

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 oponérsele como constituyendo una confesión en provecho de una parte, cuando aun no existía ningún debate, y por consiguiente no había partes en causa. (2) No hay confesión sin la voluntad de hacer una declaración refiriéndose á una contestación y debiendo servir de prueba. Es, pues, preciso que la declaración esté hecha por una parte como tal.

§ II.—DE LA CONFESION JUDICIAL.

Núm. 1. ¿Cuándo hay confesión judicial?

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

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

2 Denegada, Sala 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 enunciaciones 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 habían sido renovadas ante la Corte de Paris. (2) Aunque no hubiesen sido sino ante los árbitros, debiera considerárseles como confesiones judiciales, pues los árbitros son jueces; por consiguiente, la confesión hecha ante ellos es una confesión hecha en justicia. Se objetaba que la confesión no constaba por acta separada; la Corte contestó que esto no es necesario, que basta que la declaración conste en los motivos de la sentencia. 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 de la ley la decide. El artículo

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4 Denegada, 21 de Julio de 1836 (Dalloz, en la palabra *Servitum-lres*, 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? Nó, 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, 16 de Marzo de 1868 (Dalloz, 1872, 1, 137). Véase *ibid.* en nota, la jurisprudencia anterior lo mismo que la doctrina.

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

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

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

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

hasta decidir que la mención hecha de la confesión en los motivos de la sentencia sería insuficiente. (1) Nos parece que esto es sobrepasar, no 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 redactada mientras no ha sido aceptada. Nos parece que la consecuencia que se deduce del principio, testimonia 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?

Num. 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 Durantón, 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 Santerre, t. V, pág. 646, núm. 335 bis I. En 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 Durantón, 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 crearse 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 1863 (*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, pag. 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 (Dalloz, 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. Durantón, t. XIII, página 586, núm. 546, y todos los autores. Burdeos, 18 de Enero de 1839 (Dalloz, 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 (Dalloz, 1869, 1, 239).

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

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

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

Num. 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 Durantón, 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 Santerre, t. V, pág. 646, núm. 335 bis I. En 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 Durantón, 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 crearse 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, pag. 308).