

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 citacion sin justa causa; si rehusa declarar ó persistiere en no responder a 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 tambien lo que decimos al tratar M. L. Bonnier de la segunda especie de confesion ó de la confesion 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 declaracion, para que conste y no pueda negarla, despues de leerla por sí mismo, y si no pudiese ó no quisiese hacerlo, despues de lérsela íntegramente el escribano (art. 296).

De toda confesion judicial se dará vista sin dilacion al que la hubiere solicitado, el cual podrá pedir que se repita para aclarar algun 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 continuacion 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 citacion para definitiva, cuando así lo exigiere el contrario.—Para articular posiciones se necesita poder ó cláusula especial.—A ningun litigante se pueden hacer preguntas sino sobre hechos propios.—Es permitido articular posiciones al abogado y al procurador sobre hechos personales y que tengan relacion 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 considerará 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 confesion contraria á la verdad.—Respecto de las posiciones se observará lo dispuesto en los artículos 576, 577 y 578.—La confesion 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 anticipacion, 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 articularen 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 ningun 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 despues.—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 declaracion 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 declaracion, despues de leerla por sí mismo; y si no quisiere ó no pudiere hacerlo, despues de lérsela el escribano. Si no supiere, ó no quisiere firmar, lo harán el juez y el secretario, haciéndose constar esta circunstancia.—La declaracion, una vez firmada, no puede variarse ni en la sustancia ni en la redaccion.—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 eschuida 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 casacion 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 podria serlo la prueba testimonial. La opinion contraria propenderia á confundir con la informacion las noticias personales que dieran las partes; y seria igualmente confundir la comparecencia con la informacion llamar á la audiencia una persona estraña 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 redaccion misma de la sentencia reproducir las declaraciones que se hayan hecho ante el tribunal, pues de otra suerte aconteceria lo que ha acontecido ante un tribunal de apelacion (Amiens, 14 de Julio de 1828), que seria necesario, en caso de apelacion, 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 redaccion del Código de procedimientos, como se insinuó en otro tiempo en la práctica. No ha atraído la atencion del legislador, que la ha admitido sin pensar en organizarla debidamente.

no seria 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 aplicacion de una disposicion 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 confesion tácita que resulta de abstenerse, puede no tener ya la misma precision, 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 cuestion sobre que debia dirigirse la interrogacion se hallaba perfectamente determinada y habia presunciones graves contra la parte que habia rehusado acudir á la audiencia.

Segun hemos espuesto en la adicion inserta á continuacion del núm. 381, la confesion ó declaracion 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 algun hecho oscuro ó dudoso, de resultados de lo cual carece de la conviccion legal necesaria para formar un juicio exacto sobre la cuestion que se ventila; pues entonces puede dictar auto de oficio para exigir confesion á cualquiera de los litigantes sobre hechos que estime de influencia notoria en la cuestion y no resulten probados; disposicion que espulsamos en la adicion inserta á continuacion del núm. 446. En nuestro procedimiento civil no existe, pues, la diferencia que en el procedimiento francés entre el interrogatorio sobre hechos y artícu-

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. Fue 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 *irenarchæ* (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 *irenarchæ* se asemejan á los jueces de paz de Inglaterra.

magistrado. Vemos que tiene grave importancia el interrogatorio en los procedimientos que procedieron al martirio de los cristianos, y aun en la Pasion de Jesucristo, tal cual nos las refieren los Evangelistas (1). La existencia de la persecucion de oficio, al lado de las acusaciones privadas, se halla claramente demostrada en estas palabras dirigidas por Trajano á Plinio el Joven, en su famosa carta relativa á los cristianos. (*Cartas de Plinio*, lib. X, cart. 98): *Conquirendi non sunt; si deferantur et arguantur, puniendi sunt.*

Cuando salia vencedor de las persecuciones el cristianismo, ejerció á su vez una poderosa influencia sobre la legislacion criminal, y no pudo menos de fortificar esta propension á escitar la confesion, puesto que se elevó por la Iglesia la confesion á la dignidad de sacramento. Debían redoblar-se los esfuerzos para obtener una declaracion sincera, que era á un tiempo mismo una prueba grave para el juez, y el complemento de un deber de conciencia respecto del acusado. Algunas veces tambien, bajo la influencia de esta idea, el Santo Oficio, cuyos rigores han hecho odioso el nombre de *inquisicion*, perdonó la confesion que iba acompañada de arrepentimiento; indulgencia de que se encuentran pocos ejemplos en las jurisdicciones laicales. Sin ir tan lejos como los tribunales eclesiásticos, los tribunales de la Europa continental dieron un gran valor á la condena del acusado por su propia boca. Desgraciadamente el deseo de obtener la confesion, tan laudable en sí mismo, fué llevado hasta el fanatismo, y el tormento, ese deplorable legado dejado por la antigüedad á la jurisprudencia de la Edad media, fué aceptado por ésta con demasiada solicitud. En Atenas y en Roma, solo se aplicaba este instrumento del procedimiento escepcionalmente á los hombres libres (2), y el derecho canónico admitia

1. "Ece ego coram vobis interrogans, dice Pilatos [S. Luc., c. XXIII, vers. 14], nullam causam inveni in homine isto, in his in quibus enim accusatis."

2. Esto fué lo que hizo decir á Mittermaier [*De origine questionis per tormenta*] que la servidumbre es la madre del tormento: *servitutem questionis procreationem et quasi parentem.*

igualmente distinciones. En ninguna parte vemos que las Decretales hayan hecho del tormento un recurso de la informacion como hicieron mas adelante nuestras ordenanzas (Van Espen, *Jus ecel.*, Part. 3ª, tít. 8º, cap. 3º). Nuestra práctica francesa admitió la igualdad de todos los acusados ante el tormento. "Segun el derecho civil y "el canónico (*Práctica judicial*, lib. III, capítulo 14) no podian ser atormentadas algunas personas por la escelencia de sus dignidades, como los decuriones y los sacerdotes; pero en el dia, todos están sujetos al tormento sin distincion alguna." Para oprobio de nuestra civilizacion, que se pretende antigua, y que bajo este respecto salió ayer de las tinieblas de la barbarie (1), no se abolió en Europa este horrible abuso hasta fines del último siglo (2).

Estos excesos han ocasionado una reaccion contra el sistema inquisitorial, que no se ha considerado ya por muchos talentos sino como un abuso de poder, una vejacion intolorable. Las dudas suscitadas por los publicistas del último siglo sobre la fuerza legal de la confesion, y sobre la legitimidad del interrogatorio, se esplican por el justo horror que inspiraban los procedimientos que se empleaban para arrancar una confesion. En Inglaterra, donde la opinion pública rechazó enérgicamente el tormento, esta misma reaccion contra los abusos de los jueces continentales, fué la que estableció y conservó hasta nuestros dias, el sistema segun el cual, el poder tiene una representacion puramente pasiva en la mayor parte de las acusaciones. De aquí el prin-

1. Pothier, tan reservado habitualmente en sus doctrinas, tan enemigo de innovaciones, estaba mas adelantado sobre este punto, que la mayor parte de sus contemporáneos. "Evitábase, dice M. Fremont [*Investigaciones históricas y biográficas sobre Pothier*, pág. 57], repartirle causas criminales, en las que se prevenia que iba á haber lugar al tormento, no porque se temiera, como avanza Letrosne, que la sensibilidad de sus órganos físicos no pudiera soportar semejante espectáculo, sino porque se sabia, que su gran piedad y su razon ilustrada le hacian considerar el tormento como un acto inhumano y muy frecuentemente inútil.

2. En Francia fué abolido por Luis XVI, el 24 de Agosto de 1780 el tormento preparatorio, que tenia por objeto suplir la insuficiencia de las pruebas, arrancando al paciente una confesion en que se declaraba culpable. El tormento previo, el cual se aplicaba á los condenados á muerte, para hacer que revelaran sus cómplices, solo lo fué por un decreto de la asamblea constituyente del 9 de Octubre de 1780.

cipio que ha prevalecido en Inglaterra y que se ha consagrado por la Constitucion de los Estados Unidos (Amend, art. 5º), sobre que no pueda obligarse á nadie en materia penal, á ser testigo contra sí mismo. Tal es igualmente el origen del sistema del derecho comun inglés, que prescribe al juez descartar *á priori*, sin someterlo á la apreciacion del jurado, toda confesion dictada por el temor ó la esperanza. Los jurisconsultos mas ilustrados reconocen en el dia, que es muy delicada la distincion entre esta confesion y la confesion voluntaria, y confiesan que, en la aplicacion de esta regla, se ha sacrificado con sobrada frecuencia la justicia y el buen sentido, á falsas consideraciones de humanidad (M. Greenleaf, tomo 1º, pág. 288, nota 1ª). Evidentemente, es preferible el sistema escocés, que, advirtiendo al jurado de las circunstancias de la confesion, se constituye juez de la fuerza ó valor de esta (Alison, *Criminal Law of Scotland*, páginas 581 y 582).

287. Hoy, que ha desaparecido el tormento, á lo menos en los países en que ha estendido su imperio la civilizacion europea, reconocen los mejores publicistas la superioridad del sistema inquisitorial moderado. La marcha en que se emplea el juez activamente para investigar la verdad, es muy superior á aquella en que se contenta con asistir á la lucha de las pasiones y de los intereses opuestos. Bentham (*Pruebas judiciales*, lib. VIII, cap. XI) responde felicisimamente á Beccaria, que pretende que es contrario á la humanidad el interrogatorio, en cuanto exige de un hombre que sea su propio acusador. "Otros os dirán, dice el publicista inglés, que el interrogatorio personal, no es un modo de proceder generoso; es valerse de un hombre en perjuicio suyo. El interrogado se halla en una situacion desgraciada; el juez debe ser su amigo mas bien que su enemigo, y es acto noble no prevalerse de lo que pudiera escapársele en perjuicio suyo. Podria creerse que estas nociones se han tomado de las máximas de honor de los

"combates singulares. Es contrario á las "reglas, estrechar á un adversario á quien "puso un accidente fuera de estado de resistir; es contrario á las reglas luchar con "un enemigo que ha caido en tierra . . . en "tal caso, debe dársele otra lanza y el tiempo necesario para levantarse . . . El juez "mas sensible y mas humano no debe ser "amigo ni enemigo del acusado, sino amigo "de la verdad y de las leyes. No debe buscar ni á un inocente ni á un culpable, sino "que debe querer hallar lo que es realmente." Estas últimas palabras definen con exactitud la verdadera naturaleza del sistema inquisitorial.

Pero sin hablar del tormento, de que no puedo tratarse en el dia, hay en la aplicacion de este sistema un exceso que conviene evitar. Tal como se practica en el derecho comun aleman, poco distante de nuestra antigua jurisprudencia, el sistema inquisitorial supone la accion esclusiva y aislada del juez, sin ninguna discusion pública. Es cierto que el calor de los debates ha perjudicado algunas veces á la manifestacion de la verdad, y que se ha visto sustraer del cadalso á grandes culpables por la elocuencia de los abogados. Pero al querer suprimir las pasiones, se suprime el movimiento de la vida, y por querer tocar demasiado directamente el objeto á que se aspira, no se consigue mas que desviarse de él. puesto que se deja de usar voluntariamente de ciertos medios ó recursos que pueden servir para que se manifieste la verdad. Un tribunal que, como hacia con frecuencia el Areópago en Atenas, administrase justicia de noche (núm. 386), lo cual es el ideal del sistema, substrayéndose así de toda impresion personal, mutilaria la instruccion judicial con el pretexto de purificarla (1). Inútil es añadir una consideracion que nadie dejará de comprender, la utilidad de la publicidad como garantía

1. La sala en que juzgaban los *inquisidores de Estado*, que se me enseñó en Venecia en el palacio ducal, se halla dispuesta de modo que los jueces no pueden ver al acusado. Es llevar al último grado de perfeccion el procedimiento secreto. Afortunadamente esta sala no es en el dia mas que un recuerdo histórico, así como los *plomos* y los *pozos* de Venecia.

contra las vejaciones, vestigios del antiguo tormento señalados en estos términos por M. Mittermaier (trad. de M. Alexandrie, pág. 300, nota): "El carácter enteramente inquisitorial del procedimiento criminal alemán, dá lugar á una de las mas perjudiciales consecuencias. El juez de instruccion ó del sumario se vé inducido forzosamente á tomar la confesion como el blanco de todos sus esfuerzos. De aquí, con frecuencia, el hacerse al inculpado representaciones engañosas, amenazas, promesas; de aquí estas detenciones preventivas, prolongadas adrede con la esperanza de una confesion que se retarda. Las leyes alemanas autorizan con el nombre de *penas de desobediencia*. los golpes y encarcelamiento mas prolongado ó mas riguroso contra todo inculpado que rehúsa contestar, se conduce mal ó miente á la justicia: todo esto son otros tantos pretextos suministrados al juez para imponer verdaderos tormentos al inculpado que no quiere confesar, y que muchas veces, inducido, en tales casos, por la desesperacion, dice otras tantas falsedades en forma de confesion."

Nuestro Código de instruccion ó procedimiento criminal, al conservar el principio inquisitorial en lo que tiene justo y saludable, ha sabido evitar los excesos. Con la antigua jurisprudencia y con el derecho comun alemán, admite una instruccion preparatoria, conducida secretamente por el juez. Pero toma al sistema de acusacion de Roma y de Inglaterra la publicidad de los debates definitivos, confiando, no obstante, la acusacion á un ministerio público, y haciendo dominar en ella la intervencion activa del magistrado, que es el alma del sistema inquisitorial. Esta feliz combinacion concilia la proteccion debida al interés social con las garantías que reclama la seguridad individual. Siendo llamado siempre el juez á tomar una parte activa en el proceso, se admite siempre entre nosotros el interrogatorio. Verificase, así como el examen de testigos, primero en secreto, despues en público. Al seguirle en sus diver-

sas fases solo nos atendremos al procedimiento establecido para los crímenes, puesto que el interrogatorio no ofrece ningun carácter particular en materia de policia correccional y de simple policia.

Por derecho español, en los casos en que por ser el delito puramente privado, se procede á querrela de la parte agraviada, la confesion del procesado debe pedirse por la misma, puesto que se trata y procede en virtud de una accion que á ella solo interesa promover, sin que el oficio fiscal debe mezclarse en las causas por esta clase de delitos, segun previene el art. 101 del reglamento provisional para la administracion de justicia; mas en los casos en que por ser el delito público, ó cuya persecucion interesa á la sociedad, bien se reclame su castigo por acusacion particular, por denuncia privada ó por escitacion del ministerio fiscal ó de oficio por el juez, incumbe á éste exigir la confesion del procesado en el período del juicio correspondiente; es decir, en la sumaria, que es donde procede recibirse la declaracion indagatoria al procesado, la cual en el día se verifica sin juramento, segun se previno en el art. 121 de la Constitucion de 1812; restablecido como decreto en 1836: en el día, la confesion con cargos que se recibia al acusado en el plenario, se ha abolido por decreto de 26 de Mayo de 1854.

Por nuestro derecho, segun ya hemos indicado, en España no se conoce por el jurado de ninguna clase de delitos, sino por jueces letrados, no existiendo en su consecuencia el procedimiento especial establecido en Francia para este objeto. El procedimiento criminal que marcan nuestras leyes para los delitos comunes en general, se compone principalmente de dos partes ó períodos; el llamado *sumario*, que comprende las primeras y mas urgentes diligencias judiciales dirigidas á descubrir y acreditar legalmente la ejecucion del delito y sus autores, y el *plenario*, que se dirige á discutir contradictoriamente la culpabilidad ó la inocencia de los procesados y á dar la sentencia condenatoria ó absolutoria. El sumario es reservado por su naturaleza, así es, que las declaraciones de los testigos se reciben sin citacion, y por consiguiente, sin que la parte á quien perjudican pueda presenciarlas ni rebatirlas ni preguntar á aquellos: mas el plenario es público verificándose en él el juicio público de pruebas y de repreguntas á presencia de las partes

interesadas ó de sus defensores, á quienes no puede reservarse desde entonces ninguna pieza, documento ni actuacion, segun previene el art. 10 del reglamento provisional para la administracion de justicia de 26 de Setiembre de 1835.—(N. de C.)

§. I. INTERROGATORIO EN LA INSTRUCCION O PROCEDIMIENTO PREPARATORIO.

SUMARIO.

- 388. Quien debe interrogar al acusado.
- 389. Importancia del interrogatorio.
- 390. Debe estarse, en cuanto á las formas, á la ordenanza de 1670.
- 391. Cómo se presta el interrogatorio.
- 392. Debe ser secreto.
- 393. Abolicion del juramento previo.
- 394. Utilidad de reiterar el interrogatorio.
- 395. Interrogatorio previo, hecho por el presidente del tribunal criminal [*de assises*].

388. Segun el Código de instruccion criminal, que ha sido fiel bajo este respecto á las tradiciones de la antigua jurisprudencia, el juez de instruccion es el encargado de interrogar al acusado. El procurador imperial, cuyas funciones normales consisten en activar el procedimiento con sus escitaciones, pero no en dirigirlo, no debe proceder al interrogatorio sino en los casos escepcionales (C. de inst., art. 40). Y en los casos mismos en que este funcionario es llamado á hacer, bien sea personalmente, bien por el órgano de uno de sus oficiales de policia auxiliares, los primeros actos de instruccion, estos actos deben trasmitirse siempre al juez, que puede rehacerlos si lo juzga conveniente (1) (*ibid.*, art. 60).

389. La ordenanza de 1539, art. 146, queria que los acusados fuesen "interrogados bien y diligentemente... para averiguar

1. La ley de 15 de Junio de 1869 previene en su art. 16 que antes de que se lean las declaraciones del acusado, en el acto de la audiencia del jurado, se le exortará á que las escuche atentamente y al fin de cada una de ellas se le exortará á que las explique en los términos que desee, manifestándole que no se comprometa por solo contradecir en aquel acto lo que antes hubiere expuesto. El juez podrá hacerle algunas preguntas solamente para que explique lo que diga de una manera oscura; y de ningun modo para estrecharlo á confesar y durante la vista nadie, sino el juez de la manera que hemos dicho, puede hacer preguntas al procesado, art. 21 ley cit.—[N. de los EE.]

"la verdad de sus crímenes, delitos y escesos, por boca de los acusados, si es posible." Siendo el objeto que se propone descubrir la verdad, esta medida se exige, tanto en favor de la justificacion de los inocentes, como para el descubrimiento de los culpables: "En el interrogatorio es donde de particularmente puede emplear el acusado, decia el presidente Lamoignon, en las conferencias sobre la ordenanza de 1670, los medios naturales de su defensa, y donde el juez puede con su prudencia y autoridad descubrir la verdad y penetrar los disfraces del criminal." Así, la ordenanza de 1670 exigia (tít. XIV, art. 1^o) que los acusados de crímenes fueran interrogados dentro de veinticuatro horas. Esta regla violada con frecuencia en otro tiempo, no se observa hoy tampoco exactamente en el caso en que se reproduce entre nosotros, es decir, cuando hay mandato de conducir al inculpado, mandato que debe decretar el juez de instruccion, bien sea cuando se trata de un crimen, bien cuando no está domiciliado el inculpado. En los casos mas graves en que el juez no decreta mas que un mandato de comparecencia, como no tiene ningun derecho para retener á aquel á quien hizo venir ante él, debe hacerse el interrogatorio inmediatamente (C. de inst., art. 93). Por lo demás, aunque no se prescriba el interrogatorio por la ley, bajo pena de nulidad, se considera como una forma sustancial del procedimiento (*ibid.*, art. 103), y no puede cerrarse una instruccion, sin que haya sido puesto el inculpado, por medio de un mandato, en posicion de explicarse sobre los hechos á que se han imputado (Cas. 6 de Noviembre de 1834, 12 de Febrero de 1835, 11 de Noviembre de 1839 y 16 de Noviembre de 1849).

390. A pesar de la importancia que han dado nuestras leyes modernas al interrogatorio previo, han descuidado trazar sus formas; por lo cual, es necesario referirse, en lo relativo á esta materia, al tít. XIV de la ordenanza de 1670, en cuanto son compatibles las disposiciones de este título con la actual organizacion de justicia, y no han

sido abrogadas por el decreto de 9 de Octubre de 1789 que ha consagrado ciertas reformas relativamente al interrogatorio. Echémos una ojeada sobre las disposiciones que ofrecen mas interés.

391. El juez estaba obligado á proceder en persona al interrogatorio, que no podia en ningun caso practicarse por el escribano (1) (Ord. de 1670, tít. XIV, art. 2). La ordenanza pronuncia la nulidad del interrogatorio, si lo verifica el escribano, y una multa de quinientas libras, tanto contra el escribano, como contra el juez. La primera de estas sanciones es la única que se permite aplicar en el dia.

El interrogatorio debia tener lugar en la audiencia, y no en la casa del juez (*ibid.*, art. 14). En el dia debe practicarse tambien del mismo modo. El art. 1040 del Código de procedimientos quiere que todos los actos y procesos verbales del ministerio del juez se hagan en el lugar en que está situado el tribunal. En materia criminal, hay identidad de motivo para ello.

392. Los inculpados debian ser interrogados con separacion, sin asistir persona alguna mas que el juez y el escribano (*ibid.*, artículo 6). La práctica es constante en este sentido. La Asamblea constituyente, al establecer la publicidad de los debates en lo criminal, reconoció formalmente la utilidad de conservar el secreto de la instruccion preparatoria. El inculpado, salvo permiso extraordinario del juez de instruccion, no está autorizado para aconsejarse de letrado, sino despues de su traslacion á la casa de justicia del lugar donde se reúne el tribunal criminal (*de assises*) (C. de inst., artículos 294 y 302). El mismo ministerio público no debe asistir al interrogatorio. Puesto que el acusado no tiene aun defensor, debe separar igualmente al órgano de la acusacion. Si, pues, el art. 94 del Código de instruccion, dice, que el juez decreta el auto de arresto, despues de haber oido á los acusados y al procurador del rey, esto

1. Ya el art. 144 de la ordenanza de 1539 habia prescrito á los jueces, que procedieran en persona á los interrogatorios y careos. Pero hasta la ordenanza de 1670, podia delegarse la informacion á un escribano ó á un notario.

no debe entenderse en el sentido de que se oiga simultáneamente al ministerio público y á los acusados, sino en el sentido de que se sucedan estos dos actos; primeramente el interrogatorio y despues las requisiciones del ministerio público para el auto de arresto.

393. Se aplicará tambien la disposicion de la ordenanza (tít. cit., art. 11) que prescribia se diese un intérprete á los extranjeros que no entendieran la lengua francesa, y la que ordenaba leer y hacer firmar al inculpado su interrogatorio (*ibid.*, art. 13), segun lo prescribe la ley espresamente respecto de los testigos (Cód. de inst., art. 7). Pero no es así en cuanto al juramento, el cual se exige antes del interrogatorio (Ord. *ibid.*, artículo 7). Esta odiosa exigencia se habia tomado de un digno origen, de un *directorio de los inquisidores*, publicado en 1360. Criticada por los talentos mas eminentes; en el siglo XVI, por el famoso criminalista Julio Claro, uno de los primeros dignatarios del Senado de Milan, en tiempo de Felipe II (1); en el siglo XVII por el presidente Lamoignon, cuyas esplicaciones sobre esta cuestion cuando se redactó la ordenanza, no dejan nada que desear; finalmente, en el siglo XVIII, por los numerosos publicistas que batieron en brecha los abusos de nuestro antiguo procedimiento, ha sido, en fin, abolida por el artículo 12 del decreto de 9 de Octubre de 1789. Aquí, nuestra legislacion criminal está en perfecta armonía con la legislacion civil, la cual, ya hemos visto que ha suprimido el juramento que precedia en otro tiempo al interrogatorio sobre hechos y artículos.

394. En el dia, lo mismo que rigiendo la ordenanza (*ibid.*, art. 15), puede reiterarse el interrogatorio. Conviene tambien en general, antes de cerrar la instruccion, proceder á un interrogatorio final. No puede menos de aplaudirse lo que se lee con este motivo en una circular del procurador general de Orleans, del 21 de Marzo de 1836.

"He observado en los procedimientos criminales que los señores jueces de instruccion

1. Mi certe hæc practica nunquam placuit, quia est manifesta occasio perjurii.

cion se contentan frecuentemente con hacer sufrir al inculpado un solo interrogatorio, que se verifica inmediatamente despues del arresto y al incoarse el procedimiento. Este interrogatorio no puede ser suficiente, porque no es posible poner al inculpado, en este primer momento, en posesion de esplicarse sobre el conjunto de los cargos que, por lo comun, no se forman, al menos debidamente, sino por el exámen posterior de los testigos. Conviene, pues, que independientemente de este primer interrogatorio y de los que pueden haber parecido necesarios en el curso de los procedimientos, sufra el inculpado un *interrogatorio final*, cuando se ha terminado enteramente la informacion. En este último interrogatorio, pueden los magistrados fácilmente interpelar al acusado sobre la totalidad de los cargos, y ponerle en posicion de justificarse sobre cada uno de ellos, bien sea con sus esplicaciones, bien por la indicacion de nuevos testigos. Por medio de esta precaucion, los magistrados de la sala del Consejo y de la sala de acusacion, estarán seguros de tener á la vista un sistema completo de defensa al lado del sistema de acusacion, y podrán de este modo, pero de este modo solamente, determinar con suficiente conocimiento de causa. Cuando se procede de esta suerte á un nuevo interrogatorio, se pregunta si deben leerse los interrogatorios precedentes. Autorizar, en principio, á los inculpados para reclamar esta lectura, seria favorecerles con los medios de hacer traicion á la verdad, poniéndolos en guardia contra las contradicciones ó variaciones que hubieran podido escapárseles. Solamente cuando crea el juez de instruccion en la buena fé del inculpado, puede volver á leerle, en todo ó en parte, sus primeras declaraciones, á fin de ponerle en el caso de esplicarse sobre contradicciones que solo serán aparentes.

395. Por último, además del interrogatorio ó interrogatorios sufridos ante el juez de instruccion, la persona contra quien se ha dado auto para que se proceda á su acu-

sacion, debe ser interrogada de nuevo secretamente por el presidente del tribunal criminal (*de assises*) ó por un juez delegado, veinticuatro horas despues de su llegada á la audiencia ó tribunal del lugar donde debe celebrarse el juicio (Cód. de inst., art. 293). Esta es una fórmula sustancial cuyo cumplimiento debe consignarse en forma bajo pena de nulidad (cas. 30 de Setiembre y 20 de Diciembre de 1847, 3 de Enero de 1850, 29 de Marzo de 1860). Sin embargo, la observancia del término de veinticuatro horas, así como la de muchos plazos semejantes de nuestras leyes, no tienen mas sancion que el celo y la conciencia de los magistrados (sentencia denegatoria de 16 de Enero de 1852 y 4 de Agosto de 1859). El objeto principal de este interrogatorio es evitar al acusado á elegirse un defensor, y advertirle que tiene cinco dias para atacar la providencia de remision dada por la sala encargada de declarar si há lugar á las acusaciones (*ibid.*, arts. 294 y 296). No pudiendo abrirse los debates mientras permanezca en suspenso esta providencia, habrá necesariamente cinco dias por lo menos de intervalo entre la interrogacion y la apertura de los debates. La ley prescribe que se estienda un proceso verbal en que se consigne el cumplimiento de estas formalidades y las declaraciones del acusado, si há lugar á ello (*ibid.*, art. 291). Pero es bastante raro que se hagan así revelaciones ante el presidente del tribunal criminal, quien frecuentemente no dá bastante importancia á este interrogatorio cuya tarea delega á otro juez.

El procedimiento de que trata M. Bonnier en este párrafo corresponde, hasta cierto punto, al que tiene lugar por nuestro derecho en el período del juicio criminal, llamado *sumaria*, la cual, como hemos dicho ya, es secreta en todas sus partes.

Segun las prescripciones del derecho español sobre el procedimiento criminal, dentro de las veinticuatro horas siguientes á la prision ó arresto del presunto reo, ó si no se le hubiere detenido ó preso, cuando prudencialmente creyere el juez que es oportuno, por haber suficientes indicios de ser