilusoria por el art. 331, que permite al contumaz ó rebelde presentarse ulteriormente, con tal que sea antes de la sentencia definitiva, con solo la carga de pagar los gastos ocasionados por su falta. Así, es siempre fácil procurarse un tiempo considerable para preparar sus respuestas, y la ley se complace, por decirlo así, en destruir por sí misma, las pocas garantías que puede asegurar este procedimiento al demandante.

379. Un punto no menos digno de crítica es la manera como se procede al interrogatorio. El secreto, y todas las censuras que se dirigen á la clandestinidad del examen de los testigos en lo civil, no son menos fundadas en lo concerniente á la parte, á quien la falta de publicidad no puede menos de animar igualmente á mentir con mas resolucion. Aun mas, tal vez por inadvertencia mas bien que de propósito, no se ha reproducido, en el título del interrogatorio sobre hechos y artículos, la sabia concesion que se habia hecho en punto á las informaciones, la asistencia de la parte interesada. No admitiendo el art. 333 la presencia de quien requeria el interrogatorio, ha seguido una jurisprudencia viciosa, constante en París, pero rechazada en otras jurisdicciones (Merlin *Repert.* v.º INTERROGATOIRE SUR FAITS ET ARTICLES, §. XII), y Dumoulin, con ocasion de un proceso en que se hallaba interesado y en que habia pedido en vano asistir á las contestaciones de su adversario, *quia non tam facile negaret*, ha condenado con esta célebre frase: *et in hoc curia pessime judicavit*. El Consejo de Estado, cuando elaboró los materiales

1. El presidente supone que la parte ha aprendido de memoria las respuestas que va á dar, porque ya por la ordenanza [tit. XX, art. 6] lo mismo que por el Código de procedimiento [art. 333] estaba prohibido leer ningún proyecto escrito.

2. Repugnaba á la naturaleza sencilla y leal de Potier que juzgaba no hallarse esto en la regla [proc. civil, part. I, cap. III, art. 5, §. 2]; es igualmente reprobada por M. Lavielle [*Revista crit.*, tom. XII, pág. 334].

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 criminal?

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 éstas 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 procederse 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 ardid 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 unír á los autos, despues de evacuadas las respuestas 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 puede 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-