

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 calificacion 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 *indivisa*, 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 præsumpt. 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.—

nes de los oficiales ministeriales, se considerará como no efectuada si no estuviera autorizada. No habría, pues, presunción en favor del oficial que hubiera confesado, ni en su consecuencia necesidad de emplear el procedimiento especial para el caso de retractación. En cuanto á la aceptación, los mismos que no admiten su necesidad para la confesión hecha en juicio, reconocen que aquí es necesaria, en el sentido de poder siempre retractarse inmediatamente las palabras proferidas con ligereza (1).

360. La confesión extrajudicial puede evidentemente revocarse por error de hecho. En cuanto al error de derecho, aun cuando debería adoptarse la doctrina de Pothier, que nos ha parecido inadmisibles, sobre la imposibilidad de revocar la confesión judicial, en el caso mismo en que esta confesión no es otra cosa que la confirmación de un acto nulo, siempre sería necesario reconocer que esta doctrina es esencialmente contraria al derecho común. En su consecuencia, en el silencio de la ley sobre la confesión extrajudicial, es necesario atenderse á los principios generales sobre la rescisión por causa de error. No hay, por otra parte, el mismo motivo respecto de la confesión que interviene fuera de una instancia, puesto que no puede reputarse que la parte ha comprendido bien su posición legal.

361. Háse preguntado con frecuencia, si es indivisible la confesión extrajudicial. Si atendemos á solo la razón, es igualmente cierto en todos los casos que, cuando no tengo en mi favor mas que la declaración de la parte contraria, debo admitirla ó rechazarla en su conjunto. Por eso se consagra la indivisibilidad respecto de la confesión literal que resulta de los libros de los comerciantes (C. Nap., art. 1330). Sin embargo, todo lo que se puede deducir de aquí, es que la doctrina de la indivisibilidad no es estraña á la confesión extrajudi-

1. Para que haya prueba plena la confesión extrajudicial que se prueba por testigos es necesario que se haga con palabras expresas y terminantes señalando la causa de la obligación y fijando la cantidad debida y estando presente la parte contraria, art. 774, frac. 2.^a Cód. de proc.—N. de los EE.—

cial, y que se juzgaría indebidamente muchas veces, dividiendo una confesión de esta naturaleza. ¿Pero habría lugar á anular un fallo que efectuase esta división? Es difícil creerlo cuando antes de la promulgación del Código era constante que no hubiera podido tener lugar la casación, aun por la violación del principio de la indivisibilidad de la confesión judicial, principio que no era entonces mas que una regla doctrinal, negada por ciertos autores y en todos los casos sometida como en Roma (número 356) á la apreciación del juez (V. Merlin, *Questions du droit*, V.^o CONFESION, §. II, núm. 1). Lo que era cierto respecto de la misma confesión judicial, lo es aun en el día, cuando calla la ley, respecto de la confesión extrajudicial. La división de esta confesión verificada indebidamente, puede dar lugar á que se apele, pero no á que se interponga un recurso de casación (sent. deneg., de 10 de Diciembre de 1839).

Pero si se está de acuerdo en conocer que una confesión puramente extrajudicial no se halla sometida al principio de la indivisibilidad, en tanto como regla legal, se pregunta que es lo que debe decidirse si se ha reiterado una confesión extrajudicial en el curso de una instancia. Para sostener con el tribunal de Orleans (1) (sent. de 7 de Marzo de 1818) que la confesión así reiterada no se convierte en confesión judicial, y permanece siendo por consiguiente divisible, se invoca la consideración, que no puede depender del libre arbitrio de un litigante modificar el carácter de un documento de la causa, variando, despues de hecha, la naturaleza de la confesión. Reconocemos con gusto, que no podría una declaración puramente espontánea tener los efectos de una confesión judicial, porque se hubiera hecho precedentemente y fuera de la instancia. Pero si la declaración hecha en

1. Debe no obstante tenerse presente, que el tribunal de Orleans consigna en su fallo indicios de dolo, y que en caso de dolo, hay escepcion al principio de indivisibilidad [núm. 365]. Se cita inoportunamente, como habiendo juzgado en el mismo sentido, la sentencia denegatoria de 10 de Diciembre de 1839, que no se aplica sobre la reiteración de la confesión, puesto que no reconoce en la reiteración invocada el carácter de una confesión judicial.

juicio constituye una confesión caracterizada (núm. 347), dirémos con Merlin (*loc. cit.*, §. III, núm. 2): “¿cómo podría una confesión hecha en juicio dejar de considerarse como judicial, y perder su privilegio, por la sola razón de haberla precedido una confesión extrajudicial, de que solo fué un eco? Esto repugna al buen sentido natural.” En este sentido se ha pronunciado una sentencia de casación en 30 de Abril de 1821.

Por derecho español, la confesión extrajudicial, solo produce, por regla general prueba semiplena ó incompleta. Mas la confesión que un deudor hace de la deuda en presencia de dos testigos y de la parte contraria ó de su procurador, con espresión de la cantidad ó cosa debida y de la razón ó causa porque la debe, ó aunque ésta no se espese, si luego se justifica, tiene fuerza de prueba plena y produce contra el confesante la obligación de pagar la deuda, si no probara haberla pagado ó quedado libre de ella; ley 7, tít. 13, Part. 3.^a La que se hace por testamento ó á la hora de la muerte, reconociéndose como deudor, ó bien haber cobrado algun crédito, hace plena prueba contra los herederos estraños del confesante y contra los forzosos en cuanto no menoscabe sus legítimas, pues en tal caso es necesario probar por otro medio lo confesado, porque la confesión es contra terceros: ley 3, tít. 4, Part. 3.^a La confesión hecha en favor de una persona que no puede recibir del confesante, se tiene por hecha en fraude de la ley y no obliga á los herederos de éste ni hace prueba contra ellos, á no ser que el incapaz de recibir pruebe la razón de la deuda: ley 3, título 14, Partida 3.^a

Algunos autores, entre ellos Eseriche en su *Diccionario de legislación*, sostienen que la confesión ejecutada por los padres por escrito ó asiento formal sobre anticipaciones hechas á sus hijos por razón de colocación ó establecimiento, se tiene por prueba completa. Pero en todo caso, es indispensable probar su autenticidad.

Acercas de los efectos de la confesión hecha en juicio de conciliación de que trata M. Bonnier en el núm. 358, es aceptable la doctrina de este autor, debiendo tener presente, que si dicha confesión se verifica con las circunstancias referidas en el caso arriba espuesto de la ley 7, tít. 13, Part. 3.^a, tendrá fuerza de plena probanza. (V. la

adición inserta á continuación del núm. 381.—(N. de C.)

El art. 774 cit., establece que hará prueba plena la confesión hecha en testamento legítimo salvo lo dispuesto en los arts. 376, 2153, 3531 y 3667 del Código civil.

Fuera de este caso y de los dos dichos en las notas anteriores, la confesión extrajudicial no produce mas que presunción humana, art. 775.—N. de los EE.

SEGUNDA DIVISION.

FUERZA DE LA CONFESION EN MATERIA CRIMINAL.

SUMARIO.

- 362. Confesión judicial y extrajudicial.
- 363. Prueba de la confesión extrajudicial en lo criminal; cuál es su valor.
- 364. Confesión judicial. No es una prueba infalible.
- 365. Exageración de la doctrina que rehusa ver en ella una prueba suficiente.
- 366. Confesión en materia de adulterio.
- 367. Facultad de retractar la confesión en lo criminal.
- 368. ¿Es indivisible la confesión en lo criminal?
- 369. Remisión respecto de su espontaneidad.

362. La confesión, tanto en lo criminal como en lo civil, puede ser judicial ó extrajudicial.

363. La confesión extrajudicial, cuando no se reitera en juicio por el acusado, y no se acredita por un escrito especial, lo cual suponemos siempre en esta parte de nuestra obra, no puede probarse sino por testigos. La prueba testimonial que propende á acreditar esta confesión, será sometida á las mismas reglas que si propendiera directamente á acreditar el punto en litigio. Será por consiguiente admisible, á menos que se encuentre en los casos en que está prohibida ante toda jurisdicción; por ejemplo, si se quisiera hacer oír á testigos para acreditar el reconocimiento de un pretendido depósito, cuya violación se alegara, no sería admisible, atendiendo á que era necesario procurarse un escrito. En todos los casos, el juez debe examinar, lo mismo que en la confesión extrajudicial, cuándo y como se dice que confesó el acusado. Así, se atenderá mas á una declaración recibida por un comisario de policía, aun cuando no tenga cualidad para proceder á un interro-