

INTERROGATORIO DE PARTE

ERNESTINA DOLORES SANCHEZ RUIZ

PAOLA OLIVELLE

BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR

FACULTAD DE DERECHO

1991

PR 0337



EL INTERROGATORIO DE PARTE

ERNESTINA DOLORES SANCHEZ RUIZ

PACLA OLIVELLE

Trabajo de Grado presentado como requisito parcial para optar título de Abogado.

Director Dr. RAUL DIAZ CARDENAS.

BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1991

CUERPO DIRECTIVO

RECTOR: DR. JOSE CONSUEGRA HIGGINS
SECRETARIO GENERAL: DR. RAFAEL BOLAÑOS M.
DIRECTOR CONSULTORIO JURIDICO: DR. ANTONIO SPIRKO C.
DECANO: DR. CARLOS DANIEL LLANOS S.

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

1991

Doctor

CARLOS DANIEL LLANOS S.
Decano de la Facultad de Derecho
Universidad Simon Bolivar
E. S. D.

Apreciado Doctor:

Utilizo la presente misiva para expresarle el concepto favorable al trabajo de Tesis desarrollado "INTERROGATORIO DE PARTE" presentada por las egresadas ERNESTINA DOLORES SANCHEZ RUIZ y PAOLA OLIVELLE, manifestandole que en su elaboración se cumplieron las normas vigentes para ello y además es el fruto de su constancia en el estudio y la investigación efectuada para su desarrollo.

Al mismo tiempo le expreso mi sincero agradecimiento por haberme designado como director de esta investigación.

De usted muy atentamente

DOCTOR RAÚL DIAZ CARDENAS.

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Julio, 1.991.

AGRADECIMIENTOS

Al doctor Carlos Llanos Sanchez, quien durante mi carrera me brindo todo el apoyo para seguir adelante en la culminación de la misma.

A Rosmery Vasquez, a quien aprecio como compañera y amiga.

A todos los profesores, que sin egoismo entregaron sus conocimientos para mi formación profesional.

A mis compañeros y amigos que durante mi permanencia en la Universidad estuvieron intercambiando ideas para alcanzar lo mejor.

Dedico esta tesis a mis padres Isaac sánchez y Mildred Ruiz Polo, quienes siempre me han brindado su apoyo incondicional con ternura y esfuerzo durante mis primeras letras y han permanecido a mi lado luchando para lograr lo máximo de una meta y en futuro poder aportar mis conocimientos al servicio de la sociedad.

Quiero hacerla extensiva a mis hermanas, Adalgiza, Adriana y Lilliana, a mi cuñado Ricardo y a mis sobrinos Roberto y Karina quienes han permanecido a mi lado, para poder alcanzar mi objetivo.

Erestina Dolores Sánchez Ruiz.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág
1. INTRODUCCION	9
2. NATURALEZA JURIDICA DEL INTERROGATORIO DE PARTE	11
3. CLASIFICACION DEL INTERROGATORIO DE PARTE	14
3.1. INTERROGATORIO DE PARTE POR DECRETO OFICIOSO	15
3.2. INTERROGATORIO DE PARTE A INSTANCIA DE PARTE	19
3.3. INTERROGATORIO DE PARTE COMO PRUEBA ANTICIPADA	23
4. ELEMENTOS DEL INTERROGATORIO DE PARTE	29
4.1. SUJETOS DEL INTERROGATORIO DE PARTE	29
4.2. OBJETO DEL INTERROGATORIO DE PARTE	35
5. REQUISITOS DEL INTERROGATORIO DE PARTE	40
6. DECRETO DEL INTERROGATORIO DE PARTE	45
7. PRACTICA DEL INTERROGATORIO DE PARTE	53
8. VALORACION DEL INTERROGATORIO DE PARTE	64
9. CONFESION FICTA O PRESUNTA	72
10. CLASES DE CONFESION	84
10.1. CONFESION JUDICIAL	89
10.2. CONFESION EXTRAJUDICIAL	97
11. VALORACION DE LA CONFESION	102
12. INFIRMACION DE LA CONFESION FICTA O PRESUNTA	110
13. CONCLUSIONES	117

1. INTRODUCCION

El sistema formal de las posiciones tuvo vigencia hasta el año de 1971, en que comenzó a regir el nuevo código de procedimiento civil, en el cual en sus artículos 207 y 208, suprimió lo referente a este sistema, ya que resultaba un medio anacrónico y antijurídico para lograr este instrumento de prueba, por lo cual fué sustituido por el libre interrogatorio oficioso del juez o por el solicitado a instancia de parte.

es así, como el Libro segundo, Título decimo tercero, Capítulo segundo, artículo 202 a 210, del nuevo código de procedimiento civil, se instituye todo lo relacionado con el interrogatorio de parte, implantando el nuevo sistema, totalmente opuesto al tradicional contenido en la ley 105 de 1931, la cual rigió hasta el año de 1.970.

El interrogatorio de parte, es herramienta de uso común tanto del abogado litigante como del juez administrador de justicia, por lo tanto se requiere tener un conocimiento pleno y definido sobre él, a fin de lograr su total desenvolvimiento, acorde con la verdad formal creada por la voluntad de las partes, para dar paso al principio de la verdad real en cuya búsqueda participa el juez mediante la prueba oficiosa.

Desde las Leyes Españolas del siglo XIII, se distingue el interrogatorio formal -destinado a provocar la confesión a petición de una de las partes-, del interrogatorio no formal o libre de las partes, según el cual, el juez puede en cualquier estado y grado del proceso, ordenar la comparecencia personal de las partes en contradictorio entre ellas para interrogarlas libremente.

Podemos apreciar que en nuestro país, de acuerdo con nuestro nuevo ordenamiento procesal civil, al autorizar el juez a interrogar aficiosamente a las partes y ordenar careos de las partes entre sí, nos aproximamos al interrogatorio libre, el cual es la tendencia en el derecho moderno.

2. NATURALEZA JURIDICA DEL INTERROGATORIO

Jurídicamente, el interrogatorio de parte es un instrumento legal que puede ser utilizado no sólo por el juez, sino también por las partes intervinientes en un proceso, y tiene por finalidad provocar una confesión, reconocer la existencia de un hecho o un derecho, y, en general, producir una declaración de parte.

Como vemos, mediante el interrogatorio de parte, se puede lograr una declaración de parte que contenga una confesión o sea, que lo declarado sea favorable a la contraparte y desfavorable al absolvente.

En un principio, las posiciones fueron equivalentes del juramento definido de la parte contraria. Luego, el Derecho Canónico implantó las posiciones con carácter probatorio y con las características del juramento.

Ahora, de acuerdo con el sistema vigente, en nuestra legislación, el juramento constituye un medio de prueba independiente, ya que prevalece la tendencia de sustituir las posiciones por el libre interrogatorio, pudiendo realizarse éste oficiosamente por el magistrado o juez, ó a instancia de una de las partes, con fines aclarativos o probatorios, cumpliéndose de igual manera tanto en el procedimiento oral como en el escrito.

Históricamente, ya en las Leyes Españolas del Siglo XIII, se les gisló sobre el interrogatorio formal, que buscaba provocar la confesión a petición de una de las partes.

En estas leyes, el juez, en cualquier etapa del proceso podía ordenar oficiosamente la comparencia personal de las partes.

De acuerdo con nuestra normatividad procesal, contenida en el artículo 202 del código de procedimiento civil, el juez sólo puede decretar oficiosamente el interrogatorio y careo de las partes, en las oportunidades que sindician en el artículo 180 ibidem, cuales son: -En los términos probatorios de las instancias, -En los términos probatorios de los incidentes, y, - Posteriormente, antes de fallar.

El interrogatorio de parte tiene su fundamento en el principio dispositivo del proceso, analizado tanto en su aspecto procesal como sustancial.

Es así como sustancialmente, el principio dispositivo se refiere a la disponibilidad por parte de los titulares de los derechos subjetivos.

En el radio de acción procesal, este principio -dispositivo-, se refiere al manejo del proceso por las partes, al impulso

que éstas le infieren.

Finalmente, ya se ha dejado anotado que el interrogatorio de partes se utiliza para provocar una condesión, y, en general, para producir una declaración de parte.

De todo lo anterior, debe colegirse que el medio probatorio es la declaración de parte, porque el interrogatorio de parte es sólo un instrumento, un método, un camino, para lograr aquella, en especial, en la forma de confesión.

3. CLASIFICACION DEL INTERROGATORIO DE PARTE

Basándonos en el Capítulo segundo del Título decimotercero del código de procedimiento civil, podemos afirmar que el interrogatorio de parte tiene tres variantes:

-interrogatorio de parte por decreto oficioso, -interrogatorio de parte a instancia de parte, -interrogatorio de parte como prueba anticipada.

Es muy importante comprender que cada una de estas variantes está instituida a fin de otorgarle la máxima legalidad al litigio, de acuerdo con los principios procesales que rigen nuestro adamiaje jurídico procesal en materia civil.

Lo anterior, nos da la base segura para afirmar que un proceso no puede argumentarse oscuridad o malinterpretación de un hecho por no tener a mano un medio o instrumento adecuado para lograr su clarificación, ya que para ello existe el interrogatorio de parte, que aunque no es un medio probatorio, sí nos conduce a la consecución de uno muy importante, cual es la confesión.

3.1. INTERROGATORIO DE PARTE POR DECRETO OFICIOSO

El artículo 202 del código de procedimiento civil dice: Interrogatorio y careos de las partes por decreto oficioso. El juez o magistrado podrá citar a las partes en las oportunidades que se indican en el artículo 180 para que concurran personalmente a absover bajo juramento, el interrogatorio que estime procedente formular en relación con hechos que interesen al proceso.

La citación se hará en la forma establecida en el artículo 205, la renuencia a concurrir, el negarse a responder la respuesta evasiva, serán apreciados por el juez como indicios en contra del renuente.

Podrán también decretarse de oficio en las mismas oportunidades, careos de las partes entre sí.

El artículo 207 ibidem, preceptúa: el juez podrá adicionarlo con las que estime convenientes para aclarar la exposición de interrogado o verificar otros hechos que interesen al proceso.

Así, vemos que una vez que la parte que interroga termina de preguntar, sea que complete las veinte preguntas o no, el juez puede seguir preguntando no solo para que aclare la parte que respondió, las preguntas dadas, sino que el juez puede formular cualquier otro tipo de preguntas que tengan que ver con los hechos que son bases de las excepciones o pretenciones.

Esta facultad oficiosa del juez, es de suma importancia, sobre todo cuando ocurre que a la parte que interroga se le agota el límite de las veinte preguntas de que habla el artículo 207 del código de procedimiento civil y el juez aprecia que, a pesar del esfuerzo de la parte, fué imposible preguntar sobre todos

los puntos que interesan al proceso.

La mayoría de los autores, convergen en admitir que la parte que se le agote el número de preguntas que puede formular, le insinúe al juez o magistrado, que sobre determinados puntos genéricos formule preguntas a la otra parte.

Debe tenerse en cuenta, que es al momento de la parte interrogadora agotársele el número de preguntas, que le insinúa al juez la formulación de otras.

Entonces, no es una pregunta formulada por la parte y que el juez hace suya, sino todo lo contrario, la parte le indica genéricamente al juez el tema que quedó sin preguntar y el juez resuelve -sin discusión alguna y sin motivación de ninguna naturaleza- si formula el interrogatorio porque considera que es útil y pertinente; ó sencillamente no lo formule.

Igualmente, al tenor del artículo 202 del código de procedimiento civil, se puede decretar de oficio careos de las partes entre sí y dentro de las oportunidades que señala el artículo 180 ibidem, -Términos probatorios de las instancias, -Términos probatorios de los incidentes, y, -posteriormente antes de fallar-.

Es innegable la importancia que tiene el careo que se decrete y practique entre las partes que intervienen en el proceso.

Esto nos plantea varias hipótesis:

-Cuando en el proceso las partes no han solicitado el interrogatorio de la contraparte, el juez puede decretar el careo y practicarlo, tomando como base los hechos de la demanda y la contestación de la misma, procediendo inicialmente a solicitarle a cada una de las partes que explique su versión sobre los hechos en el mismo orden en que se expusieron en el proceso es decir, primero el demandante, luego el demandado y después los terceros que hayan adquirido la calidad de parte.

Este sistema tiene la ventaja de permitirle al juez, tomar del relato de las partes elementos de juicio para formular las preguntas posteriores sobre los hechos en que haya desacuerdo entre las partes a interrogar.

- Si ya existe interrogatorio absuelto -sea por una de las partes o por todas-, el juez puede tomar los puntos de desacuerdo entre las partes, para elaborar las preguntas que formulará a las partes que está careando; de todas maneras es aconsejable, que inicialmente, les solicite a las partes que refieran los hechos desde sus puntos de vista ya que con este material y con el que tomen de las preguntas que ya hayan sido contesta-

das en interrogatorio anterior, podrá elaborar mejor las preguntas para los careados.

El artículo 208 del código de procedimiento civil en su inciso 2º. dice: "El juez de oficio o a petición de una de las partes podrá interrogar a las demás que se encuentren presentes, si lo considera conveniente".

Apreciamos de acuerdo con este artículo, que el único requisito que se exige para realizar el interrogatorio en este caso determinado, es que la parte a interrogar se encuentre presente en la diligencia.

Una vez que es decretado por el juez este interrogatorio la parte señalada para ello, deberá absolverlo, sin que sea susceptible de reclamación, argumentándose que ella asistió a la diligencia para observarla y no para resultar interrogada o careada con la otra parte.

De acuerdo con el artículo 202 inciso 1º. del código de procedimiento civil, cuando se trate de decreto oficioso para el interrogatorio, hay lugar a su práctica en el trámite de los incidentes, mientras que el artículo 203 inciso 1º. ibidem, da la impresión que a instancia de parte sólo puede solicitarse el interrogatorio en el proceso y no en los incidentes.

Sin embargo, no hay razón válida para que no se puedan decretar interrogatorios de las partes que intervienen en los incidentes, por la gran utilidad que éstos tienen.

Es más, el juez debe decretar el interrogatorio que se solicite -o que considere conveniente- en el trámite de los incidentes, siempre que sea útil para resolver el incidente aludido.

3.2. INTERROGATORIO DE PARTE A INSTANCIA DE PARTE

Ya hemos visto, que el interrogatorio de parte tiene como finalidad lograr una declaración de parte, la cual puede revestir la modalidad de la confesión, cuando lo declarado es contraproducente, desfavorable al absolvente y favorable a la contraparte.

En sentido estricto, declaración de parte es la que rinde el demandante o el demandado. Es un medio de prueba de carácter civil y contencioso-administrativo.

-En penal, la declaración que hace el sindicado mediante interrogatorio recibe el nombre de indagatoria, y la intervención del denunciante, se reduce al denunciado-.

Como es natural, la narración oral que pueda hacer cualquiera

de las partes, interesa al proceso, y los datos que pueda aportar contribuyen a la formación de la convicción del juez.

Las partes, de manera profesional conocen el aspecto fáctico del tema a probar y, por lo tanto, resulta valioso para los fines procesales la versión oral que ellas den sobre los hechos materia del litigio.

La declaración de parte puede adoptar una de dos modalidades:
-Es declaración de parte pura o propiamente dicha, cuando la parte no hace reconocimiento de hechos que la perjudiquen. -Es confesión cuando acepta el perjuicio propio o el beneficio de la contraparte.

Cuando la declaración de parte adopta el carácter oral, se le incluye dentro del término genérico de testimonio, ya que cuando la parte se dirige al juez del proceso en forma escrita, mediante la demanda, la contestación de la misma, los diferentes memoriales, etc- tales manifestaciones dejan de ser estrictamente testimonios.

Estas formas escritas, no constituyen prueba documental pues el documento se genera fuera del proceso.

De todo lo expuesto, inferimos que la declaración de parte cons

tituye un medio probatorio diferente al testifical que puede adoptar una de dos formas: la oral, caso en el cual se identifica con el testimonio en sentido genérico y adopta la denominación específica de interrogatorio. Y la escrita mediante el uso de los memoriales.

Es por las anteriores razones, que el capítulo II del código de procedimiento civil, denominado "Declaración de parte", del título XIII "De las Pruebas", de la sección tercera, comprende dos partes: confesión e interrogatorio de las partes.

De todo lo anterior, concluimos que la confesión puede ser provocada -mediante interrogatorio- o espontánea -mediante escritos que dirige la parte, directamente o mediante apoderado o su representante legal.

Como el interrogatorio a la parte es una forma probatoria que tiene por finalidad provocar una confesión, se exige una serie de requisitos a la parte interrogada.

Es por ello, que el código contencioso administrativo, excluye la prueba confesional.

Al respecto, para el tratadista Fiorini¹ esto se justifica por

¹FIORINI, Bartolomé. Manual de Derecho Administrativo. s.t. Buenos Aires: Alfa, 1968, tomo 2, p 1065

que esta probatoria se refiere a un acto de conducta personal y de conciencia. La administración es sujeto despersonalizado, y no puede un agente suyo por más elevada gerarquía que mantenga, reconocer hechos que no correspondan a su conducta personal. La prueba que sustituye a la confesión es la informativa.

El administrativista Doctor Rafael Bielsa² considera que la confesión no es admisible, por principio respecto de la administración pública. La confesión es declaración contra sí mismo, contra el Estado. Las declaraciones de los funcionarios, sea en forma de confesión, sea de carácter testimonial no constituyen por sí solas, medios probatorios decisivos aún cuando se trata de cuestiones civiles. En el juicio contencioso administrativo esas declaraciones no pueden obligar, como no obligan, al juez de instrucción; ni constituyen plena prueba en proceso criminal. Las confesiones por sí solas.

Por lo demás, la confesión se hace sobre hechos personales -de ahí que la confesión sea una declaración contra sí mismo- y no del presentado, y menos aún cuando éste es un organismo que realiza toda su actividad en forma documentada. Las preguntas que se hacen a la administración se contesta por informe, porque su actividad es actuada y en general documentada. Este mismo cri

²BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. Buenos Aires; Alfa. 1966, tomo 5, p 299

terio sigue la Legislación Española.

Siguiendo estas doctrinas, nuestro código de procedimiento civil, eliminó la confesión como medio probatorio a cargo de los representantes de las entidades públicas, sustituyendola por los informes.

Así el artículo 199 del código de procedimiento civil reza:

Declaraciones e informes de representantes de la nación y otras entidades públicas. No vale la confesión espontánea de los representantes judiciales de la nación los departamentos, las intendencias, las comisarias, los municipios y los establecimientos públicos.

Tampoco podrá provocarse la confesión mediante interrogatorio de dichos representantes ni de las personas que lleven la representación administrativas de tales entidades.

Sin embargo podrá pedirse que el representante administrativo de la entidad, rinda Informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella concierne determinados en la solicitud. El juez ordenará rendir el informe dentro del término que señale, con la advertencia de que si no remite en la oportunidad sin motivo justificado o no se rinde en forma explícita se impondrá al responsable una multa de quinientos a cinco mil pesos.

3.3. INTERROGATORIO DE PARTE COMO PRUEBA ANTICIPADA.

Artículo 294 del código de procedimiento civil: interrogatorio de parte. Cuando una persona pretenda demandar o tema que se le demande, podrá pedir por una sola vez que su presunta contraparte conteste el interrogatorio que le formule sobre hechos que han de ser materia del

proceso. En la solicitud se indicará sucintamente lo que se pretende probar.

Como vemos, de acuerdo con la norma citada, anticipadamente sólo lo puede solicitarse un interrogatorio.

Aquí radica la importancia de indicar al juez los hechos que precisamente se supone van a ser objeto del futuro proceso y además debe indicársele también que es lo que se pretende probar con el interrogatorio.

Cuando ya se ha absuelto anticipadamente un interrogatorio la parte llamada a absolver uno nuevo sobre los mismos hechos, deberá presentar copia del primero y el juez resolverá en la audiencia, sin más trámite, si se le formula el interrogatorio o si se abstiene de hacerlo porque ya había sido absuelto.

Si la parte que ya absolvió un interrogatorio no reclama en la forma indicada, y absuelve el interrogatorio o varios más, todos ellos pueden ser trasladados al proceso que se adelante con posterioridad, y no se podrá alegar nulidad por el hecho de haberse absuelto varios.

El interrogatorio de parte anticipado, como medio para obtener una declaración de parte, debe reunir una serie de requisitos tales como:

Debe indicarse claramente, como si se tratara de un proceso, quien es el peticionario y quien es absolvente. Es decir, nombre, edad, domicilio, etc., si se trata de personas jurídica quien es el representante legal, en todos los casos el nombre del apoderado judicial, del peticionario, el objeto del interrogatorio, los hechos que han de ser materia del futuro proceso y, sobre todo, que es lo que se pretende probar.

Así mismo cuando se trate de persona incapaz o de una persona jurídica, habrá de acompañarse a la solicitud la prueba de la existencia y su representación -según el caso- el poder del apoderado judicial del peticionario y copia de la solicitud para el archivo del juzgado.

Cuando la solicitud del interrogatorio anticipado reúne todos los requisitos indicados, el juez debe ordenar la citación personal del absolvente con el fin indicado.

No puede pensarse en la posibilidad de utilizar el artículo 205 del código de procedimiento civil, empleando el aviso para notificar al absolvente, ya que esa modalidad sólo opera para la notificación del interrogatorio decretado en el curso de un proceso.

Este artículo -205 del código de procedimiento civil- es muy

claro al referirse a la parte, es decir a quien interviene en un proceso, sea en su calidad de demandante, de demandado o de tercero admitido como parte.

Sobra decir, que en el interrogatorio de parte como prueba anticipada, no existe todavía un proceso, por lo tanto la persona que sea citada para absolver un interrogatorio anticipado, utilizando el aviso del artículo 205, aunque efectivamente se le coloque éste en su casa de habitación o en el lugar donde trabaje, puede no comparecer a absolver el interrogatorio, sin que ello le traiga ninguna consecuencia abversa, ya que esta no es la forma de notificar el auto que decreta un interrogatorio anticipado.

De tal manera, que cuando no es posible notificar personalmente a la persona señalada para que absuelva el interrogatorio anticipado, la solución es iniciar el proceso correspondiente para obtener la notificación de absolución del interrogatorio utilizando el artículo comentado. Porque aquí el demandado ya es parte de un proceso.

Cuando por alguna razón, en un juzgado, se llegare a declarar confesa a una persona, de acuerdo con el sobre contentivo de las preguntas formuladas en forma asertiva, habiendo sido citada utilizando el artículo 205 del código de procedimiento ci-

vil, ésta persona puede solicitar la nulidad y el juez debe decretarla, porque de lo contrario se comentaría una injusticia al exigir que la persona mal notificada proceda a infirmar lo que se tiene por confesado.

Ahora, en cuanto al mérito ejecutivo que preste el interrogatorio anticipado, el artículo 488 inciso 2º del código de procedimiento civil, sostiene que la confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí lo constituye la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 294 ibidem.

La razón por la cual, la confesión hecha en el curso de un proceso no presta mérito ejecutivo, consiste en evitar que la parte favorecida con ella, solicite copias e inicie un proceso ejecutivo; porque de ésta manera se estaría violando la garantía constitucional del debido proceso. La confesión hecha en el curso de un proceso permite dictar sentencia con base en ella y prestará mérito ejecutivo la sentencia correspondiente.

Cuando el interrogatorio se absuelve en forma anticipada se hace para obtener un título ejecutivo sin necesidad de recurrir a un proceso ordinario.

Como ya manifestó, en la solicitud del interrogatorio anticipa

do, debe precisarse con claridad y de manera expresa el objeto del mismo, así como también qué es lo que se quiere probar.

Cuando con el interrogatorio anticipado, se solicita reconocimiento de documento, éste debe acompañarse con el memorial peticionario, a fin de que el juez al dictar el auto y ordenar la notificación, indique que debe entregarse la copia del documento que se acompañó a la solicitud, a la persona notificada.

4. ELEMENTOS DEL INTERROGATORIO

4.1. SUJETOS

Los sujetos son las partes mismas que intervienen en el litigio ya sea que participen simultáneamente o independientemente la una de la otra.

Una de las partes puede solicitarle al juez o magistrado que la otra parte resuelva un interrogatorio y ésta a su vez puede solicitar de la otra lo mismo, siempre que se llenen los requisitos exigidos para tal finalidad.

El artículo 203 del código de procedimiento civil, nos dice:

"dentro de la oportunidad para solicitar pruebas en el proceso durante la primera instancia, cualquiera de las partes podrá pedir la citación de la contraria, a fin de interrogarla sobre hechos relacionados con el proceso"

En la segunda instancia de los procesos, sólo podrá pedirse el interrogatorio de parte, en los casos señalados en el artículo

361 del código de procedimiento civil.

Cuando uno de los sujetos de la relación procesal, es una persona jurídica, y ésta tiene varios representantes, podrá citarse a todos para el interrogatorio, y cualquiera podrá concurrir a absolverlo, aunque no esté facultado para obrar separadamente.

El juez, también puede de oficio, decretarlo como lo autoriza el artículo 202 del código de procedimiento civil.

En ambos casos, el interrogatorio debe ser absuelto en forma oral y personalmente, ésto de acuerdo con los artículos 202, 203 y 208 del código de procedimiento civil.

Como el interrogatorio de parte, es una forma probatoria que persigue provocar una confesión, se exige que la persona interrogada tenga capacidad jurídica para confesar, o capacidad dispositiva, es decir que pueda disponer de sus bienes y facultad para obligarse, o sea que pueda adquirir obligaciones civiles y ejercer derechos.

Si la parte interrogada, tiene incapacidad relativa, como el menor púber, los disipadores bajo interdicción, etc., y confiesa, esa confesión existe jurídicamente, pues se tuvo concien

cia o discernimiento al momento de realizar la confesión, pero carece de eficacia y validez.

Si el que absuelve el interrogatorio tiene una incapacidad absoluta, como por ejemplo un demente, un impúber, etc., esa confesión no es válida, debido a la inexistencia de la plena capacidad, por lo tanto, se tiene como inexistente y no como nula, ya que el acto jurídico nulo nace a la vida jurídica, pero nace viciado; mientras que el acto jurídico inexistente no nace a la vida jurídica.

La eficacia se refiere al valor probatorio del acto jurídico, entendiéndose éste como la manifestación de voluntad del sujeto de derecho.

En el inciso 2º del artículo 203 del código de procedimiento civil, se señala el caso en que el sujeto procesal obligado a contestar el interrogatorio personal y oralmente sea una persona jurídica y, como sabemos, es el representante legal de este tipo de personas el obligado a absolver el interrogatorio solicitado.

De acuerdo con el mismo artículo, si la persona jurídica llamada a contestar el interrogatorio de parte, tiene varios representantes, y se cita a todos cualquiera puede concurrir a

absolver el interrogatorio solicitado, aún sin estar facultado para obrar independientemente.

Los apoderados judiciales, también son sujetos del interrogatorio, cuando para confesar hayan recibido autorización del ~~poder~~ dante, la cual se presume para la demanda, sus excepciones y contestaciones respectivas. Todo esto conforme al artículo 197 del código de procedimiento civil.

Si la parte que absuelve el interrogatorio, tiene facultades para obligarse, se deduce entonces, que también las tiene para confesar.

En cuanto a las personas públicas, -nación, departamentos, intendencias, comisarias, establecimiento públicos, municipios, etc- no puede aceptarse la confesión de sus representantes legales como medio probatorio admisible.

El artículo 199 del código de procedimiento civil, regula esta prohibición, no admitiendo ni la confesión espontánea ni la provocada de los representantes de esas entidades.

Teniéndose en cuenta las características y la naturaleza del proceso que enjuicia a estas entidades, -proceso contencioso administrativo-, resulta imposible la confesión del represen-

tante judicial del ente administrativo que ha proferido ese acto o hecho, porque la confesión es la declaración de hechos personales que se hacen contra sí mismo su autor, y si el funcionario declara contra la administración, no lo hace contra sí mismo y por eso deja de ser confesión.

La administración es sujeto despersonalizado y no puede ser un agente suyo, cualquiera sea su cargo, quien asuma mediante la confesión, obligaciones propias de la entidad a la cual representa.

Teniendo en cuenta que la actividad de la administración es en general actuada y documentada, el código de procedimiento civil en su artículo 199 eliminó la confesión como medio probatorio a cargo de los representante de las entidades públicas y los substituyó por los informes, estableciendo que no vale la confesión espontánea de los representantes legales de la nación, de departamentos, intendencias, comisarias, municipios y establecimientos públicos.

De tal manera, que las preguntas que se hacen a la administración, son contestadas mediante el sistema de informes.

De igual manera, tampoco podrá provocarse la confesión mediante interrogatorio a dichos representantes ni a las personas que

lleven la representación de tales entidades desde el punto de vista administrativo.

Los informes que rinden los representantes de las entidades públicas no pueden considerarse un medio de prueba independiente ya que se encuentran incluidos en el capítulo de la confesión. El único caso en que es su procedente el informe escrito a manera de testimonio, es cuando lo rinde un funcionario y versa sobre un hecho o una actuación administrativa, y debe regirse por la normatividad testifical, porque la confesión excluye por esencia al informe, ya que éste solo tiene cavida dentro de la modalidad testimonial, debiendo utilizarse como prueba sucedánea o supletoria.

El Doctor Devis Echandía³ quien fué corredactor del código de procedimiento civil, dice que como se le negó valor de confesión a las declaraciones de estos representantes, se les dio entonces valor probatorio a los informes rendidos en los informes judiciales.

Para ello se agregó el inciso 3º. del artículo 199 ibidem que dice:

³DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General de la prueba judicial. Bogotá: Dike, 1987, tomo 1, p 42

Sin embargo; podrá pedirse que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento sobre los hechos debatidos que a ella conciernan determinados en la solicitud. El juez ordenará rendir el informe dentro del término que se señale con la advertencia de que si no se remite en oportunidad sin motivo justificado o no se rinde en forma explícita, se impondrá al responsable una multa de quinientos a cinco mil pesos.

Finalmente, hay que aclarar que el sujeto del interrogatorio de parte puede ser tanto activo como pasivo, debiendo entenderse como sujeto activo a aquellas de las partes que solicita al juez el interrogatorio de la contraparte y como sujeto pasivo, a aquella parte obligada a absolver el interrogatorio.

4.2. OBJETO DEL INTERROGATORIO DE PARTE

Necesariamente debe ser pertinente, o sea, que se relacione con los hechos materia del tema a probar.

La pertenencia del interrogatorio se basa en los principios de la economía y de la eficacia procesal; ya que la actividad procesal es de manifiesta importancia, por lo cual debe evitarse su derroche.

Igualmente, con base en estos mismos principios procesales y autorizado por el artículo 207 inciso 2º en concordancia con el artículo 202 del código de procedimiento civil, el juez pue

de excluir las preguntas que no se relacionen con la materia del litigio.

Ahora bien, las preguntas que mediante el interrogatorio de parte buscan provocar una confesión deben recaer:

-Sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

-Que versen sobre hechos personales del confesante.

-Las preguntas que se formulen a los representantes legales, podrán extenderse a hechos o actos anteriores a su administración o representación.

- A los representantes legales, podrá formularse la pregunta relativas a actos y contratos que dentro de sus facultades obliguen a su mandatario.

Como ya se expuso al principio mediante el interrogatorio de parte se busca provocar una declaración de parte especialmente en su modalidad de confesión, por ello podemos concluir que el objeto de todo interrogatorio es la obtención de una declaración de parte, la cual si es contraria a los intereses del absolvente, constituye una confesión.

También es posible, que mediante el interrogatorio de parte no obtengamos una confesión, pero sí la aclaración de una situación o de un derecho cuya existencia se hallaba dudosa o de la cual no existía una plena prueba.

Por todo lo expuesto, es necesario que la parte que solicita el interrogatorio de la otra parte, informe al juez de manera sucinta y con la mayor claridad posible, que es lo que desea probar mediante el interrogatorio, ya que desde la misma legislación Romana, se decía da mihi facti, ego tibi jus: dadme los hechos, que yo te daré el derecho. Lo cual nos indica que si al momento de solicitar el interrogatorio, no exponemos con claridad nuestra pretensión, difícilmente el juez puede concedernos el derecho pretendido.

El interrogatorio de parte debe ser conducente y eficaz para demostrar el hecho o el acto jurídico de donde nace, se modifica, se transmite o se extingue el derecho real ó la obligación personal controvertida.

El artículo 178 del código de procedimiento civil, prescribe: "Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces y las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las supérfluas"

Es más o menos la misma regla que nos atrae el artículo 208 del código de procedimiento penal: "No se admitirán pruebas que no conduzcan a establecer directa o indirectamente los hechos que son materia del proceso"

No debe admitirse la prueba sino cuando el hecho o acto que se vaya a probar sea conducente y además legalmente eficaz si faltare alguna de estas condiciones, la prueba es inadmisibile, ya sea a solicitud de una de las partes u oficiosamente por el juez. Debe entenderse por pertinencia de una prueba, cuando ésta se refiere a un hecho tal que si fuere demostrado influiera en la desición total o parcial del litigio.

En cuanto a la eficacia de la prueba nos basamos en el inciso final del artículo 178 del código de procedimiento civil, según el cual el juez debe rechazar las pruebas legalmente prohibidas o ineficaces.

Devis Echandía, dice que "Ya desde la Ley de Partidas, 3,7, título 14, se dice que no debe constar el juzgador que las partes. "Despierdan su tiempo en vano probando cosas de que no se puedan aprovechar maguer lo probasen"⁴

⁴ Ibid, p 912

La prueba ineficaz, es aquella que según la ley, carece de poder de convicción, aunque el hecho que con esa prueba se trate de demostrar, si sea pertinente. De modo, que una prueba puede ser legalmente ineficaz y sin embargo referirse a un hecho que, de intentarse probar por un medio suficiente, quedará demostrado.

5. REQUISITOS DEL INTERROGATORIO DE PARTE

Siguiendo las reglas generales del artículo 179 del código de procedimiento civil, en concordancia con el artículo 202 ibidem, el interrogatorio de parte puede proceder a petición de parte o de oficio.

El interrogatorio de parte debe solicitarse ante juez competente.

Debe pedirse en las oportunidades que indica el artículo 180 del código de procedimiento civil, cuales son: en los términos probatorios de las instancias e incidentes, en la demanda, en su contestación, al proponer excepciones e incidentes.

En cuanto al cuando y como debe pedirse, existen las siguientes reglas:

- Dentro de la primera instancia cualquiera de las partes puede pedir el interrogatorio de la contraria, por escrito en la demanda o en su contestación, y en las demás oportunidades probatorias, sobre los hechos materia del proceso. Para ello, al

memorial petitorio de la prueba debe acompañar las preguntas en pliego abierto o cerrado que se abrirá en el acto de la diligencia. Cuando ésta deba practicarse ante comisionado, el comitente lo abrirá, calificará las preguntas, y volverá a ~~cerrar~~lo antes de su revisión.

En la segunda instancia, de acuerdo con el artículo 361 del código de procedimiento civil, podrá pedirse en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación de ~~sentencia~~, y solo en los siguientes casos:

- Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron ~~de practicar~~ sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que le falten para su perfeccionamiento.

- Cuando versen sobre hechos ocurridos después de trascurrida la oportunidad para pedir pruebas en la primera instancia pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.

Es aconsejable que cuando la parte que solicita el interrogatorio de la contraparte lo hace por escrito, en el mismo memorial debe dejar constancia de que se reserva el derecho de formularlo oralmente en la audiencia o diligencia.

La ventaja de ésta fórmula es doble: de una parte, si quien va a interrogar no puede comparecer por cualquier motivo, el interrogatorio ya se encuentra formulado; y si la parte que debe absolver el interrogatorio no comparece, las preguntas formuladas en forma asertiva se consideran contestadas afirmativamente siempre y cuando que los hechos por los cuales se le preguntan sean susceptibles de la prueba de confesión.

El artículo 204 del código de procedimiento civil, preceptúa que el absolvente citado debe concurrir personalmente. Lo cual significa que bajo ningún aspecto puede constituir apoderado para que responda por él.

Cuando la persona llamada a absolver el interrogatorio es un incapaz, comparecera a absolverlo su representante. Y, cuando se trate de persona jurídica lo debe absolver su representante legal o convencional.

De acuerdo con el artículo 207 del código de procedimiento civil, son requisitos específicos del interrogatorio de parte:

- La oralidad cuando la parte que lo solicita concurre a la audiencia.
- Como excepción, cuando la parte que lo solicita no concurre a

la audiencia, debera formularlo en el memorial petitorio de la prueba.

- Cuando deba practicarse ante comisionado, el comitente debera calificar previamente las preguntas.

- Limitación de 20 preguntas para la parte que interroga.

- El juez debe excluir las preguntas que no llenen los requisitos del artículo 178 del código de procedimiento civil.

- El juez debe juramentar a la parte que absolvera el interrogatorio en las preguntas que no impliquen responsabilidad penal.

- Cada pregunta debe referirse a un solo hecho.

- Las preguntas pueden ser o no acertivas.

Cuando el juez excluye del interrogatorio preguntas por no ser claras y precisas, o porque no se relacionan con la materia del litigio, o porque ya hayan sido contestadas en interrogatorio anterior, cuya copia obre en el proceso, o por ser manifiestamente superfluas, la parte que interroga, no podra proponer ningún recurso contra esa decisión.

Cada pregunta debe versar sobre un solo hecho, porque si contiene varios, el juez debe dividirla y esta división se tendrá en cuenta para el límite señalado en el inciso 2º del artículo 207 del código de procedimiento civil.

Cada pregunta debe analizarse atendiendo su unidad jurídica y no sólo su unidad física, para determinar si se divide o no. Si por error, el juez admite una pregunta compleja sobre varios hechos, la confesión que sobre ellos se hagan, se tendrá como si se hubiera dividido.

El inciso 2º del artículo 207 del código de procedimiento civil, autoriza al juez para rebasar el límite de las veinte preguntas impuesta a la parte que interroga de tal manera el juez puede adicionar el interrogatorio con las preguntas que estime convenientes para aclarar la exposición del interrogado o verificar otros hechos que interesen al proceso.

Si sobre un mismo hecho se formula más de una pregunta, pero cada una de ellas contempla detalles diferentes, todas deben ser admitidas. Pero, si son iguales, el juez rechazará las posteriores por inútiles, o el que absuelve el interrogatorio puede decir que ya contestó.

6. DECRETO DEL INTERROGATORIO DE PARTE

Cuando se trata de solicitud de interrogatorio anticipado, el solicitante del mismo, que de acuerdo con el artículo 294 del código de procedimiento civil, bien puede ser el que pretenda demandar o el que tema ser demandado podrá pedirle al juez competente, que decrete el interrogatorio solicitado.

en este caso, la competencia del juez estará determinada por los factores objetivo ó subjetivo -según se tenga en cuenta el objeto o el sujeto del futuro litigio, la naturaleza del mismo su cuantía, su factor territorial, etc.

La oportunidad para solicitar el interrogatorio anticipado es cualquier momento antes del proceso, cuando se tema o se pretenda demandar.

Ahora bien, cuando el interrogatorio debe verificarse en el curso de un proceso, cualquiera de las partes intervinientes en él, podrá solicitar al juez que decrete el interrogatorio de su contraparte.

La oportunidad para solicitar este interrogatorio de parte es el período o etapa de pruebas durante la primera instancia, ya que en la segunda instancia, el interrogatorio sólo procede cuando se dejó de practicar sin culpa de la parte que lo pidió o si versa sobre un hecho nuevo, en conformidad con el artículo 361 del código de procedimiento civil.

Aquí, la competencia la ostenta el juez o magistrado del conocimiento, o sea aquel ante cual se debate el proceso.

También cuando ya existe un proceso, el juez, oficiosamente y con base en las pruebas que obren en aquel y con el fin de aclarar algunos hechos o actos, podrá ordenar el comparecimiento de una o todas las partes enfrentadas, a fin de que absuelvan el interrogatorio que él ha de formularles.

Si se trata de interrogatorio solicitado por las partes, el juez deberá analizar, estudiar, si la solicitud se ajusta a derecho. Esto es si ha sido presentada dentro de la oportunidad procesal establecida, si es pertinente y si es útil al proceso si es así, entonces deberá estudiar el interrogatorio, calificar las preguntas que lo conforman y si éstas no son inútiles y supérfluas, proceda a emitir un auto interlocutorio ordenando la práctica del interrogatorio solicitado.

En el auto que ordena la práctica del interrogatorio, deberá fijarse día y hora para la verificación del mismo, así como también debe disponerse la citación del absolvente para que concurra a contestar el interrogatorio en la fecha y lugar señalado.

La comparecencia del absolvente es personal; de manera que bajo ninguna circunstancia podrá nombrar apoderado para que conteste por él el interrogatorio.

Cuando la parte a interrogarse es incapaz comparece a absolver el interrogatorio su representante y cuando se trata de las personas jurídicas, lo debe absolver su representante legal o convencional.

Bajo ningún aspecto puede constituirse representante ad hoc, para que absuelva el interrogatorio, por ejemplo, si se demanda una entidad comercial y se solicita el interrogatorio de parte del demandado, el interrogatorio deberá absolverlo el representante legal de la entidad el cual deberá acreditar su cargo con el certificado que para tal efecto de expida la Cámara de Comercio del lugar, y no podrá este representante constituir apoderado general o para el caso específico a fin de que responda el interrogatorio ya que lo que se pretende es que la persona jurídica por medio de su representante conteste el in-

terrogatorio.

Si la persona jurídica tiene varios representantes, de conformidad con el artículo 203 del código de procedimiento civil, podrá citarse a todos para el interrogatorio, y, cualquiera podrá concurrir a absolverlo, aunque no este facultado para ~~dar~~ separadamente.

La notificación del auto que ordena un interrogatorio anticipado difiere de la notificación del auto que ordena un interrogatorio de parte, ya que este último puede utilizar la forma establecida en el artículo 205 del código de procedimiento civil, o sea empleando la modalidad del aviso ya que este artículo es muy claro al referirse a la parte. Es decir a quien intervine en un proceso.

De acuerdo con el artículo 205 del código de procedimiento civil, el auto que decreta el interrogatorio de parte se notificará personalmente. sin embargo, cuando no se encuentre al citado en el lugar que para recibir notificaciones hay indicado en la demanda, en su contestación o en escrito posterior o a falta de tal declaración, en aquel que la parte contraria haya denunciado bajo juramento como habitación o sitio donde trabaja, la citación se surtirá así:

- El notificador entregara un aviso a cualquier persona que habite o trabaje allí, en el que se expresara el proceso de que se trata la orden de comparecer para el interrogatorio personal el lugar en que debe surtirse la diligencia la fecha y hora señalada para tal efecto.

- La persona que reciba el aviso, debera firmar su copia y si se negare a hacerlo, lo hará un testigo que de fe de ello.

- En todo caso, el aviso se fijará en la puerta de acceso a dicho lugar, y así se hará constar en la copia que conservará el notificador para su agregación al expediente.

Quando se trata de persona que por enfermedad no pueda comparecer al despacho judicial, de conformidad con el artículo 204 del código de procedimiento civil se le notificará la fecha del interrogatorio, previniéndole para que permanezca en su casa de habitación el día y la hora señalados; igual advertencia se hará a las personas de que trata el artículo 222 ibidem. -Presidente de la República, Ministro del Despacho, Contralor General de la República, Gobernadores, Senadores, mientras que gozen de inmunidad, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Consejeros de Estado, Procurador General de la Nación, Arzobispos, Agentes Consulares.

Cuando la persona demandada esta representada por curador ad litem, nombrado por que se oculta, en virtud de lo preceptuado por el artículo 320 del código de procedimiento civil, el notificador debe ir al sitio donde la persona se encuentra y si no la puede notificar personalmente, es procedente fijar el aviso de que trata el artículo 205 ibidem.

En el evento previsto en el artículo 318 del código de procedimiento civil, no es posible utilizar la notificación por aviso pues no se dan las condiciones que esta norma exige.

Si la parte citada, reside en lugar distinto a la sede del juzgado, también se le ordenará comparecer a ese despacho siempre que la parte interesada, consigne el valor que el juez señale para los gastos de transporte y permanencia. -artículo 206 del código de procedimiento civil-, contra esa decisión no procede recurso alguno.

La solicitud de traslado de la parte de la sede del juzgado se hará al pedir la prueba o dentro de la ejecutoria de la providencia que la decreta de oficio.

Esta norma -artículo 206 del código de procedimiento civil-, es de gran utilidad, porque no es lo mismo un juez comisionado, con insertos en el despacho comisario, practique el interroga-

torio, que cuando lo hace el juez del conocimiento que tiene todos los instrumentos que le permiten formular preguntas, no solo las redactadas por las partes que solicitan el interrogatorio sino además todas las que considere necesaria para el esclarecimiento de los hechos.

La citación es de gran importancia, por cuanto una vez citada la parte, esta soportará la carga de comparecer a absolver el interrogatorio con las consecuencias previstas en el artículo 208 inciso 7º y 210 del código de procedimiento civil.

Así como el testigo tiene el deber de testimoniar, la parte tiene la parte procesal de absolver el interrogatorio decretado, bien sea a solicitud de parte u oficiosamente. Esta carga procesal se descompone en:

- Carga procesal de concurrir. Atendiendo la citación hecha por el juez. Si la parte no concurre a contestar el interrogatorio, su renuncia es apreciada por el juez o magistrado como indicio en su contra, ya que así lo establece los artículos 202 y 210 del código de procedimiento civil.

- Carga procesal de contestar. La parte tiene el deber de contestar las preguntas que le formule su contraparte o el juez o oficiosamente. si guarda silencio, su conducta será apreciada

por el juez, como indicio en su contra.

- Carga procesal de contestar concretamente. Ya que si la parte al responder, lo hace con evasivas, se le sanciona procesalmente de igual modo que si guardara silencio. El juez deberá amonestarla para que responda explícitamente advirtiéndole de los efectos de su renuencia.

El artículo 180 del código de procedimiento civil, se refiere al decreto y práctica de las pruebas de oficio en los términos probatorios de las instancias de los incidentes, y, posteriormente antes de fallar. Cuando no haya sido posible practicar estas pruebas dentro de las oportunidades de que disponen las partes el juez señalará para tal fin una audiencia o un término que no podrá exceder del que se adiciona.

7. PRACTICA DEL INTERROGATORIO DE PARTE

Por regla general, la persona debidamente notificada, debe comparecer al despacho del juez o magistrado que ordenó el interrogatorio o al despacho del juez o magistrado que fué comisionado para practicarlo, ya que de no asistir se tendrán por ciertos los hechos contentivos de él.

a la regla anterior se le pueden aplicar tres casos de excepción, a saber:

- Por enfermedad. El absolvente citado no puede concurrir a la diligencia por estar gravemente enfermo. Entonces el juez debe prevenirle para que permanezca en su habitación, el día y hora señalados para realizar la diligencia allí mismo. -artículo 204 inciso 2º del código de procedimiento civil-.
- La no concurrencia obedece a motivos justificados. El absolvente debe probarlos siquiera sumariamente dentro de los tres días siguientes a aquel en que debe comparecer, entonces el juez señalará nueva fecha y hora para la diligencia sin que se requiera nueva notificación personal de este derecho no puede

hacerse uso sino una sola vez. -artículo 209 del código de procedimiento civil-.

- El absolvente es alguna de las personas de que trata el artículo 202 del código de procedimiento civil. Osea que se trata del Presidente de la República, o de los Ministros del Despacho o de los Magistrados de la corte Suprema de Justicia, etc., ya que ellas, rinden certificación jurada por gozar de fuero. En este caso, la diligencia se practica en el despacho del absolvente para lo cual, el juez le prevendrá para que permanezca en su oficina el día y hora fijado para la recepción de la prueba.

Hay que tener en cuenta, que el fuero consagrado en el artículo 222 del código de procedimiento civil, se refiere al testimonio, por lo tanto, tales personas deben contestar el interrogatorio oralmente.

De conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 208 del código de procedimiento civil, al interrogatorio pueden asistir todas las partes y sus apoderados, pero en el no se admitirían alegaciones ni debates.

el inciso 3º del artículo 207 del código de procedimiento civil, sugiere practicar el interrogatorio de todas las partes

en una sola audiencia.

Lo anterior, con el fin de evitar que las personas obligadas a absolver el interrogatorio, acomoden sus versiones de acuerdo con las declaraciones ya hechas por los otros.

Si se desea en la mayor parte de los casos acertar en las decisiones que se tomen, debe tenerse como regla de conducta por parte de los jueces, la de decretar los interrogatos de todas las partes en una misma audiencia, y, si es el caso de practicar de una vez los careos que sean necesarios.

Una vez que él o los citados comparecen al despacho judicial deben identificarse con la cédula de ciudadanía ó de extrangeria -según el caso-, luego se procede a recibirles el juramento advirtiéndoles que deben decir la verdad so pena de incurrir en el tipo penal de falso testimonio, con las sanciones propias de él.

Igualmente, el juez debe hacerle saber al interrogado, que las preguntas que impliquen responsabilidad penal o criminal que se le hagan, no las cobija la gravedad del juramento y por lo tanto no está obligado a contestarlas.

Inmediatamente después, el juez pregunta por las generalidades

del declarante tales como nombre completo, profesión u oficio, edad, estado civil, domicilio, lugar de residencia, pasando luego a practicar el interrogatorio decretado.

Como ya sabemos, existen cuatro posibilidades para realizar el interrogatorio, que són:

- A la solicitud se le agrega en sobre cerrado las preguntas a realizar.

En este caso, la parte que solicitó el interrogatorio puede o no concurrir a la diligencia. Si lo hace, puede formular las preguntas oralmente, haciendo caso omiso del pliego presentado al juzgado. Si no comparece, entonces el juez hace las preguntas que la parte consignó en el pliego.

Ahora bien, la oportunidad para abrir el sobre con las preguntas es precisamente en la audiencia, y se puede optar por ir dejando constancia en el acta para calificarlas todas de una vez, o ir calificando pregunta por pregunta.

Así mismo al momento de la diligencia, el juez debe hacer las divisiones necesarias, en el caso de que una pregunta se refiera a más de un hecho.

Esta división debe ser tenida en cuenta para efectos del límite de que nos habla el artículo 207 del código procesal civil -20 preguntas-, así como también debe dejarse constancia de ella en el acta.

- A la solicitud de interrogatorio se le agregan las preguntas que se formularán -pliego abierto-.

Osea, que se incorporarán las preguntas al memorial en que se solicita el interrogatorio, quedando a disposición de la contraparte y de su apoderado desde que se ordena la providencia que ordena su citación.

No es aconsejable esta modalidad, ya que el interrogatorio es conocido por el absolvente, y este puede preparar las respuestas de la manera que mejor le convenga y así burlar y hacer ineficaz la razón del interrogatorio.

- En la solicitud de interrogatorio, se informa que éste se hará oralmente al momento de la diligencia.

Aquí si es imprecindible que el solicitante acuda al juzgado el día y hora señalada por el juez para realizar la audiencia, ya que es él directamente quien formulará las preguntas. Sin embargo es aconsejable que el memorial petitorio se exprese que

es lo que se pretende probar.

Es necesario tener en cuenta, que en caso de que no asista el citado absolvente, la parte solicitante, debe pedir al juez el levantamiento de un acta en el cual se consignarán las preguntas que se pretendían formular, para efecto de la sanción procesal de que nos hablan los artículos 202 y 210 del código procesal civil.

- El interrogatorio debe practicarse mediante comisionado.

Esta situación se presenta cuando el citado absolvente reside en lugar diferente a la sede del juzgado que decreto el interrogatorio, y a la parte que lo solicitó no consignó el valor que fijo el juez para cubrir los gastos que ocasiona el traslado del Interrogado.

El juez del conocimiento, debe calificar las preguntas que haya formulado el solicitante, porque en este caso es indispensable que a la solicitud de interrogatorio se acompañe, en pliego abierto o en sobre cerrado, las preguntas contentivas de él

Si las preguntas se han acompañado en sobre cerrado, el juez del conocimiento, antes de remitirlo al comisionado, debe abrirlo y calificar las preguntas así como también hace las divisio

nes a que haya lugar.

una vez realizados estos pasos el juez comitente debe cerrar nuevamente el sobre y remitirlo al juez comisionado.

Es de nuestro saber, que el juez oficiosamente puede ordenar el interrogatorio de una de todas las partes que intervienen en un proceso con el fin de aclarar hechos y establecer verdades personales. Por lo tanto, en esta prueba oficiosa, solo el juez puede formular las preguntas e inclusive, ordenar también oficiosamente careo de las partes entre sí.

De la diligencia de interrogatorio se levantará simultáneamente un acta en la cual se anotarán textualmente las preguntas y a continuación las respuestas.

el juez oficiosamente, en la misma diligencia puede ordenar el interrogatorio de la parte que solicitó la prueba, si ésta concurre a ella y no podrá negarse a contestar alegando que acudió a presenciar la diligencia y no a ser interrogada; ya que también al ordenarse su interrogatorio tiene la carga procesal de responder, así como las sanciones procesales correspondientes

Las respuestas deben ser orales. En caso de que el interrogado no pueda responder a una pregunta consultar documentos u otros pa

peles, o informarse del hecho a otra persona, el juez accederá a ello -si lo considera conveniente y razonable- y suspenderá la pregunta, la cual deberá responder en la nueva audiencia que para su efecto señalará el juez.

Cuando el interrogado manifieste no entender una pregunta el juez le dará las explicaciones a que hubiere lugar.

Las preguntas pueden ser acertivas. Es decir, la contestación de ellas pueden ser si es o no cierto tal hecho preguntado, pero el interrogado, podrá adicionar su respuesta con las expresiones que considere atinentes a ese hecho.

La pregunta no acertiva, se debe responder sin evasivas y el juez podrá pedir explicaciones sobre el sentido y los alcances de la respuesta.

En el caso de que el interrogado se negare a contestar las preguntas o sus respuestas fueren evasivas o inconducentes el juez lo amonestará para que responda o para que lo haga explícitamente, con prevención sobre los efectos de su renuencia.

Igualmente, de acuerdo por lo previsto en el inciso 2º del artículo 207 del código de procedimiento civil, el juez puede excluir las preguntas que no sean pertinentes, las que no sean

claras y precisas las que hayan sido contestadas en el mismo interrogatorio o en otro anterior que aparezca en el proceso, las inútiles por supérfluas; contra esta decisión no existe recurso alguno.

Se pueden formular preguntas interrogativas, verbigracia: Donde vivió usted durante su estadía en Cartagena el año pasado?.

La importancia de la pregunta interrogativa consiste en permitirle a quien va a interrogar elaborar las preguntas subsiguientes con base en las repuesta que de el interrogado.

Además, con la pregunta interrogativa - para la cual el interrogado generalmente no viene preparado-, se logra obtener de su parte un relato más sincero y util para la preparación de las preguntas posteriores.

Ya sabemos, que una parte podrá formular a la otra hasta 20 preguntas, pero el artículo 207 del código procesal civil, establece que a pesar de ese límite, el juez podrá adicionarlo con las que estime convenientes, para aclarar la posición del interrogado o verificar otros hechos que interesen al proceso.

Las preguntas que realice el juez, podrán ser intercaladas con las que haga la parte interrogadora, a fin de aclarar o esta-

blecer la veracidad del absolvente. O bien puede el juez una vez que la parte termina de preguntar, hacer cualquier otro tipo de preguntas que tengan que ver con los hechos que son sustento del interrogatorio.

Las preguntas deben ser claras para que el absolvente las distinga y las responda adecuadamente.

Así mismo, la pregunta debe ser adecuada y precisa con el mismo objeto.

Está bien que con el interrogatorio se procure que la contraparte confiese pero no es lícito que el juez o magistrado bajo cuya vigilancia se practica el interrogatorio, permita que se hagan preguntas que conduzcan a que el absolvente se equivoque en sus respuestas.

Como consecuencia de lo anterior cada pregunta debe referirse a un solo hecho, ya que si se refiere a varios, le resta claridad y precisión tanto a la pregunta como a la respuesta que de el absolvente.

Esta exigencia de que cada pregunta debe versar sobre un solo hecho, se debe cumplir estrictamente en las preguntas llamadas acertivas, ya que en las preguntas interrogativas sobre todo

la que exhorta al absolvente a hablar sobre un determinado hecho o acontecimiento, no se puede cumplir con esa exigencia.

El artículo 208 del código de procedimiento civil, establece que de todo lo ocurrido en la audiencia se debe dejar testimonio en el acta que será firmada por el juez, el secretario del juzgado y las demás personas que hubieran intervenido, previa lectura y aprobación por el interrogado.

cuando el interrogatorio sea verificado como prueba anticipada a costa de las partes, se compulsarán copias y los originales se quedarán en el juzgado donde se llevó a cabo la diligencia, ya que pertenece a sus archivos.

8. VALORACION DEL INTERROGATORIO

Para la apreciación o valoración del interrogatorio de parte debe tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

Se trata de un instrumento utilizado para dar desarrollo a un medio de prueba: la declaración de parte. En consecuencia, ~~las~~ normas generales aplicables a todos los medios de prueba, en materia de evaluación, consagrados en el artículo 187 del código de procedimiento civil y que se pueden sintetizar diciendo que son los de la sana crítica tienen aplicación en relación con el interrogatorio de parte.

La lógica, la experiencia, el análisis y la síntesis, deben aplicarse en su evaluación.

No puede olvidarse que el interrogatorio de parte es en sentido lato un testimonio. En consecuencia, las reglas sobre valoración testifical le son aplicables.

Debe examinarse el sujeto o persona del absolvente el objeto o

materia de su deposición, y las razones sujeto-objeto. A ello debe agregarse la consideración de que es parte con las consecuencias subjetivas, psicológicas y jurídicas que de tal condición se desprenden.

Es preciso examinar si el interrogatorio es simple o contiene una o varias confesiones. Si las contiene es preciso apreciarlas a la luz de las reglas de evaluación propias de tal medio probatorio, o modalidad probatoria. Igualmente, es necesario distinguir si ellas son expresas o son fictas para darle a cada modalidad el tratamiento valorador correspondiente.

La valoración debe hacerse conjugando y relacionando cada uno de estos aspectos. Al examen analítico de ellos debe seguirle el enfoque sintético o integrado del interrogatorio en sí mismo y en conjunto con las demás pruebas que obtiene en el proceso.

No es suficiente que el juez fundamente su decisión en una prueba de las llamadas plenas o completas, para que aquella se pueda estimar como ajustada a derecho.

Es necesario, además del requisito anterior por mandato de los artículos 178 del código procesal civil y 251 del código procesal penal, que la prueba sea conducente.

La relación de causalidad en hecho que va a influir en la deci

ción del juez y la prueba de ese hecho, es lo que fundamenta la noción de conducencia o pertinencia de la prueba.

La noción de prueba conducente o pertinente, consiste en la relación de causa a efecto entre el hecho, la prueba y el asunto del proceso.

Cuando en un proceso se solicitan o se aportan pruebas que se refieren a hechos que no son asunto de aquel y que por lo tanto no pueden influir en la decisión del juez, se dice entonces que la prueba es inconducente o impertinente.

El profesor Antonio Rocha expone al respecto: "Se entiende por prueba pertinente la referente a un hecho tal, que si fuere de mostrado influirá en la decisión parcial o total del litigio"⁵

Es impertinente la prueba cuando se pretenda probar un hecho que aún demostrado no sería de naturaleza para influir en la decisión del asunto, como si para demostrar la extención de un fundo, o el lindero de la posesión, se pidiese el acta del matrimonio del demandado.

⁵ROCHA, Antonio. De la Prueba en Derecho. Bogotá: Lerner, 1967, p 59

El artículo 251 del código de procedimiento penal dice: "Las pruebas inconducentes. Las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos que sean materia de investigación no se admitirán"

Debemos considerar que esta norma es aplicable también en lo civil, por cuanto el artículo 5º de código de procedimiento respectivos, dispone que cualquier vacío en sus disposiciones se debe llenar con las normas que regulen casos análogos. Y, sucede que en él no existe ningún pronunciamiento sobre lo que debe entenderse por prueba conducente o pertinente.

Podemos resumir todo lo anterior, diciendo que prueba conducente o pertinente es la que dirige a demostrar un hecho que de ser debidamente probado, osea por medio de prueba plena eficaz y plena, influye en la decisión del juez.

Por regla general la conducencia o pertinencia de la prueba a menos que sea manifiestamente notoria debe apreciarse en el momento de fallar, y no antes, pues se corre el peligro de pre juzgar.

La Corte Suprema de Justicia en auto de mayo 11 de 1955 dijo:

"El juez no puede negarse a decretar la practica de pue

bas que en tiempo habil han pedido las partes sino cuando se trate de las que son ostenciblemente inconducentes. El momento de calificar el mérito de ellas viene cuando se haya de pronunciar el fallo de fondo. Antes no solo se incurriría en un prejuizamiento sino que podría exponerse a las partes, al peligro de perder sus derechos, por el rechazo anticipado, por una calificación que podría ser caprichoso, por los medios de defensa que le brindan las leyes".⁶

A pesar de que la redacción del artículo 178 del código procesal civil parece dar a entender que las pruebas legalmente prohibidas y las ineficaces son unas mismas existen entre ambas notable diferencia.

Así , tenemos que una prueba puede o no demostrar un hecho o acto según la ley le otorgue o no a perder la convicción o permita que el juez pueda dárselo. Si lo primero, la prueba es eficaz. Si ocurre que no pruebe o no puede demostrar el hecho o acto, la prueba es ineficaz.

Según el Doctor Jorge Cardozo, "es ineficaz la prueba que carece por mandato legal de poder demostrativo para acreditar ciertos hechos o actos, aún cuando sean pertinentes. Y nos ilustra con el siguiente ejemplo: No se puede probar la compraventa de un bien inmueble por un documento privado, porque al artículo 1857 del código civil ordena que se haga constar en escritura pública. Un documento privado, aducido para probar ese ac-

⁶COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Gaceta Judicial, tomo 80, p 563

to, no sólo debe ser rechazado sino que además, no puede ser valorado o apreciado por el juez, pues el artículo 187 del código procesal civil le ordena apreciar las pruebas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, pero sin perjuicio de las solemnidades prescriptas en la ley susantiva para la existencia y validez de ciertos actos, entre los cuales aquel se encuentra".⁷

Como vemos, de acuerdo con este tratadista las pruebas ineficaces están prohibidas por la ley como medio de convicción para demostrar la existencia o verdad de ciertos hechos o actos, y deben de ser rechazados in limine.

En caso de que una prueba ineficaz, en un proceso determinado no sea rechazada in limine, sino que por el contrario, sea decretada y practicada, con estas diligencias no se vulnerarán derechos sustanciales se quebranta la ley procesal, e inclusive podemos afirmar que se atenta contra el principio de la economía procesal, pero no se infringe el derecho sustancial.

ahora, en cuanto a las pruebas legalmente prohibidas, podemos afirmar que siendo ineficaces su practica está prohibida de modo expreso o tácito por las leyes que consagran o reglamentan

⁷CARDOZO ISAZA, Jorge. Pruebas Judiciales. Bogotá: Profesional 1986, p 62

el respeto y la dignidad humana, por ello deben de ser rechazadas por el juez, ya que el mencionado artículo 178 del código procesal civil y lo faculta para ello.

Estas pruebas deben ser rechazadas por el juez, no por ineficacia sino por estar legalmente prohibidas, y ésto las convierte en ilícitas, pero que de llegar a practicarse, pueden ser eficaces como por ejemplo ordenar el testimonio de un medico, de un abogado, o de un confesor, para que declaren sobre hechos violatorios de su decreto profesional.

En otros casos, la ilicitud de la prueba se configura por la manera empleada para practicarla, por ejemplo, cuando se recibe una confesión o un testimonio mediante el uso de torturas, violencia o cohecho, o utilizando procedimiento que tienden a suprimir la conciencia del deponente, como la sugestión hipnótica, el pentotal sodium, etc.

Por último, el artículo 178 del código de procedimiento civil faculta al juez para rechazar in limine, las pruebas manifiestamente supérfluas, las cuales son las que carecen de utilidad para el asunto materia del proceso o sea las que no son necesarias, verbigracia, una inspección ocular en el epicentro de la tierra para demostrar la incidencia que tiene la rotación de la misma sobre los trastornos siquicos de un interdicto, O las

que versan sobre hechos que ya están suficientemente probados en el proceso por otros medios, como sería la recepción de testimonios para acreditar la existencia de un proceso realizado en otro despacho judicial, cuando éste ha remitido las respectivas copias.

9. CONFESION FICTA O PRESUNTA

De conformidad con el artículo 210 del código de procedimiento civil para que se produzca la confesión ficta o presunta se requiere la no comparecencia del citado, o su renuncia a responder , ó su respuesta evasiva.

Cada una de las conductas descritas, hacen que se presuman ciertos los hechos susceptibles de la prueba de confesión, sobre los que versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito, y así lo debe hacer constar el juez en la misma audiencia.

La misma presunción se deducirá respecto de los hechos de la demanda o su contestación, cuando no habiendo interrogatorio escrito, el citado no comparece.

Para que la anterior sanción procesal opere en legal forma se requiere que la citación a la parte se haga en la forma establecida en el artículo 205 del código de procedimiento civil.

Debe procurarse la notificación personal a la parte absolvente

y que en caso de imposibilidad de hacerlo, debe entregarse en el lugar -a cualquier persona que se encuentre ya sea que habite o trabaje allí, copia del aviso la cual deberá firmar, y si no lo hace deberá hacerlo un testigo que de fé de ello. Esta copia firmada debe el notificador agregar al expediente.,debe fijarse en la puerta de acceso al lugar otra copia.

De tal manera, que si la notificación personal o el aviso no se hace en la forma establecida, la notificación queda mal hecha y como consecuencia, no hay lugar a aplicar el artículo 210 del código de procedimiento civil que impone la sanción.

Debe quedar claro, que a pesar de que la notificación se haga en debida forma y pueda operar el artículo 210 del código de procedimiento civil, si la parte absolvente no aparece a absolver el interrogatorio, hay que hacer de todas maneras audiencia y en ella el juez debe dejar la constancia de la no comparecencia del absolvente.

El inciso 7º del artículo 208 del código de procedimiento civil, preceptúa que si el interrogado se niega a contestar o responde con evasivas o con frases incondücentes, el juez deberá amonestarlo para que responda, o para que lo haga explícitamente, previniéndole sobre los efectos de su renuencia.

La carga procesal difiere de la obligación y del deber en razón a que aquella obedece a un interés propio.

Para el juez o magistrado, la carga procesal constituye un deber funcional por lo tanto su cumplimiento no es facultativo.

El incumplimiento de las cargas procesales, acarrea como sanciones procesales -no hay sanciones físicas ni económicas-, como la prueba adversa la sentencia desfavorable.

Según los artículos 202 y 210 del código de procedimiento civil se tomará como indicio en contra del renuente cuando no concurre a la citación, cuando no contesta el interrogatorio, o cuando responde con evasivas y los hechos no admiten como prueba la confesión.

Así mismo, estas conductas hacen que se presuman ciertos los hechos susceptibles de la prueba de confesión. O sea, se presenta automáticamente la presunción de que el absolvente ha confesado.

El tratamiento dado por el legislador a los efectos de la renuencia del absolvente -según como se considere la sanción procesal- ya como indicio, a como confesión ficta; necesariamente nos hace pensar que se tuvo solamente en cuenta una ~~ues-~~

ti3n de grado de convicci3n, no importa que en ambos casos se trate de presunciones: Como si se estimara que es leve o levissima la presunci3n, - que la ley llama indicio-, y que s3lo da un grado de probabilidad; y grave la confesi3n ficta es decir la que da certeza en la convicci3n del juez.

El indicio produce prueba imperfecta y la confesi3n ficta o presunta, produce plena prueba.

Tanto la presunci3n -indicio- como la confesi3n ficta o presunta admiten prueba en contrario. Se trata de presunciones legales, al tenor de lo dispuesto por el art3culo 66 del c3digo civil.

Las presunciones legales seg3n el art3culo 66 del c3digo civil son aquellas que se deducen de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Estan determinadas por la ley.

Si una cosa seg3n la expresi3n de la ley se presume de derecho es inamisible la prueba contraria que la refute.

Existe otro caso de presunci3n, como cuando no se contesta la demanda o cuando se hace en forma imperfecta. Los efectos de la confesi3n ficta o la eficacia de ella, solo se produce en el correspondiente proceso y no en otro diferente.

La confesión judicial, se diferencia de la confesión ficta o presunta, en que para ésta se produzca es necesario bases previas y circunstancias sobrevinientes.

Las bases previas son las emandas del interrogatorio, osea que se fije fecha, hora y lugar para responder al interrogatorio y prevención que si no comparece se presumirán ciertos los hechos sobre los cuales debe contestar siempre que estos a su vez, admitan la prueba de la confesión.

Una vez que se cumplen estas bases, las circunstancias sobrevinientes son:

- El absolvente comparece al despacho judicial el día y hora señalados, pero se niega a contestar y dar respuestas evasivas

En este evento, el juez debe amonestar al interrogado, para que conteste, o para que no eluda la respuesta. De esta situación se dejará constancia en el acta que consigna la diligencia de interrogatorio.

Si aún, luego de la amonestación y prevención del juez o magistrado al absolvente este persiste en negarse a contestar o en dar respuestas evasivas el juez estimará como cierto el hecho preguntado al evaluar el mérito probatorio de la diligencia o

al dictar la sentencia.

Cosa distinta -y aquí no opera la confesión ficta o presunta- es cuando el interrogatorio manifiesta que para poder contestar a una o varias preguntas, deberá consultar libros, documentos, o informarse con otras personas. En este caso el juez o magistrado debe fijar día y hora para la celebración de una nueva audiencia.

Ahora bien, si llegado el día en que deba efectuarse la nueva diligencia, no comparece el absolvente o se niega a contestar, o responde con evasivas, aquí el juez tendrá como ciertos los hechos preguntados.

La citación impone una carga procesal, cual es la de comparecer al despacho judicial o permanecer en el lugar de habitación, o en la oficina, a fin de practicarse allí la diligencia.

Cuando el citado absolvente no obedece la orden de citación impuesta, hará presumir como ciertos los hechos preguntados en el caso de que hubiere pliego escrito y las preguntas fueren asertivas.

En caso de que no hubiere pliego escrito, se presumirán como ciertos los hechos que se iban a preguntar en forma oral que

se hayan alegado en el fundamento de su pretensión o de las excepciones en la demanda, o en su contestación, y que sean susceptibles de la prueba de confesión.

Se dice que cuando el interrogatorio fué solicitado como prueba anticipada, fuera de un proceso, sólo se dá la confesión ficta o presunta si el memorial contentivo de las preguntas se presenta antes de la audiencia, o se ha manifestado en la solicitud que hechos se pretenden probar, pues de otra forma, no podría saberse que hechos son susceptibles de la prueba de confesión.

Cuando el absolvente no comparece sabemos que debe dejarse constancia de ello una vez que se cumple la hora judicial.

No es necesario tramitar ningún incidente, para que opere la presunción o juicio de verosimilitud de los hechos, cuando el absolvente no comparece al interrogatorio.

No es correcto decir que la parte gravada con la carga de la prueba debe suministrar la prueba, o en que ella le corresponde gravarla. Se dice mejor, que a esa parte le corresponde el interés de que el hecho resulte probado o de evitar que se quede sin prueba, y por lo tanto el riesgo de que falte el cual se traduciría en una decisión adversa.

Varias observaciones caben sobre la modalidad de la confesión

ficta o presunta, como consecuencia de la renuencia a comparecer, a contestar, o a responder con evasivas:

- El término indicio utilizado por la ley es injurídico, pues los indicios no son calificados como tales por el legislador, sino por el juez. Se trata entonces de una presunción.

- La doble sanción procesal -indicio y confesión ficta- son en el fondo una sola: si el indicio de que habla la ley es en verdad una presunción, y si presunción de veracidad de los hechos interrogados es la confesión ficta, se concluye que el incumplimiento de tal carga procesal solo produce la presunción de ser ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión.

De otra parte, deben distinguirse varias situaciones:

- Las preguntas son asertivas. en tal caso, si el interrogatorio lo formula la parte petitoria, por escrito, la conducta renuente a contestar y su respuesta evasiva, debe ser tomada por el juez como confesión ficta y así debe hacerlo constar en el acta de la diligencia, de acuerdo con el artículo 210 inciso 1º del código procesal civil.

Igual calificación de confesión presunta debe hacerse si el interrogatorio no es escrito, pero se ha informado que hecho se pretende probar y el citado no comparece. artículo 210 inciso

2º del código de procedimiento civil.

- Las preguntas no son asertivas. En tal eventualidad, la conducta renuente del interrogado, se aprecia como indicio en su contra, o lo que es lo mismo, como presunción.

- El hecho por el cual se interroga, no admite prueba de confesión. -Es legalmente inadmisible la confesión-, evento en el cual, también se toma como indicio de conformidad con el artículo 210 inciso 3º del código procesal civil.

En materia laboral el artículo 56 del código de procedimiento laboral estipula que si se decreta una inspección judicial, y ésta no se puede realizar por renuencia de la parte que debía facilitarla, se tendrán como probados los hechos que la otra parte se proponía demostrar, en los casos que sea admisible la prueba de confesión.

Igualmente, dice el mencionado artículo, que si en el caso concreto no fuere admisible la confesión, se le condenará a la parte renuente al pago de una multa.

De acuerdo con la orientación que sigue nuestro actual código procesal civil, para saber si es una cuestión dada en un proceso permite trámite incidental, se requiere que el legislador

expresamente lo haya establecido.

No se requiere incidente para la declaratoria de confeso ya que de acuerdo con lo anterior, en ninguna norma el legislador así lo exige.

La Corte suprema de Justicia sostuvo en fallo del 4 de julio de 1960 dictado dentro del juicio seguido por Isidoro Rios contra Acerías Paz del Rio S.A., los siguientes apartes:

Para saber pues, si una cuestión accidental en el proceso admite el incidente, es necesario que así lo disponga el legislador de manera expresa. si así no ocurre le está prohibido al juez darle el trato incidental, pues al respecto sus facultades regladas y no discrecionales. Para la solución del punto, no sería pertinente aducir a la norma contenida en el artículo 40 del código de procedimiento laboral, que autoriza al juez para prescribir una forma determinada cuando para el acto procesal de que se trata no haya previsto el legislador, por que el artículo 56 de la obra citada es normativo en su integridad de la situación procesal que contempla sin subordinar su aplicación a formalidad alguna ulterior.

Basta que el acto de la inspección la parte que deba colaborar a su práctica la rehuse sin razones valederas que el juzgador aprecie libremente para que en la sentencia le de aplicación al artículo 56. No abré esta la puerta al incidente y no lo reclama texto alguno del procedimiento civil ni del trabajo. Exigir pues, la ritualidad del incidente como condición previa, para dar le cavida a las sanciones que la previsión establece es impertinente porque el principio sobre uso de las formas en el proceso no es arbitrario ni el juez puede utilizarlo sin salirse de las prescripciones que al respecto traza la ley. 8

⁸ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Casación. 4 de Julio de 1960. Gaceta Judicial. Tomo 45, p 324

Con base en esta ponencia de la Corte, no podemos vacilar en sostener que para lograr los efectos previstos en el artículo 56 del código de procedimiento laboral, cuando se presenta renuencia por quien debe facilitar la diligencia de inspección judicial, no se requiere trámite incidental.

Igualmente, la Sala de Casación Laboral en el proceso de Pedro Upegui contra Industrias Maderas y Talas Ltda, cuya sentencia fué dictada por el Tribunal de Medellín, afirmo:

En la diligencia de inspección judicial que se llevó a cabo por parte del juez ad quo el 24 de abril de 1.981 el apoderado de la parte demandante manifestó: "Solicito al despacho que en esta diligencia se constate lo siguiente: I. ver los comprobantes de contabilidad des de 1977, hacia atras, a fin de que con base en los mismos se establezca que al demandante se le pagaba en promedio semanal la suma de \$7.500"

El jefe de contabilidad de la empresa X quien asistio a la diligencia expuso: Con respecto al primer punto, manifestó que existen comprobantes de contabilidad solamente desde el año de 1977, pero desde esa fecha hacia atras no existe ningun documento.

Resulta oportuno tener en cuenta como lo recuerda el ~~con~~ sor, los artículos 19 inciso 3º y 60 del código de comercio que obligan a todo comerciante a conservar los libros y papeles a que se refiere el libro 1º título 4º ibidem, por lo menos 10 años. Conviene observar que el apoderado del actor adujo esta prueba en alegato ante el juez.

se configuro por tanto la confesión ficta provista por la ley, acerca del hecho subceptible de ser confesado de que el actor ~~deven~~ go desde 1.977 hacia atras la suma de \$7.500.00 semanales. 9

⁹ MEDELLIN. TRIBUNAL SUPERIOR. Sentencia Casación. Agosto 23 de 1982. Acta 42, p 3

Ahora bien, la confesión ficta que se produce en la aplicación de los supuestos del artículo 56 del código de procedimiento laboral, admite prueba en contrario. Al respecto el punto fundamental del debate planteado por el censor radica en la fecha de iniciación de la relación laboral. Según la confesión ficta deducida de la renuencia de la demanda a la practica de la inspección ocular, la relación se habría iniciado el 28 de junio de 1971 el Tribunal sin embargo encontro prueba fehaciente en el sentido de que el contrato cuya liquidación se trata, habia empezado el 31 de abril de 1974. Así lo dedujo el contrato de folio 5º en concordancia con la confesión del demandante en interrogatorio de parte. No se encuentra ningun error de hecho evidente y manifiesto en esta razonada inferencia judicial. Es evidente que la confesión ficta admite prueba en contrario.

10. CLASES DE CONFESION

Teniendo como base las conductas que adopten las personas que confiesan, podemos dividir la confesión en pura y simple, cualificada, compleja, compuesta, etc.

También puede hablarse de la divisibilidad o excusabilidad de la confesión y de la indivisibilidad o inexcusabilidad de la misma.

Para el caso de la divisibilidad, se tiene en cuenta tanto lo favorable como lo desfavorable de lo declarado.

Debe observarse, que no se trata de que la confesión sea divisible ni que se acepte en lo favorable al confesante sino que debe determinarse si existe confesión y cual es el hecho confesado.

si en razón a las adiciones que se hacen al hecho, deja de ser desfavorable a la parte que declara o deja de ser favorable a la parte contraria, no existe confesión. Y si por esas declaraciones, el hecho es menos desfavorable a esa parte, lo con-

fesado será ese hecho así adicionado, y debe tomarse en su conjunto.

Nuestro código de procedimiento civil, en su artículo 200 establece la indivisibilidad de la confesión y la divisibilidad de la declaración de parte.

La clasificación de la confesión en pura y simple, cualificada compleja, compuesta, etc., impera en el sistema denominado de la indivisibilidad relativa de la declaración de parte con una regulación objetiva para determinarlo, y donde las tres primeras son indivisibles y la última divisible. Pero la confesión compuesta no es más que una declaración de parte y para saber cuales hechos constituyen confesión, y cuales otros por ser favorables e independientes de aquellos que representan alegaciones de parte con diferente valor jurídico, es necesario recurrir al criterio de la unidad o conexión jurídica de los diversos hechos.

El artículo 200 del estatuto procesal civil, consagra la indivisibilidad relativa, sin limitarla a lo desfavorable de la declaración, sino atendiendo objetivamente su unidad jurídica.

Para que la confesión sea divisible, no basta que el hecho agregado sea posterior coetáneo, ni separado, y no debe existir

una íntima conexión o hecho perjudicial para que se considere jurídicamente diferente; porque aunque se trate de un hecho posterior y separado, es indivisible porque está ligado con la obligación contraída.

El hecho no necesariamente debe ser coetáneo para que la confesión sea indivisible, pues si es posterior y con íntima relación, es considerada la confesión como compleja indivisible; y es compuesta si ese hecho agregado es indiferente, separado y sin relación íntima con el confesado.

Cuando exista esa prueba del hecho confesado, la indivisibilidad de la confesión no permite que se considere probado con ella, pero no perjudica el mérito probatorio de los otros medios que acreditan el mismo hecho sin modificaciones, las cuales debe probar el contenciente. En este caso, no se divide la confesión sino que se presinde de ella.

En cuanto a la confesión pura y simple se dice que el confesante no aclara ni modifica, ni explica nada referente al hecho confesado, sólo se limita a admitirlo.

En relación con la confesión compleja, el confesante hace modificaciones, aclaraciones, explicaciones, etc., referentes al hecho confesado, que aunque son separadas y diferentes, se rela-

cionan íntimamente. Ejemplo : fui a Bogotá pero regresé el mismo día.

Las salvedades referentes al hecho confesado, no varían su estructura jurídica, con cuestiones accesorias y no sustanciales.

La confesión cualificada, sucede cuando el confesante introduce algunas salvedades del hecho confesado.

Según la teoría general de las obligaciones, estas tienen modalidades y, no siempre son puras y simples.

Por regla general, toda obligación es en principio pura y simple, es decir, no esta sujeta a modalidades jurídicas y deben cumplirse en el acto en que se contraen.

Sin embargo, es frecuente que las obligaciones se sometan a determinados accidentes o circunstancias que se relacionen con su exigibilidad, existencia, objeto o con las personas que intervienen como extremos de la obligación jurídica obligacional.

Esos accidentes o circunstancias pueden incidir en: -La exigibilidad de la obligación, como en las obligaciones a término.

- Sobre su existencia. Es el caso de una obligación suspensi-

va.

- Sobre el objeto de las obligaciones. Cuando éstas son alternativas y facultativas.

- Sobre las personas que sirven como objeto de las obligaciones como en el caso de las obligaciones solidarias.

Las modalidades hacen variar la obligación, cuando son otros hechos que están íntimamente relacionados con el principal, o siendo diferentes y separados de él, no conforma jurídicamente una modalidad. Como sucede con la confesión compleja o la confesión compuesta.

Las modalidades, por tanto, son atributos inseparables de las obligaciones. Son una cualidad inherente a ellas y la confesión que las reconocen, se denomina confesión cualificada.

En la confesión compuesta, el confesante agrega hechos separados, distintos y que no guardan íntima relación con el confesado, pudiendo dividirse la confesión, separando los primeros de los últimos.

En este tipo de confesión, la divisibilidad no está sino en la declaración de la parte pues esos hechos nuevos diferentes, for

man parte de la declaración y no de la confesión.

Ahora bien, si nos referimos estrictamente a un litigio la confesión puede a su vez ser judicial y extrajudicial o extraprocesal. División ésta que existe desde el nacimiento mismo del derecho procesal civil.

10.1. CONFESION JUDICIAL.

Se le ha definido como medio de prueba contra el confesante.

Es necesario conceder a cada uno de los litigantes el derecho de interrogar al otro sobre la verdad de los hechos que le importa establecer a fin de provocar sobre los mismos la confesión del contrario.

Segun el Doctor Carlos Martinez Silva¹⁰ la confesión judicial es cuando la hace el confesante libre y deliberadamente ante el juez o funcionario de instrucción y de sus respectivos secretarios.

El código de procedimiento civil nos dice que la confesión judicial es la que se hace a un juez en ejercicio de sus funcio-

¹⁰ MARTINEZ SILVA, Carlos. Tratado de las Pruebas Judiciales. Barcelona: Reus, 1968, p 140

nes.

La ley 105 de 1931, consagraba la división de la confesión en judicial y extrajudicial, tendencia ésta que sigue nuestro actual código de procedimiento.

El estatuto derogado disponía que era confesión judicial la que se hacía ante el juez competente y en ejercicio de sus funciones.

Existen dos grandes diferencias muy fundamentales, entre estas dos disposiciones, que son:

- El nuevo código de procedimiento, no exige que la confesión se haga ante juez competente.
- Igualmente, el nuevo código se limita a decir que la confesión judicial es la que se hace a un juez en ejercicio de sus funciones.

Estas dos diferencias, son de gran importancia ya que revelan las ideas progresistas del legislador, cuando no exige la competencia del juez al cual se le hace la confesión judicial, si no que solo se requiere que esté en ejercicio de sus funciones.

La competencia, es la facultad que tiene un juez para ejercer por autoridad de la ley en determinado negocio la jurisdicción que le corresponde a la República.

Sabemos que hay diversos factores que fijan la competencia como son, la naturaleza del asunto, la calidad de las partes, el territorio, etc.

El anterior estatuto procesal, exigía la competencia del juez ante el cual se hacía la confesión; exigencia ésta que ha sido derogada por el código de procedimiento civil vigente, puesto que hay un gran significado jurídico para adoptar esta posición.

Es por lógica procesal y técnica jurídica, que en la nueva legislación no se haya tenido en cuenta la competencia del juez para la validez de la confesión, ya que es un medio probatorio cuyo valor radica en la misma naturaleza del hombre que tiende a negar un hecho que le perjudique.

Al hablarse en el artículo 200 del código de procedimiento civil de "juez en ejercicio de sus funciones", se están incluyendo a todos los jueces de la República, ensanchándose -así- el campo de acción de la prueba, sin sujetarla a restricciones formalistas que le restan eficacia.

La equidad, la pulcritud y el decoro, son conceptos que se conjugan para hacer de un juez un funcionario digno de respeto por parte de los ciudadanos. Entonces para que quitarle validez a una confesión rendida ante un juez incompetente para el caso controvertido?. Desde el momento en que interviene un juez, la fé debida a su dicho es idéntica en uno u otro caso; postura ésta que encaja en un ámbito netamente moral.

Si una parte dentro de un proceso se ha confesado al juez aún cuando éste -por cualquier circunstancia-, no sea competente para conocer del proceso dentro del cual realiza dicha confesión, debe aceptarse ésta como judicial sin ponerse a la contraparte en el trabajo de probar dicha confesión por considerarse extrajudicial en el proceso que se tramitará ante el juez competente.

En cuanto a la segunda diferencia, es de gran importancia, ya que la ley 105 de 1931, exigía que la confesión judicial se hiciera ante el juez competente, lo cual suponía la presencia del juez en el momento de la declaración que contuviera la confesión.

El nuevo estatuto procedimental, sólo exige que se haga a un juez, estableciendo la norma correspondiente que confesión

judicial es la que se hace no solo delante del juzgador sino también dentro del proceso a través del escrito, como en la demanda, su contestación o en cualquier memorial posterior.

Lo anterior es refrendado por el artículo 194 del código de procedimiento civil, cuando nos dice que la confesión judicial puede ser provocada o espontánea.

La confesión provocada como se ha expuesto, se efectúa con la plenitud de los requisitos del interrogatorio de parte.

La confesión o en cualquier otro acto del proceso, sin que proceda previo interrogatorio.

Esta innovación, dio mayor amplitud a la confesión judicial ya que acepta no sólo lo que hace dentro de la diligencia del interrogatorio, sino también la que se efectúa en cualquier etapa del proceso.

La doctrina y la jurisprudencia, a través de su desarrollo en el tiempo, han encontrado situaciones procesales respecto de la confesión judicial, que han tenido sus diferentes soluciones por parte de los tratadistas.

Ya se había dicho que la confesión judicial se divide en:

espontánea y en provocada. Así tenemos que:

- Confesión espontánea es la que hace las partes libremente sin coacción de ninguna clase. El código de procedimiento civil, en su artículo 200 dice que es la que hace en la demanda, su contestación o cualquier otro acto del proceso, sin previo interrogatorio.

- Confesión provocada es cuando hay requerimiento expreso de la parte contraria, como cuando se cita para absolver un interrogatorio. El mismo código dice que es provocada la confesión que hace parte en virtud del interrogatorio de la otra parte, o del juez oficiosamente, con la formalidades establecidas por la ley.

Algunos autores negaban el carácter judicial a la confesión espontánea rendida en juicio, alegando que para poder hablarse de esa especie de confesión es necesario el previo interrogatorio suministrando por la parte contraria.

Devis Echandia,¹¹ dice que para Lessona la declaración de parte en juicio es una confesión judicial porque la ley al definirla no pide como requisito el previo interrogatorio de

11. DEVIS ECHANDIA, Op, Cit, p 388

la parte o el Juez".

La confesión espontánea que se hace en la demanda o en la contestación debe estar suscrita por el respectivo litigante o por su apoderado autorizado por confesar.

Esa confesión puede hacerse en cualquier otro acto del proceso, pero requiere para su validez que aparezca claramente la intención de confesar.

Aquellos que exigen el interrogatorio previo para la validez de la confesión judicial, confunden el instrumento mismo que se usa para provocarla con la esencia de la confesión. Prácticamente, el resultado es el mismo, sea que la confesión se produzca espontáneamente o por medio de interrogatorio.

El demandante al invocar su acción, debe señalar en forma precisa los hechos en que pretenden fundamentar su derecho.

El demandado, al contestar, rechazará o admitirá expresamente los hechos propuestos por el demandante. Si guarda silencio en algunos, se considera que los admite. Si se acepta como verdaderos, pierden enseguida el carácter de convertidos, liberándose el actor de la carga de la prueba.

El fallo se pronunciará de acuerdo con el mérito probatorio de la confesión. Si esa confesión se adiciona con aclaraciones, el juez deberá apreciarla a la luz del principio de la indivisibilidad siempre y cuando el actor carezca de otros medios de prueba.

Si el demandante dispone de otras pruebas para demostrar los hechos materia de sus pretensiones, la confesión no será considerada prueba única, desapareciendo la noción de indivisibilidad.

Para la existencia y validez de la confesión judicial, es necesario que además de los requisitos generales que exige el artículo 195 del código de procedimiento civil, ésta se haga en un proceso o diligencia de sus funciones.

Cuando la confesión es espontánea, se tiene el carácter de judicial si va dirigida a un juez, pero no es necesario que ocurra ante éste, ya que el nuevo código de procedimiento civil permita que se confiese judicialmente en la demanda, en su contestación, o en cualquier otro escrito posterior, en cualquier etapa del proceso.

Así tenemos, que si la confesión tiene lugar ante un juez en la etapa previa de la conciliación, es judicial porque aquel se

encuentra en ejercicio de sus funciones.

Si la confesión ocurre en un proceso arbitral debidamente constituido, tiene carácter judicial, porque los árbitros ejercen una función jurisdiccional, siendo lo mismo que si se confesara el proceso a un juez en ejercicio del cargo.

En Colombia, no se requiere que la confesión judicial se efectue ante el mismo juez del proceso donde se aduce como prueba, ya que el artículo 195 del código procesal civil, contempla la prueba judicial trasladada.

El anterior código de procedimiento civil, exigía que la confesión se efectuara ante el juez competente para el proceso en razón a la naturaleza de la causa.

Como esta exigencia no se justificaba, ya que lo que le dá carácter judicial o en diligencia judicial previa, fué eliminada en el código de 1,970.

10.2. CONFESION EXTRAJUDICIAL:

Y se anotó la confesión puede ser judicial o extrajudicial; y que esta confesión es la hecha fuera de un proceso.

Es entonces, por razón del ámbito del proceso que se hace esa división con el cual tiene gran importancia, para la diferente eficacia probatoria de cada una de las dos especies en virtud de que la extrajudicial, al ser producida fuera del ámbito del proceso, no se constituye dentro de la relación jurídico procesal.

La confesión extrajudicial, es aquella que no es hecha a un juez en ejercicio de sus funciones, según lo dispone el artículo 194 del código procesal civil, el cual nos indica que: "confesión judicial es la que se hace a un juez en ejercicio de sus funciones; los demás son extrajudiciales.

El proceso judicial es el que las diferencia. Las primeras son hechas de él. Las segundas no.

Cuando el código se refiere a "juez en ejercicio de sus funciones" se refiere al llamado juez competente. Pero si la confesión se realiza ante un juez que no es de la causa, la confesión es extrajudicial o administrativo.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la confesión extrajudicial, se puede decir lo mismo que de la confesión en general, o sea que se trata de una declaración de ciencia o conocimiento. Es un medio de prueba.

Para la existencia, validez y eficacia de esta especie de confesión se exigen los mismos requisitos para la confesión judicial, con la excepción que esta sujeta a las formalidades procesales de tiempo, modo y lugar con relación al momento en que ocurre, ni referente a las nulidades procesales que afecten al mismo caso. O sea, que es suficiente que haya sido conciente, expresa y seria.

Refiriendose a la confesión en general, el artículo del código del procedimiento civil, exige los siguientes requisitos:

- Que el confesante tenga necesidad para hacerlo y poder dispositivo sobre el derecho que resulta de lo confesado.
- Que verba sobre los hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante, o - que favorezcan a la parte contraria.
- Que recaiga sobre los hechos respecto de los cuales la ley no esija otro medio de prueba.
- Que sea expresa, conciente y libre.
- Que se encuentre debidamente probada si fuere extrajudicial o judicial trasladada.

Este último requisito nos lleva a observar que la confesión extrajudicial debe probarse por otros medios, tales como, el testimonio, documentos privados o públicos, etc., lo que quiere decir, que hay que probar la prueba, Probatio probanda.

Para que la confesión extrajudicial sea eficaz provatoriamente, debe probarse por los medios hábiles para demostrar el hecho confesado.

La doctrina y la jurisprudencia han negado el valor de la confesión extrajudicial cuando se trata de probar obligaciones sobre las cuales se tienen determinadas solemnidades, que no pueden ser remplazada con la prueba testimonial.

Ya sabemos también que la confesión, como tal, siempre es indivisible; lo divisible es la declaración de la parte que conviene.

Al igual que la confesión judicial, para la extrajudicial rige el mismo tiempo principio consagrado en el artículo 200 del código de procedimiento civil, el cual estatuye que la confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concerniente al hecho confesado, ecepto cuando exista prueba que las desvitúe.

Cuando la declaración de parte comprende hechos distintos que no guardan íntima relación con el confesado, aquellos se apreciarán separadamente .

La confesión extrajudicial puede revertir la forma oral o escrita segun el caso.

La confesión escrita es aquella que aparece en carta o dom, unto no destinado hacer prueba.

Con la confesión extrajudicial oral es la que hace en conversacion o charlas informal.

Frente a estas dos clases de confesión extrajudicial, es obvio que presenta mayores garantias de credivilidad la que aparece escrita, ya que obedece a cuestiones de indole práctica y de comun ocurrencia.

11. VALORACION DE LA CONFESION

Al hacerse la valoración de la confesión, debe tenerse en cuenta si se trata de confesión judicial o de confesión extrajudicial.

Para algunos autores, la confesión rendida en otro juicio, no pasa de ser un simple principio de prueba, mientras que para otros tiene el mismo valor de la confesión en general.

Los primeros sostienen, que para hablar de confesión judicial, ésta debe ser emitida en el mismo juicio en que se invoca, porque la parte la hace para ayudar a puntos en él controvertidos.

Se dice que la intervención del confesante se sobrepasaría al extender sus efectos más allá del campo de acción. Suelen también equipararla con la cosa juzgada, con todos los efectos que ésta trae consigo.

La sentencia no puede extender sus efectos más allá del negocio a que puso término en relación a la relatividad de las decisiones judiciales. Lo mismo se puede decir de la confesión, pues participa de ese carácter relativo. Este argumento adolece de un grave error

cual es el de equipararla confesión con la cosa juzgada.

"Según Lessona, se preguntó si la confesión hecha en un juicio puede invocarse como judicial en otro juicio por la misma parte" 12

La respuesta es afirmativa, ya que el artículo 185 del código de procedimiento civil, autoriza que las pruebas practicadas válidamente en un proceso, podrán ser trasladadas a otro en copia auténtica y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte que la aduce o con audiencia de ella.

Esta exigencia para su validez, de que en el proceso primitivo de se haya practicado a petición de la parte que la aduce o con audiencia de ella, nos hace presumir -en principio- que solamente se pueden trasladar, para que sean apreciadas sin más requisitos que el debe ser portados al nuevo proceso en copia auténtica, la confesión obtenida en interrogatorio de parte en audiencia pública. Pero, las demás confesiones judiciales, consideradas así por ser manifestaciones hechas al juez del proceso, también pueden ser apreciadas por el juzgador del segundo proceso cuando simplemente se imparten en copias auténticas, ya que igual que en el primer caso, en el proceso primitivo se le dió oportunidad a las partes para contróvertir las pruebas.

¹² Ibid "p 405

Existe un caso especial dentro del actual código de procedimiento civil, de aplicación referente a la confesión judicial cual es de la sentencia de lanzamiento que se dicta en un proceso, ya que el código autoriza expresamente que se hará cuando el demandado no se opone en el término de traslado de la demanda; habiéndose acompañado a la misma, si quiera prueba documental sumaria del contrato o confesión judicial.

La doctrina también considera que la confesión rendida en otro juicio tiene carácter judicial. Deben analizarse los siguientes elementos:

- Si los litigantes son los mismos o son diferentes. En caso de que sean los mismos; se traslada la prueba sin ningún problema.
- Si los litigantes son distintos, cambia la situación, ya que no puede el extraño al juicio invocar la confesión contra el confesante, porque faltaría el ánimus confitendi, osea la intención positiva de suministrar una prueba a un adversario determinado, no a cualquier adversario ocasional.

"RICCI afirma que la confesión respecto de terceros, só-

lo vale como extrajudicial, pudiendo proporcionar un indicio apreciable en el caso que la prueba de indición o presunción fuese admitida por la ley" 13

Hay hechos que no pueden probarse por confesión cuando así lo manifiesta la Ley, y que generalmente sucede en los casos de actos solemnes o ad substantiam actus, en los cuales la ley exige determinado medio de prueba para su formación. Tenemos el caso de la compraventa de bienes raíces, servidumbres, etc que según el código civil no se reputan perfectos ante la ley mientras no se hallan otorgados por Escritura Pública y su tradición se haya mediante la inscripción del título en el registro.

Cuando las formalidades del escrito se exigen ad probationem actus, la confesión del obligado vale tanto como el documento.

Uno de los avances más importantes de la confesión anticipada es la del mérito ejecutivo que presta cuando es objetivo.

El artículo 488 del código de procedimiento civil, establece que puede demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documen-

tos que provengan del deudor; que la confesión hecha en el curso de proceso no constituye título ejecutivo pero sí la que consta en interrogatorio previsto en el artículo 294 ibidem.

Podemos apreciar que es la única confesión dentro de un interrogatorio de parte que acepta el código para que tenga valor de título ejecutivo.

Si nos referimos expresamente a la confesión judicial; debemos precisar que el código de procedimiento civil e su artículo 187, estatuye que las pruebas deben ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos. Ejemplo: Se exige escritura pública para la compraventa de todo bien inmueble.

Dentro del anterior sistema procesal, se le daba valor de plena prueba a la confesión judicial, siempre que no se llegara a probar en dicha confesión judicial, el confesante había incurrido en error explicable o inculpable.

En el actual estatuto, no ocurre lo mismo, pues que en primer lugar, no se le obliga al juez a darle valor de plena prueba a la confesión judicial, sino que puede valo

rar dicha confesión de acuerdo con su criterio y dentro de las normas y reglas de la sana crítica; quitándole así la obligación que tenía de darle ese valor probatorio a la confesión judicial, aunque en su criterio íntimo de valoración de acuerdo a otras pruebas del proceso, estuviera convencido de lo contrario. En segundo lugar, el estatuto consagra la afirmación o revocación de toda afirmación, cambiando así el criterio del artículo 606 de la Ley 105 de 1931- ya derogada- el cual no admitía prueba en contrario sino por las excepciones ya vistas.

El juez está en libertad de reconocer pleno valor si las circunstancias y el examen de las pruebas lo justifican a sí como también puede otorgarle a la confesión mérito relativo.

Es necesario un cuidadoso examen crítico y muchas veces una verdadera interpretación, donde se debe tener en cuenta tanto lo dicho como la actitud general del confesante para confrontarlas con las pruebas que obren en proceso y con máximas generales de la experiencia, hechos notorios, nociones jurídicas que determinan una presunción de derecho una prohibición legal para investigar el hecho o una norma exige prueba diferente; todo esto sin pasar por alto el examen de la persona. Es decir, si realizó la con-

fesión una persona incapaz, o si lo hizo conciente y libremente con el cumplimiento de los demás requisitos exigidos para su existencia y validez.

Cuando la confesión extrajudicial se prueba por medio de testimonio, debe ser la critica del juez mucho más cuidadosa exigente y estricta.

El juez debe exponer siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

En virtud de la potestad que tiene el juez para valorar la confesión extrajudicial sólo se puede atacar su conclusión por medio de recurso de casación, por error manifiesto de hecho; pero si aceptó como prueba DE UN HECHO QUE necesita documento ad sollemnitate, el error es de derecho.

La confesión extrajudicial en definitiva; dentro del acta AL ESTatuto a quedado regulada en forma que puede llevarse a proceso, en una forma clara e inmediata para la apreciación por parte del juez, protegiendo así el derecho probatorio de esa parte en determinado proceso.

La Ley 105 de 1931, regulaba la confesión extrajudicial,

en su artículo 608, como prueba deficiente e incompleta, que podía tener mérito de prueba plena si a juicio del juez no quedaba duda acerca de la confesión misma.

En nuestro ordenamiento procesal, se le da al juez una función suficiente con el fin de buscar la verdad dentro del litigio quitándole el papel pasivo de ser un simple fallador con base a lo que presentan las partes, sino que por el contrario se le da participación activa dentro del proceso, con el fin de que por todos los medios posibles busque la verdad de los hechos.

El juez juzgador, dentro de los antecedentes del proceso las circunstancias que lo rodean, las demás pruebas que obren en el proceso y su validez, la conducta procesal de las partes, dará el valor probatorio que éste más de acuerdo con la verdad de los hechos.

Por las circunstancias procesales ocurridas dentro del juicio, se le da al juez la facultad de valorar dichas confesiones con el convencimiento que le haya producido cada una de ellas y dentro de la sentencia o fallo expondrá el mérito que le ha dado la dicha prueba.

12. INFIRMACION DE LA CONFESION FICTA O PRESUNTA

Retractar es en la aceptación general, revocar expresamente lo que se ha dicho; en sentido lato los términos retractar y revocar son sinónimos.

El artículo 1500 del código civil, nos dice que el error de hecho vicia el consentimiento, cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entiende que es empréstito y la otra donación, ó sobre la identidad específica de que se trata, como si en el contrato de venta, el vendedor entiende vender cosa determinada y el comprador entiende comprar otra.

El artículo 1500 ibidem, nos dice que el error de derecho no vicia el consentimiento.

Una vez probado el error esencial de hecho, la confesión pierde sus efectos probatorios pues no hay confesión.

Los Romanos decían al respecto non fateur qui errat.

El error de derecho por regla general, no motiva la retractación, pues no impide que el hecho sea cierto. Ese error de derecho recae sobre los efectos jurídicos del acto o su naturaleza jurídica.

Pero si la confesión sobre ese error de derecho es sobre una obligación que no existe o niega la existencia de un derecho que se tiene, se presenta en este último caso, un error de hecho y se puede producir la retractación.

No hay confesión sobre la validez de una relación jurídica y la confesión de un acto jurídico no implica su validez, por tanto se puede impugnar ésta sin que haya lugar a atacar la confesión por la falsedad objetiva del hecho, presindiendo del error subjetivo.

Basta probar falsedad objetiva del hecho impugnado para poder impugnarla.

En el anterior sistema procesal debía aprobarse el error. El artículo 201 del código de procedimiento, eliminó esa exigencia. Se niega todo valor probatorio cuando se demuestra por otros medios que el conocimiento que se tenía de los hechos es objetivamente falso, porque no corresponde a la realidad.

No existe una regla que exprese directamente algún medio para impugnar la confesión, por lo tanto, cualquier medio sirve para llevarlo a cabo.

Se utilizan los términos ordinarios de las pruebas en varias instancias cuando es un hecho nuevo, se permite la recepción y practica de la prueba en la segunda instancia.

Si la confesión es compleja e indivisible, basta probar la falsedad objetiva en uno de los hechos conexos con aquel pues si se impugna el segundo no puede susistir el primero, ya que no debe desconocerse la indivisibilidad de la confesión.

cuando se presenta un error motivado por un lapsus del lenguaje oral o escrito, entonces, si el hecho declarado existe, aunque no se haya querido declarar, así surja una coincidencia entre la realidad y la declaración, no procede la impugnación pues no existe la falsedad objetiva del hecho.

El dolo previniente de la contraparte o de un tercero da lugar a que se presenten dos situaciones:

- Si el hecho confesado es cierto, no acepta la eficacia probatoria del acto porque a penas va a influir en el motivo que indujo a la otra parte a comunicar su conocimiento al juez a la

otra parte, o a terceros, mediante confesión judicial o extrajudicial.

- Si en cambio, el hecho es falso, hay error de hecho, procede la retractación o la impugnación.

Cuando el confesante es incapaz, incapacidad ésta que puede ser por edad, demencia, interdicción o tra causa, hace invalida la confesión pues hay un vicio que produce la nulidad. Con excepción de los casos en que la ley autoriza y se trata de asuntos ajenos al patrimonio en el caso del quebrado o concursado.

Cuando hay simulacro de confesión y ésta es juramentada, se investiga penalmente y tiene valor de ineficaz por ilícita.

Igualmente, cuando la confesión es obtenida por violencia, y ésta puede ser física, psicológica o moral, se invalida. Y si con ella se destruye la conciencia de la víctima confesante, el acto será jurídicamente inexistente.

Todas las anteriores razones están amparadas en el artículo 201 del código de procedimiento civil, que autoriza al juez para admitir en toda confesión prueba en contrario.

El código civil, en su artículo 1769 disponía que la confesión

que algunos hicieren en el juicio por sí o por medio de apoderado, relativo a un hecho personal de la misma parte, produce plena fe en contra de ella y no se admitía prueba contra tal confesión, sino que el caso que se justificara debidamente que la parte que la había rendido había incurrido en error de hecho o que no estaba en completo uso de sus sentidos.

Podemos apreciar que la revocación de la confesión era tratada en el estatuto derogado en forma casuística e injurídica.

Respecto de la confesión ficta o presunta, se podía desvirtuar o revocar por medio de plena prueba y además, ésta debía ser práctica en los términos probatorios del mismo juicio, constituyendo así una limitación al principio de la infirmación de la confesión, ya que si la parte tratada de revocarla posteriormente, el juez no tomaba en cuenta este intento de revocación, produciéndose así una injusticia procesal para las partes en juicio.

El actual código de procedimiento civil deroga expresamente la disposición del código de procedimiento civil comentada -artículo 1769- así como también la de la Ley 105 de 1.931.

El estatuto procesal vigente dispone que toda confesión admite prueba en contrario y de acuerdo con el principio de derecho que dice que donde la ley no distingue no le es dado a nadie

el derecho de distinguir.

se deduce entonces, que la confesión se puede infirmar en cualquier momento del juicio e inclusive, en la segunda instancia de la sentencia. Se puede también infirmar la confesión por cualquier medio de prueba que lleve al juez al convencimiento de la verdad de los hechos, justificando así que el juez no tome en cuenta la confesión infirmada o revocada.

Se reformo ese criterio absurdo que venía imperando en el cual no se podía retractar ni revocar una confesión con excepción de los caso expresamente señalados. Era tal ese criterio que aun que el juez se diera cuenta del error de la confesión, por el mismo desarrollo del proceso, no podía declarar en la sentencia la infirmación de la confesion, aunque tuviera intimo convencimiento de ello.

Hoy, en el actual estatuto toda confesión puede revocarse ya sea judicial o extrajudicial, presunta o expresa, personal o por apoderado, dentro del proceso o anticipada a él, y puede ser revocada por la misma parte que la hizo o puede ser impugnada por la otra parte dentro del proceso, demostrando el error acerca de los hechos sobre los cuales ha versado la situación o demostrando la falsedad de esos mismos hechos.

Esto, ha dado un vuelco total respecto de los derechos de defensa e igualdad procesal de las partes, en relación con el principio que sobre revocación de la confesión traía la ley 105 de 1931.

13. CONCLUSIONES

En el desarrollo de este trabajo, hemos tenido la oportunidad de apreciar las ideas de avanzada propias del legislador de 1970 el cual en el nuevo código de procedimiento civil las plasmó, implantando así un nuevo sistema dentro del cual, al juez se le quito la camisa de fuerza que lo sujetaba y le impedía valorar las pruebas en razón a la tarifa legal preestablecida.

Ahora, el juez puede practicar pruebas de oficio, cuando considere que éstas son determinantes para establecer la verdad de los hechos sometido a su control mediante el proceso que dirige.

Es así, como el artículo 175 del nuevo código de procedimiento civil en su inciso 2º plasma el principio de la formación del libre convencimiento del juez, cuando autoriza a practicar las pruebas que no se hayan previsto en el código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio.

Así mismo, el artículo 178 *ibidem*, lo autoriza a rechazar in

limine las pruebas legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos no lamente irrelevantes y las manifiestamente superfluas, que le presenten las partes en litigio.

El artículo 179 del código en comento, tiene sus bases en los principios procesales de la libre apreciación de las pruebas y una combinación del principio inquisitivo con el dispositivo; cuando establece que las pruebas pueden decretarse de oficio o a solicitud de las partes.

El principio de la inmediación del juez de la causa, tiene su mayor auge en el nuevo código, especialmente en los artículos 180 y 181, los cuales tratan sobre el decreto y la práctica de pruebas .

En preciso observar que en el nuevo estatuto procesal uno de sus principios fundamentales es el de la libre formación del convencimiento al apreciar las pruebas, el cual esta, claramente desarrollado en el artículo 187.

Refiriéndose expresamente al interrogatorio de parte debemos recordar que en la Ley 105 de 1931, se hablaba de la absolución de posiciones, sistema éste que por su naturaleza resultaba anacrónico e injurídico como medio probatorio razón por la cual el legislador de 1970, haciendo gala de un gran dinamismo jurí

dico, basado en la experiencia de juzgadores y litigantes, dió un enorme paso futurista, al implantar el libre interrogatorio oficioso del juez o solicitado a iniciativa de las partes.

El libre interrogatorio, hemos visto que tiene por finalidad aclarar, establecer, o constituir hechos, que de no permitirse aquel, quedarían en la sombra oscura de la impunidad o de la inexistencia.

Es así, como vemos como en el código vigente que la misma ley permite a las partes intervenir activamente en el proceso no solo para aportar o solicitar la práctica de pruebas, sino también para impulsarlo. Conducta ésta que es compartida por el juez de la causa, el cual -según el código-, ha dejado de ser la figura pasiva, el sujeto inerte que solo se limitaba a dictar sentencia con base en las pruebas allegadas al proceso, aunque -como en el caso de la confesión-, estuviese convencido en su interior de lo contrario.

Pero también es preciso anotar, que ya que el código nos da las herramientas suficientes para hacer valer nuestros derechos, tanto el abogado litigante como el juez, debemos tener lineamientos generales para hacer efectiva las ideas del legislador

Por ello, hablando exclusivamente el interrogatorio de parte

como medio o instrumento para obtener una confesión, no deja, de ser aconsejable que en su práctica, las primeras preguntas se hagan con un sentido exploratorio y para tal efecto se utilice la pregunta interrogativa. Esto, en razón a que el escenario psicológico de quien tiene que responder preguntas cortas, es muy distinto al de quien tiene que relatar unos hechos la pregunta asertiva -nos lo demuestra la experiencia-, previene al interrogado, mientras que la pregunta interrogativa, le da más confianza y generalmente termina diciendo la verdad.

La pregunta asertiva, por la disyuntiva en que coloca a la parte, pone sobre aviso de que algo grave le va a suceder, si responde en uno u otro sentido, y va preparada para tomar todas las precauciones tendientes a no perjudicar el supuesto despacho favorable de sus pretenciones o de sus excepciones. No sucede lo mismo con la pregunta interrogativa para la cual generalmente no va preparado, por lo tanto su relato será más sincero y útil para la preparación de las preguntas posteriores.

En lo que hace el límite establecido por el legislador para hacer preguntas, se puede argumentar que a pesar de su existencia es suficiente para obtener resultados favorables, ya que el interrogador está en libertad de escoger el método interrogatorio que a bien tenga siempre que se ajuste dentro del marco de la ley. Por ello es recomendable explorar inicialmente

para luego preguntar en concreto.

Igualmente, podemos decir que el legislador de 1970 quiso conciliar las dos tesis que se deducen de la legislación comparada por ello autoriza al juez para que interroge y obtenga su libre convencimiento. Y es precisamente en el interrogatorio de parte, donde se evidencia esta importante facultad, ya que puede preguntar cuando a la parte que interroga se le agota el límite de las 20 preguntas, y aquel se da cuenta de que a pesar del esfuerzo de la parte, fué imposible preguntar sobre todos los puntos que interesan al proceso.

Para el juez de la causa, es aconsejable que antes de cualquier interrogatorio, estudie el proceso a fin de tener claros los aspectos sobresalientes de éste y pueda no solo vigilar la pertinencia de las preguntas que formule la parte al absolvente, sino también poder preparar y formular sus propias preguntas y pórqué no, en un momento dado de la audiencia, sin preguntar propiamente, estimular al absolvente para que se extienda con más profundidad sobre las respuestas que viene dando.

Finalmente, de acuerdo con la naturaleza jurídica del interrogatorio de parte, podemos concluir que éste no es un medio de prueba sino un instrumento, un camino para obtener la confesión, que jurídicamente si es un medio de prueba.

BIBLIOGRAFIA

- CARDOZO ISAZA, Jorge. Pruebas Judiciales. 5ª ed. Bogotá: Wilches, 1985
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial Bogotá: Dike, 1987, tomo 1
- DONADO NAVARRO, Humberto. Conferencias de Derecho Probatorio. Barranquilla: Universidad Libre, 1983
- ESPINOZA LOPEZ, Luis Gerardo. Derecho Probatorio. Curso Teórico Práctico. 2ª ed. Bogotá: Profesional, 1986
- ORTEGA TORRES, Jorge. código Civil. 14ª ed. Bogotá: Temis, 1980
- . Código de Procedimiento Civil. 13ª ed. Bogotá; Temis, 1982
- PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Profesional, 1986
- ROCHA ALVIRA, Antonio. Derecho Probatorio. Bogotá: Rosaristas 1985
- . De la Prueba en Derecho. Bogotá: Lerner, 1967
- RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. Derecho Probatorio Colombiano. Bogotá: Ediculco, 1976
- ROMERO CONTI, Alfonso. Tratado Práctico de la Prueba Civil. Bogotá: Cooperativa Nacional, 1941

W
E
X