

vertir en último análisis al acreedor en deudor, lo cual es evidentemente inadmisibile. En Roma, era posible la division en semejante hipótesis. Hé aquí, en efecto, el caso que trae Scevola (l. 26, §. 2 D. *deposit.*): "Titius Sempronius salutem: habere me á vobis auri pondo plus minus decem, et discos duos, saccum signatum: ex quibus debetis mihi decem quos apud Titium deposuistis, item, quos Trophimati decem, item ex ratione patris vestri decem et quod excurrit. Quæro an ex hujusmodi scriptura aliqua obligatio nata sit, scilicet quod ad solam pecunie causam attinet. Respondit, ex epistola, de qua quæritur, obligationem quidem nullam natam videri, sed probationem depositarum rerum impleri posse. An autem is quoque, qui deberi sibi cavit in eadem epistola decem, probare possit hoc quod scripsit, iudicem æstimaturum." Esta doctrina se halla perfectamente espuesta por Voet, autor poco versado, sin duda, en el conocimiento histórico del derecho romano, pero que desarrolla á veces con exactitud los principios fundados en la razon que toman los modernos de esta legislacion. En su comentario sobre el título de *confessis*, núm. 5, se lee lo siguiente: "Equidem si plura sint capita confessionis separata, quorum unum haut dependet ab altero, nihil vetat quominus divisio confessionis admitatur, et accipiatur pars altera, altera rejiciatur; sicut unam partem sententiæ, quæ confessioni similis, admitere potest, qui succumbit, et ei acquiescere, ab altera vero appellare. Sin omnia confessione comprehensa inter se conexa, et unius quasi actus continui factum contineant, non videtur circa eundem actum admittenda separatio, et proinde vel tota confessio acceptanda est, vel rejicienda, quum iniquum sit commoda quidem admittere, repudiare vero onera eidem coherentia."

La jurisprudencia del tribunal de casacion se ha pronunciado muchas veces en este sentido. Ha admitido la indivisibilidad, ya de la confesion cualificada en los casos en que se trataba de saber con qué

título se habian entregado los valores, no habiéndose acreditado la entrega sino por confesion del que los habia recibido (sent. de 5 de Febrero de 1837, V. tambien cas. 26 de Noviembre de 1849), aun cuando el pretendido depositario alegase que se habia efectuado por entrega manual (París, 20 de Febrero de 1852) (1), bien sea de la confesion compleja, relativamente al empleo de sumas que el demandado reconocia haber recibido, y que decia haber puesto en seguida en manos del demandante, ó relativamente á una cuenta cuyas cobranzas y gastos no se justificaron sino por confesion del mandatario (sent. de 6 de Noviembre de 1838 y 8 de Junio de 1842, cas. de 25 de Abril de 1853). Por el contrario, ha permitido dividir la confesion, cuando se ha alegado un crédito distinto, en compensacion de la deuda confesada (sent. deneg. de 15 de Mayo de 1855), y en general cuando se trataba de hechos no conexos (sent. deneg. de 23 de Diciembre de 1835 y de 6 de Febrero de 1838). Una vez admitida esta distincion, no es dudoso que se puedan aislar las respuestas dadas en un interrogatorio sobre hechos y artículos, cuando no son conexas éstas respuestas; de lo contrario, el objeto del interrogatorio dejaria completamente de existir, puesto que no me seria posible prevalerme de las declaraciones verdaderas de mi adversario sobre ciertos puntos, sin verme obligado á aceptar sobre otros puntos sus declaraciones falsas (sentencia de 29 de Junio de 1839). Con mas razon es permitido fundar en semejantes declaraciones un principio de prueba por escrito (sent. de 8 de Agosto de 1854).

Lo cierto es, que las restricciones de la confesion, mas que la confesion misma, no pueden contrariar las prohibiciones de la ley; así, cuando una persona que la ley presume haberse interpuesto en favor de un

1. Pero el tribunal de París ha procedido injustamente al invocar en el caso en cuestion el art. 2279 del Código, segun el cual, la posesion equivale á título respecto de los muebles, puesto que esta máxima no tiene fuerza sino respecto de terceros. En las relaciones de las partes, bastaba decir, con otro considerando de la sentencia de 1852, que el pretendido declarante se habia puesto voluntariamente á discrecion de la parte contraria no exigiendo recibo [núm. 172].

incapaz, reconoce haber recibido una donacion, en vano añadirá que la recibió por su cuenta, y que debe considerarse su confesion como indivisible, pues la segunda parte de la declaracion será desechada como ilegal, pero se conservará la primera. Además, independientemente de las presunciones legales, se ha pensado siempre, que cuando habia en la causa indicios de dolo, podia separarse la indivisibilidad de la confesion, con conocimiento de causa. Por este motivo probablemente es por lo que el artículo 1961 del Código holandés se refiere, sobre la indivisibilidad de la confesion, á las luces del juez. Nuestro Código sin duda no vá tan lejos, por lo que no pueden nuestros tribunales desviarse sin motivo aparente de la regla trazada; pero los casos de fraude se hallan exceptuados aquí como en todas partes. Si pues la adiccion hecha á la confesion es gravemente sospechosa, y en especial si las circunstancias alegadas para modificarla son en extremo inverosímiles, el tribunal podrá separar esta adiccion, para atenerse pura y simplemente á la confesion, pero teniendo cuidado de mencionar los indicios de dolo que presenta la causa (Agen 16 de Diciembre de 1823). Si se alegase una simple inverosimilitud, no se permitiria dividir la confesion; por eso el tribunal de casacion anuló el 19 de Abril de 1858, una sentencia del tribunal de Joigny, que en vista de la declaracion del demandado sobre haberse contratado una venta á prueba, dividió la confesion, con el pretexto de que la venta á prueba era inverosímil en el caso en cuestion. Finalmente, dejando aparte la circunstancia de dolo, no es aplicable la regla de la indivisibilidad sino en el caso de que la parte contraria, no pudiendo alegar otra prueba que la confesion, se halle obligada á aceptar ó desechar enteramente la declaracion en que se funda. De otra suerte seria, si esta parte tuviese otros medios legales de probar su derecho, pues entonces la confesion cualificada y sobre todo, la confesion compleja, no tendrían mas que una importancia accesoria; segun el sistema contrario, seria demasiado fácil para

lizar los medios de prueba de la parte contraria, valiéndose de una confesion parcial, cuyo tenor estuviera prohibido modificar (sentencias denegatorias de 18 y 26 de Febrero de 1851) (1).

Segun la legislacion española, la confesion judicial constituye prueba plena y completa contra el que la ha prestado, de suerte que si el demandado confiesa la accion del demandante ó éste conviene en las excepciones de aquel, queda plenamente justificada la demanda ó las excepciones, sin necesidad de otra prueba: ley 2, título 13, Partida 3ª. Mas para que así se verifique, se requieren las condiciones ó circunstancias siguientes: 1ª Que el confesante sea mayor de 25 años, ó si es menor y entró en la pubertad, intervenga en el acto su curador, y aun así, podrá en caso de lesion pedir la restitucion *in integrum*. 2ª Que sea libre y no arrancada por fuerza ó miedo de muerte ó deshonor, ni por otra coaccion física ni moral de ninguna clase, ni por sugerencias, promesas, dádivas, engaños ó impropio artificio: leyes 4 y 5, tít. 13; Part. 3ª, y art. 8 del reglamento de 16 de Setiembre de 1835. 3ª Que se haga á sabiendas ó conciencia cierta de lo que se hace y no por yerro ni equivocacion, de modo que si se ejecuta con error de hecho, no perjudica al confesante, pero es necesario que aquel se pruebe en el mismo juicio: ley 5, título 13, Part. 3ª. 4ª Que el confesante declare contra sí mismo ó para obligarse en favor de otro: ley 4, tít. 13, Part. 3ª. 5ª Que se haga ante juez competente: leyes 4 y 5, tít. 28, lib. 11 de la Nov. Recop. Entiéndese juez competente para este fin, el juez árbitro que procede observando el orden legal, pero no el arbitrador, porque ante éste no hay verdadero juicio. Véase Febrero reformado por el Sr. Goyena. 6ª Segun la ley 4, tít. 13, Part. 3ª, se requería que se efectuase á presencia de la parte contraria ó su apoderado; mas esta disposicion no se observaba en la práctica, y la nueva ley de Enjuiciamiento civil, previene en su artículo 298, que la confesion se practique sin previa citacion, si bien el 298 dispone, que

1. Ya hemos dicho con referencia al art. 634 Cód. de proc., que las posiciones han de articularse en términos precisos y que no han de contener mas que un hecho, en cuyo caso no tendrán lugar las doctrinas de division. Pero como están admitidas por ley las esplicaciones del confesante, creemos que toca al prudente árbitro del juez decidir si en vista de las demas pruebas y de los principios de jurisprudencia es ó no divisible y si añada una circunstancia por el confesante tiene éste el deber de probarla.—N. de los EE.—

se dé vista de toda confesion al que la hubiere solicitado. 7.º Que la confesion recaiga sobre cosa, cantidad ó hecho determinado, pues no siendo así, no perjudica al confesante, pero debe el juez apremiarle á que responda categóricamente, y si se trata de una deuda, á que se fije su cantidad: leyes 4 y 6, tít. 13, Part. 3.ª 8.ª Que no sea contraria á la naturaleza ó á las leyes, entendiéndose que es contra éstas, por ejemplo, la que hiciere un casado de tener un impedimento dirimente, con el fin de anular el matrimonio, pues en esto no cabe la prueba por confesion, ó la que hiciere una madre de que no es de su marido, sino de otro el hijo que ha tenido durante el matrimonio, pues tal asercion es contraria á la presuncion de derecho: ley 6, tít. 13 y 9, título 14, Part. 3.ª En el proyecto de Código civil de 1851, se declara asimismo art. 1231, que la confesion judicial hace plena fé contra el confesante que no puede dividirse en perjuicio suyo, ni él puede revocarla, á no probarse que ha sido el resultado de un error de hecho.

La confesion judicial no puede hacerse en favor ni en contra de un tercero: leyes 4.ª, tít. 13, Part. 9.ª, y 2.ª, tít. 7.º, lib. 2.º del Fuero Real. Esta doctrina que se indica por M. Bonnier en el núm. 351, se halla ratificada por varias sentencias del Tribunal Supremo de Justicia en recursos de casacion. Así, por sentencia de 6 de Febrero de 1863 y de 7 de Mayo de 1865 se ha declarado, que la confesion judicial de que habla la ley 2.ª, tít. 13, Part. 3.ª, no constituye prueba en perjuicio de los derechos legítimos y anteriores de un tercero; y por otra de 28 de Abril de 1866, que si bien la confesion hecha en juicio con las solemnidades prevenidas en derecho, es bastante prueba contra el confesante, cuando faltan algunas solemnidades y por ella pueden quedar lastimados los derechos de un tercero, es necesario conceder á éste el ejercicio de los demás medios probatorios que la ley reconoce para atenuar ó anular los efectos de aquella.

La confesion prestada en un acto y de una vez por uno de los litigantes se considera *indivisa*, de manera que no puede admitirse en una parte y desecharse en otra, pues la confesion no se constituye sino de todas sus partes, las cuales son mutuamente condicion una de otras. Sobre este punto de que trata M. Bonnier en el núm. 356, establecen nuestros autores la regla siguiente, que debe tenerse en cuenta para apreciar la doctrina de M. Bonnier en cuanto sea dable. Si la circunstancia ó calificación que se añade en la confesion cualifica-

da puede separarse del hecho sobre que recae la pregunta, se llama la confesion divisible y tiene toda la fuerza de una confesion absoluta ó simple, á menos que el confesante pruebe la modificacion ó circunstancia; mas cuando la modificacion ó circunstancia añadida es inseparable del hecho preguntado, la confesion se llama indivisible y no se puede admitir en una parte y desecharse en otra por el adversario, quien si quiere aprovecharse de ella, tiene que probar ser falsa la circunstancia ó modificacion. (V. Escriche, Diccionario, art. *Confesion dividua é individua*). Por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 21 de Setiembre de 1867 se ha declarado, que la doctrina relativa á que la confesion judicial se reputa *individa*, no tiene aplicacion cuando no se trata de la conosciencia hecha en juicio por un litigante ante su contendor, sino de ciertas manifestaciones consignadas en sus escritos, las cuales no tienen el valor y eficacia de la verdadera confesion judicial.—(N. de C.)

§. II. CONFESION EXTRAJUDICIAL.

SUMARIO.

357. Prueba testimonial de esta confesion sometida á las restricciones ordinarias.

358. Carácter de la confesion hecha en juicio de conciliacion.

359. Importancia media de la confesion extrajudicial.

360. Cuándo puede revocarse.

361. ¿Es indivisible la confesion extrajudicial?

357. La confesion extrajudicial es aquella que no se verifica en juicio en el curso de un proceso. El legislador no ha tratado de esta confesion, sino en lo relativo al modo de probarla. Habitualmente, si no entra en la clase de pruebas preconstituidas, de que no tenemos que ocuparnos aquí, es decir, si es puramente verbal, no puede evidentemente probarse sino por testigos, á no ser que se verifique en juicio la misma confesion. El Código nos recuerda (artículo 1355) que respecto de una deuda que excede de 150 francos, no es permitido probar por medio de testigos la confesion, como no lo sería probar la deuda misma. "Tanto valdria, dice la esposicion de motivos, admitir directamente la prueba por testigos para sumas y valores que excedie-

ran de 150 francos, como autorizar á probar de esta suerte la alegacion de una confesion verbal de la deuda." No es dudoso que se halla igualmente sometida la confesion judicial, á los principios de nuestro derecho, sobre la admision de la prueba por medio de testigos. En las legislaciones que admiten la prueba por testigos de los hechos que han tenido lugar en juicio, así como se practicaba en Roma, atribuye la doctrina menos importancia á la confesion judicial, cuando no se halla justificado sino por una relacion oral. Alciato, despues de haber hablado de la fuerza de la confesion, añade (*de presumpt. pars secunda*, Coll. 682, núm. 6): *Quæ ratio non habet locum, quando ista confessio probaretur, per testes: imo est minus certa cæteris probationibus*. Los juriconsultos ingleses aconsejan tambien que no se reciban sino con grande circunspeccion semejantes declaraciones, con sobrada frecuencia desnaturalizadas por los que las prestan (M. Greenleaf, tom. I, pág. 263) (1).

358. La confesion extrajudicial adquiere mas importancia, cuando sin haberse verificado en juicio, ha sido probada en debida forma por un oficial competente (2) y en especial por el juez de paz en juicio de conciliacion. Es verdad que segun los términos del artículo 54 del Código de procedimientos contrario á la legislacion anterior, este juez, si no ha habido conciliacion, debe hacer simplemente mencion de no haber podido avenirse las partes. Pero si consienten en que se inserten sus dichos es permitido probarlos. En semejante hipótesis, no obstante, la confesion no es una confesion judicial, como lo ha decidido, indebidamente, una sentencia de Limoges del 17 de Julio de 1849, puesto que el funcionario ante el cual se articuló, no conoce como juez, y no tendria cualidad para provocarla por medio de un interrogatorio en forma. La confesion hecha de esta suerte no tendrá

1. Confesion extrajudicial es la que se hace ante juez incompetente ó ante dos testigos [art. 623 Cód. de proc.]—N. de los EE.—

2. La incompetencia del magistrado que no impide que el reconocimiento interrumpa la prescripcion [arg. del art. 2246 Cód. Nap.], no la despoja tampoco de toda fuerza probatoria; los tribunales son los que deben apreciar las circunstancias.

pues la misma fuerza que si se hubiera hecho en el curso de los debates. Pero podrá alegarse evidentemente, cualquiera que sea la importancia del litigio; porque, aunque verbal, ha tenido lugar ante una autoridad investida del poder de estender una acta (Cód. de proc., arts. 54 y 55) (1).

359. La confesion extrajudicial, suponiéndola legalmente probada, no es en el fondo de otra naturaleza que la confesion judicial. Si es positiva y terminante, en cualquier lugar en que se haga, debe ser decisiva contra la parte que se condenó por su propia boca. Sin embargo, la ley no ha creído deber repetir, respecto de esta confesion, lo que dice acerca de la confesion judicial, que hace plena fé contra quien la hizo; y es que ha temido que se abusara de esta reserva. La confesion extrajudicial es, en efecto, raras veces completa y terminante. Las palabras que se escapan en una conversacion, no se pesan ni meditan por quien las pronuncia, como las que se profieren en juicio en un interrogatorio solemne. Seria, pues, preciso examinar con cuidado en qué circunstancias hizo una parte este reconocimiento, que se quiere oponer contra ella. Así nunca deberá dejar de averiguarse si ha tenido lugar ó no en presencia del acreedor. Asimismo se dará mas fuerza á la confesion extrajudicial de que estamos tratando, á la que se hubiera recibido por el juez de paz, procediendo como conciliador, que á la que solo se refriese á una conversacion particular; y en general, la confesion consignada por escrito tendrá mas peso que la confesion verbal. Podemos, pues, decir con el artículo del Código holandés: "Queda á la prudencia del juez determinar el efecto de la confesion extrajudicial." Nadie duda, por otra parte, que la confesion extrajudicial, así como la judicial, no exija un poder especial del mandatario que la hace por otro. Mas aun: semejante confesion, no estando comprendida como la confesion judicial en las funcio-

1. La confesion extrajudicial hace prueba plena cuando el juez incompetente ante quien se hizo, se reputaba competente por las dos partes en el acto de la confesion [art. 774 Cód. de proc.]—N. de los EE.—