

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 *completa*. 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 conviniéndole, 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? Nó; 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 Burdeos, 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 [Dalloz, 1861, 1, 389]. Una sentencia de casación de 14 de Mayo de 1874 [Dalloz, 1875, 1, 83] ha aplicado el mismo principio al mandato.

2 Bruselas, 4 de Febrero de 1806 [Dalloz, 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 1874 (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? No; la jurisprudencia está unánime en este punto. (1) Lo mismo sucedería si un préstamo solo consta se 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 Lleja, 22 de Enero de 1836 (*Pasicrisia*, 1836, 2, 17). Orléans, 9 de Marzo de 1852 (Dalloz, 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 Denegada, 6 de Noviembre de 1838 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,130, 3^o); 11 de Enero de 1843 (Dalloz, 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 agrego que mi deuda está extinguida por remesa ó novación. ¿Es mi confesión indivisible? La doctrina

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, 6°).

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 mi 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 agrego 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°). Bruselas, 23 de Mayo de 1838, (*Pasicrisia*, 1838, 2, 87). Douai, 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.

so la deuda y pretendo que está extinguida por la remesa, la novación y el pago; estos tres hechos son también distintos del primero por su naturaleza y por el tiempo; resulta también un derecho para mí: luego si se puede dividir mi confesión cuando alego la compensación, también puede dividirse cuando alego otro modo de extinción de mi obligación. La Corte de Casación se ha pronunciado en favor de la opinión que combatimos. Asienta en principio que la indivisibilidad de la confesión no es aplicable al caso en que ésta versa acerca de un hecho ó de un punto de contestación única. Si tal es el principio, toda confesión complexa será divisible, pues por esto mismo que es complexa, comprende dos hechos. En el caso juzgado por la Corte, habla otra circunstancia que hacía la confesión divisible, como lo diremos más adelante, y es que uno de los hechos estaba probado independientemente de la confesión. La sentencia no es, pues, tan absoluta como parece serlo. (1)

196. Reconozco la existencia de una convención, pero agrego que más tarde ha sido resuelta de común acuerdo. ¿Es la confesión indivisible? La Corte de Casación sentenció que podía ser dividida. Este fallo establece un principio más restrictivo en lo que concierne á la indivisibilidad de la confesión: Para que la confesión sea indivisible, dice la Corte, se necesita no solo que se trate de un hecho único, es necesario, además, que éste haya sucedido en una circunstancia única y que no pueda ser atribuido sino al que hizo la confesión. (2) Si se admite este principio, debe decirse que toda confesión complexa es divisible, lo que pone á la jurisprudencia en oposición con la tradición; y si no tiene por apoyo la tradición ¿en qué, pues, se fundará? Los editores de

1 Denegada, 14 de Enero de 1823 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,133, 1^o). En el mismo sentido, Douai, 13 de Mayo de 1836 (Daloz, en la palabra *Conciliación*, núm. 292). Compárese eGaut, 23 de Abril de 1864 (*Pasicrisia*, 1864, p. 222).

2 Denegada, 6 de Febrero de 1838 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,124, 4^o).

Zachariae critican también esta decisión (1) Se ve que no hay ningún principio seguro en la doctrina y en la jurisprudencia.

197. Tantas sentencias cuantos principios diferentes. Se me demanda por cuenta de operaciones que hice en virtud de una asociación en participación de la que no existe ninguna prueba. Confieso, al absolver posiciones, que la asociación existió realmente, pero que todas las cuentas de la sociedad han sido arregladas y que se ha pagado lo que podía deber. ¿Puede ser dividida esta confesión? Nó, dice la Corte de Casación. (2) Hé aquí, sin embargo, muchos hechos distintos. Primero la existencia de la sociedad, luego una serie de operaciones y de cuentas durante el tiempo de la asociación. ¿Es que todos estos hechos solo forman un solo y mismo hecho?

Pido el pago de un vale, valor recibido en mercancías. El demandado niega haber recibido mercancías y me hace absolver posiciones. Confieso que la causa es falsa, pero alego otra causa lícita. ¿Es divisible mi confesión? En nuestra opinión sí, y sin ninguna duda. Tal es también la opinión común; (3) hay, sin embargo, una decisión contraria.

Núm. 8. De la divisibilidad de la confesión.

198. La doctrina y jurisprudencia están de acuerdo para admitir que, por excepción á la regla de indivisibilidad hay casos en que la confesión puede ser dividida. ¿Cuáles son estos casos y en qué se fundan estas excepciones? Se buscaría en vano un principio en esta materia. Un consejero relator, en un negocio sometido á la Corte de Casación, dice que la regla escrita en el art. 1,356 no es de tal manera ab-

1 Anbry y Rau, t. VI, pág. 342, nota 25, pfo. 751.

2 Denegada 30 de Julio de 1862 (Daloz, 1862, I, 509).

3 Bruselas, 13 de Junio de 1820 (*Pasicrisia*, 1820, pág. 153) — (Lieja, 30 de Mayo de 1871 (*Pasicrisia*, 1871, 2, 331.)

soluta que no comparte excepciones. Esta es una afirmación, pero donde está su prueba? M. Troplong continúa: «Estas 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 pró 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 absolucíon 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 liguén 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 impropriamente 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 jurisprudencia está en este sentido. Se lee en una sentencia de la Corte de Caen: "Si es verdad que las confesiones hechas al absolver posiciones no son indivisibles, en el sentido que esté uno obligado para prevalecerse de una contestación de apoyarse en todas las demás, sin embargo, cuando en una misma contestación el interrogado hace acerca de un hecho una declaración conteniendo varias partes correlativas y que por otra parte no se tiene ninguna otra prueba que administrar de este hecho, la ley como la razón quieren que se la tome en su conjunto. (1)

200. El interrogatorio de posiciones da lugar además á otra cuestión. Se pregunta si las partes pueden invocar como un principio de prueba por escrito autorizando al juez para ordenar la prueba testimonial. La afirmativa es segura, como lo hemos dicho al tratar de la prueba por testigos. (2) Entonces nace la cuestión de saber si la confesión, considerada como principio de prueba por escrito, puede ser dividida. La afirmativa es segura, pero la cuestión está mal formulada. No se trata, en el caso, de la confesión propiamente dicha; basta leer el art. 1,356 para convencerse de ello. La confesión hace plena fe, mientras que suponemos que el interrogatorio solo ministró un principio de prueba por escrito que debe ser completado por la prueba testimonial. Y es á la confesión haciendo prueba completa que se aplica el principio de la indivisibilidad. Cuando la confesión sirve solo de principio de prueba, la indivisibilidad está fuera de causa; los jueces tienen entonces el derecho de tomar al interrogatorio en su conjunto, ó en sus partes para buscar el principio de prueba que le permita ocurrir á la prueba testimonial. Así, el juez aplicará en este caso, los principios que rigen al principio de prueba por escrito, y no los prin-

1 Caen, 25 de Abril de 1842 [Daloz, en la palabra *Obligaciones*, número 5,141]. Compárese Paris, 4 de Junio de 1849 (Daloz, en la palabra *Disposiciones*, núm. 1,397); Gante, 24 de Noviembre de 1837 (*Pasicrisia*, 1837, 2, 248).

2 Véase el t. XIX, de mis *Principios*, pág. 557, núm. 504.

cipios que rigen á la confesión. Esto es lo que ha decidido la Corte de Casación en una sentencia pronunciada sobre un excelente informe del señor Rau. (1)

II. De la confesión versando acerca de puntos distintos.

201. Cuando una parte hace confesiones que versan acerca de varios puntos distintos, se enseña que estas confesiones pueden ser admitidas por algunos de estos puntos y desechadas por los otros. (2) Así formulada la excepción no es una excepción. Lo que se llama puntos distintos son hechos diferentes; luego hay diferentes confesiones. Y el principio de la indivisibilidad de la confesión no quiere decir que todas las declaraciones hechas en un proceso formen un todo y no puedan ser divididas; el principio significa que la declaración relativa á un hecho litigioso debe ser tomada tal cual la parte la enunció, sin que se pueda partir lo que ha dicho. La indivisibilidad de la confesión no impide, pues, apreciar separadamente diversas confesiones; cada una será indivisible, pero se puede prevalecer de una confesión sin tener que aceptar á las demás. Es en estos términos como la Corte de Bruselas ha formulado la excepción. "En principio, dice, la confesión es indivisible; para que pueda dividirse, es necesario que los hechos que contenga sean distintos é independientes los unos de los otros, de tal modo que contenga, en realidad, varias confesiones bajo una sola fórmula." (3)

Pero la excepción no siempre está formulada tan restrictivamente. Está tomada de la tradición romana, y como de ordinario, los intérpretes no están de acuerdo entre sí. Voet,

1 Denegada, 22 de Agosto de 1864 (Daloz, 1,865, 1, 64). Compárese Denegada, 19 de Junio de 1839 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,141); Gante, 27 de Marzo de 1845 (Daloz, 1845, 2, 93).

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 343, nota 28.

3 Bruselas, 15 de Junio de 1857 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 12).

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 ó 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 Denegada, 8 de Mayo de 1855 (Daloz, 1855, 1, 245).

ba en las circunstancias de la causa. En realidad, había 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. Había 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, 61).

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 é 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.