

*SECCION VI.—De la confesión.*

§ I.—NOCIONES GENERALES.

155. Según los términos del art. 1,354, la confesión que se opone á una parte es judicial ó extrajudicial. Hay una gran diferencia entre la fuerza probante de la confesión judicial y la que se hace fuera de justicia. En su esencia, sin embargo, la confesión es un mismo hecho jurídico, poco importa el lugar en que se haga. Debe, pues, comenzar por examinar la naturaleza de la confesión en general. Pothier define la confesión general como sigue: “Es la confesión que una parte hace ante el juez de un hecho, acerca del que se la interroga, declaración de que el juez levanta acta.” Dejamos á un lado la forma de la confesión judicial; queda pues, la declaración de un hecho; no de todo hecho, pues Pothier supone una respuesta acerca de un interrogatorio del juez; y el juez interroga acerca de hechos y artículos; es decir, acerca de los hechos que son objeto del litigio. Es en este sentido como los editores de Zachariæ, han rectificado la definición de Pothier, explicándola: “La confesión es la declaración por la que una persona reconoce como por verdadero y debiendo sido considerado como verdad á su respecto, un hecho que de naturaleza ha producido contra ella, consecuencias jurídicas.” No hay que decir que la confesión no es una declaración cualquiera, acerca de cualquier hecho, ni una declaración al aire, sin influencia en el proceso. Todo lo que dicen los Sres. Aubry y Rau, está comprendido en la definición de Pothier. No se contesta al juez sino acerca de hechos jurídicos, y la contestación es un elemento de prueba; luego aquel que hace una confesión sabe que se prevalecerá álguien de ella contra él. (1) Solo que de

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 830. Aubry y Rau, t. VI, página 333, nota 1, pfo. 751.

be extenderse lo que Pothier dice de la confesión judicial á la confesión extrajudicial, pues es también una confesión.

156. La confesión es la declaración de un hecho. No hay, pues, lugar á prevalecerse contra una parte de la declaración que hiciera acerca de una cuestión de derecho. Esto es tan evidente, que no se comprende cómo lo contrario pudo ser sostenido en justicia y que se haya necesitado una sentencia de la Corte de Casación para decidir que no son las partes las que resuelven las dificultades de derecho, sino el juez. (1) Poco importa, pues, que las partes digan ó no digan. El juez decide según la ley y no según el dicho de las partes. De esto resulta, que aquel que hizo en primera instancia una declaración acerca de un punto de derecho de la que puede depender la decisión de la causa, no está ligado por lo que dijo como lo estaría por una confesión; puede en apelación contestar lo que ha dicho ante el primer juez. (2)

157. Así, no hay confesión sino cuando la declaración versa acerca de un punto de hecho. Es menester una declaración. Se cita algunas veces como adagio que aquel que guarda silencio acerca de un hecho alegado por la parte adversa, es considerado como confesándolo; máxima tan peligrosa como falsa. Como lo dicen muy bien las leyes romanas, aquel que nada dice no confiesa ni niega, no se pronuncia; luego no hace ninguna declaración, ninguna confesión. Vanamente se dice que aquel que no reconoce la verdad de un hecho alegado, no tiene interés en negarlo. Puede contestar que tiene el derecho de callar, y que la parte adversa no tiene el de dirigirle una interpelación. Solo el juez tiene este poder. Si el juez en un interrogatorio sobre hechos y artículos ó en una comparecencia interpela á la parte, la cuestión entonces es muy diferente. La parte interrogada debe responder. Según los términos del art. 330 del

1 Denegada, 8 de Agosto de 1808 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,060).

2 Bruselas, 29 de Marzo de 1826 (*Pasicrisia*, 1826, pág. 106).

Código de Procedimientos, "si la parte no comparece ó se rehusa contestar después de haber comparecido, los hechos podrán ser tenidos por averiguados." El art. 252 contiene una disposición análoga; prescribe que los hechos de los que una parte pide dar la prueba sean articulados sumariamente si no están reconocidos ó denegados después de tres días y podrán ser tenidos por confesados ó averiguados. Así, ni por una interpretación del juez se considera de derecho pleno como una confesión; el Tribunal es quien decidirá según las circunstancias de la causa. (1) De esto sigue que la confesión tácita resultando del silencio, es soberanamente apreciada por el juez del hecho; la decisión no da lugar á casación. (2)

Bien que el silencio no constituya una confesión, puede ser tomado en consideración por el juez, como elemento de convención, en el caso en que puede fundar su resolución en simples presunciones; puede resultar, en efecto, del silencio una probabilidad más ó menos fuerte contra una parte que calla cuando tiene interés en rechazar una alegación. Pero grande es la diferencia entre el silencio, considerado como presunción del hombre y la confesión propiamente dicha. La confesión hace fe plena contra quien la hace (artículo 1,356), es la mayor de las pruebas; mientras que el silencio solo hace nacer una probabilidad contra la parte que debiera contestar. (3) Esta probabilidad no se vuelve confesión sino en los casos determinados por la ley. Esto equivale á decir que estos casos son de estricta interpretación.

158. Resulta de la confesión que toda declaración ó ale-

1 Toullier, t. V, 2, pág. 148, núm. 299. Aubry y Rau, t. VI, página 334, nota 6.

2 Sala de Casación de Bruselas, 14 de Julio de 1818 (*Panicristia*; 1818, pág. 147).

3 Denegada, 25 de Mayo de 1842 (Daloz, en la palabra *Seroidumbre*; núm. 633, 3º) y 19 de Abril de 1842 (en la palabra *Disposiciones*, núm. 4,607, 1º).

gación no es una confesión. No deben considerarse como tales las declaraciones que hacen la partes en apoyo de su demanda o de sus excepciones: Estos son medios de defensa, lo que excluye la idea que esas declaraciones puedan ser invocadas contra la parte de la que proceden. Se pide la nulidad de una venta por dolo, fraude ó error; el comprador sostiene que la venta es sincera y seria. Después cambia de defensa y dice que el con rato es eficaz, si no como venta, cuando menos como donación disfrazada. Recurso de casación contra la sentencia que admitió este medio; se pretende que había confesión del demandado y que el juez estaba ligado por esta confesión. La Corte de Casación decidió que no había confesión, sino únicamente conclusiones subsidiarias. (1) Esto corta la dificultad de derecho, pero de hecho puede ser difícil distinguir la declaración que es una confesión de la que no es un medio de defensa ó una simple opinión. Esta es cuestión de interpretación de voluntad que se decide soberanamente por el juez del hecho. (2)

Esta distinción se aplica con mayor razón á la confesión extrajudicial. En un debate judicial, las partes estudian sus palabras y no improvisan declaraciones; mientras que fuera de justicia, muchas palabras y muchas declaraciones se dicen y hacen á la ligera, y sin que aquel que las hace piense en ministrar la prueba de un hecho jurídico. Por esto es que el juez tiene en esta materia un poder discrecional, como lo diremos más adelante. Una persona llevaba los negocios de una familia, sin que haya habido nunca cuenta general y definitiva; depositó en manos de un agente de cambio valores declarando que pertenecían á uno de los miembros de dicha familia; después se retractó de esta declara-

1 Denegada, 3 de Junio de 1829 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,059). Compárese Denegada de la Corte de Casación de Bélgica, 6 de Agosto de 1834 (*Pastoría*, 1834, 1, 290).

2 Denegada, 25 de Febrero de 1836 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,079, 3°).

ción. ¿Era esta una confesión comprobando la propiedad de estos valores? La Corte de Paris declaró que no había confesión, porque la declaración no se había hecho en provecho de la señorita que el agente de negocios había declarado ser propietaria de los valores, ni para crear un título en su favor; el depositante quería impedir al depositario de servirse de los títulos. Una confesión, dice la Corte de Paris, supone una pretensión cualquiera de parte de aquel en provecho de quien se hace y, en el caso, el pretendido propietario nunca había presentado la menor pretensión acerca de los títulos cuya existencia ignoraba. (1)

159. Resulta también de la definición que hemos dado de la confesión que se supone que la declaración procede de una de las partes. De donde se sigue que si un testigo hace una declaración en un procedimiento civil ó criminal no puede oponerse como constituyendo una confesión en provecho de una parte, cuando aun no existía ningún debate, y por consiguiente no había partes en causa. (2) No hay confesión sin la voluntad de hacer una declaración refiriéndose á una contestación y debiendo servir de prueba. Es, pues, preciso que la declaración esté hecha por una parte como tal.

## § II.—DE LA CONFESION JUDICIAL.

### *Núm. 1. ¿Cuándo hay confesión judicial?*

160. La confesión judicial supone una declaración hecha en justicia; es decir, en el curso de un proceso; luego por una de las partes que están en causa. Esto es lo que dice el art. 1,356: «La confesión judicial es la que hace una parte en justicia ó la que hace su apoderado especial.» Es, pues, de la esencia de la confesión judicial que se haga en justi-

1 Paris, 18 de Noviembre de 1867 (Daloz, 1867, 2, 210).

2 Denegada, Sala Crimina, 8 de Noviembre de 1854 (Daloz, 1855, 1, 348).

cia. ¿Las declaraciones que hace una parte en una instancia administrativa son confesiones? La negativa fué sentenciada en Francia, pero la decisión no es absoluta; se dice en la sentencia de la Corte de Casación que se trataba de enunciaciões extrañas al proceso y hechas, no en el curso del mismo, sino en una demanda tendiendo á obtener la radiación de la lista de los emigrados y el levantamiento del secuestro de sus bienes. (1) Si la declaración fué hecha en un proceso verdadero, hay declaración judicial; puesto que hay una justicia administrativa, debe advertirse que las confesiones hechas ante un juez administrativo son confesiones judiciales. Queda por saber si las declaraciones hechas en una instancia, pueden ser invocadas en otra; volverémos á ocuparnos de este punto.

161. Ha sido resuelto que la declaración hecha ante árbitros es una confesión judicial. En el caso, no podía haber mucha duda, puesto que las declaraciones habían sido renovadas ante la Corte de Paris. (2) Aunque no hubiesen sido sino ante los árbitros, debiera considerárseles como confesiones judiciales, pues los árbitros son jueces; por consiguiente, la confesión hecha ante ellos es una confesión hecha en justicia. Se objetaba que la confesión no constaba por acta separada; la Corte contestó que esto no es necesario, que basta que la declaración conste en los motivos de la sentencia. Volverémos á ocuparnos de este punto.

162. ¿Las confesiones hechas ante el juez de paz cuando funge como magistrado conciliador, son confesiones judiciales? Hemos encontrado ya esta cuestión muy controvertida; (3) la doctrina está dividida así como la jurisprudencia. Nos parece que el texto da la ley la decide. El artícu-

1 Denegada, 9 de Enero de 1839 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,095, 1°).

2 Denegada, 20 de Marzo de 1860 (Daloz, 1860, 1, 398).

3 Véase el tomo XIX de mis *Principios*, pág. 568, núm. 512.

lo 1,356 prescribe que la declaración se haga en justicia, luego ante un juez llamado á sentenciar un proceso; y el juez de paz no funge como juez cuando las partes se presentan ante él en conciliación; esto es decisivo. El espíritu de la ley aparece en armonía con el texto. Según la ley de 24 de Agosto de 1790 (tít. X, art. 3), el juez de paz debía levantar acta sumaria de lo dicho por las partes, de sus *confesiones* y negaciones acerca de los puntos del hecho; el Código de Procedimientos no reproduce esta disposición, se limita á decir que el juez de paz hará sumariamente mención que las partes no pudieron convenirse (art. 54). (1) La mayor parte de los autores enseñan que la confesión es judicial. Toullier parece ver en esto una cuestión de fuerza probante de las actas. (2) Esto no es exacto; aunque la confesión constara por una acta auténtica, no sería una confesión judicial; y no puede decirse en el caso, que la confesión fué recibida por un magistrado, puesto que el juez de paz no funge como juez, y que la ley no le da misión para recibir confesiones. Duranton tiene otro motivo, es que el juez de paz es competente para recibir el juramento de las partes. (3) Contestarémos que la ley le da este poder, mientras que nada dice de la confesión; la cuestión debe, pues, ser resuelta por el art. 1,356, y se reduce á saber si el juez de paz funge como juez. Se dice que la conciliación es un preliminar indispensable de toda acción en justicia; esto es verdad, ¿pero resulta de esto que la comparecencia de las partes constituya una instancia judicial? Larombière invoca el carácter del magistrado: Esto es jugar con las palabras; el juez de paz no es un magistrado cuando está llamado á conciliar á las partes, puesto que no decide ninguna contestación. (4)

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 643, núm. 332 bis II. Sala de Casación de Bruselas, 11 de Febrero de 1820 (*Pasicrisia*, 1820, pág. 45).

2 Toullier, t. V, 2, pág. 235, núm. 271.

3 Duranton, t. XIII, pág. 598, núm. 561.

4 Larombière, t. V, pág. 395, núm. 2 (Ed. B., t. III, pág. 306).

La jurisprudencia se pronuncia en favor de la opinión que combatimos. (1)

163. ¿En qué forma se hace la confesión judicial? El artículo 1,356 no prescribe ninguna forma y, por lo tanto, no excluye á ninguna. Ordinariamente la confesión se hace en el interrogatorio sobre hechos y artículos. La ley permite á las partes hacerse interrogar respectivamente en toda materia y en cualquiera estado de la causa (Cód. de Proc., artículo 324). Desgraciadamente estas confesiones están casi siempre preparadas de antemano y calculadas de manera que la parte adversa no pueda dividir las, y, por consiguiente, sacar de ellas ninguna prueba. La confesión puede ser espontánea; es decir, hecha por una de las partes sin que ésta esté interpretada ni requerida, cuando reconoce un hecho en audiencia, (2) ó ante un juez comisario, (3) ó en una acta judicial, como por ejemplo en las cualidades (4) ó en una acta de oposición en una sentencia por defecto. (5) Es necesario una acta judicial; luego una declaración hecha en una carta, aunque escrita en el curso de la instancia por una parte á la otra, no es una confesión extrajudicial. (6)

Acerca de todos estos puntos no hay ninguna duda. La confesión extrajudicial da lugar á una ligera dificultad cuando se reproduce en justicia. ¿Se hace en este caso una confesión judicial indivisible como tal é irrevocable? ¿ó permanece como confesión extrajudicial, y por lo tanto, revocable y divisible? Nos parece que la cuestión está mal presenta-

1 Véanse las sentencias en el *Repertorio* de Dalloz, núm. 5,064. Limoges, 17 de Julio de 1849 (Dalloz, 1852, 2, 51). Lieja, Sala de Casación, 26 de Febrero de 1818 (*Pasicrisia*, 1818, pág. 46)

2 Denegada de la Corte de Casación de Bélgica, 31 de Marzo de 1859 (*Pasicrisia*, 1859, 1, 287).

3 Bruselas, 15 de Noviembre de 1845 (*Pasicrisia*, 1847, 2, 337).

4 Denegada, 21 de Julio de 1836 (Dalloz, en la palabra *Servidumbres*, núm. 476, 7°).

5 Bruselas, 15 de Julio de 1867 (*Pasicrisia*, 1869, 2, 329).

6 Denegada, 7 de Noviembre de 1827 (Dalloz, en la palabra *Sucesión*, núm. 1,196),



da. Hay dos confesiones en el caso, una extrajudicial y otra judicial; la parte interesada puede prevalecerse de una y de otra, pero naturalmente con los caracteres y los efectos que la ley da á cada una. La confesión judicial tiene la gran ventaja de hacer plena fe, pero por otro lado no se la puede dividir; mientras que la confesión extrajudicial puede ser dividida, pero no hace plena fe. A la parte toca escoger lo que mejor le convenga. (1) En derecho, no se puede decidir de una manera absoluta, como lo ha hecho la Corte de Casación, que la confesión se vuelve judicial, pues la confesión extrajudicial es un hecho del que resulta un derecho para aquel que la puede invocar; y no depende de la parte destruir un hecho ni quitar un derecho adquirido. (2)

164. Existe una cuestión más dudosa: Se pregunta si la confesión debe hacerse en la misma instancia en que está invocada. La mayor parte de los autores enseñan la afirmativa; de manera que una confesión hecha en una primera instancia no podría servir de prueba en otra instancia. ¿No es esto sobrepasar el espíritu y el texto de la ley? El art. 1,356 solo prescribe una condición para que haya confesión judicial, es que ésta esté hecha en justicia; exigir que se haga en una misma instancia en la que se quiere prevalecerse de ella, es exigir una condenación que la ley no prescribe. ¿Tiene este derecho el intérprete? No, á menos que la condición resulte de la esencia misma de la confesión á la cosa juzgada; se dice que hace plena fe, pero no resulta de ella sino una verdad relativa, como la de la sentencia. La fe que la confesión hace en una instancia es extraña á otra instancia. (3) La comparación es especiosa, pero es el caso de decir que

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 336, nota 10. Larombière, t. V, página 297, núm. 7 (Ed. B., t. III, pág. 307).

2 Casación, 30 de Abril de 1821 (Daloz, núm. 5,163). Merlin *Cuestiones*, en la palabra *Confesión*, pfo. IV, núm. 1.

3 Aubry y Rau, t. VI, pág. 335, nota 7. Colmet de Santerre, tomo V, pág. 648, núm. 333 *bis* II. En sentido contrario, Marcadé, tomo V, pág. 225, núm. 2 del artículo 1,356.

comparación no es razón. Una cosa es la sentencia y otra la confesión. No se concibe que una sentencia tenga efecto fuera de la causa en la que fué pronunciada; los fallos judiciales son esencialmente relativos, mientras que la confesión es el reconocimiento de un hecho. ¿Se concibe que aquí la verdad sea relativa y que la parte venga á decir: Lo que reconozco será verdad en el proceso actual, pero mi declaración dejará de ser verdadera en los demás procesos que podrán surgir?

La jurisprudencia está dividida; un fallo reciente de la Corte de Casación se pronunció por la opinión que acabamos de defender; la Corte se apoya en los términos generales del art. 1,356. (1) Esto es, á nuestro juicio, un argumento irrefutable.

165. Otra es la cuestión de saber si la confesión puede ser invocada por un tercero. Está uno inclinado á creerlo; el acta auténtica hace fe con relación á los terceros así como entre las partes; y la confesión consta ser acta auténtica. ¿Por qué no haría la misma fe? Hay una diferencia entre el acta auténtica y la confesión. El notario tiene misión de dar fuerza probante á los hechos que hace constar en las declaraciones que recibe con relación á la sociedad entera; es por razón de esta misión que las actas pueden ser invocadas contra los terceros, como pueden ser invocadas por ellos. La confesión, al contrario, es una declaración hecha por un particular, la hace en provecho de la parte que está en causa; su declaración solo así prueba, pues en favor de esta parte los terceros no pueden prevalecerse de ella. (2)

*Núm. 2. Prueba de la confesión judicial.*

166. ¿La confesión judicial debe constar por una acta redactada á este efecto? Se enseña la afirmativa, y la juris-

1 Denegada, 16 de Marzo de 1868 (Dalloz, 1872, 1, 137) Véase *ibid.* en nota, la jurisprudencia anterior lo mismo que la doctrina.

2 Gante, 22 de Febrero de 1856 (*Pasicrisia*, 1856, 2, 130).

prudencia está en este sentido. Hay un motivo de duda. La ley guarda silencio acerca de las formas en las que la confesión debe constar. ¿No es esto decir que se deben seguir los principios generales acerca de la prueba? Exigir una acta es decir que la confesión no hace fe si no consta por acta auténtica; esto es, pues, resolver que la confesión es una acta solemne. ¿Puede el intérprete prescribir una condición sin la que no habrá confesión? Sin embargo, aceptamos ese principio, porque es tradicional. Pothier define la cuestión judicial en estos términos: "La confesión judicial es la que hace una parte ante el juez de un hecho acerca del que se la interroga y de cuya declaración el juez levanta una *acta*." Es, pues, necesario una acta, y esta acta es auténtica puesto que está recibida por un magistrado con esta cualidad. Es verdad que Pothier supone que la parte es interrogada por el juez, lo que se hace ya en el interrogatorio de posiciones del que siempre se levanta acta, sea en la audiencia cuando la parte comparece en persona. Si es necesario una acta cuando el juez interroga, con mayor razón la declaración espontánea que hace una parte en la audiencia, debe constar en acta; todo se actúa en justicia y lo que no consta en autos es como sino existiera, en el sentido que las declaraciones verbales no actuadas no son declaraciones judiciales. Cuando las declaraciones son hechas en autos de procedimientos, son por esto mismo auténticas. (1)

167. El interés práctico de la cuestión, es el siguiente: Si la confesión no consta por acta, el juez puede fallar sin estar ligado por ella. La parte invocaría en vano la confesión proveyendo en casación; la Corte no puede casar una sentencia por violación del art. 1,356 cuando la confesión no está comprobada. La Corte de Casación ha llevado el rigor

1 Véanse las sentencias en el *Repertorio* de Dalloz, núm. 5,081. En el mismo sentido, Bruselas, Sala de Casación, 11 de Febrero de 1820 (*Pasicrisia*, 1820, pág. 45); Denegada, Corte de Casación de Bélgica, 14 de Agosto de 1838 (*Pasicrisia*, 1838, 1, 336)

hasta decidir que la mención hecha de la confesión en los motivos de la sentencia sería insuficiente. (1) Nos parece que esto es sobrepasar, no dirémos la ley, puesto que no la hay, pero que los principios exigen. Cuando el juez menciona la confesión en los considerandos de la sentencia, la hace constar y auténticamente. Si la constancia auténtica es necesaria, no se puede ir más allá y prescribir tal ó cual forma. La misma sentencia dice que una declaración puramente verbal solo es un simple ofrecimiento que no tiene efecto sino ha sido aceptada. En nuestro concepto, hay aquí un error. La confesión es siempre una acta unilateral, como lo vamos á decir; la única dificultad consiste en saber si debe constar ya por una acta, ya por una sentencia, pero no cambia de naturaleza porque no consta en un escrito.

168. ¿Debe la confesión ser aceptada por la parte en provecho de quien se hizo? Hay un conflicto en este punto, entre la doctrina y la jurisprudencia. La mayor parte de los autores enseñan que la confesión es una acta unilateral que no exige el concurso de consentimiento de ambas partes, mientras que la jurisprudencia consagra la opinión contraria. No titubeamos en adoptar la opinión de los autores. Es necesario el concurso de consentimiento cuando hay una confesión, y para que la haya, son necesarias una oferta y una aceptación de las que resultan una obligación y un derecho. Y la confesión no engendra derecho ni obligación en el sentido que aquel que confiesa un hecho declara únicamente la existencia de este hecho. Confieso que debo: ¿Es que esta declaración produce una deuda á mi cargo? N6; la confesión supone que hay deuda pero la crea. Desde luego, no se comprende por qué el acreedor había de intervenir para aceptar la confesión. Dió su consentimiento, puesto que hay deuda; es inútil que lo renueve.

El interés práctico de la cuestión es el siguiente: Según

1 Denegada, 12 de Abril de 1869 (Dalloz, 1872, 1, 31),

Esto es enteramente exacto. Cuando confieso que no soy propietario de la cosa que se reivindica contra mí, no dispongo de dicha cosa y no la enajeno. Como acabamos de decirlo (núm. 168), es imposible que enajene una cosa en el momento en que declaro no tener ningún derecho á la cosa. La confesión es una prueba, y no se puede decir que la prueba sea una acta de disposición; hacer constar un hecho no es disponer. Pero la prueba resultando de la confesión, tiene por consecuencia necesaria, el hacer perder mi proceso: Según el art. 1,356, la confesión hace fe plena contra aquel que la hace. Una confesión imprudente puede, pues, arrostrar la pérdida del derecho que es objeto del litigio. Por el solo hecho de haber proceso, debe creerse que el derecho es más ó menos incierto; ministrando una prueba perentoria contra mí, doy el gane á la parte contraria; no puedo ya sostener mis pretensiones, como podía hacerlo antes de la confesión. En este sentido, la cuestión de prueba se liga íntimamente al derecho de que es objeto el proceso, puede decirse que dispongo indirectamente de la cosa, haciendo una confesión que implica mi condenación. Es, pues, necesario una cierta capacidad para hacer una confesión. ¿Cuál es esta capacidad? La de disponer. (1)

170. De esto resulta la consecuencia que el menor y el incapaz no pueden hacer confesiones, porque no tienen capacidad de disponer. Las personas colocadas bajo consejo judicial no pueden enajenar sin la asistencia de su consejo (arts. 499 y 513); luego son incapaces de hacer confesión sin estar asistidas. (2) La mujer casada no puede enajenar sin autorización de su marido, aunque esté separada de bienes, dice el art. 217. Es demasiado absoluto, pues el art. 1,449 permite á la mujer separada de bienes, disponer de sus mue-

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 831. Aubry y Rau, t. VI, página, 336, nota 11.

2 Lieja, 11 de Marzo de 1868 (*Pasicrisia*, 1869, 2, 175).

bles y enajenarlos sin ninguna autorización; de esto resulta que la mujer separada de bienes podrá hacer una confesión sin autorización, si el objeto de ésta fuera un derecho mobiliario. Sin embargo, para hacer una confesión en justicia, debe estar autorizada para litigar, pues la mujer jamás puede constar en sentencia sin autorización (art. 215). De donde resulta la cuestión de saber si la mujer autorizada para litigar está por esto solo autorizada para confesar. Se decide la cuestión por una distinción: Autorizada para litigar lo está para proceder á todas las actas judiciales; luego lo está también para absolver posiciones, y, por consiguiente, hacer una confesión. Pero no se le reconoce el derecho para confesar espontáneamente. (1) Esta distinción nos parece discutible. Aunque la confesión sea espontánea, siempre es una acta de disposición en el sentido que acabamos de decir (169); y el marido autorizó á su mujer para sostener su derecho pero no la autorizó á disponer indirectamente de él mediante la confesión que haga. Según el rigor de los principios, debe decidirse que la mujer no puede hacer ninguna confesión sin autorización marital. Se dice en vano que la confesión hecha en un interrogatorio es obligatoria; á decir verdad, la confesión siempre es voluntaria, puesto que aunque interrogada por el juez, la mujer no está obligada á confesar el derecho de la parte adversa. Hay obligación moral de decir la verdad, y esta obligación existe siempre que la mujer sufra ó no un interrogatorio.

171. ¿Cuándo los mandatarios pueden hacer una confesión? El art. 1,356 contesta á la cuestión: Exige que el mandatario tenga un poder especial. Esto está en armonía con los principios que rigen la confesión y el mandato. La confesión es, en cierto sentido, una disposición; y el mandato concebido en términos generales solo abarca los actos de

1 Aubry y Ra 1, t. VI, pág. 337. Larombière, t. V, pág. 401, número 10 (Ed. B, t III, pag. 308).

173. ¿Pueden los tutores hacer confesiones á nombre de sus pupilos? Esta cuestión no está sin dificultad. Un primer punto es seguro: Si se trata de hechos anteriores á la tutela, y por consiguiente, extraños al tutor, éste no tiene calidad para hacer una confesión; no es en este caso el representante legal del menor; luego queda bajo el imperio del derecho común: Sin poder especial no puede hacer confesión. Si se trata de una acta de tutela, se admite que puede hacer confesiones espontáneas siempre que los actos no excedan los límites de su poder. (1) Esto es dudoso. La ley da al tutor misión para administrar, le da derecho de intentar acciones mobiliarias; pero una cosa es administrar y promover en justicia, y otra cosa es hacer confesiones que pueden comprometer los derechos del menor. La confesión es una acta de disposición, en este sentido que aquel que no puede disponer es incapaz para confesar. Y el tutor no tiene jamás el poder de disponer; lo que decide la cuestión. Se agrega que el tutor puede absolver posiciones aun acerca de hechos que no le son personales, pero de los que puede haber tenido conocimiento, á reserva que el Tribunal tenga en cuenta ó no esas declaraciones. (2) Esto no es ya una confesión, sino una simple noticia. La cuestión está en saber si el tutor puede hacer una confesión propiamente dicha. La negativa nos parece segura si se admite el principio que ha sido nuestro punto de partida: *Qui non potest donare, non potest confiteri*. La Corte de Gante objeta que si el tutor tiene capacidad para contraer una obligación, la tiene para reconocerla. (3) Nó, la diferencia es grande entre la obligación que contrae el tutor y la confesión. El tutor puede administrar; luego obligar al menor por estos actos. Pero cuando se trata de una confesión judicial; consta la existencia de la obligación; el menor

1 Lyon, 18 de Julio de 1861 (Daloz, 1863, 2, 166);

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 338, notas 15 y 16.

3 Gante, 12 de Junio de 1840 (*Pasicrisia*, 1841, 2, 143).

tiene el derecho é interés en sostener que no está obligado, y el tutor no le puede quitar este derecho porque sería disponer indirectamente de la cosa.

174. El principio establecido por el art. 1,356 es también aplicable á los administradores legales, tales como los administradores de una comunidad. Representan á la comunidad en justicia cuando están autorizados para ello por la autoridad competente, pero no tienen ningún poder de disposición. Ha sido resuelto que no pueden hacer confesión, porque no tienen capacidad para disponer. (1)

*Núm. 4. ¿Acerca de qué puede versar la confesión?*

175. Del principio que la confesión contiene una disposición indirecta de la cosa acerca de la que versa, se sigue que la confesión es inoperante cuando se trata de cosas de las que no pueden disponer las partes. Lo que hemos dicho de la capacidad se aplica también al objeto (núm. 169). Por aplicación á este principio debe resolverse que la confesión es inadmisibile para combatir las presunciones legales que son de orden público. El art. 1,352 decide implícitamente que las presunciones legales contra las que no se admite ninguna prueba pueden, sin embargo, ser combatidas por la confesión. Esto es verdad, pero la regla no es ya aplicable si la presunción es de interés general, pues los particulares no pueden derogar á lo que es de orden público (art. 6<sup>o</sup>). No se puede, pues, oponer á la parte que obtuvo en la causa la confesión que hizo de la no existencia del derecho reconocido por una sentencia, pasa á autoridad de cosa juzgada. Así mismo, no se puede prevalecer de la confesión de aquel que invoca la prescripción.

176. Por la misma razón no puede invocarse la confesión

1 Douai, 4 de Julio de 1838 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, número 5,086). Denegada, Corte de Casación de Bélgica, 4 de Mayo de 1854 (*Pasicrisia*, 1854, 1, 210).



hecha acerca de un objeto que no está en el comercio. Tal es el estado de las personas. No se dispone del estado por vía de convención; luego no se puede disponer de él por confesión.

La ley prohíbe algunas veces el reconocimiento de un hecho por interés de orden público. En este caso, la confesión que de él se hiciera es inoperante. Tal es la confesión de una paternidad adulterina ó incestuosa. ¿Esta confesión es nula de una manera absoluta, ó no lo es sino en lo que concierne á la filiación? Esta cuestión muy controvertida, ha sido examinada en el título *De la Paternidad* (t. IV, números 141 y siguientes).

En fin, hay casos en que la ley declara una confesión ineficaz, porque teme el fraude. La confesión del marido, en los procesos por separación de bienes, no hace prueba según los términos del art. 870 del Código de Procedimientos.

#### *Núm. 5. Fuerza probante de la confesión.*

177. "La confesión hace fe plena contra aquel que la hizo" (art. 1,356). Cuando la parte que está interesada á negar un hecho litigioso lo reconoce, debe creerse que este reconocimiento es la expresión de la verdad. ¿Quién mejor que ella sabe que es deudora? Si, pues, ella confiesa que debe, la contestación está resuelta, pues en su propia causa el deudor sentenció contra sí. Estas son las expresiones de las leyes romanas; pero el jurisconsulto Paul tiene el cuidado de agregar que la parte está *de alguna manera* condenada por su propia sentencia. (1) En la realidad de las cosas, la confesión no es una sentencia, es una prueba; pero esta prueba es decisiva y sirve de base á la sentencia; base segura, pues no puede suponerse que aquel que confiesa quiera engañar á la justicia en su propio perjuicio. En este sentido la

1 L. 1, C., *De confessis* (XIII, 2), cf. L. un. C. *De confessis* (VII, 59).

confesión siempre ha sido considerada como la más fuerte de las pruebas. (1)

178. Del principio que la confesión hace fe plena, resulta que el hecho confesado queda probado y que ya no puede tratarse de probarlo por una de las demás pruebas legales. Como lo dice la Corte de Burdeos, no ha lugar á ordenar la prueba de los hechos contenidos en la confesión, puesto que ésta está ya adquirida. (2) La Corte de Casación aplicó el principio en un caso en el que la cuestión podía aparecer dudosa. Un heredero declara que los frutos de los bienes de los que ha gozado, llegaban por año á trecientos francos. La Corte le condena á establecer sus gastos según su declaración. Recurso de casación. El demandante sostiene que los jueces hubieran debido valuar los frutos según los mercuriales ó mediante una expertiza. Esto era no tener en cuenta que la confesión hace fe plena. La Corte de Casación agrega que la parte interesada no podía quejarse de haber sido condenada á establecer sumas que por su propia confesión había recibido. (3)

179. La confesión puede ser más ó menos extensa; puede, por consiguiente, haber lugar á debatir la extensión de la declaración hecha en justicia. Al juez toca interpretarla según las reglas que rigen la interpretación del consentimiento. El reconocimiento debe ser limitado al objeto acerca del que se versa: Es, pues, por su naturaleza, de estricta interpretación. Si el juez le diera una interpretación extensiva, ya no sería la parte quien hiciera la confesión, la declaración procedería del juez, y éste no tiene derecho para hacer

1 Toullier, t. V, 2, pág. 230, núm. 261. Durantón, t. XIII, página 590, núm. 552. Larombière, t. V, pág. 402, núm. 11 (Ed. B., t. III, pág. 309).

2 Burdeos, 3 de Agosto de 1841 (Daloz, en la palabra *Notario*, número 288, 1°)

3 Deuiegada, Sala Civil, 30 de Marzo de 1831 (Daloz, en la palabra *Propiedad*, núm. 370, 3°).

confesiones. Un municipio reclama un derecho de paso á lo largo de un canal en un fundo ageno. Se lee en la sentencia que el demandado no contestaba al demandante el derecho de vigilancia que le pertenecía para las reparaciones del canal y para comprobar las obras nocivas al ejercicio de su derecho. Sin embargo, la Corte no reconoció la existencia de una servidumbre de paso. Recurso de casación por violación del art. 1,356. La Corte de Casación decidió que el reconocimiento de vigilancia no debía de extenderse más allá de los términos en que había sido hecho; y reconocer un derecho de vigilancia, no es reconocer un derecho de paso. (1)

La interpretación es una cuestión de hecho; toca, pues, al juez del hecho determinar el sentido de la confesión cuando está obscuro. Aunque la confesión no sea una sentencia, se le pueden aplicar por analogía los principios que rigen la cosa juzgada. La confesión es hecha en vista de un proceso; en nuestra opinión, puede uno prevalecerse de ella en otro proceso, pero no se puede extender á una contestación que no está prevista cuando el primer litigio. En una instancia que había tenido por único objeto probar que el testamento era nulo por causa de demencia ó captación, los demandantes confesaron que el testamento fechado en 16 de Abril, había sido hecho el día 17. Para mejor decir, se habían limitado á admitir la fecha como verdadera, en la creencia en que estaban que la inexactitud de la fecha no podía tener influencia en el resultado del litigio. En una nueva instancia atacaron el testamento por falta de fecha. Se les opuso la confesión hecha en justicia cuando el primer proceso. La Corte de Casación sentenció que no se podía transformar en confesión absoluta una declaración que no tenía por objeto fijar la fecha. Esto hubiera sido una interpretación

1 Denegada, Sala Civil, 18 de Julio de 1843 (Daloz, en la palabra *Servidumbre*, núm. 978).

extensiva de la confesión. En el recurso, intervino una sentencia de denegada: La Corte decidió que considerar el reconocimiento hecho en la primera instancia como una confesión absoluta, hubiera sido ir mucho más allá de la intención de las partes. (1) La confesión puede ser incondicional. Se aplican en este caso los principios que rigen la condición; si la condición bajo la que ha sido hecha la confesión desfallece, ésta cae. Esto es el derecho común. (2)

180. La confesión hace fe plena. ¿Esto es con relación á todos? La confesión consta por acta auténtica, y esta acta hace fe para con todos; pero ahí no está la dificultad. Se trata de saber quién puede prevalecerse de esta confesión y á quién puede ser opuesta. Aquí vuelve á aparecer la analogía entre la confesión y la cosa juzgada. La confesión es una declaración personal hecha en provecho de la parte adversa; aunque sea por un contrato, es la manifestación de un consentimiento, y todo consentimiento está limitado por su naturaleza a las partes que están en causa. Un tercero no puede prevalecerse de este consentimiento y no puede oponérsele. En el caso, deben entenderse por terceros todos aquellos que no han sido partes en el proceso, aun los codeudores solidarios. Esto se funda también en la razón. Confesar es disponer de la cosa de que es objeto la confesión (núm. 169). Bien puedo disponer de la cosa por lo que á mí toca, no lo puedo hacer en perjuicio de mis codeudores. Si se me debe dar plena fe cuando hablo en mi nombre, ya no merezco crédito cuando se trata de un tercero. Una viuda vuelta á casar, pero separada de hecho de su segundo marido, declara, absolviendo posiciones, haber expoliado la sucesión de su primer marido. ¿Se podrá oponer esta confesión á su segundo marido solidariamente responsable con su mujer por los hechos de la madre tutora? Nó; la declaración le es

1 Denegada, 12 de Agosto de 1851 (Daloz, 1852, 1, 35).

2 Denegada, Sala Civil, 3 de Febrero de 1857 (Daloz, 1857, 1, 49).

extraña, y en el caso, fué hecha en fraude del segundo marido; la mujer estaba acusada por robos que no había cometido ni podido cometer, puesto que los valores robados no existían en la sucesión. (1)

¿Puede oponerse la confesión á los acreedores del que la hizo? No es dudosa la afirmativa. Cuando los acreedores ejercen un derecho de su deudor, obran en su nombre, y se les pueden oponer todas las excepciones que pueden ser opuestas al deudor. A reserva que los acreedores ataquen la confesión como hecha en fraude de sus derechos. La jurisprudencia está en este sentido. (2)

*Núm. 6. De la irrevocabilidad de la confesión.*

181. El art. 1,356, dice: "La confesión no puede ser revocada, á no ser que se pruebe que fué la consecuencia de un error de hecho. No podría ser revocada so pretexto de un error de derecho." Esto es decir que en principio la confesión es irrevocable. Cuando se hace una declaración en justicia, se pesa lo que se dice y lo que se escribe. Hé aquí por qué la ley da plena fe á la confesión. Esto supone que la confesión es la expresión de la verdad. Así debe creerse, puesto que moralmente el hombre debe siempre decir verdad, y cuando declara un hecho verdadero, cuando su interés está en contestarle, la verdad de la declaración no puede ser sospechosa. Por la misma razón, el que la hizo no puede revocarla: No puede retractarse como falso lo que se ha reconocido como verdadero, y la conciencia se levanta contra la mentira, y la justicia no podría admitir una alegación que equivaldría á decir que se mentía ante ella. Así sucedería aunque la declaración estuviese en oposición con una ley de orden público. Suscribo un vale, valor al con-

1 Dijon, 16 de Julio de 1862 (Daloz, 1862, 2, 146).

2 Burdeos, 2 de Mayo de 1850 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,104). Denegada, 16 de Marzo de 1868 (Daloz, 1872, 1, 137).

tado; demandado por el pago, declaro en primera instancia que reconozco la deuda, y pido cópia de mi declaración. En apelación sostengo que la causa es falsa y que el vale tiene por verdadera causa una deuda por juego; es decir, una causa ilícita. Ha sido sentenciado que la confesión se oponía á que se admitiera la prueba de esta alegación. La confesión hace fe plena; el que la hizo no puede ya combatirla ni puede ya revocarla. (1) Sucede con la confesión lo que con la cosa juzgada: La confesión se presume ser la expresión de la verdad aunque la declaración no lo sea.

182. La confesión puede ser revocada por error de hecho. Esta es la aplicación de los principios que rigen el consentimiento. El error vicia el consentimiento así como toda expresión de la voluntad: Aquel que confiesa un hecho por error, no confiesa realmente como dice una ley romana. (2) En derecho francés, el error es un vicio de consentimiento que arrastra la nulidad del hecho jurídico; la confesión aunque hecha por error, existe pero es anulable. Un comprador confiesa en primera instancia que el inmueble reivindicado contra él no está comprendido en la venta. En apelación se levantan contestaciones acerca de esta confesión; el que la hizo explica que fué por error y que el error procede de que cuando la adjudicación, se había seguido la antigua división territorial en la que no se contaba la subdivisión de los cantones introducida después. Había error de hecho, por tanto, la confesión era inoperante. (3)

183. El error de hecho no vicia la confesión, dice el artículo 1,356 ¿Por qué? Si debiera uno atenerse á los traba-

1 Aix, 28 de Mayo de 1841 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, número 5,143, 3º). Compárese Casación, 15 de Julio de 1835 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 38, 2º).

2 "Non fatetur qui errat." L. 2 D., *De confessis* (XLII, 2). Pothier, núm. 833.

3 Denegada, Sala Civil, 15 de Febrero de 1836 (Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 757). Compárese Denegada, Corte de Casación de Bélgica, 3 de Mayo de 1867 (*Pasicrisia*; 1867, 1, 320).

jos preparatorios habría que decir que es por la aplicación de un principio general. «El error de derecho, dice Bigot-Prémeneu no es otra cosa sino la ignorancia de la ley, ignorancia que no debe ser presumida ni excusada.» Jaubert, el relator del Tribunado, dice “que la regla del art. 1,356 está fundada en que la ignorancia del derecho no excusa á nadie, todos los que habitan un territorio conociendo ó debiendo conocer, ó siendo como si conocieran el derecho que rige en este territorio.” (1) Esto no es exacto. El error de derecho vicia el consentimiento tanto como el error de hecho. Hemos establecido este principio tratando del consentimiento (t. XV, núms. 105 y 107). Es, pues, por excepción á la regla como el error de derecho no vicia la confesión. ¿Cuál es la razón? El error de derecho no puede tener influencia en la realidad de un hecho. (2) Confieso que debo á mi médico la suma de 1,000 francos. ¿Puedo revocar mi confesión alegando que ignoraba la disposición del Código en virtud de la cual la acción de los médicos no prescribe en un año? (art. 2,272). Nó, pues mi ignorancia de la ley nada tiene de común con la declaración que he hecho; no por esto deja de ser verdad que no he pagado mi deuda. Es en este sentido como el art. 1,356 dice que la alegación de error de derecho solo es un *pretexto*. ¿Sucederá lo mismo cuando se trata de la prescripción de treinta años? Volveremos á ocuparnos de esta cuestión en el título *De la Prescripción*.

184. La confesión puede algunas veces ser una confirmación. Así sucede cuando el debate versa en la validez de la obligación. Si reconozco la deuda como válida ¿no podré sostener que mi confesión es nula por error de derecho? Puesto que la confesión es una confirmación, habrá que aplicar los principios que rigen á la confirmación. Y para

1 Exposición de motivos, núm. 221. Informe de Jauber, núm. 36 (Loaré, t. VI, págs. 187, y 237).

2 Toullier, t. V, 2, pág. 254, núm. 310.

que haya confirmación, es necesario que el que confirma conozca el vicio que mancha la obligación y que la hace nula; no hay para que distinguir si es un vicio de hecho ó es un vicio de derecho, todas las causas de nulidad son de derecho. Si, pues, ignoraba la causa que hacía la obligación nula, la confirmación quedaría viciada en su esencia y, por tanto, la confesión también. (1)

*Núm. 7. De la indivisibilidad de la confesión.*

*1. El principio.*

185. La confesión no puede ser dividida contra aquel que la hizo (art. 1,356). En teoría, nada más sencillo como este principio, la confesión es una declaración; esta declaración no puede comprender el reconocimiento puro y simple del hecho alegado; aquel que reconoce el hecho agrega modificaciones á su confesión ó le agrega restricciones: ¿puedo dividir la confesión, tomando la parte que me está favorable, salvo el rechazar las reservas que en ella están? No por cierto; la declaración, tal como está, es la que hace plena fe; y la declaración es una, forma un solo todo; si la divido, ya no es la declaración de la parte; luego no hace fe. Esto es decir que debo tomar la declaración tal cual está, ó renunciar á prevalecerme de ella. Pothier da como ejemplo de la indivisibilidad de la confesión, el caso en que, en una demanda por pago de una suma prestada, el demandado confiesa que recibió la suma, pero que la reembolsó. ¿Puede el demandante dividir la confesión y decir que el demandado confiesa la deuda? Nó, pues no la confirma; pretende al contrario, no deber ya nada; dividirla sería, pues, alterar su declaración, y la declaración alterada no es ya la del demandado; luego no puede ser invocada en su contra.

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 647, núm. 335 bis II. Larombière, t. V, pág. 422, núm. 28 (Ed. B., t. III, pág. 317).



Esto es lo que algunos autores llaman una confesión *complexa*, y dice que la confesión está *calificada* cuando el hecho litigioso solo está reconocido con ciertas modificaciones. El demandado pretende que el vale tiene una causa falsa; el demandante confiesa que la causa indicada no es una causa válida de la obligación. Hé aquí una confesión calificada. (1) Estas denominaciones son arbitrarias y de nada sirven; toda confesión que no es pura y simple es indivisible. Tal es la regla del Código.

186. ¿La regla recibe excepciones? Se enseña generalmente que sí, y la jurisprudencia las admite en gran número. Antes de entrar en pormenores acerca de las dificultades, que son grandes, hay que establecer el principio. Y desde luego ¿está permitido al intérprete hacer excepciones cuando la ley está concebida en términos generales y absolutos? En lo general, el intérprete no puede distinguir cuando la ley no distigue, no hacer excepciones á una ley general. Esto es lo que decía el título preliminar del Código Civil: "Las excepciones que no están en la ley no pueden ser suplidas." Toullier dice que esta máxima no ha sido consagrada por el Código, y concluye de ello que puede haber excepciones no previstas por la ley; excepciones tácitas: "Cuando se encuentran tales casos, en que la aplicación de la ley sería una injusticia ó absurdo, son naturalmente presumidas, exceptuadas por la voluntad presumida del legislador." (2) Esto es muy vago y muy arbitrario. Creemos que ninguna excepción puede ser admitida, fundada en una voluntad presumida, pues el intérprete es quien presume que tal sea la voluntad del legislador; es él quien deroga á una voluntad segura por una voluntad presumida. El intérprete no tiene este derecho. Para que pueda admitirse una excepción, es necesario que esté implicada en el principio

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 340, notas 23 y 24.

2 Toullier, t. V, 2, pág. 272, núm. 338.

mismo, ó que tenga en su apoyo la tradición. Acerca de este último punto hay desgraciadamente una gran incertidumbre. La tradición para los autores del Código, se concentra en Domat y Pothier; y ni uno ni otro hablan de la divisibilidad de la confesión; Pothier se limita á decir: “Cuando no tengo otra prueba que vuestra confesión, no la puedo dividir.” Esta fórmula de la indivisibilidad implica una distinción de la que nos volverémos á ocupar. En cuanto á Domat, no habla de la indivisibilidad de la confesión. No es porque la cuestión que dió lugar á tantos debates ante los tribunales haya sido desconocida en el derecho antiguo; se admitía en él el principio de la indivisibilidad y se hacían excepciones acerca de las opiniones que estaban divididas. (1) ¿Qué es lo que desearon los autores del Código? Se ignora: el texto asienta el principio de la indivisibilidad de la confesión sin mentar una excepción, y en los trabajos preparatorios nada se dice acerca de ellos. Llegamos obligatoriamente á la cuestión de Merlin: “El Código consagra la indivisibilidad de la confesión por una disposición demasiado general para que pueda restringir por excepciones no ordenadas por la naturaleza misma de las cosas, ó no resultando del espíritu de otras disposiciones del mismo Código. (2) Esto es muy vago. ¿Qué es esto de *la naturaleza de las cosas*? Hé aquí, nos parece, lo que quiere decir Merlin. La indivisibilidad de la confesión es la regla, y debe ser aplicada á toda especie de confesión, á no ser que se encuentre uno en un caso en que la regla no pueda recibir su aplicación por no estar comprendida en la regla. Para saber donde termina la regla y donde comienza la excepción, debe comenzarse por estudiar bien la regla y las aplicaciones no

1 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Confesión*, pfo. II, tomo IV, págs. 136 y siguientes.

2 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Confesión*, pfo. II, núm. 2 (págs. 141 y siguientes).

contestadas que ha rebibido en la jurisprudencia. Después de esto, examinaremos las excepciones que la jurisprudencia y la doctrina consagran; no admitiremos otras que no resulten de la misma regla, en el sentido que la regla no puede recibir aplicación porque cesan las razones de la regla; se está en la excepción porque la regla es inaplicable solo cuando no puede recibir su aplicación.

*II. De los casos en los que la confesión es indivisible.*

*I. De la confesión llamada "calificada."*

187. La Corte de Casación en una sentencia reciente, asienta el principio en los términos más absolutos, como dice Pothier: "La confesión, cuando es la única prueba producida, no puede ser dividida contra el que la hizo." Se ve que la Corte no distingue ente la confesión *calificada* y la confesión *complexa*. Tiene razón, pues la ley y la tradición ignoran esta distinción; si la seguimos es porque por ahora nuestro objeto es comprobar la opinión general, en el caso en que la indivisibilidad existe sin ninguna duda. Tal es la confesión llamada *calificada*. En el caso juzgado por la Corte de Casación, una mujer separada de bienes reclamaba la restitución de cuatro acciones que pretendía haber llevado en dote, bien que no fueran mencionadas en el contrato de matrimonio. El marido reconocía que esas acciones habían sido poseídas por su mujer y recibidas por él; explicaba el silencio del contrato por este hecho; que el valor de estas acciones, al curso del día, habían sido comprendidas en la cantidad aportada por la mujer que constaba en el contrato de matrimonio, por consiguiente, nada debía fuera de dicha cantidad aportada. Esta defensa fué admitida por la Corte de Nancy. Recurso de casación. La cuestión por resolver es muy sencilla y no merecía ser llevada ante la Suprema Corte. La mujer era demandante; debía, pues, probar la entrega de las cuatro acciones de que pedía la restitución. Y no

tenía otra prueba que la confesión del marido. ¿Se reconocía éste deudor? De ninguna manera; sostenía que no debía nada, visto que las acciones litigiosas que reconocía haber recibido estaban comprendidas en la dote aportada por su mujer, tal como lo enunciaba el contrato de matrimonio, suma que constituía toda su dote. Esta confesión no probaba por cierto las pretensiones de la mujer; ésta no daba, pues, la prueba que estaba á su cargo; luego debía sucumbir. (1)

188. Pido la ejecución de una venta verbal que pretendo haber sido pura y simple. A mí me incumbe la prueba; no tengo ninguna, excepto la confesión del demandado. ¿Y qué es lo que confesaba el demandado? En el interrogatorio, reconocía haber comprado la cosa, pero en la facultad de retractarla en la quincena, y así lo había hecho en el plazo fijado. ¿Resultaba de esta confesión que el demandante había comprado pura y simplemente? Nó, puesto que decía lo contrario. Luego no puedo prevalecerme de su confesión como probando mi demanda; luego nada pruebo, y mi demanda debe ser desechada. Esto es lo que hizo la Corte de Bruselas en el caso. (2)

En un caso análogo, era el comprador quien pedía la ejecución de una venta invocando la confesión del vendedor. Este convenía en que había prometido vender el molino litigioso, pero solo en el caso que el comprador se casase con su hija. ¿Era esto confesar la venta? Sí, pero una venta bajo condición suspensiva; no habiéndose cumplido la condición, no había venta. El pretendido comprador no podía dividir la confesión y sostener que la otra parte confesaba el hecho de la venta, porque esto hubiera sido alterar la confesión; y no puede dividirse la confesión, así como no puede partirse un escrito que tuviese dos cláusulas diferen-

1 Denegada, 18 de Febrero de 1873 (Daloz, 1873, 1, 135).

2 Bruselas, 22 de Julio de 1812 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,113, 1°)

tes: primero la promesa de venta y luego una condición bajo la que se hace la venta. Así como las diversas cláusulas de una acta sólo constituyen una sola y misma prueba, así también las diversas partes de una confesión no forman sino una sola y misma confesión. (1)

189. Los jueces se equivocan algunas veces. El vendedor reclama el pago del precio de un caballo entregado al comprador. Este reconoce que hubo venta verbal; confiesa haber recibido un caballo, pero agrega que no conviniéndote, lo había devuelto, como se lo permitía el trato. El Tribunal de Versailles decidió que el comprador confesando la venta, debía sostener el trato, visto que no justificaba la alegación hecha por él que la venta contenía condición. Esto era olvidar que el demandado nada tenía que probar, mientras que el demandante no tuviese probado el fundamento de su demanda. Y en el caso, el vendedor no daba otra prueba de la venta verbal sino la confesión del demandado. ¿Confesaba éste la venta? No; solo confesaba una venta condicional; luego la confesión no probaba más que una venta de esta naturaleza; dividirla era alterar la confesión. No hay que decir que la sentencia fué casada. (2)

Una misma Corte de Apelación también se equivocó. Cesión de un crédito. El cedente demanda al deudor. Oposición fundada en la cesión. Los herederos del cedente que habían promovido, reconocen que su autor había hecho arreglos para ceder el crédito, bajo la condición que las promociones continuarían en su nombre; de hecho, la cesión no había sido notificada ni aceptada. Había, pues, dos razones decisivas para validar las promociones. Sin embargo, la Corte de Colmar decidió que, á consecuencia de la cesión, el cedente había perdido su derecho de promover y que sus herederos estaban como él, sin calidad. Esto era olvidar que

1 Colmar, 18 de Mayo de 1813 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 1,163).

2 Casación, 26 de Noviembre de 1849 (Daloz, 1850, 1, 28).

la cesión no estaba probada sino por la confesión de los herederos, y su confesión no era pura y simple; no quedaba, pues, probado que hubiese una cesión pura y simple. Por tanto, la Corte no podía, dividiendo la confesión, retener acta de cesión privando á los herederos de la reserva de ejecución de que estaba acompañada. Estos son los términos de la sentencia por la que la Corte de Casación casó el fallo de la Corte de Colmar. (1)

190. El mismo principio se aplica á toda clase de convención. Arrendamiento verbal. Proceso acerca de la duración del contrato. El arrendador confiesa la existencia del contrato verbal contratado por nueve años, pero agrega haberse expresamente reservado la facultad de suspenderlo en el caso en que se vendiese la casa. Esto era una confesión indivisible como tal. El primer juez, sin embargo, la dividió é impuso al arrendador la obligación de probar la segunda parte por motivo de ser demandante en su excepción. En apelación, la Corte dijo que el Tribunal se había enteramente equivocado en la cuestión de derecho que tenía que juzgar. El demandado no se vuelve demandante sino cuando opone una excepción; y en el caso, el demandado no tenía excepción que oponer, puesto que el demandante no probaba el fundamento de su demanda. En efecto, el arrendatario no tenía otra prueba de la duración del contrato sino la confesión del arrendador, y éste no había confesado pura y simplemente que el contrato era por nueve años; había modificado su confesión; había que tomarse la confesión por entero como debiera tomarse por entero una acta de arrendamiento por el que se hubiera dicho en el artículo 1.º que el arrendamiento era por nueve años, y en el artículo 2.º que el arrendamiento cesaría si la cosa fuera vendida. (2)

1 Casación, 4 de Diciembre de 1827 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1,729, 2º).

2 Purdeos, 18 de Junio de 1839 [Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,114, 8º].

Acta de empréstito por una suma de 9,500 francos. La suma pedida queda en manos del notario; el solicitante pide cuenta de dicha suma; pretendo que el préstamo fué contraído para pagar las deudas de una comunidad que el notario estaba encargado de saldar. Citado en conciliación, el notario reconoce haber recibido la suma, pero agrega que se le había entregado en pago de adelantos hechos por él al que pidió prestado. Acción por rendición de cuentas fundada en la confesión del notario. El primer juez acogió la demanda; la Corte de Apelación la desechó y su sentencia fué confirmada por la Corte de Casación. El prestador no tenía otra prueba sino la confesión del notario, y esta confesión era indivisible. (1)

191. Es de principio que las reglas acerca de las pruebas establecidas en el título *De las Obligaciones*, deben ser aplicadas en materia de derechos reales. Una parte confiesa el hecho del paso en su terreno durante treinta años por un tercero, pero agrega que esto es á título precario. ¿Es esta confesión una prueba de la existencia de la servidumbre? La confesión prueba al contrario, que no había servidumbre, puesto que resulta que faltaba la condición esencial de la posesión: una posesión á título precario no pudiendo nunca fundar una servidumbre. No podrá partirse la confesión y decir que el hecho del paso siendo reconocido, había servidumbre, á reserva que el demandado probase que la posesión era precaria, porque esto hubiera sido alterar la confesión y hacer decir al demandado lo contrario de lo que había dicho. (2)

Una parte confiesa que existía antiguamente una servidumbre en un fundo, pero que el estado de las cosas había

1 Denegada, 29 de Mayo de 1861 [Daloz, 1861, 1, 389]. Una sentencia de casación de 14 de Mayo de 1874 [Daloz, 1875, 1, 83] ha aplicado el mismo principio al mandato.

2 Bruselas, 4 de Febrero de 1806 [Daloz, en la palabra *Servidumbres*, núm. 891].

cambiado desde entonces. No había otra prueba de la servidumbre sino esta confesión. ¿Podrá autorizarse de ella para ordenar que la servidumbre sería transportada del lugar en que se había ejercitado, en otro lugar en perjuicio del fundo sirviente? Aquí había un motivo de duda. El propietario del fundo sirviente reconocía que su fundo tenía una servidumbre; podía, pues, invocarse su confesión, á reserva de arreglar el ejercicio de dicha servidumbre. La Corte de Casación casó la sentencia que había mantenido la servidumbre, transportándola en otro lugar del fundo sirviente. Resultaba de este cambio que las aguas recorrían 180 metros, mientras que en el antiguo estado de cosas, el curso era solo de 16 metros. La cuestión era esta: la confesión, única prueba de la servidumbre, establecía un cargo mucho menor que el que mantenía la Corte. ¿Tenía este derecho el juez? La negativa era segura; las servidumbres no se establecen por decisiones judiciales; debía, pues, atenerse estrictamente á la confesión, y ésta no autorizaba la servidumbre que la Corte consagraba. La sentencia de la Corte de Montpellier fué casada. (1)

192. Las confesiones, en materia de donativos manuales, dan lugar á dificultades particulares. Las hemos examinado en el título *De las Donaciones* (t. XII, núm. 288).

## 2. De la confesión complexa.

193. Demandado por causa de una deuda, el deudor confiesa su existencia, pero confiesa al mismo tiempo que la pagó. ¿Es indivisible esta confesión? La afirmativa no es dudosa. Este es precisamente el ejemplo que da Pothier de una confesión indivisible; y los autores del Código han tomado el principio en Pothier, lo que es decisivo. Sin embargo, hay una diferencia entre la confesión *calificada* y la confe-

1 Casación, 16 de Mayo de 1838 [Dalloz, en la palabra *Servidumbres*, núm. 1,161, 1°)



sión *complexa*. En la primera solo hay un hecho modificado por la declaración; mientras que en la segunda, hay dos hechos, la existencia de obligación y su extensión. En la confesión calificada, ni siquiera se concibe la división, puesto que dividiendo la confesión se la altera; mientras que la división de la confesión *complexa* se concibe á todo rigor; el deudor declara dos cosas, que había una deuda y que esta deuda se extinguió. Confesando la deuda ¿no se coloca en la necesidad de probar la extinción? Esto es lo que había decidido el primer juez en un caso conocido por la Corte de Casación. La Corte decidió que la confesión era indivisible fundándose en el art. 1,356, y agregaba que la sentencia atacada no presentaba por otra parte ninguna circunstancia particular de naturaleza á infirmar el principio de la indivisibilidad de la confesión. (1) Hay en esto el gérmen de una excepción que la Corte no formula. Creemos que no hay ninguna excepción que hacer entre la confesión *complexa* y la calificada. La confesión es una prueba que la parte interesada ministra ella misma; debe, pues, entenderse su declaración en el sentido que quiso darle; y dividir la confesión, sería dar un sentido contrario á la declaración: Aquel que la hizo no confiesa ser deudor, dice que no lo es; debe uno atenerse á su declaración si se quiere prevalecerse de ella. (2)

194. La cuestión se presenta á menudo en materia de venta. Acción de pago por una suma de 151 francos, precio de una vaca que el demandante dice haber vendido. El demandado confiesa la existencia de una venta, pero declara al mismo tiempo haber pagada el precio. A pesar de esta de-

1 Casación, 21 de Agosto de 1856 (Dalloz, 1856, 1, 156) y 24 de Enero de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 404).

2 El demandado reconoce que unos trabajos han sido hechos por su cuenta, pero agrega que el precio de ellos era debido á un empresario y que lo pagó al acreedor. Esta sentencia no puede ser dividida por el obrero demandante. Casación, 19 de Enero de 187 (Dalloz, 1874, 1, 141).

claración, el juez lo condenó, y la sentencia fué condenada en apelación. El juez de paz daba desde luego una razón bastante mala, los hechos y circunstancias de la causa; es decir, presunciones; como el monto del litigio pasaba de 150 francos, las presunciones no eran admisibles. En seguida, la sentencia dice que la venta y el pago son dos hechos distintos; que si la venta está probada por la declaración del comprador, no puede por su sola confesión establecer su liberación. Esto es verdad en teoría, pero la ley no admite esta teoría, resuelve que la confesión es inadmisibile; debe, pues, tomarse ésta tal cual es ó no invocarla. ¿De qué se trataba en el caso? La cuestión era saber si el demandado debía 150 francos al demandante. Pues bien, el demandado negaba ser deudor. ¿Puede transformarse esta negativa en afirmación? Equivaldría á hacer decir á la parte lo contrario de lo que quiso decir.

El proveimiento al por menor consta raramente por escrito; sin embargo; cuando pasa de 150 francos no puede probarse por testigos. Si el comprador confiesa haber recibido proveimientos, pero que los ha pagado ¿podrá dividirse su confesión? Nó; la jurisprudencia está unánime en este punto. (1) Lo mismo sucedería si un préstamo solo constase por la confesión del que lo pidió y que, á la vez que confesando que recibió la suma, declarase haberla reembolsado. (2) En fin, también sucede lo mismo con los cobros hechos por un mandatario que declare haber entregado cuentas al mandante. La confesión es indivisible, esto no es dudoso. (3)

1 Lieja, 22 de Enero de 1836 (*Pasicrisia*, 1836, 2, 17). Orléans, 9 de Marzo de 1852 (Daloz, 1852, 2, 219). Bruselas, 21 de Marzo de 1861 (*Pasicrisia*, 1862, 2, 51).

2 Bruselas, 12 de Agosto de 1867 (*Pasicrisia*, 1868, 2, 1868).

3 Denogada, 6 de Noviembre de 1838 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,130, 3°); 11 de Enero de 1843 (Daloz, en la palabra *Cuenta*, núm. 39).

Decimos que estas decisiones no son dudosas. Sin embargo sucede que los primeros jueces se equivoquen. El mandatario del acreedor confiesa que recibió del deudor el monto de la deuda que estaba encargado de cobrar, pero agrega que se la devolvió antes de darle recibo. Esta confesión ha sido dividida por la Corte de Colmar. La Corte se había fundado en simples presunciones, en un caso en que las presunciones eran admisibles, por razón del monto del litigio, y había confirmado las presunciones dividiendo la confesión. Esto era violar los arts. 1,353 y 1,356. La sentencia fué casada, y debía serlo. (1)

Una viuda es demandada para dar cuenta de los intereses que recibió en los bienes indivisos entre ella y su hijo desde la mayor edad de este último. La madre confiesa haber gestionado sola dichos bienes y haber continuado esta gestión exclusiva después de la mayor edad del último de sus hijos; pero agrega que los intereses, conforme fueron percibidos fueron divididos entre ella y su hijo. La Corte de Apelación se prevaleció de la primera parte de la confesión para inducir que la madre debía dar cuenta de su gestión, sin considerar que en virtud de la segunda parte de la confesión, estaba liberada de esta obligación. Esto era decir á la madre lo contrario que había dicho: Declaraba que no tenía ninguna cuenta que dar, porque los intereses habían sido divididos, y la Corte se prevalecía de su declaración para obligarla á dar cuenta. La sentencia violaba la indivisibilidad de la confesión y fué casada. (2)

195. ¿Debe aplicarse el mismo principio á los demás modos de extinción de las obligaciones? Reconozco haber sido deudor, pero agregó que mi deuda está extinguida por remesa ó novación. ¿Es mi confesión indivisible? La doctri-

1 Casación, 20 de Marzo de 1826 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,350).

2 Casación, 4 de Noviembre de 1846 Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,118, 6º ).

na y la jurisprudencia están de acuerdo para admitir la afirmativa. Hay un motivo de duda. La remesa es una liberalidad ó una nueva convención; luego la existencia de la deuda y su remesa son dos hechos muy distintos. ¿No debe concluirse de esto que hay dos confesiones? Y, muy bien puedo hacer constar una obligación á mi cargo confesándola, pero no puedo por mi confesión establecer una liberalidad que me fué hecha. Se contesta que debe verse lo que significa la confesión. Se trata de saber si soy deudor; declaro que lo he sido, pero que ya no lo soy; luego mi confesión significa que no soy deudor. ¿Puede invocarse mi confesión para condenarme en virtud de ella? Esto sería volver contra mí una declaración que he hecho para mí; la confesión que en mi mente debe servir para mi liberación no puede ser invocada para probar que soy deudor. (1)

¿Sucede lo mismo con la compensación? Me demandan por el pago de una deuda de 1,000 francos; el demandante no tiene ninguna prueba. Confieso que debía esta suma, pero agregó que mi deuda está extinguida por compensación. ¿Es indivisible esta compensación? En nuestra opinión, sí, pues conduce á decir que no soy deudor; no se puede, pues, dividir mi confesión contra mí para inducir que soy deudor. Sin embargo, la opinión contraria es generalmente seguida. (2) Se dice que mi confesión contiene dos declaraciones distintas: Declaro primero que hay una deuda á mi cargo, y después declaro que tengo un crédito contra mi acreedor. Este último hecho es distinto del primero, constituye un derecho en mi favor, y no puede probar un derecho por mi confesión. Contestarémos que lo mismo pasa cuando confie-

1 Denegada 10 de Agosto de 1830 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,503, 4<sup>o</sup>). Bruselas, 23 de Mayo de 1838, (*Pasicrisia*, 1838, 2, 87). Donai, 6 de Agosto de 1856 (Daloz, 1856, 2, 201). Compárese Aubry y Rau, t. VI, pág. 341, nota 35; Larombière, t. V, página 411, núm. 17 (Ed. B., t. III, pág. 312).

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 645, núm. 334 bis IV. Mourlon, t. II, pág. 863, núm. 1,642. Aubry y Rau, t. VI, pág. 342, nota 26.

soluta que no comparte excepciones. Esta es una afirmación, pero donde está su prueba? M. Troplong continúa: «Es-tas excepciones no están, á la verdad en la ley, pero el *buen sentido las indica* y la *jurisprudencia* de acuerdo con la *razón las sanciona*. (1) ¿Es este el lenguaje del derecho? La Corte de Casación decidió mil veces que el juez no tiene derecho de crear excepciones; y cuando sucede en casos muy raros, que los intérpretes admitan excepciones que no están escritas en la ley, se necesitan otras razones que el *buen sentido*. Buscamos un principio y solo encontramos afirmaciones. Se lee en una sentencia de la Corte de Bruselas: Visto que el principio de la indivisibilidad de la confesión no tiene nada de absoluto, hay circunstancias que pueden hacer sufrir sus modificaciones á este principio. (2) Queda por demostrar que el principio no es absoluto y definir las circunstancias que permiten la confesión.

De esto resultan singulares contradicciones. Sobre un punto contrario, una Corte decidió, según la jurisprudencia, que la confesión es divisible; la Corte de Casación detiene la denegación. Otra Corte decide en un caso idéntico, que la confesión es indivisible. La Corte de Casación sostendrá esta denegada, puesto que no hay ley violada. (3)

Así, los tribunales pueden juzgar el pro y el contra. Hé aquí á qué conduce la teoría de las excepciones en el *buen sentido*. Vamos á examinar las excepciones que la jurisprudencia ha *sancionado*, según la expresión de Troplong como si los jueces fuesen legisladores; las dudas abundan porque hacen falta los principios.

1 Informe acerca de la sentencia de Denegada de 19 de Junio de 1839 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,141).

2 Bruselas, 11 de Agosto de 1847 (*Pasicrisia*, 1847, 2. 215.)

3 Denegada, Corte de Casación de Bélgica, 12 de Diciembre de 1842, y la requisitoria del abogado general De Cuyper (*Pasicrisia*, 1843, 1, 33). Compárese Denegada de la Corte de Casación de Francia, 17 de Noviembre de 1835 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,129).

*1. De la absolución de posiciones.*

199. «El principio de la indivisibilidad de la confesión, se dice, no se aplica al conjunto de las contestaciones contenidas en un interrogatorio; estas contestaciones pueden ser separadas las unas de las otras y apreciadas sólidamente, siempre que no se divida cada contestación tomada en sí. (1) Admitimos la excepción por la razón de no ser una excepción, pero la fórmula que acabamos de transcribir no es exacta. No deben considerarse las diversas contestaciones, hay que considerar los diversos hechos sobre los que versan las contestaciones. Puede suceder que el interrogatorio no verse sino un mismo hecho y que las varias cuestiones y respuestas que la parte hace se liguen todas á este hecho; en este caso, todas las contestaciones forman una sola y misma confesión, la que es indivisible como toda confesión. Pero si hay diversos hechos, es menester dividir las declaraciones hechas á estos hechos; habrá tantas confesiones cuantos hechos diferentes; poco importa que ellos sean objeto de una sola cuestión y de una sola respuesta ó que para un solo hecho haya varias cuestiones y varias contestaciones. Así definida la excepción no es una excepción; cada hecho forma objeto de una confesión distinta, y dicha confesión es indivisible. Se dice impropiaamente que la confesión está dividida, y debe decirse que el interrogatorio está dividido en tantas confesiones cuantos hechos hay diversos. Se mantiene, pues, el principio de la indivisibilidad de la confesión aplicándolo á cada una de las confesiones comprendidas en el interrogatorio; de manera que si solo hay un hecho, solo habrá una confesión, y no se podrán dividir las diversas contestaciones referentes á esta confesión. (2)

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 343, nota 27, y las autoridades que citan.

2 Toullier, t. 2, pág. 273, núm. 338. Larombière, t. V, pág. 416, núm. 20 (Ed. B., t. III, p. 314).

la extiende mucho más. Enseña que la confesión puede ser dividida cuando contiene hechos que, aunque relacionados con el que se quiere argumentar, no han sucedido en un mismo tiempo sino en otra época. (1) Si se entiende la excepción en este sentido, no solo es una excepción, sino destruye en gran parte á la regla. Resultaría de ello que toda confesión complexa es divisible, lo que es contrario á la doctrina de Pothier y, por consiguiente, en oposición con el Código. Así, los autores modernos se apartan de la tradición; (2) hay, pues, que dejarla para atenerse al principio tal como acabamos de establecerlo. Si el intérprete no tiene derecho de crear excepciones, tiene el derecho y el deber de definir la regla y de no aplicarla á casos para los que no ha sido establecida. Para decir mejor, no se divide la confesión cuando en realidad hay confesiones diferentes; la diversidad de los hechos y de las confesiones arrastran necesariamente la división de las diversas declaraciones. Pero la jurisprudencia no se ha encerrado en estos límites. De donde resultan incertidumbres é inconsecuencias inevitables; las sentencias no concuerdan entre sí y los autores no están acordes con la jurisprudencia.

202. Ya hemos encontrado fórmulas de la excepción que es imposible admitir (núms. 195 y 196), porque destruirían á la regla. La Corte de Casación no tiene principio fijo; en cada caso establece un principio más ó menos amplio, según las circunstancias de la causa. Se lee en una sentencia que la regla de la indivisibilidad de la confesión no es aplicable cuando la confesión se refiere á dos hechos distintos por su objeto, su naturaleza y su época. Esta fórmula se parece á la de Voet; preferimos la fórmula de la Corte de Bruselas (núm. 201). En un caso juzgado por la Corte de Casa-

1 Voet, lib. XI, tit. II, núm. 5. Merlin da la traducción en las *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Confesión*, pfo. II (t. IV, pág. 137).

2 Larombière, t. V, pág. 411, núm. 17 del artículo 1,356 (Ed. B., t. III, pág. 312).

ción, había un primer hecho, el préstamo de un coche, confesado por el demandado. Este pretendía haber comprado, algún tiempo después de la convención, una mula coja del prestamista, bajo la condición que el coche que le había prestado le serviría de garantía por la curación de la mula. Esta venta era negada por la otra parte. El primer juez decidió la confesión y falló que el préstamo del coche constaba y que la compra de la mula no estaba probada; su decisión fué confirmada por la Corte de Casación. Había dos hechos jurídicos, dos convenciones bien distintas, un préstamo y una venta; ninguna conexión existía entre ambos hechos; el demandado no se pretendía liberado, reconocía haber pedido prestado un coche, primera confesión que lo obligaba á restituir la cosa; agregaba que no estaba obligado á devolver el coche hasta la curación de la mula coja que pretendía haber comprado; esta compra, aunque acompañada de una cláusula concerniente al préstamo, era un segundo hecho que no podía ser establecido por la confesión del demandado; luego el juez podía atenerse á la confesión del primer hecho y desechar el segundo. (1) Aun así aplicada, la decisión nos parece dudosa. La demanda versaba acerca de la restitución de un coche: ¿qué contesta el demandado? Lo he recibido, pero solo debo devolverlo bajo condición. Solo hay, pues, una confesión, y esta es indivisible.

203. Una hija reconoce haber recibido de su madre una suma de 2,000 francos, de la que ofrece la devolución. Más tarde, pide acta de su oferta, y concluye á que su hermana afirme bajo juramento haber recibido igual suma; la hermana declara estar dispuesta á afirmar que nunca recibió ninguna suma de dinero de su madre. Una sentencia de la Corte de Pau decide que hay confesión indivisible en virtud de la cual cada una de las dos hermanas debía devolver una suma de 2,000 francos. Esta singular decisión se funda-

1 De negada, 8 de Mayo de 1855 (Daloz, 1855, 1, 245)



ba en las circunstancias de la causa. En realidad, habla confesión de parte de una de las hermanas y delación de juramento. La sentencia fué casada y debía serlo. La Corte de Casación dijo que había una confesión personal á la que la había hecho, y una declaración posterior relativa á su hermana. Esta declaración no era una confesión. Había, pues, que decir que el principio de la indivisibilidad de la confesión era extraño á la causa. (1)

204. Como no hay principio seguro en esta materia, es imposible que las aplicaciones estén seguras. Venta de un caballo; el comprador confiesa la venta, pero pretende que ésta se hizo bajo condición, y es que el caballo fuese útil para el servicio al que lo destinaba. La Corte de Casación decidió que la condición pretendida formaba un punto distinto, extraño á la confesión. Esto nos parece inadmisibile. Se trataba de un solo y mismo hecho jurídico, la venta de un caballo; ¿y qué más esencial en semejante venta que el servicio al que el caballo era destinado? Luego el destino de la cosa comprada y la venta solo formaban un solo y mismo hecho; por lo tanto, la confesión era indivisible. (2)

La cuenta, conteniendo un capítulo de entradas y otro de salidas, es indivisible en lo que se refiere á los dos elementos que la componen. En un caso, estos elementos eran probados por la confesión del deudor. El demandado estaba constituido acreedor por razón de un excedente en los gastos sobre las entradas. Ha sido resuelto que el hecho de la deuda reclamada contra el notario contador, y el hecho del crédito de dicho notario son hechos distintos, que la confesión no puede ser invocada por el notario para constituirse acreedor, porque nadie puede crearse título á sí propio. (3)

Unos hijos reconocen que han recibido sumas en depósito

1 Casación, 30 de Junio de 1857 (Daloz, 1857, 1, 308).

2 Denegada, 25 de Agosto de 1831 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,670).

3 Pau, 17 de Marzo de 1860 (Daloz, 1861, 2, 47).

de su padre; agregan que estas sumas les han sido más tarde, abandonadas á título de donativo. Ha sido sentenciado que esta confesión es divisible. La Corte de Dijon asienta en principio que la indivisibilidad no puede ser invocada sino cuando versa acerca de un hecho único y distinto. Habría confesión indivisible si los hijos dijeran que recibieron el depósito pero que lo devolvieron; dicen al contrario, que la donación les fué hecha por su padre de la cosa depositada; la confesión entraña, pues, dos hechos distintos, un depósito y una donación, por consiguiente, hay dos confesiones. (1) Preferiríamos la opinión contraria. ¿Cuál es el objeto de la confesión? Los que la hacen se pretenden liberados de la obligación de devolver la cosa depositada. Poco importa de donde proceda esta liberación; que sea por restitución; es decir, por pago ó por remesa (núm. 195), lo seguro es que no hay dos confesiones, solo hay una.

Un notario declara haber recibido precios de venta en nombre de un cliente, pero agrega que los empleó en pagar créditos debidos á terceros. El notario no producía ninguna pieza justificativa de dichos pagos. Fué sentenciado que la confesión podía ser dividida. La Corte pone como principio que la confesión solo es indivisible cuando se refiere á un hecho único que no puede partirse; y que es divisible cuando se refiere á hechos complejos, distintos por su objeto, su naturaleza y su época. En el caso, ninguna liga de conexión unían el reconocimiento hecho por el notario de haber recibido los precios de venta y la declaración de haber hecho pagos á unos terceros. Hay realmente, en este caso, dos hechos distintos; luego hay dos confesiones distintas. (2)

La diferencia que distingue este caso del precedente es delicada, pero real. Cuando el hijo depositario dice que su padre lo liberó de su obligación, se trata de las mismas par-

1 Dijon, 27 de Marzo de 1867 (Daloz, 1869, 1, 338).

2 Rennes, 12 de Febrero de 1870 (Daloz, 1872, 2, 64).

tes, todo pasa entre ellas. Mientras que el notario que confiesa haber recibido el precio de venta, agrega un segundo hecho, el de haber pagado dichos precios, lo que supone un mandato y la ejecución de este mandato: hay aquí dos contratos; luego dos hechos jurídicos, dos confesiones por consiguiente.

El demandado confiesa que recibió un préstamo de 2,000 francos, en fecha 31 de Marzo de 1864, pero agrega que está liberado por haber hecho pagos sucesivos por 2,519 francos y 25 céntimos. Pretende que esta confesión es indivisible; que si su confesión prueba el préstamo, prueba también los pagos hechos por él. La Corte de Gante contesta que la confesión es indivisible cuando versa acerca de hechos cuya conexión es tal, que los unos modifiquen, restringen ó neutralicen las consecuencias jurídicas de los otros, pero que la confesión es divisible cuando se trata de hechos completamente separados ó indiferentes en su existencia y efectos.

Así, en el caso, la confesión del demandado hubiera sido indivisible si los 3,519 francos 25 céntimos, hubieran sido pagados para extinguir la deuda del préstamo. Pero la sola cifra de la suma pagada probaba que no era un reembolso de la suma prestada. En realidad, había habido préstamos sucesivos, y una serie de treinta y nueve pagos en cuenta de estos préstamos. Estos pagos alegados por el demandado, habían servido para extinguir deudas distintas, según las reglas que la ley traza acerca de la imputación; no eran, pues, destinadas á extinguir la deuda del préstamo confesado en 1864; esto es tan verdadero, que los dos primeros pagos alegados por el demandado eran anteriores á esta fecha. La Corte concluye de esto que todos los pagos alegados constituían actos independientes de la deuda de 2,000 francos y no tenían con ésta ninguna conexión. Por consiguiente, las declaraciones del demandante eran confesiones

distintas, una establecía el préstamo por él recibido, y las otras no probaban su liberación. (1)

*III. De la confesión que no es la prueba única del hecho.*

205. Se supone que el hecho al que se refiere la confesión está probado independientemente de ella; el que la hizo, ¿puede en este caso prevalecerse de su indivisibilidad? La cuestión no tiene sentido; sin embargo, ha sido frecuentemente debatida ante los tribunales. Si la confesión es indivisible, es porque es la única prueba del hecho alegado; la ley quiere que se tome la declaración tal cual fué hecha. Pero si no se prevalece uno de la confesión para probar el hecho, no puede ya tratarse de mantener la confesión como prueba indivisible. Acerca de este punto puede invocarse el testimonio de Pothier, y es decisivo: "Cuando, dice, no tengo otra prueba que vuestra confesión, no la puedo dividir." (2) Esto resulta de la esencia misma de la confesión y del motivo por el que la ley la declara indivisible. La confesión judicial, dice la Corte de Casación, es la declaración que hace la parte de un hecho del que por otra parte no existe ninguna prueba y que solo se establece por esta misma confesión; es por esta razón, y en consideración á este reconocimiento espontáneo, como la ley ligó á la confesión el carácter de indivisibilidad. Pero cuando uno de los hechos enunciados en la confesión está establecido ó incontestable, la parte no puede prevalecerse del reconocimiento que hace para hacer indivisible su declaración en un hecho accesorio; debe probar este hecho accesorio según el derecho común. En un caso, uno de los herederos ocupaba una casa y un jardín dependientes de la sucesión; este gozo estaba establecido independientemente de todo reconocimiento; el heredero lo compró agregando que este gozo le había sido concedido gra-

1 Gante, 18 de Abril de 1872 (*Pasicrisia*, 1872, 2, 32).

2 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 832.

tuitamente. Después se prevaleció de la indivisibilidad de su confesión para sostener que no debía dar cuenta de su gozo. Esta singular pretensión fué admitida por la Corte de Colmar. La sentencia fué casada. Por el solo hecho de error probado independientemente de la confesión, que el heredero había gozado, debía dar cuenta de los frutos percibidos por él, á reserva de probar que el gozo le había sido concedido gratuitamente; no podía crearse esta prueba por su confesión, pues no se necesitaba de ella, y no se prevalecía tampoco de ella para probar el hecho de la posesión. Aplicar á este caso el principio de la indivisibilidad de la confesión, sería decir que el demandado puede crearse una prueba por su declaración haciendo una confesión; lo que no tiene sentido. (1)

La misma cuestión se ha presentado muchas veces ante la Corte de Casación, y siempre ha recibido la misma solución. Uno de los herederos pretende haber recibido de su padre una suma determinada, de la que ofrece la devolución á sus coherederos. Estos sostienen que recibió valores más considerables, y lo prueban independientemente de la confesión. Se les opone, sin embargo, la indivisibilidad de la confesión que, en el caso, ni siquiera era complexa; el debate versaba solamente acerca del monto de las cantidades recibidas: el demandado ¿podía crearse una prueba declarando que había recibido tal suma? (2)

1 Casación, 28 de Diciembre de 1859 (Dalloz, 1860, 1, 345). Compárese Larombière, t. V, pág. 417, núm. 20 (Ed. B., t. III, pág. 314). Aubry y Rau, t. VI, pág. 341, nota 32.

2 Denegada, Sala Civil, 3 de Junio de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 205). Compárense las sentencias citadas en el *Repertorio* de Dalloz. número 5,107, 1.º Debe agregarse (citando solo las sentencias de la Corte Casación) Denegada, 24 de Abril de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 347); 20 de Noviembre de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 448); Denegada, Sala Civil, 17 de Marzo de 1869 (Dalloz, 1869, 1, 338); Denegada, 5 de Agosto de 1869 (Dalloz, 1870, 1, 84); 28 de Noviembre de 1871 (Dalloz, 1872, 1, 19). Compárese Lieja, 9 de Febrero de 1854 (*Pasicrisia*, 1857, 2, 24); Bruselas, 21 de Junio de 1865 (*Pasicrisia*, 1866, 2, 14).

*IV. De los demás casos en los que la jurisprudencia admite la divisibilidad de la confesión.*

206. La confesión es á menudo una arma de que se vale la mala fe. Se hace la confesión de un hecho que es difícil negar, pero se tiene el cuidado de agregarle un hecho accesorio que haciendo un todo con la declaración principal, destruye esta declaración, de manera que no resulte ninguna prueba de ella. Para contrarrestar los cálculos de la mala fe, los tribunales han imaginado diversos casos en que la confesión puede ser dividida. Cuando uno de los hechos comprendidos en la declaración es reconocido falso, ó cuando está en contradicción con hechos ya establecidos, ó cuando la declaración es vaga ó evasiva. Nos parece que hay aquí una confusión de dos órdenes de ideas muy distintas. La indivisibilidad de la confesión existe aunque las declaraciones sean contrarias á la verdad, desde que la confesión es calificada ó complexa. Pero entonces nace la cuestión de saber en qué sentido es indivisible la confesión; es decir, cuál es la fuerza probante de la confesión. Hace plena fe, dice el art. 1,356; esto quiere decir que aquel que se prevalece de una confesión, debe tomarla cual la hizo la parte adversa; no puede admitir como verdadera la declaración del hecho principal y desechar la declaración accesoria que modifica ó neutraliza la confesión. ¿Esto es decir que aquel que tiene interés en prevalecerse de la declaración principal no pueda combatir la declaración accesoria? Esto no es dividir la confesión. Se divide la confesión cuando se desecha pura y simplemente una parte de la declaración para atenderse á la otra. No se divide la confesión cuando se pide á combatirla en uno de sus elementos. La razón y la conciencia están de acuerdo con el derecho. Se busca la verdad; la confesión espontánea que hace la parte interesada en un medio preciso para descubrirla, pero con la condición que las

declaraciones sean sinceras. De esto sigue que se debe permitir á la parte interesada establecer la verdad si ésta fué alterada por declaraciones mentirosas. Resultaría una contradicción inmoral é ilógica á la vez, en establecer como principio que la confesión hace fe como declaración de la verdad, y prohibir la prueba de la falsedad de esta declaración; esto sería decir que la mentira hace fe cuando se le da la forma de una confesión judicial. El principio está admitido por la doctrina y la jurisprudencia. (1) Falta ver en qué caso y cómo puede combatirse la fe debida á una confesión indivisible.

*Núm. 9. Efecto de la indivisibilidad.*

207. Se pueden combatir las declaraciones accesorias comprendidas en la confesión, en virtud del derecho común que permite, en regla general, combatir una prueba por una prueba contraria. Se necesitaría una disposición terminante que prohibiese la prueba contraria para que el juez tuviese el derecho de desecharla. La ley dispone que ninguna prueba contraria es admitida contra ciertas presunciones legales (art. 1,352); no dice que la confesión no admite la prueba contraria.

¿Cuál es la prueba contraria por la que la confesión puede ser combatida? La ley no dice nada de la prueba que puede ser opuesta á la indivisibilidad; se está, pues, bajo el imperio del derecho común. Hay casos en los que la ley dispensa de toda prueba á la parte interesada; esto es cuando tiene una presunción en su favor. La prueba resultando de la confesión, puede, pues, ser combatida por una presunción legal. A una demanda en reivindicación, el demandado opone la prescripción. El demandante reconoce la posesión de más de treinta años del demandado, pero pretende que era

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 343, nota 29. Marcadé, t. V, pág. 228, núm. 2 del artículo 1,356.

á título precario. ¿Es que esta declaración de precario puede ser combatida por la prueba contraria? Sí, puesto que tal es el derecho común. En el caso, hay una presunción que el poseedor puede oponer la declaración de precario. Según los términos del art. 2,230: "Siempre se presume que se posee como propietario si no está probado que se comenzó á poseer en nombre de otro." Reconocer que una parte ha poseído, es, pues, reconocer que ha poseído á título de propietario; la declaración de posesión precaria es contraria á esta presunción; toca, pues, á quien la hizo, dar la prueba de su dicho; el poseedor nada tiene que probar, tiene en su favor la presunción legal del art. 2,230, y á la parte adversa toca probar la posesión precaria que ha alegado. Se prevalecería en vano de la indivisibilidad de su confesión; ésta no puede probar la posesión precaria, puesto que, en este punto, la confesión está en oposición con una presunción legal. (1)

Pero hay un escollo en materia de presunciones; lo hemos señalado varias veces y lo volvemos á encontrar cuando se trata de combatir la indivisibilidad de la confesión. No hay presunción legal sin ley. Esto es lo que olvidó la Corte de Colmar al sentenciar que hay presunción, que hay derecho para pasar á pié y con animales cuando se puede pasar con un coche; de donde concluye que la confesión del derecho de paso con un coche implica el reconocimiento del derecho de pasar á pié y con animales; por lo que admitió á los propietarios del fundo dominante á combatir la restricción que hacía el dueño del fundo sirviente, á su confesión. En derecho, la Corte hizo muy bien en fallar que la confesión deja de ser indivisible, ó para mejor decir, que la parte de la confesión que está en oposición con una presunción legal, no hace prueba y que se le puede oponer la

1 Denegada, 15 de Noviembre de 1812 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5, 107. 7°).



presunción, de manera que la prueba recae en aquel que hizo la confesión. Pero en el caso, ¿había realmente una presunción legal? En derecho romano, sí; en derecho francés, nó. La Corte hubiera, pues, debido mantener la prueba contraria á cargo de aquel que atacaba uno de los elementos de la confesión. (1)

208. ¿Cuál es esta prueba contraria? Se puede probar que el que hizo una confesión con restricciones ó modificaciones, quiso engañar á la justicia por el fraude, el dolo ó la mentira. Las declaraciones mentirosas no faltan; hay un antiguo adagio que dice que el fraude hace excepción á todas las reglas. Siempre se es admitido á probarlo sobre todo cuando el fraude se vale de la ley misma para eludirla y violarla. Y esto es precisamente lo que hace la parte que, aparentando confesar la verdad, agrega á ésta una mentira que destruye el efecto de la verdad; de manera que, la mentira prevalecería á la verdad si no se recibiera la prueba contraria. La jurisprudencia está unánime en admitirla. (2) Solo que no hace bien en decir que en este caso la confesión está dividida: la confesión permanece indivisible, pero se permite á la parte interesada restablecer la verdad alterada por la mentira.

Una viuda entrega á un agente de negocios una suma de 5,000 francos para que la coloque. Demanda en rendición de cuentas. La demandante declara haber recibido el interés de la suma debida durante tres años. Después de varias respuestas evasivas, el demandado declara que no hizo ningún pago de intereses. El tribunal, habiendo ordenado una comparecencia en persona, el demandado confiesa haber recibido los 5,000 francos, pero declara haberlos colocado y entregado los documentos á su mandante, endosados por el tomador del dinero. Confiesa además haber pa-

1 Colmar, 16 de Enero de 1846 [Daloz, en la palabra *Obligaciones* núm. 5, 136].

2 Dal'oz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5, 138.

gado los intereses, pero como persona que conoce la ley, agrega inmediatamente que los pagó en nombre del endosante. Dicho endosante había muerto y el demandado había olvidado el nombre del girador. Tal era la fórmula. El Tribunal hizo justicia, declarando que la defensa era una red de mentiras, de dolo y de fraude, y que el dolo hace excepción á las reglas más rigurosas. En consecuencia, dividió la confesión y condenó al demandado á resarcir la suma de 5,000 francos. (1)

La Corte de Casación asienta en principio que la confesión puede ser dividida cuando una de sus partes está reconocida falsa. (2) No motiva esta excepción, y difícil sería motivarla, a menos de invocar el adagio según el cual el dolo hace excepción á toda regla. Es más sencillo decir que no se está en la regla, en este sentido que la confesión falsa puede ser combatida por la prueba contraria. La coloca uno, en este caso, bajo el imperio del derecho común, y el derecho común es más favorable que las excepciones, que siempre pueden combatirse como no siendo consagradas por la ley. En otra sentencia, la Corte dice que el principio de la indivisibilidad de la confesión no puede aplicarse á la causa, porque los jueces del fondo han sacado la prueba de la simulación, no de una declaración única é indivisible, sino de la inverosimilitud, de las contradicciones y de la falsedad de declaraciones sucesivas y diferentes contenidas en las conclusiones de aquel que había hecho la confesión y en sus explicaciones cuando su comparecencia personal. (3) Esta justificación se aproxima á la nuestra. Todas conducen al mismo resultado; esto es que la parte que miente no puede invocar su mentira á título de verdad.

1 Agen, 16 de Diciembre de 1823 [Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5, 138, 2<sup>o</sup>]. Compárese Gante, 19 de Enero de 1841 (*Pasicrisia*, 1841, 2, 75) y 18 de Abril de 1856 (*Pasicrisia*, 1856, 2, 224).

2 Denegada, 8 de Febrero de 1864 (Daloz, 1864, 1, 486).

3 Denegada, 22 de Noviembre de 1869 (Daloz, 1870, 1, 273).

209. Se admitía en el antiguo derecho que la confesión dejaba de ser indivisible cuando una parte de la confesión se contradecía por su propia inverosimilitud. (1) Así formulada, la pretendida excepción debe, sin ninguna duda, ser desechada. Cuando la declaración accesoria que la parte agrega á la confesión es inverosímil, está por esto solo sospechosa, y se concibe que el juez esté tentado de desecharla como no siendo la expresión de la verdad. Pero debe acordarse que la verdad puede alguna vez no ser verosímil; por otra parte, no tiene derecho de desechar una prueba que hace plena fe porque le parece sospechosa. Esta excepción destruiría á la regla; ya no podía decirse que la confesión es indivisible, ya que el juez tuviera el poder de dividirla cuando le pareciese sospechosa. En nuestra opinión, la inverosimilitud, así como la falsedad de una parte de la confesión, no impide esta de ser indivisible; solo que la parte que se prevalece de ella es admitida á combatir la declaración accesoria como no siendo conforme á la verdad. Uno de los medios que podía hacer valer, es la inverosimilitud, si por razón del objeto de la demanda, las presunciones son admisibles, pues la inverosimilitud no es otra cosa sino una presunción de hombre. Puede hacerse un argumento muy fuerte si la inverosimilitud llega hasta el absurdo; es decir, hasta la imposibilidad moral. La jurisprudencia está en este sentido.

En una acción por pago del precio de la venta de un caballo, el demandado confiesa la venta del precio demandado, pero agrega que esta venta fué con condición de prueba. Hemos dicho que esta confesión es indivisible (número 189); la declaración accesoria ¿puede ser atacada como inexacta y falsa? Sí, pero ¿basta decir que es inverosímil? El primer juez había asentado en principio que la confesión solo es indivisible cuando no encierra inverosimilitud. De

1 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Confesión*, pfo. II.

hecho, le pareció inverosímil que la venta hubiese sido contratada á prueba sin que se hubiera fijado un plazo en el que la prueba se hiciere; desechó, en consecuencia, la parte de la confesión relativa á la prueba, para solo conservar la que afirmaba la venta. En el recurso, la sentencia fué casada. Admitiendo, dice la Corte, que la regla de la indivisibilidad pueda recibir una excepción en que la parte contestada de la confesión llevase en sí el sello de lo inverosímil tan marcado que pudiera asimilarse á la imposibilidad, debiera reducirse la excepción á estos límites, sin que nunca pueda ser permitido subordinar los hechos legales de la indivisibilidad de la confesión á la apreciación del juez, fundada en una simple inverosimilitud (1)

210. También se ha asentado en principio que la indivisibilidad de la confesión no puede ser invocada cuando de las declaraciones que constituyen esta confesión, una es precisa y formal y la otra vaga é insegura. A decir verdad, no se trata en este caso de una excepción á la indivisibilidad de la confesión; se trata de interpretar la confesión y decidir si la parte de la declaración que es vaga é insegura debe ser considerada como una confesión. Y la confesión en su esencia es una declaración terminante del hecho alegado: es contradictorio que una declaración insegura se haga plena. Cuando una parte hace una declaración accesoria que modifica ó neutraliza la declaración principal, el juez puede, por vía de interpretación, decidir que la declaración accesoria, por razón de su inseguridad, no es una confesión.

La Corte de Angers lo sentenció así en el caso siguiente. (2) Un contrato de matrimonio dice que la futura esposa aporta una suma de 6,000 francos, monto de sus economías. Un hijo del primer matrimonio sostiene que dicha suma es una

1 Casación, 19 de Abril de 1858 (Dalloz, 1858, 1, 153). Compárese Casación, 14 de Abril de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 141).

2 Angers, 15 de Marzo de 1865 (Dalloz, 1865, 2, 210).

donación disfrazada en provecho de la segunda mujer. Esta confesó, al absolver posiciones, que no tenía economías cuando se casó; después declaró, sin quererlo confirmar que, en su convicción, los 6,000 francos eran parte de su dote y habían sido pagados con los 4,000 francos que el contrato le constituía en dote. Fué resuelto, y con razón, que esta declaración accesoria no era una confesión; la confesión es la declaración de un hecho y no la opinión de la parte. Con mayor razón no pueden considerarse como una confesión las declaraciones puramente verbales producidas en un alegato y que vienen modificando la confesión de la existencia de la deuda, cuando estas declaraciones no precisan los hechos de los que resulta la reducción de la deuda. (1) Esta es también una cuestión de interpretación de la confesión; no es una excepción de la indivisibilidad de la confesión; para que, por excepción, la confesión sea divisible, es necesario ante todo que haya una confesión comprendiendo varias declaraciones; si una parte de la declaración no presenta los caracteres de una confesión, no puede ya tratarse de indivisibilidad.

211. Aquel que se prevalece de la confesión está admitido á combatir la parte de la declaración que pretende ser inexacta. Queda por saber cómo se hará esta prueba. Se hace según el derecho común, puesto que la ley no deroga á ello. La cuestión es saber si la prueba testimonial, y por consiguiente, las presunciones, podrán ser admitidas para combatir la indivisibilidad de la confesión. Sí, si el hecho principal puede ser probado por testigos. Tal sería una contestación acerca del depósito hecho en un hotel: el hotelero reconoce el depósito pero alega que ha entregado las cosas depositadas á un tercero indicado para recibirlas; el depositante será admitido á probar por testigos que esta entrega no ha sido hecha. La Corte de Paris lo resolvió así en

1 Burdeos 30 de Agosto de 1870 (Dalloz, 1871, 2, 215).

una sentencia bastante mal motivada. (1) Se lee en ella que en el caso del art. 1,348, no es aplicable el art. 1,356, de manera que la confesión dejaría de ser indivisible en todos los casos en que el acreedor no pudo procurarse una prueba literal. No es esto lo que quiso decir la Corte. La indivisibilidad nada tiene de común con las reglas que rigen la prueba testimonial, si no es que la declaración accesorio de la confesión pueda ser combatida por testimonios cuando se trata de un hecho susceptible de ser establecido por testigos. Si se tratara de un depósito ordinario, la prueba testimonial no sería admisible para combatir uno de los elementos de la confesión. (2)

212. Se ha intentado alcanzar la división de la confesión por medio de la prueba. La declaración principal contiene la confesión de un mandato para comprar un inmueble; pero el mandatario agrega que no tenía misión de comprar sino á la condición que el precio no pasase de cierta suma; este límite habiendo sido pasado en la subasta, el mandatario hubiera sabido por su propia cuenta. El mandatario pretendió que la primera parte de la confesión era un principio de prueba por escrito que le permitía ocurrir á la prueba testimonial para combatir la restricción alegada en la segunda. Esta pretensión ha sido desechada por la Corte de Casación.

En el caso, no se contestaba que la confesión fuese indivisible. Desde luego, las dos partes de la confesión haciendo fe igualmente, sería partir la confesión si se sacaba de una de sus partes una prueba completa contra la otra parte de la misma confesión; tampoco puede sacarse de ella una prueba incompleta, porque esto sería también partir la con-

1 Paris, 6 de Abril de 1829 (Dalloz, en la palabra *Depósito*, número 179, 2º).

2 Denegada, 10 de Enero de 1832 (Dalloz, en la palabra *Depósito* número, 180). Aubry y Rau, t. VI, pág. 344 notas 30 y 31.

fesión, lo que es contrario á la indivisibilidad de la misma. (1) La jurisprudencia se ha pronunciado en este sentido, excepto en una sentencia contraria de la Corte de Grenoble, de la que no hay que hacer aprecio puesto que no da ningún motivo. (2)

*Núm. 10. De la interpretación de la confesión.*

213. La confesión es una prueba; el juez tiene, pues, el derecho de interpretarla, como puede hacerlo con todas las demás pruebas, aun la más fuerte, la que resulta de una acta auténtica. Este poder de interpretación tiene sus peligros en materia de confesión; el juez puede, so pretexto de interpretarla, dividirla. El mismo peligro existe para toda interpretación. El acta auténtica tiene fe plena, como la confesión; el juez tiene, sin embargo, el derecho y el deber de interpretarla, con riesgo de atacar la fuerza probante del acta: Siempre había la garantía del recurso de casación cuando el juez con pretexto de interpretar la confesión, viola la ley que la declara indivisible.

214. Hemos ya dado ejemplos de interpretaciones (números 209 y 210) que prueban su necesidad. Hay condiciones requeridas para que haya confesión; el primer deber de un juez es comprobar si hubo confesión, y confesión judicial. Cuando una parte presenta hechos para dar una prueba que le incumbe, ¿debe inducirse que estos hechos están reconocidos por ella y que este reconocimiento constituye una confesión? La Corte de Bruselas ha sentenciado con razón, que presentar hechos no es hacer una confesión de que resulte una prueba, y que, por consiguiente, no ha

1 Casación, 14 de Abril, de 1852 (Daloz, 1852, 1, 141).

2 Casación, 25 de Abril de 1853 (Daloz, 1853, 1, 165). Burdeos, 18 de Junio de 1839 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*; núm. 5, 114, 8º). En sentido contrario, Grenoble, 13 de Marzo de 1834 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5, 129) Compárese Casación, 8 de Abril de 1874 (Daloz, 1874, 1, 231).

lugar á aplicar los principios que rigen á la confesión. (1)

El debate versa acerca de una cuestión de saber si una acta atacada contiene una donación disfrazada. Ante el Tribunal de Primera Instancia, el demandado invoca numerosas autoridades para establecer que una donación disfrazada bajo la forma de un contrato á título oneroso es válida cuando el donante tiene libre disposición de sus bienes. Sentencia que reconoce la validez de la donación. En apelación, y para combatir á su adversario, el donatario sostiene que el acta también sería válida si se le consideraba como venta. La Corte le da gana en la causa. Recurso de Casación; se pretende que hubo confesión, que el acta no era una donación y que la Corte no apreció dicha confesión. ¿Había confesión? La negativa es tan evidente que hasta extraña ver emplear semejante medio ante la Corte Suprema. ¿Es que una parte no tiene derecho de emplear varios medios de defensa? ¿No puede á la vez que sosteniendo que el acta vale como donación disfrazada, sostener también que esta acta sería válida como venta si el juez no quisiera considerarla como donación? Es inútil insistir. (2)

215. Cuando está comprobado que hay confesión, al juez pertenece también determinar las consecuencias jurídicas que resultan de ella. Sucede algunas veces que la confesión contiene una declaración del efecto que debe producir la confesión en la intención del que la hace. ¿Está ligado el juez por esta apreciación? Se sostuvo así ante la Corte de Casación de Bélgica; no es extraño que acerca de semejantes pedimentos la Corte pronuncie casi siempre sentencias de denegada. En el caso, la Corte responde que no hay ninguna liga de indivisibilidad entre el hecho cuya existencia está reconocida por una parte y las inducciones que de él sa-

1 Bruselas, 5 de Diciembre de 1827 (*Pasicrisia*, 1827, pág. 333). Compárese Gante, 28 de Abril de 1846 (*Pasicrisia*, 1850, pág. 98).

2 Denegada, Corte de Casación de Bélgica, 6 de Mayo de 1853 (*Pasicrisia*, 1853, I, 336).



ca esta misma parte; que el juez tiene siempre el derecho, cuando cree verdadero el hecho confesado, de determinar sus consecuencias jurídicas sin tomar en cuenta el objeto que de la confesión se proponía alcanzar en la mente de su autor. (1)

Con mayor razón deberá suceder lo mismo con la apreciación que hace una parte de su confesión. Hay que distinguir en una sentencia, la declaración y el hecho litigioso. Es la confesión propiamente dicha la que hace fe plena, el juez no la puede dividir; pero si la parte agregó á su declaración un juicio acerca del carácter, acerca de la naturaleza de las obligaciones ó acerca de los efectos jurídicos de la confesión, se tomó facultades que pertenecen al juez; este último solo tiene misión de apreciar los hechos y decidir en consecuencia; puede, pues, juzgar que la parte se ha equivocado acerca del sentido que dió á sus declaraciones; no viola por esto el principio de la indivisibilidad de la confesión, pues toma los hechos tal cual constan por la confesión. (2)

216. Pertenece también al juez interpretar la confesión determinando el sentido de las declaraciones que la parte hace en justicia. Las partes interesadas sostienen regularmente que el juez, al interpretar una confesión, la divide; de hecho, esto puede suceder, pero en derecho, es incontestable "que si la ley prohíbe á los jueces partir las confesiones, les impone la obligación de fijar su sentido verdadero coordinándolas con los demás elementos, hechos y circunstancias de la causa." (3)

Las cuestiones de interpretación son cuestiones de hecho de que la decisión es necesariamente subordinada á las circunstancias de la causa, y éstas varían de un caso á otro.

1 Denegada, 11 de Marzo de 1870 (*Pasicrisia*, 1870, 1, 187).

2 Gante, 11 de Abril de 1872 (*Pasicrisia*, 1872, 2, 310). Bruselas, 24 de Marzo de 1830 (*Pasicrisia*, 1830, pág. 82).

3 Denegada, 25 de Enero de 1821 (Daloz, en la palabra *Comerciante*, núm. 191).

Nos limitaremos á citar un ejemplo. La confesión está concebida en términos generales; el juez puede limitarla fundándose en la naturaleza de la convención que dió lugar al litigio. Se trata de un debate entre socios después de la ruptura de la asociación. El uno se pretende acreedor por una suma de 764 francos, y el otro sostiene que hay un error de 411 francos. Ante el Tribunal de Comercio, el primero reconoce su error, y hace una demanda reconventional con la que entiende compensar la suma caída de 411 francos. El Tribunal dedujo los 411 francos de lo que era debido al demandante, fundándose en su confesión. En apelación, la Corte modificó la sentencia en este sentido, que la confesión del error material de 411 francos debía de interpretarse en el límite de los respectivos derechos de los asociados; es decir, que aunque hecho en términos absolutos, la sentencia no versaba sino sobre la mitad de la suma, cada uno de los socios solo pudiendo reclamar la mitad del haber social. En el recurso intervino una sentencia de denegada. (1)

### § III.—DE LA CONFESION EXTRAJUDICIAL.

217. La confesión extrajudicial es aquella que se hace fuera de justicia. Puede hacerse por escrito ó verbalmente. La confesión extrajudicial que una parte hace por escrito no debe confundirse con la prueba literal; las actas privadas ó las auténticas en que constan las convenciones no son confesiones, prueban la convención, según las reglas que hemos expuesto, hasta inscripción por falsedad ó hasta prueba contraria. La confesión supone que no hay escrito redactado; es una prueba que suple la falta de las demás pruebas. Hay confesión extrajudicial, dice Pothier, cuando

1 Denegada, 27 de Noviembre de 1838 (Dalloz, en la palabra *Arbitrage*, núm. 169). Compárese Bruselas, 14 de Febrero de 1820 (*Paucrisia*, 1820, pag. 58). Denegada, Sala Civil, 26 de Agosto de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 355),

una parte confiesa la deuda por una carta ó en alguna acta que no tuvo por objeto hacer constar el hecho litigioso. (1)

La confesión extrajudicial puede hacerse verbalmente. Según los términos del art. 1,355, "el alegato de una confesión extrajudicial puramente verbal, es inútil todas las veces que se trata de una demanda para la que no sería admitida la prueba testimonial." Esta es una consecuencia de los principios que rigen á la prueba testimonial; la ley no la admite cuando se trata de cosas excediendo el valor de 150 francos; desde luego, no puede admitirse la confesión verbal, puesto que debiera establecerse por testigos, y más allá de dicha suma, la ley no da ninguna fe á los testimonios. En este sentido, el art. 1,355 dice que es *inútil* alegar un hecho verbal, puesto que la prueba no podía ser recibida. Debe concluirse que la confesión verbal puede ser probada por testigos cuando la ley permite la prueba testimonial para establecer el hecho de que es objeto la confesión. Si el hecho no puede ser probado por testigos, la confesión no podía alegarse. De esto se induce que no se puede conferir el juramento acerca de la cuestión de saber si la parte ha hecho confesión extrajudicial. La Corte de Bruselas lo resolvió así; (2) pero la decisión nos parece discutible. Todo lo que resulta del art. 1,355, es que la confesión extrajudicial no puede ser establecida por testigos en el caso en que el valor de la cosa pase de 150 francos; pero nada impide probar la compensación por las demás vías legales de prueba; luego también por el juramento.

218. ¿Cuál es la fuerza probante de la confesión extrajudicial? Nada dice de ello el Código; y no se ve por medio de los trabajos preparatorios cuál pueda ser la razón de este silencio. Se concluye de ello que el legislador se atiende á este respecto, á lo que los tribunales determinen, de mane-

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm, 834.

2 Brusela, 7 de Febrero de 1827 (*Pasicrisia*, 1827, pág. 53).

ra que en esta materia el juez tiene un poder discrecional. Este poder es discrecional en este sentido, que las decisiones de los jueces del hecho no dan lugar á la casación. No hay ley violada, puesto que la ley es muda. Sin embargo, hay principios según los que el juez decidirá la contestación.

Creemos que debe distinguirse entre la confesión escrita y la confesión verbal. El escrito que hace constar una confesión queda sometido á las reglas generales acerca de la prueba literal. En cuanto á la confesión verbal, descansa en los testimonios, en los casos en que la prueba testimonial es admisible; y el juez está siempre en libertad para apreciar los testimonios y, por consiguiente, la confesión. (1)

219. El art. 1,356 dice que la confesión judicial hace plena fe. ¿Pasa lo mismo con la confesión extrajudicial? En esencia la confesión extrajudicial no difiere de la judicial: es la declaración de un hecho procedente de aquel que está interesado á negarlo. ¿Por qué no hace fe esta declaración cuando se hace fuera de justicia, tanto como cuando tiene lugar en justicia? Se dice que, hecha fuera de justicia, es menos seria, y merece, por consiguiente, menos fe. Nos parece que la objeción no dice la verdadera dificultad. Si se supone que la confesión extrajudicial no es seria, entonces es que no hay confesión, pues ésta debe ser seria lo mismo que toda manifestación de consentimiento ó toda convención, y cuando es seria, es la declaración de la verdad; luego debe hacer plena fe. Queda por saber cuándo es seria; es decir, cuándo se hace con la intención de que pueda servir como prueba á la parte adversa. Toda cuestión de intención está en el dominio del juez quien la decide soberanamente. En este sentido, el juez tiene un poder discrecional; puede, pues, admitir el hecho confesado fuera de justicia como estableci-

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 314. Larombière, t. V, pág. 393, número 6 (Ed. B., t. III, pág. 304).

do por confesión, puede también desecharlo como no justificado. (1)

220. La confesión judicial no puede ser revocada, á menos que se pruebe que fué la consecuencia de un error de hecho. ¿Pasa lo mismo con la confesión extrajudicial? Se enseña que la confesión extrajudicial puede ser retractada sin que la parte que la revoca esté obligada á probar que la había hecho por un error de hecho. (2) Esto nos parece muy dudoso. Si la confesión no es seria, podrá ser retractada, porque semejante declaración no hace fe. Pero si es seria da un derecho á la parte adversa, y no vemos por qué razón pudiera quitárselo. La jurisprudencia admite la irrevocabilidad de la confesión extrajudicial cuando está hecha por escrito, (3) y lo escrito nada agrega á la fuerza probante.

221. Se enseña también que el juez puede dividir la confesión extrajudicial, (4) y la jurisprudencia está en este sentido. Ha sido resuelto que la contestación á la cuestión de si se ha recibido tal suma á título de préstamo, que sí se ha recibido pero solo á título de donación, no forma una confesión indivisible; la Corte establece, por lo demás, que las circunstancias hacen la pretendida donación inverosímil. La Corte de Casación decidió que la confesión extrajudicial, aunque hecha por escrito, puede ser dividida. (5) También fué resuelto así para una confesión hecha ante notario. (6)

1 Toullier, t. V, 2 pág. 233, núm. 267, y pág. 250, núm. 302. Duranton, t. XIII, pág. 530, núm. 540. Aubry y Rau, t. VI, pág. 345. Colmet de Sante-erre, t. V, pág. 643, núm. 332 *bis* III.

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 345. Larombière, t. V, pág. 427, número 31 (Ed. B., t. III, pág. 319).

3 Denegada, 17 de Mayo de 1808 [Daloz, núm. 5,161]. Bruselas, 29 de Enero de 1825 (*Pasicrisia*, 1825, pág. 287).

4 Toullier, t. V, 2, pág. 275, núm. 340. Aubry y Rau, t. VI, pág. 345, nota 54. Larombière, t. V, pág. 419, núm. 23 (Ed. B., tomo III, pág. 316). Compárese Merlin, *Cuestiones*, en la palabra *Confesión*, pfs. III y IV.

5 Burdeos, 28 de Agosto de 1826, y Denegada, 10 de Diciembre de 1839 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,160, 2º y 3º).

6 Limoges, 20 de Marzo de 1848 (Daloz, 1849, 2, 219).

Es difícil apreciar decisiones pronunciadas en hechos y no motivadas en derecho. Las razones que dan los autores son todo, menos decisivas. Consideran las disposiciones del artículo 1,356 como excepcionales, lo que no permite de aplicarlas por analogía. En nuestro concepto, la indivisibilidad de la confesión resulta de la esencia misma de la confesión, y por consiguiente, toda confesión es indivisible. Si la ley solo lo dice para la confesión judicial es porque ésta es seria por sí misma; mientras que la confesión hecha fuera de justicia puede no serlo; hé aquí la cuestión de hecho abandonada á la apreciación del juez (núm. 219). Pero ya que el juez ha resuelto que hay confesión, debe también admitir que ésta no puede ser admitida. (1)