

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 oponersele 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, 13 de Noviembre de 1867 (Daloz, 1867, 2, 210).

2 Denegada, Sala Criminal, 8 de Noviembre de 1854 (Daloz, 1856, 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 enunciaci<sup>o</sup>nes 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; volveremos 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 habian 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. Volveremos 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<sup>o</sup>).

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. Durantón tiene otro motivo, es que el juez de paz es competente para recibir el juramento de las partes. (3) Contestaremos 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 Durantón, 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. 467).

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 (Dalloz, núm. 5,163). Merlin *Questions*, 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, 15 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 diríamos 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? Nó; la confesión supone que hay deuda pero lo 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),

los términos del art. 1,356, la confesión no puede ser revocada. En nuestra opinión, la confesión es irrevocable desde el momento en que ha sido hecha. Según la jurisprudencia, la sentencia es una simple oferta que puede ser retractada mientras no ha sido aceptada. Nos parece que la consecuencia que se deduce del principio, testifica contra él. Declaro que he recibido el pago de una deuda; esto es la constancia de un hecho: ¿qué fuerza agregará la aceptación del acreedor á este reconocimiento? Ni siquiera se comprende lo que aceptaría; no le hago ninguna oferta, nada tiene, pues, que aceptar. Lo que hace es que los tribunales se equivoquen, es que es de costumbre levantar acta de las declaraciones que una parte hace. Hemos visto que Pothier comprende este uso en la definición de la sentencia, pero también dice en qué sentido debe entenderse. El juez es quien levanta acta; es decir, quien recibe la declaración y la hace constar. Cuestión de prueba; pero de que la confesión judicial debe ser actuada, no debe concluirse que debe ser aceptada; no es el acreedor quien pide que se le dé acta de la confesión, en este sentido que la acepta, es el juez quien lo ordena; y aunque el acreedor lo pidiera, esto no implicaría la necesidad de una aceptación de su parte; todo lo que pide es que se levante acta de la confesión.

La jurisprudencia tiene muy poca autoridad en esta materia, porque no está motivada ó lo está mal. Así, la Corte de Casación decide que la confesión no aceptada puede ser retractada; (1) no da ningún motivo en apoyo de su decisión, y un fallo no motivado es una simple alegación. La Corte de Bruselas dice que el concurso de voluntades es lo que imprime á la confesión judicial la naturaleza y la fuerza de una convención formada ante el juez y que la hace irrevocable. (2) Esto es resolver la cuestión por la cuestión.

1 Denegada, 9 de Junio de 1863 (Dalloz, 1864, 1, 483).

2 Bruselas, 30 de Mayo de 1823 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,144, 1º, y *Pasicrisia*, 1823, pág. 484).

pues se trata precisamente de saber si la confesión es una convención. La Corte abandonó esta jurisprudencia. En una sentencia reciente, (1) se ha pronunciado por la opinión enseñada por los autores. (2)

El principio que la confesión no debe ser aceptada recibe excepción cuando ésta contiene una renuncia. Hemos dicho al tratar de la remesa de la deuda, que la que contiene una renuncia debe ser aceptada. Luego cuando una confesión implica una renuncia, se comprende que la renuncia puede ser retractada mientras no ha sido aceptada. (3) ¿Pero no debe entenderse que toda confesión es una renuncia? Hay un antiguo adagio que parece confirmar esta opinión: Aquel que no puede dar no puede confesar. Dirémos más adelante en qué sentido la confesión es una disposición. En su esencia, no implica ninguna renuncia. Confieso que he recibido el pago de lo que se me debía: ¿Es esto renunciar á mi crédito? No por cierto; declaro que mi crédito se extinguió y que ya no tengo derecho; ¿cómo podría renunciar á un derecho que ya no tengo?

*Núm. 3. ¿Quién puede hacer una confesión judicial?*

169. Se admite como principio que aquel que confesó debe tener capacidad para disponer de la cosa ó del derecho de que es objeto la confesión. Se dice que, en efecto, la confesión implica enajenación de la cosa, puesto que siempre tiene por consecuencia la condenación del que confiesa. (4)

1 Bruselas, 15 de Julio de 1867 (*Pasicrisia*, 1869, 2, 330).

2 Duranton, t. X, pág. 37, núm. 54. Aubry y Rau, t. VI, pág. 338. Marcadé, t. V, pág. 228, núm. 2 del artículo 1,356. Larombière, tomo V, pág. 424, núm. 30 (Ed. E., t. III, pág. 309). Colmet de Sauter, t. V, pág. 646, núm. 335 bis I. El sentido contrario. Toullier, t. V, 2, pág. 242, núm. 287. Véase la refutación de Duvergier, página 244, nota.

3 Aubry y Rau, t. VI, pág. 338, nota 17.

4 Duranton, t. XIII, pág. 587, núm. 547. Denegada, Corte de Casación de Bélgica, 4 de Mayo de 1854 (*Pasicrisia*, 1854, 1, 210).

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 Rau, t. VI, pág. 337. Larombière, t. V, pág. 401, número 10 (Ed. B, t III, pág. 308).

administración; si se trata de enajenar, dice el art. 1,988, el mandato debe ser expreso. De donde la consecuencia que la confesión puede ser hecha por un apoderado especial.

La jurisprudencia y la doctrina admiten una restricción á este principio; se supone que se trata de hechos personales al mandatario y relativos al negocio que fué encargado de tratar; en este caso, se dice que la confesión que él hace con poder especial, liga al mandante siempre que los hechos confesados no excedan los límites del mandato. (1)

No podemos admitir esta excepción. Por esto mismo que es una excepción, debiera ser consagrada por la ley; no pertenece al intérprete resolver que el mandatario puede hacer una confesión sin poder especial; cuando la ley exige un poder especial nada importa que se trate de un hecho personal al mandatario. Confiesa, no por su persona, sino en nombre del mandante, este último será quien sufra las consecuencias; y el mandante, si bien dió al mandatario poder para tratar, no se lo dió para disponer indirectamente de su derecho.

172. Este principio recibe su aplicación á los abogados, pero con una modificación. El art. 352 del Código de Procedimientos, dice: «Ninguna confesión podrá ser hecha sin poder especial *bajo pena de denegada*.» Así, el principio del art. 1,356 queda mantenido; los abogados son los mandatarios de la parte que los escogió, y la representan en todo lo que concierne al negocio de que están encargados; pero este poder general no abarca el derecho de hacerlo confesión; el abogado que debe sostener las pretensiones de su mandante, no puede, conociendo las convenciones de la parte adversa, darle gane cuando esté encargado de combatirla. De esto resulta que la confesión hecha por el abogado sea nula. Aquí interviene la modificación que el Código de Pro-

1 Nancy, 25 de Abril de 1844 (Daloz, en la palabra *Obligaciones* núm. 5,152). Aubry y Rau, t. VI, pág. 337, pfo. 751.

cedimientos hace al principio del Código Civil. El art. 352 no pronuncia la nulidad de la confesión, dice que el abogado no puede hacer confesión bajo pena de denegada. Si, pues, la parte de la que obra el abogado no quiere reconocer la confesión como procediendo de ella, debe *denegar* su mandato y lo puede por el solo hecho de no haberle dado poder especial. Pero si no lo deniega, se apropia por esto mismo la confesión, y no la puede ya repudiar. (1)

No pasa lo mismo con los defensores: No representan á sus clientes, solo son sus consejeros y sus patronos. Tal es el sentido de la antigua máxima que los defensores no pueden ser desaprobados. Esto no quiere decir que la confesión que ellos hagan ligue á su cliente; al contrario, la confesión no liga al cliente puesto que el consejero no es su mandatario; el defensor queda en los términos del derecho común; necesita un mandato especial para hacer una confesión; si no lo tiene, la confesión es nula sin que la parte esté obligada á desaprobár su consejo. Se admite, sin embargo, que las confesiones hechas por un abogado consultor con la asistencia de un abogado litigante, son como si este último las hiciera, cuando éste no las ha retractado; de donde resulta que la parte que no quiere reconocer esta confesión está obligada á desaprobár al abogado. (2) Esto nos parece muy dudoso desde luego; esto equivale á decir que el silencio implica conocimiento, lo que está en oposición con el derecho común. Además se establece una presunción sin ley: Las confesiones son como hechas por el abogado. ¿En qué se funda esta presunción? En probabilidades; pues bien, no pertenece al intérprete crear presunciones por muy probables que éstas sean. (3)

1 Toullier, t. V, 2, pág. 245, núm. 293. Duranton, t. XIII, página 586, núm. 546, y todos los autores. Burdeos, 18 de Enero de 1839 (Daloz, en la palabra *Abogado*, núm. 147). Bruselas, 6 de Abril de 1857 (*Pasicrisia*, 1857, 2, 163).

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 337, nota 14.

3 Compárese Casación, 30 de Marzo de 1869 (Daloz, 1869, 1, 239).

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 (Dalloz, 1863, 2, 166).

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

3 Gante, 12 de Junio de 1840 (Pasirisia, 1841, 2, 113).

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 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, número 5,086). Denegada, Corte de Casación de Bélgica, 4 de Mayo de 1854 (Pasirisia, 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* (XLII, 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 trescientos 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. Durantou, 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 (Dalloz, en la palabra *Notario*, número 288, 1°).

3 Denegada, Sala Civil, 30 de Marzo de 1831 (Dalloz, 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 á 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 codendores 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 codendores. 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 copia 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 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, número 5,143, 3º). Compárese Casación, 15 de Julio de 1835 (Daloz, 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 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 757). Compárese Denegada. Corte de Casación de Bélgica, 3 de Mayo de 1867 (*Pasicrisia*, 1867, 1, 320).