

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 agregó que mi deuda está extinguida por remesa ó novación. ¿Es mi confesión indivisible? La doctri-

1 Casación, 20 de Marzo de 1826 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,350).

2 Casación, 4 de Noviembre de 1846 Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,118, 6<sup>o</sup>).

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 mí 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 agregó 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 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,503, 4<sup>o</sup>). Bruselas, 23 de Mayo de 1838, (*Pasicrisia*, 1838, 2, 87). Douai, 6 de Agosto de 1856 (Dalloz, 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, había 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 agregó 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 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,133, 1º). En el mismo sentido, Douai, 13 de Mayo de 1836 (Dalloz, en la palabra *Conciliación*, núm. 292). Compárese Ganante, 23 de Abril de 1864 (*Pasicrisia*, 1864, 2, 222).

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

Zachariæ 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 Aubry y Rau, t. VI, pág. 342, nota 25, pfo. 751.

2 Denegada 30 de Julio de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 509).

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

solita 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 pro 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).

### I. 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 ministre 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 este 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 é 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 (Dalloz, 1855, 1, 245).