

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

**La prueba por Confesión en
Materia Procesal Civil**

TESIS PRESENTADA POR

MARTA YOLANDA SALAZAR

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

Jurisprudencia y Ciencias Sociales

1980



T
345.05
S161p

g. 1

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

Ing. Félix Antonio Ulloa

SECRETARIO GENERAL:

Lic. Ricardo Ernesto Calderón

FAULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. Mauricio Roberto Calderón

SECRETARIO:

Dr. Manuel Adán Mejía Rodríguez

U N I V E R S I D A D D E E L S A L V A D O R

ASESOR DE TESIS:

Dr. Carlos Amílcar Amaya.

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS:

PRESIDENTE: Dr. Jorge Armando Angel Calderón.

1er. VOCAL: Dr. Román Gilberto Zúniga Velis.

2o. VOCAL: Dr. Ismael Castillo Panameño.

I N D I C E

13

TITULO PRIMERO:INTRODUCCION

CAPITULO I.-	NATURALEZA JURIDICA,.....	1
CAPITULO II.-	DEFINICION,.....	11
CAPITULO III.-	FUNDAMENTO DE LA CONFESION COMO MEDIO PROBATORIO,.....	15
CAPITULO IV.-	CLASIFICACION DE LA CONFESION,.....	17

TITULO SEGUNDO:LA CONFESION EN GENERAL

CAPITULO I.-	REQUISITOS DE LA CONFESION,.....	23
CAPITULO II.-	OPORTUNIDAD PARA CONFESAR,.....	57
CAPITULO III.-	FORMAS DE CONFESAR,.....	63
CAPITULO IV.-	CASOS EN QUE NO SE ADMITE LA PRUEBA POR CONFESION,.....	69
CAPITULO V.-	INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION,.....	75
CAPITULO VI.-	CONFESION PRESTADA EN OTRO JUICIO,.....	87
CAPITULO VII.-	VALOR PROBATORIO DE LA CONFESION,.....	91

TITULO TERCERO: ABSOLUCION DE POSICIONES

CAPITULO I.-	FORMACION HISTORICA,.....	95
CAPITULO II.-	CONCEPTO,.....	98
CAPITULO III.-	NATURALEZA JURIDICA,.....	102
CAPITULO IV.-	OPORTUNIDAD PARA PROPONER LA DILIGENCIA,..	105
CAPITULO V.-	QUIENES ABSUELVEN POSICIONES?.....	111
CAPITULO VI.-	LUGAR EN QUE SE RECIBE LA PRUEBA,.....	118
CAPITULO VII.-	COMO SE REDACTAN LAS POSICIONES?.....	122

CAPITULO VIII.- FORMAS DE PRESENTAR EL INTERROGATORIO
DE POSICIONES,.....126

CAPITULO IX.- PROHIBICION DE PEDIR POSICIONES SOBRE
CIERTOS HECHOS,.....129

CAPITULO X.- PROCEDIMIENTO PARA LA ABSOLUCION DE
POSICIONES,.....132

CAPITULO XI.- CONFESION FICTA O PRESUNTA. CASOS EN QUE
TIENE LUGAR,.....145

TITULO PRIMERO

INTRODUCCION

CAPITULO I

NATURALEZA JURIDICA

Como ocurre generalmente con las más importantes instituciones jurídicas, numerosas discusiones doctrinales se han suscitado en torno a la naturaleza de la confesión y para entrar de inmediato en materia, expondremos aquellas teorías que por tener alguna relación con el articulado de nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente, son relevantes para el desarrollo de este tema.

PRIMERA TEORIA: Considera la confesión como un negocio jurídico bilateral, de carácter sustancial y de derecho privado.

Para que exista confesión según esta doctrina, es necesario que el que confiesa tenga el animus confitendi (intención de confesar), entendido éste, como la intención de renunciar al derecho material que se ventila en el juicio.

Sostiene que la confesión es un contrato de derecho privado, que consiste en un acuerdo de voluntades entre quien la presta y la parte contraria. Dicho acuerdo implica, por parte del confesante, la renuncia de un derecho o el reconocimiento de una obligación a favor de la contraparte; y de parte de ésta la aceptación a tal renuncia o reconocimiento cuyos efectos le favorecen.

Los autores que sostienen esta teoría enfocan especialmente la equiparación legal entre la capacidad para confesar y la necesaria para obligarse, infiriendo de esta concordancia que la confesión es un medio de disponer del derecho material que se discute.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles en ningún artículo habla del animus confitendi, concebido como la manifestación de voluntad hecha con la intención de producir un determinado efecto jurídico, que en la teoría que nos ocupa sería la renuncia del derecho material o el reconocimiento de la obligación sustancial que se deduce en el proceso; no obstante, en el mismo ordenamiento legal, el Artículo 391 dice: "La parte respectiva, sin necesidad de traslado, expresará en cualquier tiempo antes de la sentencia si acepta o no la confesión de la parte contraria, ya sea hecha en escritos o en posiciones y si no lo hiciera así, sólo se tomará en cuenta la confesión simple pero no la que fuera calificada"; y el Artículo 113 dispone: "Los procuradores necesitan de poder o cláusula especial: número 7: Para absolver posiciones y aceptar o rechazar la confesión de la contraria". De manera que, conforme a las disposiciones citadas, habría base para considerar que nuestro Código sigue la tesis de la confesión como contrato. Sin embargo, al incluir el Legislador a la confesión como medio de prueba y regularla en tal sentido, demuestra claramente que no acepta esta teoría y que los artículos antes relacionados que tratan de la aceptación de

La confesión han quedado como resabio histórico de concepciones ya superadas.

Crítica: El animus confitendi, considerado como la intención de renunciar al derecho material que se controvierte en el juicio, ha sido rechazado por la generalidad de la Doctrina Francesa moderna. En realidad el que confiesa declara lo que sabe de un hecho sin tomar en cuenta los efectos jurídicos de su declaración, y por eso se sostiene que la confesión no es una declaración de voluntad sino una declaración de ciencia; además, la intención de renunciar al derecho material es un elemento subjetivo casi imposible de comprobar, a menos que se manifieste expresamente tal intención, lo que no ocurre normalmente en la práctica.

En cuanto a la naturaleza contractual de la confesión, es oportuno recordar el concepto jurídico de contrato, que es el acuerdo de voluntades de dos o más personas que tiene por objeto crear derechos y obligaciones. Evidentemente, el contrato se refiere a un acontecimiento actual; en cambio, la confesión presupone una obligación anterior: reconoce un hecho pasado comprobando así su existencia. En conclusión, la confesión es una declaración unilateral perfecta y eficaz desde el mismo momento en que se presta, no siendo necesario que la parte a quien favorece manifieste su voluntad de aceptarla o de invocarla a su favor.

Finalmente, si la capacidad para confesar se equipara le-

galmente con la capacidad para obligarse, esto no significa - que la confesión sea un medio de disposición de derechos privados; lo que ocurre es que el legislador ha exigido tal capacidad por la trascendencia del acto confesorio, así como la exige para otros actos que no implican disposición de derechos; por ejemplo: la capacidad para contraer matrimonio.

SEGUNDA TEORIA: Estima la confesión como un negocio jurídico unilateral, de naturaleza sustancial y de derecho privado.

Esta teoría se diferencia de la anterior en que elimina - el carácter convencional o contractual, aunque conserva el carácter sustancial de derecho privado.

Se fundamenta esta tesis en tres supuestos básicos:

1o.-Considera la confesión como un negocio jurídico unilateral, y exige el animus confitendi, que ya vimos que es la intención de parte del confesante de disponer del bien litigioso. Es decir, que quien confiesa debe conocer y buscar los efectos jurídicos que su confesión puede producir en sus derechos sustanciales.

2o.-La capacidad para confesar y para obligarse es la - misma, lo que implica la disponibilidad del derecho material discutido en el proceso por parte de quien presta la confesión.

3o.-La renuncia del derecho propio del confesante, obliga al Juez a pronunciar sentencia en su contra, salvo casos excep

cionales determinados por la ley; por ejemplo, el Artículo 577 del Código de Procedimientos Civiles preceptúa: "En los juicios de divorcio absoluto, no se dará fe de la confesión de las partes sobre la verdad de las causas legales".

Este último supuesto se basa en la máxima del Derecho Romano: "El que confiesa se condena a sí mismo". Nuestro ordenamiento procesal civil, en el Artículo 230 dispone: "Si el reo en su contestación confiesa clara y positivamente la demanda, se determinará por ella la causa principal, sin necesidad de otra prueba o trámite"; o sea que conforme este precepto, la confesión efectivamente obliga al Juez a pronunciar sentencia en contra del confesante y el juicio se convierte en causa de mero derecho regulada en el Artículo 514 y siguientes del mismo cuerpo legal, o sea que el Juez con los escritos de demanda y contestación de la demanda, debe pronunciar sentencia, dispensando el procedimiento intermedio.

Crítica: A esta tesis le son aplicables las mismas críticas que a la teoría anterior; además la obligación del Juez de pronunciar sentencia no deriva de la confesión del litigante, pues la confesión por sí misma no origina la disposición del derecho litigioso, siendo necesaria una sentencia que condene al confesante, y que el Juez pronuncia, no en atención a la supuesta voluntad de quien confiesa, sino por ordenárselo la ley.

TERCERA TEORIA: Concibe la confesión como negocio jurídico procesal.

Esta tesis coincide con las dos anteriores en que consideran la confesión como un acto de disposición de derechos, es decir, como una declaración de voluntad encaminada a producir efectos jurídicos específicos: fijar procesalmente los hechos confesados, o bien, renunciar al derecho de defensa; y se diferencia de aquéllas, en cuanto a los derechos a que se refieren, ya que las dos primeras teorías tratan de derechos de índole privada y ésta implica derechos de carácter procesal.

Consecuencia de esta concepción, es estimar que la confesión no es un medio probatorio sino una relevación de la carga de la prueba. El Artículo 237 del Código de Procedimientos Civiles dice: "La obligación de producir pruebas corresponde al actor, si no probase sería absuelto el reo; más si éste opusiere alguna excepción, tiene la obligación de probarla. -- C.1569", o sea que conforme a esta doctrina, la confesión lleva consigo la intención de fijar procesalmente hechos perjudiciales al confesante o por lo menos favorables a la parte contraria, lo que implica al mismo tiempo la renuncia por parte del confesante de su derecho de defensa respecto de estos hechos. Resultado de lo anterior es que la parte a cuyo favor se ha confesado queda relevada de la imposición de probar los hechos confesados.

Crítica: La teoría de la confesión como negocio jurídico -- procesal presupone el animus confitendi o intención específica de confesar, concepto rechazado por la Doctrina Procesal moderna, la cual sostiene que para que exista confesión es indiferente que el sujeto que confiesa conozca o no las consecuencias jurídicas de su acto. Tal aserto, ya generalmente aceptado, implica que la confesión sea un negocio jurídico, aunque se dé a ésta carácter procesal.

El considerar la confesión como una relevación de la carga de la prueba se refuta recordando que no se trata de que la parte contraria al confesante quede exonerada de probar los hechos fijados procesalmente, sino de que éstos resulten suficientemente comprobados con la confesión, a no ser que la ley expresamente exija otro medio; se agrega además que la confesión puede producirse en otra etapa del proceso posterior a la contestación de la demanda; por ejemplo, al evacuar el traslado para alegar de bien probado, o en cualquier estado del juicio antes de la sentencia, es decir, ya concluido el término probatorio.

En conclusión, las tres teorías anteriores tienen de común el atribuirle a la confesión naturaleza negocial, y por lo tanto son aplicables a esta última tesis, las críticas que en su oportunidad se le hicieren a aquéllas.

CUARTA TEORIA: Reconoce la confesión como medio de prueba.

La manifestación o declaración del confesante tiene una sola finalidad: crear en el Juez el convencimiento sobre la --

existencia o inexistencia de los hechos confesados, o sea, que la confesión tiene el mismo propósito que los demás ^{medios} probatorios y como tal debe ser considerada.

Históricamente la confesión fue proclamada "la reina de las pruebas"; se le llamaba regina probationum, probatio probatissima; es decir, se le reconocía primacía como medio de prueba. Actualmente el criterio que considera la confesión como un medio más de prueba, es defendido por la mayoría de los tratadistas de Derecho Procesal Civil, aunque existen algunos que incluso le niegan esta categoría.

El Legislador salvadoreño en el Código de Procedimientos Civiles menciona la confesión como uno de los medios de prueba, en el artículo 253 dispone: "Las pruebas se hacen con instrumentos, con informaciones de testigos, con relaciones de peritos, con la vista de los lugares o inspección ocular de ellos o de las cosas, con el juramento o la confesión de la contraria y con presunciones. C. 1569", y la regula detalladamente en tal sentido, o sea, como medio de prueba en la Parte Primera Libro Primero, Título IV, Capítulo IV, Sección 6a. que trata "De la prueba por confesión". El Artículo 1584 del Código Civil complementa dicha regulación.

En nuestra Legislación Procesal Civil, la prueba por confesión es una prueba legal. "No es posible, dice José Chioven- da, separar completamente esta institución del concepto de prueba, puesto que es ciertamente normal que nadie haga declaracio-

nes de hechos contrarios si no está convencido del hecho y -
ocurre normalmente que, cuando la parte a quien perjudica el -
hecho está convencida de la verdad del hecho, éste es efectiva-
mente cierto. Esta normalidad se presente a la mente del legis-
lador que por razones de oportunidad práctica priva, sin más -
al Juez de la libertad de estimación de la normalidad de cada
caso. Trátase pues de una prueba legal." (1)

Dentro de la teoría que reconoce a la confesión como medio
de prueba podemos distinguir dos tesis:

A) Tesis que admite la confesión como una declaración de
verdad.

Esta tesis niega que la confesión sea una declaración de
voluntad emitida con ánimo de producir efectos jurídicos: re-
nuncia del derecho sustancial o procesal, fijación de hechos
para el proceso, etc. Sostiene que como medio probatorio la
única función de la confesión es suministrar al Juez la verdad
de los hechos, siendo por consiguiente una declaración de ver-
dad.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles sigue esta doc-
trina en el Artículo 371 que dice:

"Confesión es la declaración o reconocimiento que hace una
persona contra sí misma sobre la verdad de un hecho".

(1) JOSE CHIOVENDA, "Principios de Derecho Procesal Civil", To-
mo II, Editorial Reus, Madrid, Pág.324.

Crítica: No siempre la confesión es una declaración de ver-
dad; hay casos de confesiones falsas, fraudulentas, que no co-
rresponden a la verdad y que quedarían sin explicación dentro
de esta doctrina.

B) Tesis que sostiene que la confesión es una declaración
de ciencia o conocimiento.

Considera la confesión como una manifestación de conoci-
miento relativa a un hecho, a la que la ley vincula la prohibi-
ción para el confesante de aducir prueba en contrario poste-
riormente, salvo casos excepcionales.

La teoría de la confesión como una declaración de ciencia
o conocimiento la expresa Hernando Devis Echandía en los si-
guientes términos: "Para quienes defienden esta tesis la parte
se limita a declarar sobre el conocimiento que tiene de ciertos
hechos que lo perjudican, y su declaración puede corresponder
a la verdad, pero sin que esto constituya un requisito esencial
para la existencia o la validez del acto jurídico, y sin que im-
porte el fin que está persiguiendo con tal acto, ni el descono-
cimiento que tenga de sus efectos jurídicos. Es, pues, una de-
claración de ciencia, y como una declaración de esta índole sig-
ve para llevarle al juez el conocimiento de los hechos del pro-
ceso y para concurrir a formar su convencimiento o para produ-
cirlo en forma plena por sí solo (según el sistema, libre o re-
gulado por la ley, que rija para su valoración), es un medio -
de prueba y tiene naturaleza procesal" (2).

(2) HERNANDO DEVIS ECHANDÍA.-Tratado de Derecho Procesal Civil,
T. II. Ed. Temis, Bogotá, 1960. Pág. 107.

CAPITULO II

DEFINICION

Cada tratadista da una definición de confesión de acuerdo con la concepción doctrinaria que sustenta. A continuación -- transcribiremos y agruparemos algunas de las más importantes.

No obstante que Lessona considera a la confesión como un medio probatorio, sostiene: "La confesión es la declaración, judicial o extrajudicial (espontánea o provocada por interrogatorio de la parte contraria o por el juez directamente), mediante la cual una parte, capaz de obligarse y con ánimo de proporcionar a la otra una prueba en perjuicio propio, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho que se refiere a ella y es susceptible de efectos jurídicos".(3)

Asimismo, Borsari, expresa: "La confesión es el reconocimiento de la verdad de un hecho con el propósito jurídico de dar la razón al adversario, por lo menos en un punto concreto, determinando a su favor y en daño propio el estado de derecho".(4)

Las definiciones antes citadas hacen énfasis en el animus confitendi, es decir, en la intención de confesar con el propósito de producir efectos jurídicos específicos: proporcionar

(3) CARLOS LESSONA. "Teoría General de la Prueba en Derecho Civil", T. I Madrid, 1897. Págs.344-345.

(4) CARLOS LESSONA. "Teoría General de la Prueba en Derecho Civil", T. I Madrid, 1897, Págs.344-345.

una prueba a la otra parte, dar la razón al adversario reconociendo la verdad de un hecho. La crítica que se les hace es que el animus confitendi, concepto abandonado por la Doctrina Procesal moderna, pertenece a la esfera subjetiva del confesante siendo por lo tanto imposible de probar, a menos que aparezca expresamente declarado, lo que en la práctica ocurre en muy pocas ocasiones, además, lo normal es que quien confiesa no piensa en proporcionar una prueba al adversario, ni en dar la razón a la contraparte, sino en declarar lo que conoce sobre un hecho sin tomar en cuenta los efectos jurídicos de su declaración.

Pallares, dice: "Se entiende por confesión la admisión - tácita o expresa que una de las partes hace de hechos propios, de los controvertidos en juicio, reconociendo que son verdaderos y en perjuicio propio".(5)

Bonnier afirma: "La confesión es la declaración por la que una persona reconoce por verdadero un hecho de tal naturaleza que puede producir contra ella consecuencias jurídicas".(6)

El legislador salvadoreño, en el Artículo 371 del Código de Procedimientos Civiles establece:

"Confesión es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma sobre la verdad de un hecho".

(5) EDUARDO PALLARES. "Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa, Méjico, 1978. Pág.373.

(6) EDUARDO BONNIER. "Tratado de las Pruebas en Derecho Civil", Tomo I Madrid 1902. Pág.406.

Estas definiciones ponen la nota esencial de la confesión en que es una declaración de verdad, a diferencia del grupo anterior que la consideran como una declaración de voluntad. Se critica este criterio doctrinal porque la confesión en muchos casos, no implica la verdad de los hechos a que se refiere, - el que confiesa no siempre expresa la verdad en su declaración, en consecuencia, siendo la manifestación de verdad una circunstancia que pertenece al fuero interno del confesante, en numerosas ocasiones escapa al control del Juzgador.

Para Pina y Larrañaga la confesión: "Es una declaración de parte que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante".(7)

Devis Echandía, declara: "Confesión es un medio de prueba judicial que consiste en una declaración de ciencia o conocimiento, expresa terminante y seria, hecha conscientemente sin coacciones que destruyan la voluntariedad del acto, por quien es parte en el proceso en que ocurre o es aducida, sobre hechos personales o sobre el conocimiento de otros hechos, perjudiciales a quien la hace o a su representado, según el caso, o simplemente favorables a su contraparte en ese proceso".(8)

(7) RAFAEL DE PINA y JOSE CASTILLO LARRAÑAGA. "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Edit.Porrúa, Méjico, 1961, Pág.269.

(8) HERNANDO DEVIS ECHANDIA. "Compendio de Pruebas Judiciales, Edit.Temis, Bogotá, 1969. Pág.257.

Las definiciones anteriores siguen la doctrina que concibe la confesión como una declaración de ciencia o de conocimiento, el que confiere manifiesta el conocimiento que tiene de ciertos hechos que le perjudican, sin que tal declaración implique que tenga que ser cierta absolutamente. Esta tesis es la que siguen en la actualidad la mayoría de autores de Derecho Procesal Civil, por ser la que dá la explicación más satisfactoria sobre la naturaleza jurídica de esta institución.

Del análisis de las definiciones expuestas inferimos las notas esenciales para formular nuestro concepto: Confesión es la declaración de ciencia o conocimiento hecha por una de las partes, sobre hechos personales que le perjudican y que favorecen a la parte contraria susceptible de producir efectos jurídicos en el proceso en que ocurre o es aducida.

CAPITULO III

FUNDAMENTO DE LA CONFESION COMO MEDIO PROBATORIO

Tres razones dan los expositores como fundamento de la confesión.

Razones Jurídicas: La confesión hecha con los requisitos legales obliga al Juez a tener por ciertos los hechos confesados, esta obligación del Juez no emana de la voluntad de las partes ni de la del confesante sino que le es impuesta por la ley. Nuestro Código de Procedimientos Civiles en el inciso segundo del Artículo 374 preceptúa: "La confesión judicial y la extrajudicial escrita hacen plena prueba contra el que la ha hecho siendo sobre cosa cierta, mayor de edad el que la hace y no interviniendo fuerza ni error"; y el Código Civil Salvadoreño en el inciso primero del Artículo 1584 establece: "La confesión que alguno hiciere en juicio por sí o por medio de apoderado especial, o de su representante legal, y relativa a un hecho personal de la misma parte, producirá plena fe contra ella, aunque no haya un principio de prueba por escrito; salvo los casos comprendidos en el Artículo 1572 inciso lo. y los demás que las leyes exceptúen". Nuestra Legislación considera la confesión como un medio probatorio y determina su eficacia en los artículos antes relacionados.

Razones psicológicas: Es razonable creer que el que confiesa en un proceso no ha de mentir para perjudicar sus inte-

reses y cuando así lo hace, es decir, cuando declara en su perjuicio o favorablemente a la parte contraria debe ser creído.

Si en algunos casos el hombre puede mentir en atención a sus propios intereses, cuando confiesa hechos que le perjudican, sacrifica sus intereses y por lo tanto es necesario admitir que su declaración es expresión de la verdad, al menos de la verdad de esa renuncia. Esto no significa que no existan confesiones falsas, como sería el caso en que el confesante quiera extravíar a la justicia, proteger a un tercero, etc.

Razones lógicas: Siendo la confesión la declaración de una persona sobre hechos personales, es lógico tener por establecido que si el confesante ha intervenido en ellos, nadie mejor que él tiene conocimiento de su ocurrencia, por lo tanto, esos hechos deben haber sucedido del modo que la parte lo ha expresado.

CAPITULO IV

CLASIFICACION DE LA CONFESION

La confesión admite muchas clasificaciones, a continuación enunciamos las más importantes:

A) En atención a su forma, la confesión se clasifica en judicial y extrajudicial.

Confesión judicial: es la que se presta ante Juez competente, con sujeción a las formalidades legales, sea en el curso del proceso o en diligencias previas a éste.

El Código de Procedimientos Civiles regula la confesión que se hace en diligencias previas al proceso en el Artículo 162 inciso último, que trata de las posiciones como una de las diligencias de aseguramiento y anticipación de prueba y en los Artículos 265 y 266 que se refieren al reconocimiento judicial de instrumento privado como acto previo al juicio.

El Juez ante quien se presta la confesión debe ser competente, conforme al Artículo 242 del Código de Procedimientos Civiles, que establece:

"Las pruebas deben producirse en el término probatorio, con citación de la parte contraria y ante el Juez que conoce de la causa o por su requisitoria pena de no hacer fe.

Se exceptúan los casos expresamente determinados por la ley".

Confesión extrajudicial: es la que se hace fuera de juicio y se pretende hacer valer ante Juez competente. La confesión extrajudicial escrita tiene el valor probatorio del instrumento que la contiene y se rige por las disposiciones que regulan la prueba instrumental. Esta clasificación de la confesión la contempla el Código de Procedimientos Civiles en los siguientes artículos:

Artículo 374 inciso segundo. "La confesión judicial y extrajudicial escrita hacen plena prueba contra el que la ha hecho, siendo sobre cosa cierta, mayor de edad el que la hace y no interviniendo fuerza ni error".

Artículo 412. "Son pruebas semiplenas: la comprobación de letras, la deposición de un solo testigo idóneo, la confesión extrajudicial verbal probada por dos testigos, la presunción judicial y los testimonios o copias de que habla el Artículo - 275".

B) En consideración a su origen, la confesión se clasifica en espontánea y provocada.

Confesión espontánea; es la que la parte presta por iniciativa propia en las diferentes actuaciones del juicio, sin previo requerimiento de la parte contraria.

La confesión espontánea es la que la parte hace en los escritos de demanda, contestación de la demanda, alegatos de bien probado, expresión de agravios, etc. También puede el litigante dirigir al Juez de la causa un escrito conteniendo su

confesión, en cualquier estado del juicio antes de la sentencia.

Confesión provocada: es la que se produce por provocación o a requerimiento de la contraparte.

Las posiciones es el instrumento procesal de que se vale la parte para provocar la confesión de la contraria. Respecto a las posiciones, el Artículo 376 del Código de Procedimientos Civiles dice:

"Desde que la causa se abre a prueba en primera instancia, las partes pueden también en las demás instancias que corra y en cualquier estado antes de la sentencia, aún cuando no haya otra recepción a prueba, pedirse en interrogatorio escrito y no de palabras juramento sobre hechos personales concernientes a la materia en cuestión, que es lo que se llama posiciones; pero no podrán pedirse antes que la causa se abra a prueba, excepto el reconocimiento de documento privado, ni sobre hechos vergonzosos o de que pueda resultar responsabilidad criminal al confesante o a persona contra quien no pueda testificar".

Constituye absolucón de posiciones, las respuestas que la parte dá al interrogatorio escrito (pliego de posiciones) formulado por el adversario. La absolucón de posiciones se realiza mediante declaracón jurada.

A esta clasificacón de la confesión se refiere el Artículo 374 inciso primero del Código de Procedimientos Civiles, que expresa:

"La confesión judicial puede hacerse en los escritos o en declaración jurada".

La confesión provocada puede ser expresa y tácita.

Confesión expresa: es la que la parte hace en forma explícita y categórica, que no deja lugar a dudas sobre la intención del confesante.

Confesión tácita o ficta: (llamada también presunta) es la que el Juez declara en los casos en que la ley lo autoriza para tener por confesado un hecho, no obstante no existir un reconocimiento expreso del confesante.

Los casos en que la ley autoriza al Juez para tener por confesado un hecho, los señala el Artículo 385 del Código de Procedimientos Civiles, que prescribe:

"El que debe absolver posiciones será declarado confeso:
1o.-Cuando sin justa causa no comparece a la segunda citación.

2o.-Cuando se niegue a declarar a prestar juramento.

3o.-Cuando sus respuestas fueran evasivas y no categóricas o terminantes".

C) En relación a su contenido, la confesión se clasifica en simple, calificada, compleja divisible y compleja indivisible.

Nuestro Código de Trabajo en el Artículo 400 inciso segundo y siguientes, conceptúa:

"Confesión simple existe cuando se reconoce pura y simple

mente el hecho alegado por la contraparte, sin modificación ni agregación alguna.

Confesión calificada es aquélla en que se reconoce el hecho controvertido, pero con una modificación que altera su naturaleza jurídica.

Hay confesión compleja, conexas o indivisible, cuando a la vez que se reconoce el hecho alegado por la contraparte, se afirma un hecho nuevo diferente de aquél, pero conexo con él y que desvirtúa o modifica sus efectos.

Existe confesión compleja, no conexas o divisible, cuando reconociéndose el hecho controvertido, se declaran y afirman otro u otros diferentes que no tienen con él conexidad, ni presuponen necesariamente su existencia".

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, en los Artículos 391 y 375 trata de esta clasificación de la confesión, aunque no la desarrolla detalladamente:

Artículo 391.- "La parte respectiva, sin necesidad de traslado, expresará en cualquier tiempo antes de la sentencia, si acepta o no la confesión de la parte contraria, ya sea hecha en escritos o en posiciones; y si no lo hiciere así, sólo se tomará en cuenta la confesión simple, pero no la que fuera calificada".

El artículo anterior sólo menciona la confesión simple y la confesión calificada, pero no da un concepto de cada una de ellas.

Artículo 375.- "La confesión en los juicios civiles es indivisible, es necesario hacer uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes. Sin embargo, podrá separarse todo lo -- que no sea concerniente al asunto o no tenga conexión con el punto o hecho confesado".

La parte final del artículo antes transcrito, se refiere a la confesión compleja divisible aunque no la designa por su -- nombre.

TITULO SEGUNDO

LA CONFESION EN GENERAL

CAPITULO I

REQUISITOS DE LA CONFESION

Para que la confesión produzca efectos jurídicos en el proceso en que ocurre o es aducida, es necesario que llene una serie de requisitos. De los múltiples requisitos que mencionan los autores, agruparemos y comentaremos los que a nuestro juicio son esenciales.

1) La confesión debe ser un acto libremente ejecutado, a fruto de un consentimiento no viciado.

La confesión es una declaración, o sea, la exteriorización voluntaria de una creencia o conocimiento que la parte expresa por medio del lenguaje, verbalmente o por escrito.

Esta declaración debe ser hecha voluntariamente, entendido este término, en el sentido de que se requiere por parte del confesante, la voluntad genérica que integra todo acto jurídico, siendo indiferente que exista o no intención específica alguna (animus confitendi).

La confesión no es una declaración de voluntad, ya que no se presta con la intención de producir efectos jurídicos determinados, sino que es una declaración de ciencia, dirigida

a comunicar a otros el conocimiento que se tenga de un hecho, concepción que está de acuerdo con su naturaleza jurídica de medio probatorio y con su finalidad de lograr el convencimiento del Juez sobre la existencia de los hechos confesados.

Para que se cumpla el requisito que hemos enunciado en este numeral, es necesario la voluntad consciente del confesante, y que dicha voluntad se encuentre libre de toda fuerza o coacción.

La Doctrina Procesal distingue tres situaciones, respecto a la voluntariedad de la confesión:

a) La confesión es inexistente: cuando no existe la voluntad consciente de declarar, por encontrarse quien confiesa en estado de inconsciencia producida por causas naturales; por ejemplo, enfermedad; o por causas artificiales, como hipnosis o drogas. Asimismo, cuando la declaración confesoria es fruto de fuerza o coacción, a grado tal que destruya la voluntariedad del acto.

b) La confesión es nula: cuando el confesante, aunque se dá cuenta de sus actos, se encuentra sometido a fuerza o intimidación, de manera que su consentimiento resulta viciado.

c) La confesión carece de eficacia probatoria: cuando la voluntad del declarante está viciada por error hecho; en este caso puede quien confiesa, pedir la revocación de su confesión, probando que ha sido producto de un error de hecho. Si prueba tal error, el acto confesorio pierde todos sus efectos, pero

mientras esta prueba no se produzca en el juicio, la confesión conserva su eficacia probatoria.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, no menciona expresamente que la confesión debe ser libre y espontánea, no obstante este requisito se considera implícito en el Artículo 374 inciso segundo, que dispone:

"La confesión judicial y la extrajudicial escrita, hacen plena prueba contra el que la ha hecho siendo sobre cosa cierta, mayor de edad el que la hace y no interviniendo fuerza ni error".

Es decir, que el Legislador al exigir que la confesión esté exenta de fuerza y error, lógicamente presupone que si hay ausencia de voluntad consciente por parte del confesante o si éste declara bajo el efecto de fuerza o de intimidación que destruya o vicie su voluntad, el acto confesorio no producirá efecto alguno, probada que sea esta circunstancia por el Juez mismo o por la parte dentro del proceso. Hacemos notar que la confesión extrajudicial verbal también debe ser libre y espontánea, no obstante que el Legislador no la menciona en el inciso segundo del Artículo 374, antes transcrito. La omisión del legislador no se debe a que la confesión extrajudicial verbal no debe ser un acto libremente ejecutado y exento de vicios, sino que a dicha confesión se le asigna otro valor probatorio, ya que conforme al Artículo 412, ubicado en la Sección 8a. que trata "De la prueba por presunción y de la -

prueba semiplena", la confesión extrajudicial verbal probada por dos testigos, constituye prueba semiplena. De manera que lo dicho respecto a la confesión judicial y a la confesión extrajudicial escrita en el Artículo 374 inciso segundo, comprende a la confesión extrajudicial verbal, excepto en lo que atañe a su valor probatorio. O sea, que la confesión extrajudicial verbal probada por dos testigos, hace semiplena prueba contra el que la ha hecho, siendo sobre cosa cierta, mayor de edad el que la hace y no interviniendo fuerza ni error.

También señalamos que el vocablo fuerza, que menciona el Artículo 374, inciso segundo, comprende tanto la fuerza física (violencia), como la fuerza moral o psicológica (intimidación).

En cuanto al error, constituye un vicio del consentimiento, y nuestra legislación distingue entre error de hecho y error de derecho: el error de derecho no puede ser invocado por quien confiesa, para dejar sin efecto su confesión, pues conforme el Artículo 1323 del Código Civil: "El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento"; en cambio el error de hecho permite al confesante que ha sido víctima de tal error, probarlo en el juicio y pedir la revocación de su confesión de acuerdo con el Artículo 1584 inciso último, del mismo ordenamiento legal, que dispone: "Tampoco podrá el confesante revocarla a no probarse que ha sido el resultado de un error de hecho". Ahora bien, mientras la prueba de que

la confesión ha sido el resultado de un error de hecho no se produzca en el proceso, la confesión conserva su eficacia probatoria.

2) La confesión es una declaración de parte.

Las declaraciones que se emiten en un proceso, ante un Juez y con fines procesales, pueden provenir de las partes o de terceros. Las partes son las personas que en la relación jurídica procesal asumen la condición de demandantes, demandados, terceros intervinientes; en cambio los terceros, son personas - ajenas al proceso, en el sentido que ni actual ni virtualmente, pueden ser partes del mismo.

Dentro de las declaraciones de las partes o en el proceso, se distinguen dos especies de medios probatorios:

a) La confesión, definida en el Artículo 371 del Código de Procedimientos Civiles salvadoreño, que dice: "Confesión es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma sobre la verdad de un hecho", es decir, que cuando la - parte reconoce en su declaración un hecho que le perjudica y favorece a la parte contraria, estamos en presencia de la confesión como medio probatorio; cuando la parte declara solamente hechos que le son favorables, notamos que no se trata de una confesión sino mas bien de una defensa, que por no tener significación probatoria, pertenece al género declaración de parte dentro del proceso, pero no a la especie confesión.

b) El juramento, el cual no se encuentra definido en nuestra legislación, por tal motivo, enunciaremos nuestro concepto:

juramento judicial es la afirmación solemne que hace una parte ante juez competente, a petición de éste (juramento estimatorio); o de la parte contraria (juramento decisorio) de decir verdad en la declaración que presta.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, en la Sección 7a. que trata "De la Prueba por juramento", regula este medio probatorio, siendo el Artículo 392, el primero de dicha Sección, el que establece dos clases de juramento, en los siguientes términos:

"El juramento judicial es de dos especies:

1o.) El que una parte defiere a la otra haciendo depender de él la decisión de la causa, y se llama decisorio.

2o.) El que un Juez exige de la parte sobre el valor o estimación de la cosa que demanda para determinar la cantidad en que ha de condenar al reo, y se llama estimatorio".

La confesión se diferencia del juramento:

a) La confesión puede ser judicial o extrajudicial, el juramento únicamente judicial.

b) La confesión puede ser totalmente espontánea, mientras que el juramento es siempre un acto provocado ya sea por la contraparte (decisorio) o por el Juez (estimatorio).

c) La eficacia probatoria del juramento implica que los hechos declarados favorecen al que lo presta, en cambio, es requisito esencial de la confesión, que los hechos sobre que recae la declaración perjudiquen al declarante y favorezcan a la parte contraria.

d) El juramento decisorio, exige que quien lo diera tenga la intención específica, que el hecho quede probado con la declaración que formule la contraparte; en tanto, en la confesión, no es necesario por parte del confesante, la intención de producir efectos jurídicos determinados, ya que basta que se trate de un acto consciente.

Un importante sector de la Doctrina Procesal moderna, considera a la confesión como una especie del género testimonio del hombre; así, para Hugo Alsina: "Al estudiar la teoría general de la prueba se ha visto que después de la experiencia personal del juez sigue en orden de valores para formar su convicción, la fe en el testimonio del hombre. Cuando ese testimonio emana de un tercero, estamos en presencia del testigo; si proviene de una de las partes del juicio, tenemos la prueba por confesión".(1)

En principio, estamos de acuerdo con esta concepción, pero consideramos que debe evitarse todo equívoco, aún de terminología, entre dos medios probatorios diferentes: el testimonio y la confesión. Por eso preferimos incluir el testimonio dentro del género declaraciones de terceros dentro del proceso.

Diferencias entre la confesión y el testimonio.

a) La confesión es una declaración de parte, o sea de una persona que actúa en el proceso en calidad de demandante, demandado o tercero interviniente, mientras que el testimonio debe

(1) HUGO ALSINA.- "Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial". T. III, Buenos Aires, 1961, Pág.308.

provenir de un tercero, es decir, de una persona ajena al proceso, quien no es parte procesal en el juicio donde se hace valer como prueba.

b) En la confesión, el hecho que se declara debe ser necesariamente perjudicial al que confiesa y favorable al adversario; en cambio, en el testimonio, la persona depone sobre lo que sabe de ciertos hechos, siendo irrelevante si esta declaración le perjudica, le beneficia o lo más normal, que le sea indiferente.

Hacemos notar, que la confesión extrajudicial también es una declaración de parte, en el proceso en que ella es aducida.

La confesión en materia penal, sólo puede emanar de una de las partes del proceso; del indiciado.

3) Los hechos sobre que recae la confesión deben ser perjudiciales al confesante.

De lo expuesto en el numeral anterior, resulta que la nota que caracteriza a la confesión y la distingue de otros medios probatorios, es el carácter perjudicial de los hechos confesados para el sujeto que confiesa.

La confesión es una declaración de parte, que tiene significación probatoria, cuando el confesante reconoce hechos que le son perjudiciales.

La declaración de parte que no perjudica a su autor, ni favorece a la contraria, no es confesión, ni tiene valor probatorio en nuestra legislación.

"La gran mayoría de los autores está de acuerdo en que só lo existe confesión cuando el hecho reconocido es desfavorable al declarante. Tal es la opinión de Lessona quien cita en igual sentido a Varron, Pantano, Mattiolo, Aubry y Rau, Giorgi, Zachariae, Pescatore, también Bonnier, de Ricci, de Carnelutti, de Silva Melero, de Antonio Rocha, de Gorphe, de Rosemberg, de Aurelio Scardaccione de Moacyr Amaral Santos, de Gómez Orbaneja y Herce Quemada, de Joao de Castro Méndez y de José Vicente Concha".(2)

El carácter perjudicial de la confesión consiste en lo siguiente:

a) Si el proceso es de jurisdicción voluntaria, en que el hecho confesado sea contrario a las pretensiones del demandante. Como en esta clase de proceso no hay parte contraria que pueda producir pruebas, no puede tener lugar la confesión provocada, en consecuencia, la confesión sólo puede ser espontánea, hecha en la demanda o en escritos posteriores.

b) Cuando el proceso es contencioso, en que el hecho objeto de la confesión sea favorable a la contraparte y contrario a la posición que tenga el confesante en la relación jurídico procesal, como demandante o como demandado, es decir, contrario a las pretensiones del actor formuladas en la demanda si el confesante es actor u opuestos a las excepciones interpuestas o a su defensa en el juicio, si quien confiesa es el demandado.

(2) HERNANDO DEVIS ECHANDIA. "Tratado de Derecho Procesal Civil". T.VI, Edit.Temis, Bogotá, 1968, Pág.86.

4) La Confesión debe emanar de persona capaz de obligarse.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, contempla la capacidad para confesar, en el Artículo 374 inciso segundo, que reza: "La confesión judicial y la extrajudicial escrita hacen plena prueba contra el que la ha hecho, siendo sobre cosa cierta, mayor de edad el que la hace y no interviniendo fuerza ni error". O sea, que conforme a este precepto, para que la persona sea capaz de confesar debe ser mayor de edad.

No obstante que el artículo antes citado menciona únicamente a la confesión judicial y a la confesión extrajudicial escrita, también comprende a la confesión extrajudicial verbal, ya que para esta última no hay regulación alguna en dicho Código, respecto a la capacidad para prestarla y por otra parte, si el Legislador la omitió del Artículo 374 inciso segundo, fue en atención a su distinto valor probatorio, pues conforme al Artículo 412 del mismo Código, la confesión extrajudicial verbal probada por dos testigos constituye semiplena prueba, en consecuencia, la mayoría de edad es la capacidad que la ley exige al confesante, tanto para prestar la confesión judicial y la confesión extrajudicial escrita como para la confesión extrajudicial verbal.

Significa lo anteriormente expuesto, que solamente pueden confesar los mayores de edad, es decir, los mayores de veintiún años?

El Artículo 16, del mismo cuerpo legal, establece la capacidad para comparecer en juicio en los siguientes términos:

"El actor y el reo deben ser personas capaces de obligarse. Por tanto no pueden ser actores ni reos por sí, en causas civiles:

1o. Los privados jurídicamente de la administración de sus bienes por demencia u otra causa legal.

2o. Los menores de veintiún años no habilitados de edad, - excepto en lo relativo a su peculio profesional o industrial.

Sin embargo, las personas antedichas pueden ser representadas en juicio por su padre o madre o por su tutor o curador en sus casos respectivos conforme a este Código y al Civil.C.41".

El artículo anterior dice en su primer inciso: "El actor y el reo deben ser personas capaces de obligarse". De donde resulta que la capacidad de una persona para comparecer en juicio - por sí, es la misma capacidad para obligarse, que regula el Código Civil.

Recordamos: que capacidad, es la aptitud legal de una persona para ser titular de derechos y obligaciones, así como para ejercer personalmente tales derechos y contraer por sí misma dichas obligaciones.

La capacidad es de dos clases: capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce, es la aptitud legal para ser sujeto de derecho, es decir, de poder adquirir derechos y contraer obligaciones. Toda persona natural o jurídica, de derecho público o de derecho privado, tiene capacidad de goce, por el sólo hecho de ser persona.

La capacidad de ejercicio, es la aptitud legal que tiene una persona para ejercer personalmente los derechos que le corresponden, así como para contraer por sí misma obligaciones, sin el ministerio o la autorización de otra.

La capacidad de ejercicio supone la capacidad de goce ya que ésta la tiene toda persona, en cambio, la capacidad de goce puede existir sin la capacidad de ejercicio, ya que hay personas que sólo pueden adquirir derechos y contraer obligaciones por el ministerio o con la autorización de otra persona.

Nuestro Código Civil, define la capacidad de ejercicio en el Artículo 1316, incio último.

"La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma y sin el ministerio o la autorización de otra".

El Artículo 1317, de dicho Código, que dice: "Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces", establece la regla general que rige tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas legalmente constituidas: la capacidad de unas y otras mientras la ley no las declara incapaces. Esta regla general es absoluta con relación a la capacidad de goce, ya que toda persona por el hecho de ser tal puede adquirir derechos y contraer obligaciones, en cuanto a la capacidad de ejercicio, la regla general es que todas las personas son capaces excepto aquellas que la ley expresamente declara incapaces.

Las excepciones a la regla general de que todas las personas gozan de capacidad de ejercicio, las contempla el Artículo 1318, del mismo cuerpo legal, que dispone:

"Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad y las personas jurídicas; pero la incapacidad de los primeros no es absoluta pues sus actos pueden tener valor en los casos determinados por la ley. En cuanto a las segundas, se consideran absolutamente incapaces en el sentido de que sus actos no tendrán valor alguno si fueren ejecutados en contravención a las reglas adoptadas para el gobierno de las mismas.

Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos".

Armonizando el Artículo 16 del Código de Procedimientos Civiles, con los Artículos 1317, 1316 inciso último y 1318 - del Código Civil, resulta:

a) La capacidad para ser parte en un proceso es la misma capacidad que para ser sujeto de derecho (capacidad de goce). Todas las personas, por el sólo hecho de serlo, tiene capacidad de goce.

b) La capacidad para ser parte por sí mismo en juicio es la misma capacidad para obligarse personalmente, sin necesidad del ministerio o autorización de otro (capacidad de ejercicio).

En consecuencia, los incapaces para celebrar actos jurídicos válidos, son también incapaces para intervenir personalmente en juicio y tienen que comparecer tanto en cualquier relación jurídica de derecho sustancial, como en la relación jurídica de carácter procesal que implica el juicio, por medio de sus representantes legales.

Por las consideraciones anteriores, concluimos, que son capaces de confesar no sólo las personas mayores de edad, sino todas las personas que puedan comparecer en juicio por sí mismas, sin el ministerio o autorización de otra:

Los menores adultos habilitados de edad, conforme a los artículos: 16 numeral dos del Código de Procedimientos Civiles, Artículo 1313 inciso tercero del Código Civil y especialmente el Artículo 296 del Código Civil, que dispone:

"La habilitación de edad es un privilegio concedido a un menor para que pueda ejecutar todos los actos judiciales y extrajudiciales y contraer todas las obligaciones de que son capaces los mayores de veintiún años, excepto aquellos actos u obligaciones de que la ley le declara incapaz".

Esta restricción la señala el Artículo 302 inciso primero del mismo Código, que dice:

"El menor habilitado de edad no podrá enajenar ni hipotecar"

car sus bienes raíces, ni aprobar las cuentas de su tutor o curador, sin previa autorización judicial; ni se concederá esta autorización sin conocimiento de causa".

De manera, que el menor habilitado de edad es capaz de - confesar válidamente en el proceso o fuera de él, salvo que la confesión se refiera a alguno de los actos que excepcionalmente no pueda ejecutar libremente de acuerdo al Artículo 302 del Código Civil.

Nota: El Artículo 26 inciso último del mismo ordenamiento legal declara:

"Las expresiones mayor de edad o mayor, empleados en las leyes, comprenden a los menores que han obtenido habilitación de edad, en todas las cosas y casos en que las leyes no hayan exceptuado expresamente a éstos".

El menor adulto no habilitado de edad en lo relativo a su peculio profesional o industrial, de acuerdo con los Artículos: 16 numeral dos del Código de Procedimientos Civiles y 258 del Código Civil, que establece:

"El hijo de familia se mirará como emancipado y habilitado de edad para la administración y goce de su peculio profesional o industrial".

En consecuencia, el menor adulto no habilitado de edad, es plenamente capaz respecto a su peculio profesional e industrial, puede comparecer por sí mismo en juicio cuando éste ver se sobre dicho peculio y en este caso su confesión es válida

pero sólo en cuanto se relacione con dicho peculio.

Quiénes son incapaces de confesar?

Los privados jurídicamente de la administración de sus bienes por demencia u otra causa legal, según lo previene el Artículo 16 inciso primero del Código de Procedimientos Civiles en relación con el Artículo 1318 inciso primero y segundo del Código Civil, que dice:

"Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales y no admiten caución".

Estas personas tienen capacidad de goce como todos los seres humanos, pero carecen de capacidad de ejercicio por mandato legal, ya que por sus limitaciones debidas a aptitud, enfermedad, o edad, el Legislador las ha privado de la administración de sus bienes, por consiguiente, sólo pueden actuar judicial y extrajudicialmente por medio de sus representantes legales. Los absolutamente incapaces no pueden confesar pues se considera que no tienen discernimiento, por lo tanto, tampoco pueden prestar confesión sus representantes legales sobre hechos personales ejecutados por dichos incapaces.

En cuanto al menor adulto no habilitado de edad, el Artículo 16 del Código de Procedimientos Civiles, se refiere a ellos en su numeral dos:

Los menores de veintiún años no habilitados de edad, ex-

prestar su declaración, ya que se trata de un acto personalísimo.

También están privados jurídicamente de la administración de sus bienes:

El concursado, con base a lo dispuesto en el Art.666 del Código de Procedimientos Civiles, que reza:

"El auto en que se acceda a la declaración del concurso, se notificará inmediatamente al deudor, el cual quedará, en su virtud, incapacitado para la administración de sus bienes".

El quebrado, de acuerdo a lo prescrito en el Artículo 503 del Código de Comercio, que dice:

"El quebrado queda privado de la administración y disposición de sus derechos patrimoniales e inhabilitado para el desempeño de sus cargos mercantiles".

Tanto los concursados como los quebrados, son incapaces de confesar por sí mismos, en juicios que se relacionen con los bienes de que han sido desapoderados.

En esta clase de juicios, de índole patrimonial, intervienen por medio de los representantes legales del concurso o de la quiebra, siendo, por consiguiente, incapaces de declarar en dichos juicios. Sin embargo, la confesión del concursado o quebrado es válida, si versa sobre cuestiones ajenas a la quiebra o concurso, como procesos de filiación, de nulidad de matrimonio, derechos personalísimos, etc., en los cuales pueden intervenir personalmente como parte en dichos juicios.

Las personas jurídicas, tanto de derecho público, como de derecho privado: Según lo establece el Artículo 1318 inciso tercero del Código Civil, antes transcrito, que dispone:

"Son también incapaces los menores adultos no habilitados de edad y las personas jurídicas, pero la incapacidad de los primeros no es absoluta, pues sus actos pueden tener valor en los casos determinados por la ley. En cuanto a las segundas, se consideran absolutamente incapaces en el sentido de que sus actos no tendrán valor alguno si fueren ejecutados en contravención a las reglas adoptadas para el gobierno de las mismas".

Las personas jurídicas tanto de derecho público como de de derecho privado, tienen capacidad de goce, por el hecho de ser personas, pero sólo pueden intervenir como partes en el proceso por medio de sus representantes legales. Los representantes legales de las personas jurídicas pueden confesar válidamente a nombre de sus representantes, pero sólo en lo relativo al ejercicio de sus funciones como tales y con la limitación que el acto confesado no haya sido ejecutado en contravención a las reglas adoptadas para el gobierno de las mismas, ni sea de aquéllos cuya realización prohíba la ley.

Puede confesar un incapaz por medio de su representante legal?

El Artículo 1584 inciso primero del Código Civil, preceptúa:

"La confesión que alguno hiciere en juicio por sí, o por medio de apoderado especial, o de su representante legal y relativa a un hecho personal de la misma parte, producirá plena fe contra ella, aunque no haya un principio de prueba por escrito, salvo los contemplados en el Artículo 1572 inciso lo. y los demás que las leyes exceptúan".

Este artículo, se presta a la interpretación de que el representante legal de un incapaz puede confesar un hecho personal ejecutado por su representado. En nuestro juicio, esta interpretación es errónea, no obstante el tenor literal de dicho artículo. Nos basamos en las razones siguientes:

lo.) En el Código de Procedimientos Civiles, no hay ningún artículo que expresamente establezca esa solución, más bien del articulado que compone la Sección 6a. que trata "De la prueba por confesión", se deduce que es necesario la capacidad del sujeto que confiesa para prestar la confesión. Así: el Artículo 371 dice: "Confesión es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma sobre la verdad de un hecho"; y el Artículo 374 inciso segundo, establece: "La confesión judicial y la extrajudicial escrita hacen plena prueba contra el que la ha hecho, siendo sobre cosa cierta, mayor de edad el que la hace y no interviniendo fuerza ni error". Al comentar este último artículo decíamos que también era capaz de confesar - quien podía intervenir por sí mismo en juicio: el menor adulto habilitado de edad y el menor adulto no habilitado de edad en lo referente a su peculio profesional o industrial.

2o.) Nuestro Código de Procedimientos Civiles proviene del "Código de Procedimientos y de Fórmulas Judiciales del año 1957", elaborado por el jurisconsulto Presbítero Isidro Menéndez, quien se inspiró en la legislación española, al redactarlo. En cambio el actual Código Civil, históricamente procede del Código Civil chileno, redactado por el insigne jurista Don Andrés Bello, quien a su vez recogió aspectos sustanciales del Código Civil francés, también llamado Código de Napoleón.

De manera que los dos ordenamientos legales, tienen sus orígenes, en Legislaciones de diferentes países, razón por la cual, las disposiciones de uno y de otro, no siempre armonizan.

Por lo anteriormente expuesto, creemos que la interpretación correcta es la siguiente:

La capacidad para confesar, es la misma capacidad que para comparecer por sí mismo en juicio y para obligarse personalmente sin necesidad de la autorización o ministerio de otro, por consiguiente, las personas que no tienen dicha capacidad no pueden confesar. Ahora bien, toda persona por el hecho de ser tal, tiene capacidad de goce, es decir, es sujeto de derecho y como tal puede adquirir derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales, no obstante, los representantes legales, no pueden confesar hechos personales ejecutados por el incapaz, pero sí pueden confesar hechos personales, ejecutados por sí mismos, en el ejercicio de sus cargos y relativos a actos y contratos que puedan realizar a nombre de sus represen

5) La confesión es una declaración personal pero puede ser presentada por apoderado especial.

Para que exista confesión judicial o extrajudicial, es necesario que la confesión emane de persona capaz de obligarse y de comparecer en juicio por sí misma, ya que el acto confesorio implica una declaración personal, pues versa sobre hechos personales del confesante, es decir, sobre hechos que él mismo ha ejecutado o de los que tiene conocimiento directo con relación a él mismo. En consecuencia, los incapaces no pueden confesar sobre hechos personales suyos por medio de sus representantes legales; en cambio, los representantes legales, tanto de los incapaces personas naturales como de las personas jurídicas de derecho público o privado, pueden confesar sobre hechos personales propios, ejecutados en ejercicio de su representación y dentro de las facultades que la ley les confiere para obligar al representado con el acto o contrato realizado.

En relación con los representantes legales, el anterior fue el criterio que sostuvimos al comentar el inciso primero del Artículo 1584 del Código Civil, que expresa:

"La confesión que alguno hiciere en juicio por sí, o por medio de apoderado especial, o de su representante legal y relativo a un hecho personal de la misma parte producirá plena fe contra ella, aunque no haya un principio de prueba por escrito; salvo los casos contemplados en el Artículo 1572 inciso lo. y los demás que las leyes exceptúen".

En cuanto al apoderado especial, nuestra posición es que es correcto interpretar literalmente el artículo anterior y éste ha sido la práctica de nuestros tribunales.

Las razones que fundamentan nuestra interpretación son las siguientes:

El Artículo 98 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, dice:

"Cualquiera que pueda comparecer en juicio por derechos propios o como representante legal, lo puede hacer por medio de otro, el cual se llama procurador".

El procurador o apoderado judicial es la persona que en ejercicio de su actividad profesional representa a las partes en el proceso o en cualquier actuación procesal no contenciosa. Su función es representar a las partes dentro del proceso y dicha representación es voluntaria porque el poder deriva de las partes.

El Artículo 113 inciso primero, del mismo Código, reza: "Los procuradores necesitan de poder o cláusula especial" y el ordinal siete de este artículo, dispone: "Para absolver posiciones y aceptar o rechazar la confesión de la contraria".

De manera, que conforme a los artículos antes citados el procurador debe estar debidamente autorizado por poder especial o por poder general con cláusula especial, para absolver posiciones y aceptar o rechazar la confesión de la parte contraria.

Notamos que el Código de Procedimientos Civiles, no contempla los siguientes casos: a) que la confesión la preste el apoderado judicial; y b) que éste pueda solicitar absolución de posiciones a la contraparte. Sin embargo, en la práctica de los Tribunales se resuelve esta cuestión, permitiendo al apoderado especial confesar por el mandante, con base al Artículo 1584 inciso primero del Código Civil y pedir posiciones a la parte contraria, con fundamento en el Artículo 98 del Código de Procedimientos Civiles, ya que la procuración conlleva la representación de la parte dentro del proceso.

En conclusión, el apoderado especial puede confesar espontáneamente, aceptar o rechazar la confesión de la parte contraria, pedir absolución de posiciones a la contraparte, absolver las posiciones solicitadas a su mandante con las limitaciones que establece el Artículo 378 inciso primero del Código de Procedimientos Civiles, que estatuye: "La parte está obligada a absolver personalmente las posiciones cuando así lo exija el que las pida aunque tenga apoderado con poder especial" y también absolver las posiciones sobre hechos personales suyos que sean solicitados por el adversario, conforme al Artículo 377 del mismo Código que dice: "Es permitido pedir posiciones al abogado y al procurador de la parte contraria sobre hechos personales y que tengan relación con el asunto", en este último caso el procurador y el abogado deben confesar sobre hechos personales propios que hayan ejecutado en el ejercicio de sus funciones.

Hacemos notar, que dado que la procuración implica la representación de las partes dentro del proceso y la abogacía, la asistencia técnica de dichas partes en el juicio, el abogado y el apoderado especial no pueden confesar extrajudicialmente.

6) La confesión debe ser sobre cosa cierta.

El Artículo 374 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, establece:

"La confesión judicial puede hacerse en escritos o en declaración jurada.

La confesión judicial y la extrajudicial escrita hacen plena prueba contra el que la ha hecho, siendo sobre cosa cierta, mayor de edad el que la hace y no interviniendo fuerza ni error".

Observemos que este artículo omite a la confesión extrajudicial verbal, pero la omisión de esta confesión se debe a su distinto valor probatorio ya que conforme al Artículo 412 del mismo Código, la confesión extrajudicial verbal probada por dos testigos hace prueba semiplena. Por consiguiente y dado que en nuestro Código no existe ninguna regulación sobre los requisitos que debe reunir la confesión extrajudicial verbal, consideramos que el Artículo 374 también se aplica a ésta en lo que atañe a los requisitos que debe de llenar.

El requisito que nos ocupa y que establece que la confesión debe recaer sobre cosa cierta, no aparece comentado en esos términos por los grandes tratadistas del Derecho Procesal moderno, por lo que consideramos que para interpretarlo es ne-

cesario acudir a la historia del artículo que lo contempla.

a) En el Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales, promulgado el 20 de noviembre de 1857, elaborado dicho Código por el eminente Presbítero y Doctor Isidro Menéndez, encontramos en la Parte I, Libro I, Título 7o., Capítulo 10o., el artículo 413 que literalmente dice:

"Puede hacerse en los escritos o en la declaración jurada: en ambos casos hace plena prueba contra el que la ha hecho, siendo cosa cierta, mayor de edad el que la hace y no interviniendo fuerza, miedo, ni error. No puede ser dividida contra él, tomando lo que le perjudica y dejando lo que le favorece. Tampoco puede ser retractada a menos que se compruebe que ha sido una consecuencia de un error de hecho; más no podrá ser retractada a pretexto de error de derecho".

El artículo antes citado, constituye el antecedente histórico más remoto en nuestras leyes, del artículo 374 del Código de Procedimientos Civiles vigente, ya que el Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales fue el primer ordenamiento legal procesal que tuvo nuestro país en su vida independiente.

b) Antes de la promulgación del Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales se nombró una comisión integrada por el Presbítero y Doctor Isidro Menéndez y por el Licenciado Antonio Gómez, para proceder a la revisión y reforma del Proyecto de dicho Código. Después de cinco meses de trabajo, el 15 de octubre de 1857, la comisión rindió su informe sobre aquel proyec-

to. El numeral 22 del "Informe de la comisión autorizada para la revisión y reforma del Proyecto de Código de Procedimientos Judiciales", se refiere a la prueba por confesión en los siguientes términos:

"En cuanto a la confesión de las partes, se han adoptado todas las precauciones posibles, para que se dé con franqueza y buena fé, y para que no se admitan contestaciones evasivas y que no pertenezcan al negocio. Sabida es la facilidad que las leyes antiguas prestaban para los abusos que en esta materia se cometían y aún las contradicciones que se advierte entre algunas disposiciones del Código de las Partidas y otras de la Recopilación. Conforme a la 11 del tít. 11 Partida 3a. la parte podía tomarse término para contestar cuando no recordaba de pronto los hechos sobre que se versaban las preguntas, y no tenía prohibición para llevar instrucciones a apuntes que consultar para dar sus respuestas. La ley 2, tít. 9, lib. 11, de la Novísima dispuso que la parte respondiese a las posiciones que le fuesen puestas sin consejo de Letrado ni término para deliberar. Quedaba, sin embargo, la facultad de llevar apuntes, sujetos acaso sin buena fe. Por el Código se previene que la parte responda en persona y sin leer apunte alguno; y en él se establece que las preguntas hayan de ser precisas y pertinentes sobre cada hecho".(3)

El numeral anterior lo transcribimos para dejar constan-

(3) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS Y DE FORMULAS JUDICIALES.Reproducción hecha por el Ministerio de Justicia.Imp.Nac.S.Salv. Pág.17.

cia, que el Presbítero Isidro Menéndez, tomó en consideración las leyes españolas: Código de Partidas y la Novísima Recopilación, para elaborar el Capítulo que trata "De la prueba por confesión de parte".

c) El ilustre procesalista español, José María Manresa y Navarro, en el Tomo III de su obra: "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil", indica los requisitos y circunstancias que conforme al derecho español antiguo y moderno deben concurrir en la confesión hecha en juicio, mencionando entre ellos:

7o.) Que recaiga sobre cosa, cantidad o hecho cierto y determinado.

8o.) Que no sea contra la naturaleza ni contra las leyes, como si uno confesara ser padre de otro que es de su misma edad, o que es esclavo de otro, siendo ambos ciudadanos españoles".

(4)

d) Notamos que en las Partidas se establecieron dos requisitos, uno atinente al objeto de la obligación cuando el hecho confesado es un acto o declaración de voluntad, y el otro relativo a la verosimilitud de los hechos confesados en general.

A nuestro entender el Presbítero Isidro Menéndez reunió ambos requisitos en uno solo: "que la confesión sea sobre cosa cierta", significando con esta expresión que los hechos objeto de la confesión deben ser física y jurídicamente posibles y también determinados.

(4) Obra citada. Edit.Reus, Madrid, 1965, T.III, Pág.362.

7) La confesión debe versar sobre hechos personales del confesante.

El connotado tratadista colombiano Hernando Devis Echandía comenta este requisito de la siguiente manera: "Se ha discutido mucho sobre este requisito, pues mientras algunos autores limitan la confesión a los hechos personales, otros la extienden a los hechos conocidos por el confesante, sean de terceros o simplemente naturales; igual desacuerdo existe en las legislaciones. En realidad en el segundo caso lo confesado es el conocimiento personal que se tiene del hecho ajeno o simplemente natural cuando no es obra del hombre, pero la aceptación que de éste hace la parte tiene el valor de confesión, - siempre que sea desfavorable a dicha parte o favorable a la contraria. Creemos que debemos aceptar ambos casos".(5)

Nosotros aceptamos esta posición, no obstante que nuestra Legislación menciona únicamente "hechos personales". El artículo 1584 inciso primero del Código Civil, dice:

"La confesión que alguno hiciere en juicio por sí, o por medio de apoderado especial, o de representante legal y relativa a un hecho personal de la misma parte, producirá plena fe contra ella, aunque no haya un principio de prueba por escrito; salvo los casos comprendidos en el Artículo 1571 inciso lo. y los demás que las leyes exceptúen".

El Artículo 377 del Código de Procedimientos Civiles establece:

(5) HERNANDO DEVIS ECHANDIA. "Compendio de Pruebas Judiciales". Edit. Temis, Bogotá, 1969, Págs. 223-224.

"Es permitido pedir posiciones al abogado y al procurador de la parte contraria sobre hechos personales y que tengan relación con el asunto".

Y el Artículo 376 del mismo Código dispone:

"Desde que la causa se abra a prueba en primera instancia, las partes pueden también en las demás instancias que corra y en cualquier estado antes de la sentencia, aún cuando no haya otra recepción a prueba, pedirse en interrogatorio escrito y no de palabras; juramento sobre hechos personales concernientes a la materia en cuestión que es lo que se llama posiciones; pero no podrán pedirse antes que la causa se abra a prueba, excepto el reconocimiento de documento privado, ni sobre hechos vergonzosos/^ode que pueda resultar responsabilidad criminal al confesante o a persona contra quien no pueda testificar".

La parte final de este artículo al prohibir que puedan pedirse posiciones sobre hechos de que pueda resultar responsabilidad criminal a persona contra quien no se pueda testificar, implícitamente está admitiendo que la confesión puede versar sobre hechos de terceros conocidos por el confesante.

8) La confesión debe ser hecha ante Juez competente.

En el Código de Procedimientos Civiles, en la Parte Primera, Libro Primero, Título IV, Capítulo IV, Sección 6a. que trata "De la prueba por confesión", no existe ningún precepto que establezca expresamente que la confesión debe prestarse ante Juez competente.

Sin embargo, en la Sección la. del mismo Capítulo y Título, el Artículo 242 dispone:

"Las pruebas deben producirse en el término probatorio, con citación de la parte contraria y ante el Juez que conoce de la causa o por su requisitoria, pena de no hacer fe. Se exceptúan los casos expresamente determinados por la ley".

O sea, que conforme a este artículo, la confesión debe producirse ante el Juez que conoce de la causa o por su requisitoria, pena de no hacer fe.

En nuestro criterio, el Juez que conoce de la causa es el Juez competente por las siguientes razones:

a) Sabemos que la jurisdicción se denomina competencia absoluta, de ella tratan el artículo 81 de nuestra Constitución Política, que estatuye:

"El Poder Judicial será ejercido por la Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias. Corresponde a este Poder la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, civil, penal, mercantil y laboral, así como en las otras que determine la ley".

Y el Artículo 20 del Código de Procedimientos Civiles, que establece:

"Jurisdicción es el poder de administrar justicia conforme a las leyes".

En este sentido, la jurisdicción es una capacidad en ten-

sión que corresponde en general al Poder Judicial y en especial a cada uno de los órganos que lo integran. La competencia absoluta determina las atribuciones que corresponden a cada orden o grado de Jueces o Tribunales, por ejemplo: si determinado negocio jurídico es del conocimiento de los Jueces de Paz, de los Jueces de Primera Instancia, de las Cámaras de Segunda Instancia, etc.

b) La competencia también llamada competencia relativa, la contempla el Código de Procedimientos Civiles en el Artículo 22, que dice:

"El ejercicio de la jurisdicción está circunscrito al territorio señalado a cada tribunal y juzgado, y no podrá extenderse fuera de sus límites".

Es decir, que la competencia es la jurisdicción por razón del territorio o jurisdicción territorial.

"La competencia es una medida de jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez.

La relación entre la jurisdicción y la competencia, es la relación que existe entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo; la competencia es la parte: un fragmento de la jurisdicción. La competencia es la potestad de jurisdic-

ción para una parte del sector jurídico: aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional. En todo aquello que no le ha sido atribuido, un juez, aunque - sigue teniendo jurisdicción, es incompetente".(6)

La competencia propiamente dicha o competencia relativa - determina las atribuciones de cada Juez o Tribunal en relación con los demás de su mismo orden y grado, es decir, la competencia es la capacidad de un Tribunal para conocer con exclusión de cualquier otro, de determinado negocio jurídico. Por ejemplo: por la competencia relativa, sabemos si una acción debe entablarse ante uno de los Jueces de lo Civil de San Salvador o ante otro Juez de otro distrito judicial.

En conclusión: Por las razones expuestas sostenemos que la confesión, tanto la judicial como la extrajudicial escrita y la extrajudicial verbal, deben hacerse o aducirse ante el - Juez al que corresponde el conocimiento de la causa tanto por razón de la materia, cuantía, grado, cargo que ejerza el demandado (competencia absoluta) como por el territorio (competencia relativa).

Constituye una excepción a la regla anterior, la que señala el Artículo 90 del Código de Procedimientos Civiles, que establece:

"La confesión hecha en un juicio, sólo servirá de prueba en otro distinto cuando haya acumulación de autos, cuando haya

(6) EDUARDO J. COUTURE. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Ediciones Palma, Buenos Aires, 1966. Págs. 28. y 29.

CAPITULO II

OPORTUNIDAD PARA CONFESAR

En la Parte Primera, Libro Primero, Título IV, Capítulo IV, Sección 1a. que trata "De la prueba en general y su término", observamos el Artículo 242, del Código de Procedimientos Civiles, que dice:

"Las pruebas deben producirse en el término probatorio, con citación de la parte contraria y ante el Juez que conoce de la causa o por su requisitoria, pena de no hacer fe. Se exceptúan los casos expresamente determinados por la ley".

En materia de prueba por confesión, la regla general establecida en el artículo anterior referente a que las pruebas deben producirse en el término probatorio, presenta numerosas excepciones. Por tal motivo, es necesario que distingamos las distintas clases de confesión, ya que las normas que regulan la oportunidad para confesar, varían según la clase de confesión de que se trate.

1) La confesión judicial espontánea: que es aquella que la parte presta por iniciativa propia en las diferentes actuaciones del juicio, sin necesidad de requerimiento de la parte contraria, puede hacerse en cualquier estado del juicio antes de la sentencia y no sólo dentro del término probatorio. En segunda instancia también puede producirse, aunque no haya recepción a prueba en tal instancia.

2) La confesión judicial provocada: que es la que la parte presta por provocación o a requerimiento de la parte contraria, puede producirse antes que la causa se abra a prueba en los siguientes casos:

a) En el caso de reconocimiento de documento privado, conforme al Artículo 376 del Código de Procedimientos Civiles, que en su parte pertinente dispone, que las posiciones no podrán pedirse antes que la causa se abra a prueba, excepto en el reconocimiento de documento privado. Los artículos 265 y 266 del mismo Código, tratan del reconocimiento de instrumento privado y expresan:

Art.265.- "Se tiene por reconocido el instrumento privado en los casos siguientes:

1o.- Cuando la parte a quien se opone rehusa comparecer ante el Juez competente al reconocimiento, requerida judicialmente dos veces al efecto, y sin alegar una causa justa que a juicio prudencial del Juez la excuse por entonces de la comparecencia; en este caso se declarará por reconocido incontinenti con sólo el pedimento de la parte interesada;

2o.- Cuando negando reconocerlo o ser suyo se declara a virtud de plena prueba, válido por la verificación en juicio contradictorio;

3o.- Cuando presentado en juicio y agregado a los autos no redarguye su legitimidad antes de la sentencia de la parte contra quien se opone;

4o.- Cuando compareciendo la parte ante el Juez, rehusa reconocer o negar categóricamente su firma o que de su orden se ha puesto, o la obligación a que el documento se refiere".

Art.266.- "Aquel a quien se opone un instrumento privado está obligado a confesar o negar formal y categóricamente su letra o firma, o que de su orden se ha puesto, o si reconoce o no la obligación contenida en el instrumento presentado, sin permitir el Juez, bajo su responsabilidad personal, ninguna contestación dudosa o evasiva. Sus herederos pueden declarar que no conocen la letra o firma de su autor.

El solo reconocimiento de la letra produce los efectos consignados en los Artículos 1575 y 1576 C. y los demás que expresamente determina la ley".

El Artículo 265 numerales lo. y 4o., así como el Artículo 266, regulan el reconocimiento de instrumento privado (también llamado impropiaemente, documento privado en el Artículo 376), que se hace en forma de posiciones y como un acto previo al juicio.

b) También en el caso de anticipación o aseguramiento de prueba, contemplado en el Artículo 162 inciso tercero del Código de Procedimientos Civiles, que reza:

"En los mismos casos determinados en el inciso lo. de este artículo, pueden las partes pedirse posiciones antes de entrar en juicio; y en este caso se procederá conforme a lo dispuesto respecto a la prueba por confesión en la Sección 6a. Capítulo IV, de este Código, haciéndose precisamente citación -

personal al que deba de absolverlas y limitando las posiciones al interrogatorio que se presente sin poder hacer repreguntas".

La confesión provocada puede prestarse dentro del término probatorio, de acuerdo con la regla general en materia de pruebas y después de transcurrido dicho término conforme a lo dispuesto en el Artículo 376 del Código de Procedimientos Civiles, que estatuye:

"Desde que la causa se abre a prueba en primera instancia, las partes pueden también en las demás instancias que corra y en cualquier estado antes de la sentencia, aún cuando no haya otra recepción a prueba, pedirse en interrogatorio escrito y no de palabras; juramento sobre hechos personales concernientes a la materia en cuestión, que es lo que se llama posiciones; pero no podrán pedirse antes que la causa se abra a prueba, excepto el reconocimiento de documento privado, ni sobre hechos vergonzosos o de que pueda resultar responsabilidad criminal al confesante o a persona contra quien no pueda testificar".

O sea, que el artículo anterior permite que las partes pedan pedirse posiciones después de transcurrido el término probatorio y en segunda instancia también, aunque no haya apertura a pruebas en esta instancia, con la limitación que señala el inciso tercero del Artículo 378 del mismo Código, que dispone:

"Concluído el término probatorio en primera instancia no se admitirá a cada parte más que una solicitud de posiciones, ya sean personales o por apoderado, y esto si el que debe de ab

solverlas no estuviera fuera de la República. En las demás instancias aunque no haya otra apertura a prueba, podrá también pedir con la misma limitación y nunca sobre los mismos puntos que han sido objeto ya de posiciones anteriores".

Hacemos notar que tanto el Artículo 376, como el inciso tercero del Artículo 378, de nuestro Código de Procedimientos Civiles, menciona "en las demás instancias", dando a entender que existen más de dos instancias, esto se debe a que anteriormente funcionaban tres instancias. La Constitución Política del 14 de septiembre de 1950 suprimió la tercera instancia y estableció el recurso de casación, disponiendo que dicha supresión y recurso entrarían en vigor al expedirse la ley secundaria respectiva a más tardar dentro de tres años a partir de la vigencia de la Constitución. (Ley transitoria para la aplicación del Regimen Constitucional del 14 de septiembre de 1950). En consecuencia se emitió la Ley de Casación del 14 de septiembre de 1953, que en su Artículo 45 establece:

"Quedan derogadas las leyes referentes a la tercera instancia y al recurso extraordinario de nulidad en lo civil, lo mismo que las que se opongan a la presente".

3) La confesión extrajudicial escrita: es aquella que se hace fuera de juicio y que consta en instrumentos públicos, auténticos o privados. Su valor probatorio es el señalado para el instrumento que la contiene y se rige por las disposiciones que regulan la prueba instrumental.

Así el Artículo 270, comprendido en la Sección 2a., Capítulo IV, Título IV del Código de Procedimientos Civiles, dice:

"Los instrumentos deben presentarse con la demanda o con la contestación y caso de no tenerlos la parte a su disposición, podrá presentarlos en cualquier estado del juicio antes de la sentencia y en cualquiera de las instancias".

En todos estos casos se acumularán los documentos o se tomará razón de ellos a voluntad del que los presenta y con citación de la parte contraria".

De manera, que conforme al artículo anterior, la confesión extrajudicial escrita puede aducirse en cualquier estado del juicio antes de la sentencia y en segunda instancia aunque no haya apertura a pruebas en ella.

4) La confesión extrajudicial verbal: es la que se hace fuera de juicio, en conversaciones con las partes o con terceros. El artículo 412 del Código de Procedimientos Civiles, declara:

"Son pruebas semiplenas: la comprobación de letras, la deposición de un solo testigo idóneo, la confesión extrajudicial verbal probada por dos testigos, la presunción judicial y los testimonios o copias de que habla el Artículo 275".

En consecuencia y dado que para probar la existencia de la confesión extrajudicial verbal es necesario la deposición de dos testigos, esta confesión se rige por las normas que regulan la prueba testimonial, debiendo producirse tal prueba dentro del término probatorio de primera o de segunda instancia en su caso.

CAPITULO III

FORMAS DE CONFESAR

Las formas de confesar es un tema cuyo estudio precisa la distinción de las diversas clases de confesión, porque la forma de prestar la confesión varía según la clase de confesión de que se trate.

Nuestra Legislación Procesal Civil, regula las formas de confesar, únicamente respecto a la confesión judicial, ya sea ésta espontánea o provocada.

El Artículo 374 inciso primero del Código de Procedimientos Civiles, dice:

"La confesión judicial puede hacerse en escritos o en declaración jurada".

En cuanto a la confesión judicial espontánea, puede hacerse en los escritos de demanda, de contestación de la demanda - (según que el confesante sea el actor o el demandado), en los alegatos de bien probado. También puede efectuarse en segunda instancia, en los escritos de expresión de agravios, de responder agravios, etc.

Asimismo, el confesante puede presentar un escrito dirigido al Juez de la causa conteniendo su confesión firmada, en cualquier estado del juicio antes de la sentencia y en segunda instancia, aunque no haya apertura a pruebas en dicha instancia

y siempre antes de la sentencia.

De muy rara ocurrencia en la práctica es la confesión espontánea hecha en declaración jurada. En este caso el confesante se presenta ante el Juez de la causa, en cualquiera de las instancias antes de la sentencia, manifestándole su intención de confesar en el juicio de que se trata; el Juez a presencia del Secretario y de la parte contraria si estuviera presente, le recibirá juramento y le tomará su declaración, observando en lo que fuera pertinente el procedimiento establecido en los Artículos 386, 388 y 389, del Código de Procedimientos Civiles.

En los juicios verbales, la confesión espontánea puede hacerse en las mismas oportunidades y formas que en los juicios escritos, con la observación que en estos juicios la confesión hecha es siempre verbal, por consiguiente, debe consignarse por escrito la actuación o diligencia en la que se ha producido, con base en lo que establece el Artículo 472 del Código de Procedimientos Civiles que reza:

"Juicio verbal es aquel en que las partes ventilan sus acciones y excepciones, no por escrito sino de palabra, aunque escribiéndose sus diligencias y resultado".

Hacemos notar, que la confesión espontánea la puede prestar el confesante o su apoderado con poder especial o con poder general con cláusula especial para confesar.

Con relación a la confesión judicial provocada, la forma de prestar la confesión es por medio de declaración jurada.

El Artículo 376 del Código de Procedimientos Civiles, dispone:

"Desde que la causa se abre a prueba en primera instancia, las partes pueden también en las demás instancias que corra y -- en cualquier estado antes de la sentencia, aunque no haya otra recepción a prueba, pedirse en interrogatorio escrito y no de palabras; juramento sobre hechos personales concernientes a la materia en cuestión, que es lo que se llama posiciones; pero no podrán pedirse antes que la causa se abra a prueba, excepto el reconocimiento de documento privado, ni sobre hechos vergonzosos o de que pueda resultar responsabilidad criminal al confesante o a persona contra quien no pueda testificar".

Posiciones son las preguntas que una de las partes formula por escrito, para que sean contestadas bajo juramento por la -- contraparte. El conjunto de dichas preguntas integran el interrogatorio que se llama "pliego de posiciones".

La parte que solicita la prueba y suministra el interrogatorio se llama ponente; la parte que debe contestarlo o absolverlo, recibe el nombre de absolvente.

Constituye la absolución de posiciones, las respuestas categóricamente afirmativas o negativas que la parte absolvente dá a las preguntas que le hace la contraria por intermedio del Juez y los casos en que la ley faculta a éste, para que a petición de parte dé por confesados los hechos.

La absolución de posiciones es un medio para obtener la declaración de parte en el proceso. Si de las respuestas que

da el absolvente a las preguntas contenidas en el pliego de posiciones, se obtiene una declaración que perjudica al absolvente y favorece al adversario, estamos en presencia de la prueba por confesión.

La absolución de posiciones se hace por medio de declaración jurada.

El Artículo 376 antes transcrito habla de "juramento sobre hechos personales relativos a la materia en cuestión", de manera que aunque el Código no lo establezca expresamente, antes de tomarle declaración al absolvente el Juez debe recibirle juramento de acuerdo con el Artículo 311 del Código de Procedimientos Civiles, que preceptúa:

"Los testigos y todos los que deban declarar bajo juramento lo harán con arreglo a la siguiente fórmula: "Juráis por Dios decir la verdad en lo que fuereis preguntado?". A lo que el testigo contestará: "Si juro".

Si la creencia del testigo no le permitiera prestar bajo juramento, prometerá decir verdad bajo su palabra de honor".

La declaración jurada, la regula nuestro Código en los artículos siguientes:

Art.386.- "La confesión debe recibirse por el Juez a presencia del Secretario. Puede la parte que solicita la confesión asistir al acto de prestarla y hacer al confesante preguntas y repreguntas relativas a la materia disputada".

Art.388.- "La parte responderá en persona sin leer nin-

gún apunte, a los hechos contenidos en la petición o interrogatorio, y aún a aquellos sobre los cuales el Juez le interrogare de oficio. Las respuestas serán precisas y pertinentes sobre cada hecho y sin ningún término calumiante ni injurioso".

Art.383.- "Las contestaciones deberán ser categóricamente afirmativas o negativas, pudiendo agregar el que las dé, las explicaciones que estime conveniente o las que el Juez le pida".

Art.389.- "Concluído el examen se leerá a la parte su confesión para que la ratifique o enmiende. Si añade o corrija algo, se hará constar la adición o enmienda, repitiendo la lectura y consignando lo que conteste. La confesión terminada que sea en la forma indicada, será firmada por el confesante y su contraria si estuviere presente, por el Juez y por el Secretario. Si alguno de ellos no pudiere o no quisiere firmar, se expresará así, todo pena de nulidad".

En lo que atañe a la confesión extrajudicial escrita y la confesión extrajudicial verbal, nuestro Código de Procedimientos Civiles no regula la forma en que deben de prestarse estas confesiones, ya que por ocurrir fuera de juicio no pueden estar sujetas a las formalidades procesales que se exigen para la confesión judicial, como una garantía para la seguridad de la prueba.

La confesión extrajudicial escrita contenida en instrumentos públicos, auténticos o privados se rige por las normas que

regulan la prueba instrumental, por consiguiente, tal confesión en cuanto a la forma de prestarse, debe reunir los requisitos -- que la ley exige para la validez de los instrumentos en que consta.

La confesión extrajudicial verbal, no está sujeta a forma ni a solemnidad alguna, por lo que sólo constituye un hecho cuya prueba incumbe a la parte que la alega, ésta debe acreditar en el término probatorio la existencia de dicha confesión por medio de testigos.

CAPITULO IV

CASOS EN QUE NO TIENE LUGAR LA PRUEBA POR CONFESION

Nuestro Código Civil, en el Artículo 1584, inciso primero preceptúa:

"La confesión que alguno hiciere en juicio por sí, o por medio de apoderado especial, o de su representante legal, y relativo a un hecho personal de la misma parte, producirá plena fe contra ella, aunque no haya un principio de prueba por escrito; salvo los casos comprendidos en el Artículo 1572, inciso primero y los demás que las leyes exceptúen".

El Artículo 1572 inciso primero, del mismo Código establece:

"La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aún cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal: esta cláusula no tendrá efecto alguno".

Este es un caso de inconducencia o inidoneidad de la prueba por confesión, es decir que la confesión carece de aptitud legal para probar el hecho, debido a que la ley exige otro medio de prueba, en este caso la escritura pública, para demostrar el hecho que se pretende probar.

Cuando se omite el instrumento público o el instrumento - privado como en el caso del Artículo 1425 número uno del Código Civil, que trata de la promesa de celebrar un contrato, que el ordenamiento civil exige como requisitos de solemnidad para el valor de ciertos actos o contratos, dichos actos o contratos no llegan a perfeccionarse por faltarles uno de sus requisitos de existencia y en este caso mal podría probarse lo que no - existe o es completamente inútil la prueba de lo absolutamente nulo.

Aunque la ley no lo establezca expresamente, la confesión también resulta inidónea para probar el estado civil de las per-
sonas (Artículos: 322, 324 al 326 del Código Civil) y para a-
creditar la capacidad, idoneidad o ineptitud de un sujeto en
cualquier profesión, arte u oficio (Artículo 328 del Código de
Procedimientos Civiles).

"Los demás casos que las leyes exceptúen", frase con que finaliza el inciso primero del Artículo 1584 del Código Civil, transcrito al inicio del presente tema, hace referencia a aque-
llos casos en los cuales la ley prohíbe la prueba por confe-
sión.

Cuando la ley prohíbe expresamente la prueba por confe-
sión para acreditar un hecho cuya investigación es permitida,
estamos en presencia de otro caso de inconducencia o inidonei-
dad de la prueba.

Este caso de inconducencia o inidoneidad de la prueba -

tiene lugar, cuando el medio probatorio es válido como instrumentos de prueba en general, pero con relación al hecho que se pretende probar resulta prohibido expresamente por la ley.

En nuestra Legislación encontramos diversos casos respecto de los cuales la confesión resulta prueba inidónea, así: el Artículo 201, inciso último del Código Civil, estatuye:

"No se admitirá el testimonio de la madre, que en el juicio de legitimidad del hijo declare haberlo concebido en adulterio".

Para impugnar la legitimidad del hijo se admite cualquier medio de prueba, excepto el testimonio de la madre, es decir se excluye la declaración de parte que implique la confesión de haber concebido el hijo en adulterio. La razón de esta prohibición estriba que en este caso la prueba por confesión repugna a la moral.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, en el Artículo 577, prohíbe la prueba por confesión en los juicios de divorcio en los siguientes términos:

"En los juicios de divorcio absoluto, no se dará fe a la confesión de las partes sobre la verdad de las causas alegadas".

Este artículo habla de divorcio absoluto y no simplemente de divorcio, porque en la época anterior a la Ley de divorcio absoluto de 1894, existió entre nosotros el divorcio relativo, que consistía en la mera separación de los cónyuges quedando subsistente el vínculo matrimonial.

El antiguo y conocido aforismo: "A confesión de parte, relevo de prueba", no tiene cabida en los juicios de divorcio. La razón del Legislador para excluir de valor probatorio a la confesión prestada en esta clase de juicios, es en términos generales la defensa de la institución del matrimonio, el cual implica un interés de orden público que no es renunciable.

El Artículo 373 del Código de Procedimientos Civiles, expresa:

"Es inútil la alegación de una confesión extrajudicial verbal, siempre que se trate de una demanda en que no se admita prueba testimonial".

El legislador ha establecido limitaciones a la admisión de la prueba testimonial, las cuales son de orden público y no pueden ser derogadas. Estas limitaciones establecidas para la admisión de la prueba testimonial se aplican a la confesión extrajudicial verbal ya que para probar la existencia de esta última se precisa la declaración de dos testigos, o sea, que dicha confesión se rige por las normas que regulan la prueba testimonial.

El Código Civil contempla los siguientes casos en que no se admita la prueba testimonial:

Art.1579.- "No se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito".

El Legislador exige aquí el instrumento por vía de prueba, no como un requisito de solemnidad para el valor del acto o contrato.

Art.1580.-"Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga - más de doscientos colones.

No será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione o altere de modo alguno lo que se expresa en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, o al tiempo o después de su otorgamiento, aún cuando en alguna de estas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance la referida suma.

No se incluirán en esta suma los frutos, intereses u otros accesorios de la especie o cantidad debida".

Art.1581.- "Al que demanda una cosa de más de doscientos colones de valor no le admitirá la prueba de testigos, aunque limite a ese valor la demanda.

Tampoco es admisible la prueba de testigos en las demandas de menos de doscientos colones, cuando se declara que lo que se demanda es parte o resto de un crédito que debió ser - consignado por escrito y no lo fue".

Art.1582.- "Exceptúanse de lo dispuesto en los tres artículos precedentes los casos en que haya un principio de prueba por escrito, es decir, un acto escrito del demandado o de su representante, que haga verosímil el hecho litigioso.

Así un pagaré de más de doscientos colones en que se ha comprado una cosa que ha de entregarse al deudor, no hará plena prueba de la deuda porque no certifica la entrega; pero es

un principio de prueba para que por medio de testigos se supla esta circunstancia. Exceptúanse también los casos expresamente exceptuados en este Código y en los Códigos especiales".

Señalamos como relaciones de este último inciso, los artículos 1933, 1994, 1998 y 2005 del Código Civil y el Artículo 292 No.2o. y 3o. del Código de Procedimientos Civiles.

Finalmente, tampoco se admite la prueba testimonial, en el caso del Artículo 327, del Código de Procedimientos Civiles, que dice:

"Sobre los hechos probados por confesión judicial no podrá, el que los haya confesado, rendir prueba de testigos.

Lo dispuesto en este artículo comprende a la confesión presunta en los casos del Artículo 385".

La prohibición de la prueba testimonial en este caso, tiene por finalidad evitar que el confesante pueda a su arbitrio, dejar sin efecto su confesión una vez prestada, presentando testigos que puedan ser falsos.

CAPITULO V

INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION

Desde el punto de vista de su contenido, la confesión se clasifica en: simple, calificada, compleja indivisible y compleja divisible.

Los más destacados autores de Derecho Procesal Civil, aceptan la anterior clasificación pero usan diversa terminología y dan distintas definiciones de cada clase de confesión, por tal motivo transcribiremos la clasificación que contempla nuestro Código de Trabajo, ya que consideramos que la conceptualización que este Código hace de cada forma de confesión es notablemente clara, precisa y conforme con las corrientes doctrinarias contemporáneas que consideran como criterio de clasificación de la confesión por razón de su contenido, la unidad o conexión jurídica de los hechos que la integran. El Artículo 400 inciso segundo y siguientes del Código de Trabajo vigente, establece:

"Confesión simple existe cuando se reconoce pura y simplemente el hecho alegado por la contraparte, sin modificación ni agregación alguna.

Confesión calificada es aquella en que se reconoce el hecho controvertido, pero con una modificación que altera su naturaleza jurídica.

Hay confesión compleja, conexas o indivisible, cuando a la

vez que se reconoce el hecho alegado por la contraparte, se afirma un hecho nuevo diferente de aquél, pero conexo con él y que desvirtúa o modifica sus efectos.

Existe confesión compleja, no conexa o divisible, cuando reconociéndose el hecho controvertido, se declaran y afirman otro u otros diferentes que no tienen con él conexidad, ni presuponen necesariamente su existencia".

Nuestro Código de Procedimientos Civiles se refiere a esta clasificación de la confesión pero no la desarrolla detalladamente. Así:

El Artículo 391, textualmente expresa:

"La parte respectiva, sin necesidad de traslado, expresará en cualquier tiempo antes de la sentencia, si acepta o no la confesión de la parte contraria, ya sea hecha en escritos o en posiciones; y si no lo hiciera así, sólo se tomará en cuenta la confesión simple, pero no la que fuera calificada".

Este artículo menciona la confesión simple y la calificada, pero no dá un concepto de cada una de ellas.

Y el Artículo 375, literalmente dice:

"La confesión en los juicios civiles es indivisible; es necesario hacer uso de toda la declaración, o de ninguna de sus partes. Sin embargo; podrá separarse todo lo que no sea concerniente al asunto o no tenga conexión con el punto o hecho confesado".

La parte final del artículo antes citado se refiere a la confesión compleja divisible pero no la designa por su nombre.

La indivisibilidad de la confesión consiste en que aquél que quiera aprovecharse de las declaraciones judiciales o extrajudiciales del adversario, debe invocarlas en su totalidad, es decir que no puede aceptarlas en lo que le favorezcan y rechazarlas pura y simplemente en lo que le perjudiquen.

El gran tratadista uruguayo, Rafael Gallinal, en su obra "Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil", recoge las razones que dan destacados autores de Derecho Procesal Civil sobre el fundamento de la indivisibilidad de la confesión.

"Borsari explicó el fundamento lógico de la indivisibilidad de la confesión. El la funda sobre una razón intrínseca, - porque aquel que admite la existencia de un hecho en un modo - determinado, no entiende el admitirlo de un modo distinto, y - sobre una razón extrínseca, porque el que se vale de las declaraciones del adversario como de una prueba, no teniendo otra, debe tomarla tal como fue hecha. .

Hay también, dice Lessona, una razón política, que justifica la indivisibilidad de la confesión, razón que es sentida más vivamente en la práctica que en la doctrina, esto es, - la igualdad jurídica de las partes en el juicio. .

Y hay, por último, para Diana, una razón jurídica. El que declara hechos a sí mismo perjudiciales, conjuntamente con otros que lo favorecen, sólo llega hasta tanto en la persuasión que los primeros serán recibidos y tomados como base de la sentencia, exclusivamente en cuanto también aquellos que le favo-

recen serán tenidos como verdaderos; de otra manera no se hubiera decidido a confesar para dar solamente una ventaja procesal y jurídica al adversario, y para quedarse él mismo sin ninguna defensa. Se puede a lo más suponer, que esto pueda suceder en la confesión simple, no pueda imaginarse que suceda por el contrario, en la calificada o compleja. En éstas la segunda parte, lo agregado es para el confitenti parte más esencial que la primera, o por mejor decir, parte principal, y en su mente inseparable habiendo sido hecha como propia defensa.

La voluntad del confitente, dice Mattiolo, emerge solo del conjunto de la declaración; si la confesión se dividiese, si se pretendiera aceptarla solo en parte y rechazarla gratuitamente en el resto, se cometería una manifiesta injusticia, se llegaría hacer decir al que confiesa cosa distinta de aquella que realmente dijo y quiso decir". (7)

La indivisibilidad de la confesión en materia procesal - civil la contempla expresamente nuestra Legislación:

El Artículo 1584 inciso segundo del Código Civil, respecto a la confesión expresa:

"No puede ser dividida contra el confesante aceptando lo que le perjudica y rechazando lo que le favorece, sino en los casos previstos por el Código de Procedimientos Civiles".

Y el Artículo 375 del Código de Procedimientos Civiles, declara:

(7) Obra citada.No.1416.Págs.285-286. Talleres Gráficos A. Barreiro y Ramos.Montevideo, 1914.

"La confesión en los juicios civiles es indivisible es necesario hacer uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes. Sin embargo, podrá separarse todo lo que no sea concerniente al asunto o no tenga conexión con el punto o hecho confesado" .

La indivisibilidad de la confesión se aplica tanto a la confesión judicial como a la extrajudicial.

El problema de la indivisibilidad de la confesión que ha suscitado numerosas discusiones entre los autores de Derecho Procesal Civil moderno y contemporáneo, lo resuelve el Artículo 375 de nuestro Código de Procedimientos Civiles al establecer que: "podrá separarse todo lo que no sea concerniente al asunto o no tenga conexión con el punto o hecho confesado". Con la frase antes citada, el Legislador salvadoreño adopta la más avanzada teoría contemporánea sobre la indivisibilidad de la confesión: "la de la unidad o conexión jurídica de los hechos que la integran. De acuerdo con esta tesis la confesión es indivisible siempre que haya conexión jurídica entre los hechos agregados y los hechos confesados, en cambio la confesión es divisible cuando no exista tal conexión jurídica.

Estudiaremos la indivisibilidad de la confesión en las distintas clases de confesiones:

1o.- La confesión simple: es aquella en que el confesante se limita a reconocer el hecho que le perjudica en toda su integridad, sin alegar modificación ni agregación alguna. Por -

ejemplo: debo mil colones a Juan al interés del ocho por ciento. Esta confesión es indivisible por su naturaleza.

2o.- La confesión calificada: tiene lugar cuando la parte reconoce el hecho controvertido, pero con una modificación que altera su naturaleza jurídica. Por ejemplo: recibí mil colones de Juan pero no como mutuo sino como donación; tengo la cosa mueble como dueño y no a nombre del adversario. En la Doctrina contemporánea hay unanimidad en aceptar la confesión calificada como indivisible, porque se considera que si se despojara al hecho confesado de las circunstancias que constituyen su calificación jurídica, se desnaturalizaría tal hecho convirtiéndose en otro hecho jurídico distinto.

3o.- La confesión compleja indivisible: existe cuando el litigante a la vez que reconoce el hecho alegado por la contraparte, afirma un hecho nuevo diferente a aquél, pero conexo con él, que desvirtúa o modifica sus efectos. Por ejemplo: recibí de Juan mil colones pero ya se los pagué; manifesté que me obligaba a este hecho, pero por violencia, dolo o error y no hubo contrato válido (en estos ejemplos el hecho agregado desvirtúa los efectos del hecho declarado); recibí mil colones en préstamo pero con un interés del seis por ciento y no del ocho por ciento como afirma mi contrario; debo a Juan mil colones pero hasta cuando ocurra tal hecho (en estos ejemplos el hecho añadido modifica los efectos del hecho confesado).

Como nuestro Código de Procedimientos Civiles sigue el cri

terio de la unidad o conexión jurídica entre el hecho confesado y el hecho agregado, cuando el declarante admite el hecho controvertido pero le agrega un hecho nuevo que le favorece o que disminuye los efectos desfavorables del hecho confesado, tal confesión es indivisible y la declaración debe tomarse en su conjunto. Es decir, que en este caso el adversario del confesante no puede fraccionar la declaración, haciendo uso de la parte que le beneficia y rechazando simplemente el nuevo hecho que le perjudica.

En cuanto a la indivisibilidad de la confesión compleja, se presentan serias discusiones en Derecho Procesal Civil, respecto a la confesión en que el litigante reconoce el hecho que le perjudica, pero agrega que por un hecho posterior a su nacimiento los efectos jurídicos de aquel hecho se extinguieron. Por ejemplo: el declarante afirma haber adquirido la obligación de celebrado el contrato pero agrega que ya pagó o que existió una novación, remisión, compensación, confusión, es decir, alguno de los modos de extinguir las obligaciones.

Sobre este punto algunos autores sostienen que la confesión de deuda alegando que hay compensación es compleja y divisible. Hernando Devis Echandía en su obra "Tratado de Derecho Procesal Civil", dice que Rocha, González Velásquez, Alzate Noreña, Becerra, Bonnier, Ripert y Boulanger, Rosemberg, Micheli, Amaral Santos, Demolombe, Baudry-Lacantinerie y Claro Solar participan de este criterio.(8)

(8) Obra citada. Tomo VI, Editorial Temis, Bogotá, 1969, Pág. 251.

"El caso de condonación lo incluye Alzate Noreña entre los de confesión divisible.

En cambio Lessona, Chiovenda, Carlo Furno, Jaime Guasp y Alberto G. Spota consideran que la agregación de cualquier hecho extintivo es indivisible, tesis acogida en Francia por la jurisprudencia y por Jean Sicard".(9)

Al adoptar nuestra Legislación el criterio de la unidad o conexión jurídica de los hechos que integran la confesión, se puede aplicar en nuestro país la tesis más avanzada de la Doctrina contemporánea que considera que la confesión es indivisible aún en los casos en que se agreguen hechos posteriores a la obligación que se confiesa susceptibles de producir la extinción jurídica de dicha obligación, como el caso del pago, compensación, remisión o cualquier otro modo de extinción de las obligaciones.

40.- La confesión compleja divisible: se produce cuando - el declarante reconoce el hecho alegado por la parte contraria, pero agrega otro u otros hechos diferentes, que no tienen conexión con el hecho confesado, ni presuponen necesariamente su existencia. Por ejemplo: debo mil colones a Juan, pero en otras - ocasiones le he hecho donaciones a mi acreedor.

En la confesión compleja divisible existe una declaración que contiene dos partes: a) una confesión, o sea el hecho perjudicial reconocido por el declarante y b) uno o varios hechos agregados los cuales consisten en declaraciones favorables para

(9) HERNANDO DEVIS ECHANDIA. "Tratado de Derecho Procesal Civil". T. VI. Edit. Temis. Bogotá. 1969. Pág. 252.

el confesante. Esta declaración es divisible porque en ella puede separarse el hecho confesado de los hechos favorables agregados, por no existir entre ellos unidad ni conexión jurídica, en consecuencia, la parte contraria al confesante puede invocar a su favor la confesión y rechazar simplemente el resto de la declaración que no la favorece.

El artículo 375 del Código de Procedimientos Civiles, prescribe:

"La confesión en los juicios civiles es indivisible; es necesario hacer uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes. Sin embargo; podrá separarse todo lo que no sea concerniente al asunto o no tenga conexión con el punto o hecho confesado".

La parte final del artículo anterior contempla la confesión compleja divisible pero no la designa por su nombre.

Aceptación de la confesión. El Artículo 391 del Código de Procedimientos Civiles, dispone:

"La parte respectiva, sin necesidad de traslado, expresará en cualquier tiempo antes de la sentencia, si acepta o no la confesión de la parte contraria, ya sea hecha en escritos o en posiciones; y si no lo hiciera así, sólo se tomará en cuenta la confesión simple, pero no la que fuera calificada".

El artículo anterior no exige la aceptación de la confesión cuando se trata de confesión extrajudicial verbal o escrita, no

obstante que éstas también pueden ser calificadas o complejas.

En nuestro criterio el Legislador no exigió la aceptación en la confesión extrajudicial, porque la parte a quien dicha confesión favorece sabe de antemano su contenido antes de aducirla en el juicio, es decir, que la persona que presenta el documento en el que consta la confesión extrajudicial escrita o nomina los testigos que han de probar la confesión extrajudicial verbal, sabe anticipadamente el contenido de la declaración del adversario y precisamente al hacerle valer en el proceso está manifestando su voluntad de aceptarlas.

En cuanto a la confesión judicial ya sea espontánea o provocada por medio de posiciones, el Legislador requiere la aceptación de la confesión, pero con algunas variantes según la clase de confesión de que se trate. Así:

1o.- La confesión simple: produce todos sus efectos jurídicos y hace plena prueba contra el confesante, ya sea que la parte contraria la acepte en cualquier tiempo antes de la sentencia, o que guarde silencio no manifestando su voluntad de aceptarla o rechazarla. Si la parte a quien favorece la confesión la rechaza, tal confesión se tendrá por no hecha y no tendrá ningún valor probatorio.

2o.- La confesión calificada y la compleja indivisible: tienen lugar cuando el declarante reconoce el hecho perjudicial alegado por la contraparte pero le agrega alguna modificación que altera su naturaleza jurídica (confesión calificada) o un

nuevo hecho que desvirtúa o modifica sus efectos (confesión compleja indivisible).

En estos casos, como en virtud de la modificación o nuevo hecho alegado la declaración resulta ser menos desfavorable o deja de ser desfavorable para el declarante, la ley concede al adversario del confesante la facultad de aceptar o no la confesión calificada o la compleja indivisible, dejando a su criterio el determinar si dicha declaración le produce algún beneficio o si por el contrario no le reporta provecho alguno. Si la parte contraria en cualquier tiempo antes de la sentencia acepta la confesión calificada o la compleja indivisible, la declaración hace plena prueba y debe tomarse en su conjunto con el mismo valor probatorio tanto para los hechos que la favorecen como para los que la perjudican. Sin embargo, dicha parte puede aceptar como probado a su favor el hecho confesado y combatir mediante prueba en contrario el resto de la declaración.

Si la parte interesada rechaza la confesión calificada o la confesión compleja indivisible, o guarda silencio hasta antes de la sentencia sin manifestar si acepta o no alguna de estas confesiones, la declaración del confesante no tendrá ningún valor probatorio, se tendrá por no hecha y el Juez no la tomará en cuenta al pronunciar sentencia.

3o.- La confesión compleja divisible: es aquella en que puede separarse el hecho confesado de los hechos agregados fa

vorables para el declarante. La aceptación de la confesión opera en la misma forma que si se tratara de confesión simple, respecto de aquella parte de la declaración que perjudica al confesante.

Crítica: Nos parece que en la forma en que está estructurado nuestro Código de Procedimientos Civiles, la aceptación de la confesión se justifica respecto a la confesión calificada y a la confesión compleja divisible, pero no hay ninguna razón para que dicha aceptación opere con relación a la confesión simple y a la confesión compleja divisible.

La Doctrina antigua considera a la confesión como un negocio jurídico bilateral de carácter sustancial o procesal que requiere la aceptación de la parte contraria.

La Doctrina moderna y contemporánea rechaza la tesis contractual y sostiene que la confesión es un medio de prueba cuya finalidad es lograr el convencimiento del Juez sobre la verdad de los hechos confesados, en consecuencia, la confesión es perfecta y produce todos sus efectos desde el momento en que se presta sin que sea necesaria la aceptación de la parte a quien favorece.

CAPITULO VI

CONFESION PRESTADA EN OTRO JUICIO

El Artículo 242 del Código de Procedimientos Civiles, preceptúa: "Las pruebas deben de producirse en el término probatorio, con citación de la parte contraria y ante el Juez que conoce de la causa o por su requisitoria, pena de no hacer fe. Se exceptúan los casos expresamente determinados por la ley".

El artículo anterior establece como regla general que la confesión debe producirse ante el Juez que conoce de la causa o por su requisitoria, pena de no hacer fe.

El Juez que conoce de la causa es el Juez competente, tanto por razón de la materia, de la cuantía, del grado, del cargo que ejerza el demandado, como por razón del territorio.

La regla general mencionada, no es una regla absoluta ya que la parte final del artículo que comentamos dice: "Se exceptúan los casos expresamente determinados por la ley".

Uno de los casos expresamente determinados por la ley, lo constituye el Artículo 390 del Código de Procedimientos Civiles, que estatuye:

"La confesión hecha en un juicio, sólo servirá de prueba en otro distinto cuando haya acumulación de autos, cuando haya muerto la persona que pudiera darla y en los demás casos - prescritos expresamente por la ley".

10.- Caso de la acumulación de autos. Cuando entre dos o más juicios existen elementos comunes, que de acuerdo a los artículos 545 y 546 del Código de Procedimientos Civiles, justifican la acumulación de autos, ésta debe producirse de acuerdo con las reglas que el mismo Código señala.

La acumulación de autos consiste en la reunión o agregación de dos o más procesos, a fin de que viniendo a formar uno solo, se continúen o tramiten en un mismo procedimiento y se decidan por un mismo fallo.

Dos son las finalidades inmediatas que persigue la acumulación de autos: a) evitar el rompimiento de la unidad o continuidad de la causa y b) impedir que se produzcan sentencias contradictorias que vuelvan imposible jurídicamente su ejecución.

Desde un punto de vista formal, la acumulación de autos se objetiviza en la reunión material de dos o más procesos.

Desde un punto de vista sustancial, se advierte que al acumularse dos o más procesos, éstos pierden su identidad específica y ya reunidos vienen a formar una nueva unidad jurídica procesal. Este efecto lo señala el Artículo 560 del Código de Procedimientos Civiles, que expresa:

"El efecto de la acumulación es que los autos acumulados se sigan en un solo juicio y se decidan por una misma sentencia".

Como los juicios acumulados forman una nueva unidad jurídico procesal, que debe tramitarse por un mismo procedimiento

y decidirse por un mismo fallo, todo lo actuado por los Jueces competentes hasta antes de la acumulación es jurídicamente válido. Así lo dispone el Artículo 561 del Código de Procedimientos Civiles, que prescribe:

"Es válido todo lo practicado por los Jueces competentes antes de la acumulación".

En consecuencia, la confesión prestada en uno de los juicios que posteriormente se acumularon es válida y capaz de producir todos sus efectos jurídicos dentro de la nueva unidad jurídico procesal (el nuevo juicio) resultante de la acumulación de autos.

2o.- Caso que haya muerto la persona que pudiera prestar la confesión. El fundamento de esta excepción está en la imposibilidad actual de obtener la confesión de la persona fallecida por cualquier medio judicial o extrajudicial, por tal razón, el Legislador con buen sentido ha resuelto darle valor probatorio a la confesión prestada en otro juicio por la persona que posteriormente falleció.

3o.- Los demás casos prescritos expresamente por la ley. El artículo 280, inciso primero y numeral cuarto del Código Civil, se refiere al reconocimiento de hijo natural en los siguientes términos.

Art.280.- "El reconocimiento por el padre puede hacerse:

4o.- Por escritos u otros actos judiciales".

Conforme al artículo anterior, si el padre reconoce voluntariamente al hijo en algún proceso o diligencia judicial,

tal confesión tiene valor probatorio en cualquier otro juicio.

Podemos incluir entre los casos previstos expresamente por la ley: la confesión hecha en juicio conciliatorio (artículos 164 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles), el reconocimiento de instrumento privado como acto previo al juicio (Artículos 265 y 266 del Código de Procedimientos Civiles) y las posiciones como una de las diligencias de aseguramiento y anticipación de prueba (Artículo 162 inciso último del Código de Procedimientos Civiles). Si bien en estos casos no se trata de juicios sino de diligencias previas al proceso, la confesión prestada en dichas diligencias tiene valor probatorio en un juicio diferente.

CAPITULO VII

VALOR PROBATORIO DE LA CONFESION

En la valoración de las pruebas pueden distinguirse, según Lessona, tres sistemas distintos:

"a) El de la prueba positiva o legal, en el cual las pruebas tienen un valor inalterable y constante, independiente del criterio del juez, que se limita a aplicar la ley a los casos particulares.

b) El del íntimo convencimiento, en el cual la verdad jurídica pende por entero de la conciencia del juez, que no está obligado por ninguna regla legal; él juzgado los hechos litigiosos únicamente a medida de la impresión que las pruebas exhibidas por los contendientes hicieran sobre su ánimo y no está obligado a dar cuenta de los medios por que se convenció.

c) El de la persuasión racional, en el cual el juez debe pesar con justo criterio lógico el valor de las pruebas producidas, y puede tener por verdadero el hecho controvertido, sólo sobre la base de las pruebas que excluyan toda duda de lo contrario. La verdad jurídica pende en este sistema, no de la impresión, sino de la conciencia del juez, que no puede juzgar simplemente, según criterio individual, sino según las reglas de la verdad histórica, que debe de fundamentar".(10)

(10) CARLOS LESSONA. "Teoría general de la prueba en Derecho Civil", T.I, No.328, Edit.Reus, Madrid, 1897, Pág.314.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles sigue fundamentalmente el sistema de la prueba positiva o legal en cuanto a la valoración de los distintos medios de prueba.

En materia de confesión, el Código de Procedimientos Civiles asigna el mismo valor probatorio a la confesión judicial y a la confesión extrajudicial escrita y distinto valor probatorio a la confesión extrajudicial verbal.

Respecto a la confesión judicial y a la confesión extrajudicial escrita, el Artículo 374 inciso segundo del Código de Procedimientos Civiles, dice:

"La confesión judicial y la extrajudicial escrita hacen plena prueba contra el que la ha hecho, siendo sobre cosa cierta, mayor de edad el que la hace y no interviniendo fuerza ni error".

Hacemos notar que en varias oportunidades hemos señalado, que los requisitos que el artículo anterior menciona como necesarios para la validez de la confesión judicial y extrajudicial escrita, también deben de concurrir para la validez de la confesión extrajudicial verbal, ya que tales requisitos son los propios de toda clase de confesión como medio de prueba.

En cuanto a la confesión extrajudicial verbal, el Artículo 412 del Código de Procedimientos Civiles, establece:

"Son pruebas semiplenas: la comprobación de letras, la deposición de un solo testigo idóneo, la confesión extrajudicial verbal probada por dos testigos, la presunción judicial y los testimonios o copias de que habla el Artículo 275".

O sea, que conforme a los artículos antes citados, la confesión judicial y la confesión extrajudicial escrita hacen plena prueba y la confesión extrajudicial verbal probada por dos testigos tiene el valor de semiplena prueba.

Los autores del Derecho Procesal Civil, clasifican las pruebas en atención a su valor en: plenas y semiplenas.

Prueba plena, también llamada completa o perfecta, es la que acredita la existencia real y efectiva del hecho controvertido, elevándolo a la categoría de verdad legal, suficiente para que con ella pueda el Juez dictar sentencia.

Prueba semiplena, también conocida con la denominación de incompleta o imperfecta, es la que no acredita con claridad la certeza del hecho controvertido, sino que deja lugar a duda acerca de la verdad de su propia existencia.

Esta clasificación de la prueba, la contempla el Artículo 236 del Código de Procedimientos Civiles, que expresa:

"La prueba es plena o semiplena. Plena o completa es aquella por la que el Juez queda bien instruido para dar la sentencia; y semiplena o incompleta, la que por sí sola no instruye lo bastante para decidir".

Tradicionalmente se le ha otorgado a la confesión judicial un valor absoluto, porque ella es la prueba más completa a que pueda aspirarse dentro del proceso, ya que constituye por sí sola suficiente elemento de juicio para acreditar un hecho. La Doctrina normalmente la ha considerado la reina de las pruebas,

la prueba por excelencia o probatio probatissima.

A la confesión judicial, para Hernando Davis Echandía, se le otorga un valor probatorio superior a la confesión extrajudicial verbal, con fundamento en que hay más certeza de su ocurrencia, más seguridad en su seriedad, suele ser más terminante, hay mayores posibilidades de que el confesante conozca los efectos jurídicos perjudiciales que de ella puedan sobrevenirle, y mas inmediación para que el Juez reciba directamente la prueba.(11)

La confesión extrajudicial verbal, debe probarse en el proceso en que se aduce por medio de las declaraciones de dos testigos. De manera, que la confesión extrajudicial verbal resulta ser una prueba mediata, que puede calificarse como de segunda mano, por lo cual se justifica que en el sistema de la prueba positiva o legal, se le otorgue solamente el valor de semiplena prueba.

En relación con la confesión extrajudicial escrita, ésta puede constar en instrumento público, auténtico o privado y tiene por consiguiente el valor probatorio del instrumento que la contiene. Es decir, que no obstante que nuestro Código de Procedimientos Civiles regula la confesión extrajudicial como prueba por confesión, en la práctica dicha prueba se rige por las disposiciones que reglamentan la prueba instrumental.

(11) HERNANDO DEVIS ECHANDIA. "Tratado de Derecho Procesal - Civil". T. VI Edit. Temis, Bogotá, 1969, Pág. 208.

TITULO TERCERO

ABSOLUCION DE POSICIONES

CAPITULO I

FORMACION HISTORICA

Hugo Alsina, en su obra "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", explica breve y admirablemente la formación histórica de este instituto:

"a) Originariamente, la confesión era el reconocimiento espontáneo que el demandado hacía ante el magistrado de las afirmaciones del actor, con lo cual terminaba la controversia sin seguir adelante el proceso (confessio in iure). Es sólo en el período de reelaboración del derecho romano, bajo la influencia de las instituciones germanas y luego del derecho canónico, cuando se advirtió la importancia que en el proceso tenía el reconocimiento por una de las partes de los hechos que le eran desfavorables y se le introduce en el cuadro general de la prueba, no ya como derecho, sino como una obligación, agregándole dos elementos, utilizados ya con otros fines, para provocarla en juicio: el interrogatorio y el juramento.

b) El interrogatorio era utilizado desde los primeros tiempos en la administración de justicia. En Grecia, cada una de -

las partes podía interrogar libremente a la otra en presencia del tribunal. En Roma en tiempo de las legis actiones, el juicio era, más que todo un diálogo entre las partes que se interrogaban mutuamente; en el sistema formulario, las preguntas y contestaciones no eran elementos propios del juicio, sino un medio de probar lo que en la fórmula se prevenía o insertaba, o sea la litis contestatio. El actor ante el magistrado proponía al contrario la demanda, y aquél, que tenía facultad para admitirla o no, si la admitía, ordenaba al demandado responder (interrogatio, *in iure*). En el procedimiento extraordinario las interrogaciones se utilizaron para suministrar la prueba del hecho (interrogatio in iudiciun), haciendo así una distinción entre las interrogaciones (ante litem contestatam, que servían para preparar la demanda (diligencias preliminares), y las interrogaciones post litem contestatam, que tomaron el nombre de posiciones (del comienzo de cada pregunta: pono, quod), viniendo a ser de este modo el medio de provocar la confesión en juicio.

c) El juramento tiene su origen en la invocación de la divinidad como testimonio de la verdad de una afirmación. En el derecho se utilizó en un principio con carácter decisorio, es decir, como medio extremo de poner fin al litigio y, a diferencia de la confesión, podía favorecer al actor o al demandado según que la cuestión se defiriera al juramento de uno u otro. Más tarde, evolucionado ya el derecho, y bajo la influencia del derecho canónico, se utilizó como elemento autónomo de prueba,

pero al mismo tiempo se le vinculó a la confesión provocada por interrogación como elemento formal para asegurar la verdad del testimonio.

d) Una tercera institución vino a incorporarse a la confesión provocada para asegurar su realización: la ficta confessio, mediante ella, que actuaba como elemento de coacción, el citado a absolver posiciones que no concurría o que se negaba a contestar o que lo hacía evasivamente, era tenido por confeso respecto de los hechos afirmados en el interrogatorio de la parte contraria. De esta manera vino a completarse la caracterización de la confesión como prueba legal, pues el juez, ya no sólo está obligado a aceptar como ciertos los hechos reconocidos por el absolvente, sino los afirmados por el contrario (ponente) en caso de confesión ficta".(1)

(1) Obra citada. T.III, Ediar, Soc. Anón. Editores, Segunda Edición, Buenos Aires, 1961, Pág. 328-329.

CAPITULO II

CONCEPTO

En nuestra Legislación, la confesión provocada sólo tiene lugar a requerimiento de la parte contraria, que es lo que se conoce tanto en las leyes de los diversos países como en la Doctrina Procesal con el nombre posiciones.

La corriente doctrinaria contemporánea, propone sustituir las posiciones por el libre interrogatorio del Juez a las partes y de éstas entre sí dentro del proceso, tanto para fines aclaratorios como específicos de prueba.

Sobre el tema concreto de las posiciones, expondremos algunos conceptos de renombrados autores:

En el "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia" de Joaquín Escriche, sobre el significado de posiciones, dice: "Ciertas proposiciones o asertos breves de hechos pertenecientes a la causa sobre los cuales pide un litigante que el otro declare bajo juramento, para relevarse de la prueba; tit. 12, Part. 3. Se expresan estas posiciones o aserciones, diciendo que el contrario declare como tal hecho es cierto o incierto; a diferencia de un interrogatorio presentado para prueba, en que no se asegura, sino que se pregunta, si saben los testigos, han visto o tienen noticia de tal cosa o hecho?. Las posiciones se hacen regularmente en causas civiles, y los inte-

rogatorio en causas civiles y criminales: las posiciones se hacen por la parte y no por el juez para aclarar alguna duda, y los interrogatorios por la parte y por el juez: aquellos tienen por objeto sacar a la parte contraria una confesión que excuse otra prueba, y éstos probar con las declaraciones de los testigos lo que se ha negado por la parte contraria. No sólo puede hacer posiciones el actor sino también el reo, y aún los procuradores de ambos en su nombre con poder especial y no de otra suerte".(2)

Rafael Gallinal, en su obra "Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil", expresa: Posición, se llama a la pregunta que un litigante formula con el objeto de que sea contestada por la contraparte. El documento que contiene las preguntas, se llama pliego de posiciones.

Se dice que una persona absuelve posiciones, cuando contesta las preguntas. El que presenta las posiciones se llama ponente y el que las contesta absolvente.(3)

El tratadista, Hugo Alsina, considera que: "Es característica de la absolución de posiciones la intimación por una de las partes a la otra para reconocer o negar la existencia de un hecho conducente al litigio bajo la fe del juramento. Por eso el examen del absolvente se hace conforme al pliego de

(2) Obra citada. Imprenta de la Vda. de Ch. Bouret. Paris, 1925, - Pág. 1361.

(3) Obra citada. Talleres Gráficos A. Barreiro y Ramos, Montevideo, 1918, No. 1458, Pág. 343.

posiciones que corresponde formular al ponente y el cual debe redactarse en forma de articulado.

Concepto. Cada posición constituye la afirmación de un hecho por parte del ponente, pues de lo contrario, el absolvente no estaría en la obligación de contestarla y no podría aplicársele ninguna sanción si se negase a ello o lo hiciera en forma evasiva. La ley 2, título 12, Partida 3a., prevenía ya que las posiciones deben presentarse en forma afirmativa, concisa y clara, separando las cuestiones distintas, y en caso contrario el litigante no está obligado a contestarlas y el juez no debe mandarlo. Debe excluirse por consiguiente la forma interrogativa, lo que no impide, como veremos, las interrogaciones tendientes a aclarar las posiciones o las respuestas".(4)

De José María Manresa y Navarro, tomamos las siguientes ideas: Se dá el nombre de posiciones a las preguntas que articula una parte para que las absuelva y declare bajo juramento sobre ellas la parte contraria.

Estas preguntas deben formularse por escrito; con claridad, precisión y en sentido afirmativo: "Diga ser cierto", es la fórmula admitida en la práctica.

Téngase presente que los hechos que una parte articula para su prueba deben estimarse como reconocidos por la misma parte, por esto se exige que las posiciones se articulen en senti

(4) HUGO ALSINA. "Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil y Comercial", T.III, Ediar.Soc.Anón. Editores, Buenos Aires, 1961. Pág. 346-347.

do afirmativo, para que se consideren como hechos ciertos y reconocidos respecto de la parte que las formula, de suerte que, si los confiesa también llanamente la contraria, se tengan por plenamente probados sin necesidad de otra prueba.(5)

En nuestro Código de Procedimientos Civiles, encontramos el concepto de posiciones en el Art.376, que establece:

"Desde que la causa se abre a prueba en primera instancia, las partes pueden también en las demás instancias que corra y en cualquier estado antes de la sentencia, aunque no haya otra recepción a prueba, pedirse en interrogatorio escrito y no de palabras; juramento sobre hechos personales concernientes a la materia en cuestión, que es lo que se llama posiciones; pero no podrán pedirse antes que la causa se abra a prueba, excepto el reconocimiento de documento privado, ni sobre hechos vergonzosos o de que pueda resultar responsabilidad criminal al confesante o a persona contra quien no se pueda testificar".

(5) JOSE MARIA MANRESA Y NAVARRO. "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil", T.III, Edit.Reus, Madrid, 1955, Págs. 372-373.

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA

Hay que tener presente que a la confesión resultante de la absolución de posiciones, le son aplicables todos los conceptos que hemos expuesto en su oportunidad para la confesión en general.

El Artículo 371 del Código de Procedimientos Civiles, define la confesión en los siguientes términos:

"Confesión es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma sobre la verdad de un hecho".

La nota que caracteriza a la confesión como declaración de parte, es el carácter perjudicial del hecho confesado para la parte que la presta.

La confesión puede ser espontánea, o provocada. La espontánea, es la que se presta por iniciativa propia en las diferentes actuaciones del juicio sin previo requerimiento de la contraparte y la provocada, es la que se produce por provocación o a requerimiento de la parte contraria. En nuestro derecho el instrumento que regula el Código de Procedimientos Civiles para obtener la confesión provocada son las posiciones.

Se denominan posiciones a las preguntas que una de las partes formula a fin de que sean contestadas bajo juramento por la parte contraria. El conjunto de dichas preguntas integra

el interrogatorio, que consta por escrito en el documento - que se conoce con el nombre de pliego de posiciones.

La parte que solicita la prueba y suministra el pliego de posiciones, se le llama poniente y la parte que contesta, recibe el nombre de absolvente.

Constituye absolución de posiciones, las respuestas que la parte da a las preguntas que le hace la contraria por intermedio del Juez y los casos en que la ley faculta a éste, para que a petición de parte, dé por confesados los hechos.

Las posiciones no son un medio de prueba, sino un instrumento para obtener la declaración de parte en general y - la confesión en particular.

La declaración de parte es el género y tal declaración puede ser favorable, indiferente o perjudicial a la parte que responde al interrogatorio. La confesión es una especie dentro del género declaración de parte, que se caracteriza por ser una declaración perjudicial para la parte que absuelve - posiciones.

Existen sistemas procesales que le reconocen el valor de prueba relativa e incompleta a la declaración de parte favorable a ella misma, en estos sistemas, las posiciones y el interrogatorio libre de las partes contienen siempre una prueba. En otros sistemas procesales, como el nuestro, sólo se le reconoce valor probatorio a la confesión, de manera que las posiciones pueden contener o no una prueba, según si de ellas resulta o no, una declaración desfavorable para el absolvente.

La declaración de parte que no perjudica a su autor, ni favorece al adversario, no es confesión ni tiene valor probatorio en nuestra Legislación. En nuestro Derecho, la confesión es una declaración de parte que tiene significación probatoria, cuando el absolvente reconoce hechos que le son desfavorables.

De manera que confesión judicial provocada, es la declaración de parte emitida ante el Juez y bajo juramento, absolviendo el interrogatorio formulado por la contraria, de ser ciertos, hechos personales y perjudiciales para quien confiesa. Las posiciones son el instrumento procesal regulado por la ley para obtener tal declaración.

La confesión, tanto la espontánea como la provocada por medio de posiciones, tienen por finalidad crear en el Juez el convencimiento sobre la existencia de los hechos confesados, es decir, que ambas tienen el mismo propósito que los demás medios de prueba y como tal medio probatorio debe ser considerada la confesión.

CAPITULO IV

OPORTUNIDAD PARA PROPONER LA DILIGENCIA

En el Código de Procedimientos Civiles, en el Título IV, Capítulo IV, Sección la., que trata "De la prueba en general y su término", encontramos el Artículo 242, que textualmente reza:

"Las pruebas deben producirse en el término probatorio, con citación de la parte contraria y ante el Juez que conoce de la causa o por su requisitoria, pena de no hacer fe. Se exceptúan los casos expresamente determinados por la Ley".

La regla general establecida en este artículo, que las pruebas deben recibirse dentro del término probatorio, en materia de absolución de posiciones, presenta varias excepciones.

Así, el Artículo 376, ubicado en la Sección 6a. que se denomina "De la prueba por confesión", Capítulo IV, Título IV, del mismo Código, literalmente dice:

"Desde que la causa se abre a prueba en primera instancia, las partes pueden también en las demás instancias que corra y en cualquier estado antes de la sentencia, aún cuando no haya otra recepción a prueba, pedirse en interrogatorio escrito y no de palabras; juramento sobre hechos personales concernientes a la materia en cuestión que es lo que se lla-

ma posiciones; pero no podrán pedirse antes que la causa se abra a pruebas, excepto el reconocimiento de documento privado, ni sobre hechos vergonzosos o de que pueda resultar responsabilidad criminal al confesante o a persona contra quien no pueda testificar".

"Distinguimos tres momentos, en cuanto a la proposición de la prueba por absolución de posiciones:

1) Antes que la causa se abra a prueba pueden solicitarse posiciones en dos casos:

a) Cuando se pide el reconocimiento de instrumento privado, de conformidad con lo establecido en el Artículo 376 antes transcrito, que habla impropriamente de documento privado en lugar de instrumento privado, que es la expresión más adecuada.

Los Artículos 265 y 266 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, regulan el reconocimiento judicial de instrumento privado, que se verifica en forma de posiciones. Dichos artículos respectivamente disponen:

Art.265.- "Se tiene por reconocido el instrumento privado en los casos siguientes:

1o.- Cuando la parte a quien se opone rehusa comparecer ante el Juez competente al reconocimiento, requerido judicialmente dos veces al efecto, y sin alegar una causa justa a juicio prudencial del Juez, la excusa por antonces de la comparecencia; en este caso se declarará por reconocido incontinenti con sólo el pedimento de la parte interesada;

2o.-Cuando negando reconocerlo o ser suyo, se declara a virtud de plena prueba, válido por la verificación en juicio contradictorio; (este inciso está relacionado con el Artículo 266).

3o.-Cuando presentado en juicio y agregado a los autos no redarguye su legitimidad antes de la sentencia la parte contra quien se opone; (el caso que contempla este numeral, no se refiere al reconocimiento del instrumento privado cuando se pide en forma de posiciones y como acto previo al juicio).

4o.- Cuando compareciendo la parte ante el Juez rehusa reconocer o negar categóricamente su firma, o que de su orden se ha puesto o la obligación a que el documento se refiera".

Art.266.- "Aquel a quien se opone un instrumento privado está obligado a confesar o negar formal y categóricamente su letra o firma, o que de su orden se ha puesto, o si reconoce o no la obligación contenida en el instrumento presentado, sin permitir al Juez, bajo su responsabilidad personal, ninguna contestación dudosa o evasiva. Sus herederos pueden declarar que no conocen la letra o firma de su autor.

El sólo reconocimiento de la letra produce los efectos consignados en los Artículos 1575 y 1576 C. y los demás que expresamente determina la ley".

b) En el caso de aseguramiento y anticipación de prueba, que tiene lugar cuando existe el temor que la prueba puede perderse si no se recibe inmediatamente, por encontrarse la per-

sona que debe absolver posiciones enferma de gravedad o tuviera que ausentarse a mucha distancia por tiempo indeterminado y en otros casos semejantes. En estas situaciones, el Código de Procedimientos Civiles permite que puedan pedirse las posiciones como acto previo al juicio, de acuerdo al Artículo 162 inciso tercero, que establece:

"En los mismos casos determinados en el inciso lo. de este artículo, pueden las partes pedirse posiciones antes de entrar en el juicio; y en este caso, se procederá conforme a lo dispuesto respecto de la prueba por confesión en la Sección 6a., Capítulo IV, Título IV de este Código, haciéndose precisamente citación personal al que deba absolverlas y limitando las posiciones al interrogatorio que se presente, sin poder hacer preguntas".

2) Dentro del término probatorio pueden proponerse las posiciones ya que ésta es la regla general en materia de pruebas, asimismo el Artículo 376 expresamente contempla esta oportunidad, al expresar: "Desde que la causa se abra a prueba - etc..,"

3) Después de transcurrido el término probatorio, también pueden las partes solicitarse recíprocamente absolución de posiciones, tal como lo previene el Artículo 376 que en su parte atingente dice: "las partes pueden también en las demás - instancias que corra y en cualquier estado antes de la senten

cia, aunque no haya otra recepción a prueba". Es decir, que - transcurrido el término probatorio las partes pueden pedirse - posiciones hasta antes de la sentencia en primera instancia y en segunda instancia, en cualquier estado de la misma antes de la sentencia, aún cuando no haya recepción a pruebas en esta - instancia. Esta regla, se encuentra limitada por el inciso ter - cero del Artículo 378, del Código de Procedimientos Civiles, - que preceptúa:

"Concluído el término probatorio en primera instancia no se admitirá a cada parte más que una solicitud de posiciones, - ya sean personales o por apoderado, y esto si el que deba absol - verlas no estuviere fuera de la República. En las demás instan - cias aunque no haya otra apertura a prueba, podrá también pedir con la misma limitación y nunca sobre los mismos puntos que han sido objeto ya de posiciones anteriores".

Observamos que tanto el artículo anterior, como el artícu - lo 376, hablan de primera instancia y de las demás instancias, dando a entender que en nuestro sistema procesal existen más de dos instancias. La frase "las demás instancias" tiene su - explicación debido a que en la época anterior a la Constitu - ción de 1950 funcionaban tres instancias, dicha Constitución - dió una nueva estructura a la Corte Suprema de Justicia, supri - mió la tercera instancia del procedimiento judicial y estable - ció el recurso de casación. La ley transitoria para la aplica - ción del Régimen Constitucional del 14 de septiembre de 1950, estableció que tales innovaciones entrarían en vigor al expe -

lirse las leyes secundarias respectivas y a más tardar, dentro de los tres años siguientes a la vigencia de la Constitución. La Ley de Casación que entró en vigencia el 14 de septiembre de 1953 en su Artículo 45, dispuso:

"Quedan derogadas las leyes referentes a la Tercera Instancia y al recurso extraordinario de nulidad en lo civil, lo mismo que las que se opongan a la presente".

CAPITULO V

QUIENES ABSUELVEN POSICIONES?

1) Las partes: siendo las posiciones un instrumento para obtener la declaración de parte en general y la confesión de la misma en particular, la absolucíon de posiciones sólo puede pedirse a quienes figuran como parte en el proceso y no a terceros.

El Artículo 376 del Código de Procedimientos Civiles, dice:

"Desde que la causa se abra a prueba en primera instancia, las partes pueden también en las demás instancias que corra -- y en cualquier estado antes de la sentencia, aún cuando no haya otra recepción a prueba, pedirse en interrogatorio escrito, y no de palabras; juramento sobre hechos personales concernientes a la materia en cuestíon, que es lo que se llama posiciones; pero no podrán pedirse antes que la causa se abra a prueba, excepto en el reconocimiento de documento privado, ni sobre hechos vergonzosos o de que pueda resultar responsabilidad criminal al confesante o a persona contra quien no pueda testificar.

Y el artículo 378 inciso primero, del mismo Código, expresa:

"La parte está obligada a absolver personalmente las posiciones, cuando así lo exija el que las pide, aunque tenga apoderado con poder especial".

Parte, en sentido procesal, son las personas que en relación jurídico procesal intervienen como actores, demandados o terceros intervinientes, ya sea por derecho propio o en representación de otra persona.

Las personas en el juicio deben estar en controversia entre ellas, es decir, en relación de adversarios, de manera que si fueran varios los demandados no podrían pedirse posiciones entre ellos, tampoco podría el tercero coadyuvante requerir - al coadyuvado sino a la parte contraria, en cambio el tercero excluyente, que interviene para hacer valer su derecho en oposición tanto del demandante como del demandado, puede exigir posiciones a ambos.

El interrogatorio formal de las partes, es el medio de - que la ley establece para provocar en juicio la confesión del adversario, en consecuencia, la capacidad de la parte para absolver posiciones, es la misma capacidad que el Código de Procedimientos Civiles exige para prestar toda clase de confesión.

La capacidad para confesar, la establece el Artículo 374 inciso segundo del Código de Procedimientos Civiles, que dispone:

"La confesión judicial y la extrajudicial escrita hacen plena prueba contra el que la ha hecho, siendo sobre cosa - cierta, mayor de edad el que la hace y no interviniendo fuerza ni error".

Este artículo establece la mayoría de edad, es decir la edad de veintiún años (Artículo 26 del Código Civil) para tener capacidad de confesar y por lo tanto de absolver posiciones.

La regla anterior presenta excepciones: como el caso del menor adulto habilitado de edad, quien puede absolver posiciones (Artículo 16 No.2 del Código de Procedimientos Civiles, 1318 inciso tercero y 296 del Código Civil) excepto en los actos y contratos que señala el Artículo 302 del Código Civil y el caso del menor adulto no habilitado de edad, quien por regla general es incapaz, sin embargo puede pedírsele posiciones sobre hechos relativos a su peculio profesional o industrial (Artículos: 16 No.2 del Código de Procedimientos Civiles, 1318 inciso tercero, 255 inciso primero y No.1 y 258 del Código Civil).

En cuanto, a los representantes legales de los incapaces: dementes, impúberes, sordomudos, etc., pueden solicitárseles posiciones sobre hechos personales ejecutados por sí mismos o de que tengan conocimiento por razón del ejercicio de sus cargos y relativos a actos o contratos que puedan realizar válidamente a nombre de sus representados. En nuestro criterio, dichos representantes legales no pueden absolver posiciones respecto a hechos personales de sus representados, por carecer estos últimos de voluntad consciente o presentar un desarrollo síquico o mental incompleto.(Artículos: 16 del Código de Procedimientos Civiles, 1318, 1584 inciso primero, del Código Civil).

Respecto a los concurados y quebrados o fallidos, éstos son relativamente incapaces ya que se encuentran privados de la administración y disposición de sus bienes, en consecuencia, sólo pueden absolver posiciones si éstas se refieren a derechos personalísimos, asuntos de filiación y en general a cuestiones ajenas a la quiebra o al concurso (Artículos 666 del Código de Procedimientos Civiles, 503 del Código de Comercio).

Los representantes legales del concurso o de la quiebra, representan a los concurados y quebrados, en los juicios relativos a los bienes de los que éstos han sido desapoderados, por lo tanto, pueden comparecer a absolver posiciones a nombre de sus representados, cuando se trata de juicios de índole patrimonial.

Con relación a las personas jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado, estos sólo pueden intervenir en el proceso por medio de sus representantes legales, por consiguiente, tales representantes pueden absolver posiciones, pero sólo respecto a hechos relativos al ejercicio de sus funciones o de los que tengan conocimiento por razón de su cargo y con la limitación que los hechos objeto de las posiciones, no hayan sido ejecutados en contravención a las reglas adoptadas para el gobierno de las mismas. (Art. 1318 inciso tercero y 1584 inciso primero del Código Civil).

Finalmente, los procuradores de la parte pueden absolver posiciones a nombre de su poderdante, siempre que estén autori-

dados al efecto, por poder especial o por poder general con cláusula especial, conforme lo dispone el Código de Procedimientos Civiles, en el Artículo 113 inciso primero y numeral siete, que respectivamente dicen:

"Los procuradores necesitan de poder o cláusula especial"

"Para absolver posiciones y aceptar o rechazar la confesión de la contraria".

2) Los abogados y procuradores: de acuerdo a lo establecido en el Artículo 377 del Código de Procedimientos Civiles, que estatuye:

"Es permitido pedir posiciones al abogado y al procurador de la parte contraria sobre hechos personales y que tengan relación con el asunto".

Hacemos notar, que el artículo antes transcrito no se refiere a hechos personales de la parte a quien el procurador representa y el abogado asesora, sino a hechos propios del abogado o del procurador.

La asistencia técnica de las partes en el proceso, corresponde al abogado. El abogado, es la persona que en ejercicio de su actividad profesional, presta sus servicios técnicos a las partes tanto en el orden judicial como extrajudicialmente. La asesoría de las partes en el proceso la exige nuestra Legislación, para los juicios escritos (Artículos 104 y 117 del Código de Procedimientos Civiles).

La representación de las partes en el proceso, corresponde al procurador.

El procurador, es el profesional en derecho cuya función es representar a los interesados en el juicio o en cualquier actuación judicial no contenciosa. Del procurador se dice que es un vocero en los Tribunales. Su función de representar a las partes, la contempla el Artículo 98 del Código de Procedimientos Civiles, que dice:

"Cualquiera que pueda comparecer en juicio por derechos propios o como representante legal, lo puede hacer por medio de otro, el cual se llama procurador".

O sea, que tanto al abogado como al procurador de la parte, se les puede pedir absolucíon de posiciones que versen sobre hechos personales suyos y tengan relación con el asunto.

3) El cedente y el cesionario: El Artículo 379 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, dispone:

"Pueden pedirse posiciones al cedente, y el cesionario se considerará como apoderado suyo para los efectos del Artículo que precede".

A nuestro entender, este artículo significa que puede solicitarse absolucíon de posiciones tanto al cedente como al cesionario. Al cedente, porque no obstante que no es parte en el juicio, ya que ha sido subrogado en sus derechos por el cesionario, está enterado de los hechos objeto de las posiciones, por haber intervenido en ellos personalmente o por tener conocimiento de los mismos, en la época anterior a la cesión.

La frase de la disposición antes citada que dice: "y el

cesionario se considerará como apoderado suyo para los efectos del artículo que precede", implica una limitación en cuanto al número de veces que pueden absolver posiciones el cedente y el cesionario, considerándolos el Legislador en la misma situación en que se encuentra la parte y su apoderado, para los efectos que señala el inciso tercero del artículo 378 del Código de Procedimientos Civiles, que expresa:

"Concluído el término probatorio en primera instancia no se admitirá a cada parte más que una solicitud de posiciones, ya sean personales o por apoderado, y esto si el que deba absolverlas no estuviera fuera de la República. En las demás instancias, aunque no haya otra apertura a prueba, podrá también pedir con la misma limitación y nunca sobre los mismos puntos que han sido objeto ya de posiciones anteriores".

CAPITULO VI

LUGAR EN QUE SE RECIBE LA PRUEBA

La regla general en cuanto al lugar en que se recibe la absolución de posiciones, es el de la circunscripción, sede y local del Juzgado o Tribunal que conoce de la causa.

Así lo establece el Artículo 242 del Código de Procedimientos Civiles, que reza:

"Las pruebas deben de producirse en el término probatorio, con citación de la parte contraria y ante el Juez que conoce de la causa o por su requisitoria, pena de no hacer fe. Se exceptúan los casos expresamente determinados por la ley".

El artículo anterior habla de requisitoria, a nuestro entender en sentido amplio y como equivalente de comisión procesal.

El Artículo 27 del mismo Código, se refiere a las comisiones procesales, en los siguientes términos:

"Todas las diligencias que deban practicarse en el Estado, fuera del territorio del tribunal o juzgado competente, se harán precisamente por un superior, por un igual o por un inferior del tribunal o juzgado que actúe. Se harán por el superior a virtud de suplicatorio que se libre; por igual a consecuencia de requisitoria; y por el inferior, por medio de provisión u orden, pudiendo dirigirse directamente el requirente

al requerido. Sólo en el caso de impedimento legal o de incapacidad del Juez inferior, podrá cometerse a persona particular".

O sea, que conforme a los artículos antes citados cuando el Juez o Tribunal que conoce del proceso encarga a otro Juez o Tribunal, la práctica de la recepción de la absolución de posiciones, por residir el absolvente fuera de la circunscripción o de la sede del Juzgado o Tribunal, estamos en presencia de una excepción a la regla general que establece: que la declaración jurada debe producirse en el local u oficina del Juzgado o Tribunal que conoce del proceso.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles en el Artículo 384, estatuye:

"El Juez señalará en su decreto el día y la hora del juramento citando a las partes, a la una para que lo presencie y a la otra para que lo preste. En caso que ésta manifieste legítimo impedimento, señalará otro día o se transportará el Juez asociado del Secretario, al lugar donde ella esté, según las circunstancias del impedimento. Si la parte que tiene que jurar está en otro lugar, se podrá mandar que lo preste ante el Juez de su residencia por requisitoria".

El artículo antes transcrito, contempla el caso que la parte citada para absolver posiciones, manifieste en el acto de la citación o por escrito dirigido al Juez competente, tener legítimo impedimento que la excuse de comparecer en el lu

gar, día y hora señalados. El Juez a su juicio prudencial y según las circunstancias del impedimento, resolverá por decreto en el proceso: a) señalar otra audiencia para efectuar la diligencia (cuando el impedimento del absolvente fuera transitorio, como muerte de un familiar cercano, accidente automovilístico sin mayores consecuencias, etc.), b) o transportarse asociado del Secretario al lugar en que se encuentre quien ha de absolver posiciones (si el impedimento que invoca la parte, le impidiera concurrir al Juzgado por un lapso indeterminado, como enfermedad grave etc.).

Esta última situación, en que el Juez se traslada al lugar en el que se halla el absolvente para recibir su declaración jurada, también constituye otra excepción a la regla general, que la prueba por medio de posiciones debe producirse en la oficina del Juzgado correspondiente.

Finalmente, las exenciones al llamamiento a comparecer al local del Juzgado o Tribunal, para absolver el pliego de posiciones formulado por la contraparte, las contempla el Artículo 378 inciso segundo del Código de Procedimientos Civiles, que dispone:

"Pero en este caso, los individuos de los Altos Poderes, personas de setenta años, viudas honestas y señoras de distinción, gozarán del privilegio de declarar en su propia casa".

A nuestro juicio, los individuos de los Altos Poderes - que menciona el artículo anterior, son los funcionarios a que

se refieren los Artículos 211 y 212 de nuestra Constitución Política, siendo ellos:

El Presidente y Vice-Presidente de la República, los Designados a la Presidencia, los Ministros y Subsecretarios de Estado, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, el Presidente y los Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el Fiscal General de la República, el Procurador General de Pobres, los miembros del Consejo Central de Elecciones y del Consejo Superior de Salud Pública, los representantes diplomáticos y los diputados de las Asambleas Legislativa y Constituyente.

Creemos que cuando se trata de los funcionarios antes mencionados, el Juez asociado del Secretario, podrá constituirse tanto en la casa de habitación como en la oficina de dichos funcionarios, a recibirles la absolución de posiciones solicitada por el adversario.

El privilegio de prestar declaración jurada en su propia casa, se justifica con relación a las personas de setenta o más años, pero no respecto a las viudas honestas y señoras de distinción, ya que en la época actual en que se lucha por la igualdad de derechos de la mujer con relación al hombre, este privilegio resulta fuera de lugar, máxime que el hecho de concurrir al local de un Juzgado o Tribunal, no es un acto que menoscabe la moral ni las buenas costumbres femeninas, por lo que consideramos que sobre este punto el Código conserva un criterio medioeval.

CAPITULO VII

COMO SE REDACTAN LAS POSICIONES?

Recordamos, que posiciones, son las preguntas que una de las partes formula por escrito para que sean contestadas bajo juramento por la parte contraria.

El conjunto de dichas preguntas integra el interrogatorio o pliego de posiciones. La parte que solicita la práctica de la diligencia y presenta el interrogatorio, se llama ponente y la parte que lo contesta o absuelve, recibe el nombre de absolvente.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, no regula expresamente la forma en que deben redactarse las preguntas que constan en el interrogatorio o pliego de posiciones.

No obstante el silencio del Legislador, puede inferirse la forma de redacción de las posiciones, del Artículo 383 del mismo Código, que textualmente dice:

"Las contestaciones deberán ser categóricamente afirmativas o negativas, pudiendo agregar el que las dé, las explicaciones que estime convenientes o las que el Juez le pida".

De manera, que para responder a las posiciones en la forma establecida en el artículo antes citado, es necesario que dichas preguntas o posiciones se redacten, no en forma interrogativa -- susceptible de cualquier contestación por parte del absolvente,

sino como proposiciones afirmativas, que permitan a quien absuelve posiciones dar respuestas categóricamente afirmativas o negativas.

La Legislación Procesal Civil de nuestro país, no prescribe que las posiciones deban formularse en sentido afirmativo, pero la práctica en nuestros Tribunales las redacta en los siguientes términos: Diga, si es cierto...? Diga, si es cierto como en verdad lo es...? y otras fórmulas semejantes. Esta manera de plantear las posiciones, implica que el ponente en cada una de las preguntas afirma la verdad de un hecho y conmina al absolvente para que responda afirmativa o negativamente sobre la verdad del hecho preguntado.

Un importante sector de la Doctrina Procesal Civil contemporánea, considera que la redacción de las preguntas en sentido afirmativo, es contraria a una ágil y eficiente exploración del conocimiento de las partes sobre los hechos debatidos y que el medio adecuado para obtener la declaración de parte en general y su confesión en particular, sería el de plantearse recíprocamente las partes contendientes, una serie de preguntas - formuladas libremente, cuyas respuestas, serían precisamente la declaración de ciencia que interesa obtener.

Tal como funciona el mecanismo de posiciones en nuestro Código de Procedimientos Civiles, no es posible que el ponente pregunte al absolvente: Qué día ejecutó cierto acto?, sino que deberá preguntarle: Si es cierto que tal día celebró dicho ac

to?, es decir, que el ponente debe determinar el día en la posición y así todas las demás circunstancias de los hechos y en todos los casos, lo que constituye el principal defecto de nuestro sistema de posiciones, que impide investigar adecuadamente el conocimiento de las partes sobre los hechos controvertidos.

Sobre el tema que nos ocupa, transcribiremos el Artículo 380 del Código de Procedimientos Civiles, que expresa:

"Las posiciones deben proponerse en términos precisos; no ha de contener cada una más que un solo hecho y éste ha de ser propio del que declara".

Conforme al artículo anterior, "las posiciones deben proponerse en términos precisos".

En el Diccionario de la Lengua Española, encontramos como una acepción del vocablo preciso: "Tratándose de lenguaje etc. ...conciso y rigurosamente exacto".(6)

O sea, que de acuerdo a esta acepción, las posiciones deben de redactarse en forma concisa, pero deben contemplar todos los elementos de persona, tiempo, causa, modo y demás requisitos que dan al hecho el carácter relevante para fines probatorios.

El artículo antes citado, también dice:

"no ha de contener cada una más que un solo hecho y éste ha de ser propio del que declara".

(6) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, Madrid, 1956.

El que cada posición o pregunta no deba contener más que un solo hecho, tiene por objeto hacer posible la respuesta categóricamente afirmativa o negativa por parte del absolvente. Hacemos notar que el que cada pregunta se refiera a un solo hecho, no significa que no puedan formularse varias preguntas sobre un mismo hecho, si cada una de ellas contempla circunstancias o detalles distintos de dicho hecho.

El hecho objeto de la posición, debe ser propio del que declara, es decir, debe tratarse de un hecho personal del absolvente, entendiéndose por tal hecho personal, aquel que el absolvente ha ejecutado o del que tenga conocimiento personal ya haya sido éste realizado por otra persona o sea obra de la naturaleza.

CAPITULO VIII

FORMAS DE PRESENTAR EL INTERROGATORIO DE POSICIONES

Nuestro Código de Procedimientos Civiles no contiene ninguna regulación sobre este punto.

Los tratadistas de Derechos Procesal Civil, mencionan tres sistemas o formas de presentar el interrogatorio en el que constan las preguntas que debe absolver la parte contraria:

1) En posiciones abiertas, es decir sin reserva de su contenido. En este sistema se distinguen dos casos:

a) La parte interesada incorpora el interrogatorio de posiciones al escrito en el que solicita la práctica de la diligencia.

b) El ponente hace constar el interrogatorio de posiciones en pliego por separado, pero abierto y anexo al escrito en el que pide la absolución de posiciones.

En ambos casos, el interrogatorio formulado por una de las partes queda agregado al expediente y a disposición de la contraparte que ha de prestar la declaración jurada y del apoderado de ésta, desde el momento en que el Juez ordena la citación de las partes contendientes.

El sistema de posiciones abiertas, presenta el inconveniente que elimina la espontaneidad de la declaración de la parte absolvente, ya que ésta conociendo de antemano el interrogatorio, puede asesorarse de abogado y preparar las respuestas a su conveniencia.

Sin embargo, este sistema se emplea, cuando la parte que formula el pliego de posiciones, no considera inconveniente que el adversario se entere previamente de las preguntas que han de hacérsele: por ser los hechos de tal naturaleza que no podrá negarlos la parte contraria, o porque aunque los negare la prueba de dichos hechos le resulta fácil al ponente, o bien porque tales hechos se refieren a cuestiones complicadas de cuentas o fechas que hacen necesario que el absolvente consulte previamente notas o libros para dar respuesta al interrogatorio.

2) En posiciones cerradas, o sea, con reserva de su contenido. La parte que solicita la prueba por medio de posiciones, acompaña al escrito en el que pide la práctica de la diligencia, un pliego cerrado en el que constan las preguntas que debe responder bajo juramento la parte contraria.

En este sistema, el interrogatorio se mantiene en reserva en poder del Juez, quien debe conservar el pliego de posiciones cerrado y no abrirlo sino hasta el momento del acto de audiencia en que comparezca la parte a absolver posiciones, o hasta el momento de pronunciar sentencia si el absolvente no concurriera a prestar su declaración jurada no obstante haber sido citado dos veces con ese objeto.

El pliego de posiciones puede presentarse plegando el escrito y sellándolo con lacre o pegándolo con otra sustancia. En nuestros Tribunales se acostumbra presentar el pliego de po

siciones dentro de un sobre cerrado con goma, grapas, etc., expresando en la cubierta su contenido.

El sistema de posiciones cerradas, implica la ventaja de la espontaneidad de la declaración jurada, de manera que con la sorpresa de las preguntas pueda conseguirse la confesión de la parte que absuelve posiciones, evitándose al mismo tiempo que ésta lleve aconsejada o amañada la contestación.

3) En algunas Legislaciones existe un tercer sistema: el de la reserva de la presentación del interrogatorio de posiciones, hasta el momento de la audiencia señalada para la recepción de la declaración jurada de la parte contraria. En este caso, la parte interesada presenta únicamente el escrito en el que pide al Juez: que señale día y hora para recibir la absolución de posiciones y cite al absolvente para tal efecto. El ponente conserva en su poder el sobre que contiene el pliego de posiciones, para presentarlo al Juez, hasta el acto en que principie la práctica de la diligencia solicitada.

Mediante este sistema, se logra la máxima garantía, en cuanto a la reserva del contenido del pliego de posiciones.

CAPITULO IX

PROHIBICION ESPECIAL DE PEDIR POSICIONES SOBRE
CIERTOS HECHOS

Sobre los hechos objeto de las posiciones, debemos tener presente el Artículo 376 del Código de Procedimientos Civiles, que en su parte final establece que no pueden pedirse posiciones:

"sobre hechos vergonzosos o de que pueda resultar responsabilidad criminal al confesante o a persona contra quien no pueda testificar".

La prohibición de pedir posiciones al absolvente sobre hechos vergonzosos, debe entenderse con la limitación de que si el hecho vergonzoso es el fundamento de las pretensiones o -- excepciones del ponente debe admitirse, como en el caso de reconocimiento forzoso de hijo natural basado en la causal de con cubinato notorio de los padres en la época de la concepción, en que el actor puede pedir posiciones al supuesto padre sobre -- las relaciones sexuales con la madre durante la época de la -- concepción y el demandado también puede pedir posiciones a la contraparte sobre la buena conducta de la madre en el período de la concepción.

Tampoco pueden pedirse posiciones sobre hechos de que pue da resultar responsabilidad criminal al confesante, lo que cons

tituye un acierto ya que nadie está obligado a declarar contra sí mismo en materia criminal (artículos:46 No.2 y 101 inciso segundo del Código Procesal Penal).

Asimismo, no pueden formularse posiciones sobre hechos de que pueda resultar responsabilidad criminal a persona contra quien el absolvente no pueda testificar. Su fundamento son razones de moralidad y respeto a los vínculos familiares.

El Código Procesal Penal menciona las personas contra las que está prohibido testificar, en el Artículo 201, que estatuye:

"No podrán declarar como testigos contra el imputado, bajo pena de nulidad, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes, o hermanos, salvo que el delito se hubiera cometido contra una persona cuyo parentesco con ellos sea igual o más próximo al que los liga con el imputado".

O sea, que no pueden pedirse posiciones al absolvente sobre hechos de los cuales pueda resultar responsabilidad criminal a su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos - excepto cuando el hecho delictivo se hubiera cometido contra una persona cuyo parentesco con el absolvente sea igual o más próximo que el que lo liga con el imputado. Por ejemplo: el delito lo cometió un hermano del absolvente contra el padre de éste.

Cuando el interrogatorio de posiciones contenga preguntas que versen sobre hechos vergonzosos o de los que pueda resultar responsabilidad criminal al confesante o a persona contra

quien el absolvente no pueda testificar, el Juez declarará dichas preguntas inadmisibles en el acto de la absolución de posiciones, cuando tenga que calificar el interrogatorio presentado por el ponente, o al momento de pronunciar sentencia, si el absolvente no ha comparecido a prestar declaración jurada no obstante haber sido citado dos veces con ese fin.

CAPITULO X

PROCEDIMIENTO PARA LA ABSOLUCION DE POSICIONES

Constituye absolución de posiciones, las respuestas que la parte da bajo juramento a las preguntas que hace la contraria por intermedio del Juez y los casos en que la ley faculta a éste, para que a petición de parte, dé por confesados los hechos. El procedimiento para recibir la absolución de posiciones se desarrolla conforme a las siguientes etapas:

1o.) Petición. La parte interesada en obtener la declaración jurada de la contraria, por medio del mecanismo de las posiciones, presentará al Juez de la causa:

a) El escrito en el que solicita al Juez que señale día y hora para la práctica de diligencia y que cite al adversario para que comparezca a absolver posiciones.

b) El interrogatorio de posiciones, que debe formularse por escrito y conforme al cual ha de responder bajo juramento la parte contraria. El interrogatorio de posiciones puede hacerse constar en el mismo escrito en el que se pide la declaración jurada del absolvente o presentarse por separado, en pliego abierto o cerrado, según se utilice el sistema de posiciones abiertas o cerradas.

2o.) Señalamiento de día y hora y cita de las partes. Presentada la solicitud y pliego de posiciones, el Juez por decreto en el proceso accederá a las peticiones hechas por el ponente

te en su solicitud si fuera presentada oportunamente, conforme lo establece el Artículo 384 del Código de Procedimientos Civiles. que dice:

"El Juez señalará en su decreto el día y la hora del juramento citando a las partes, a la una para que lo presencie y a la otra para que lo preste. En caso que ésta manifieste legítimo impedimento, señalará otro día o se transportará el Juez asociado del Secretario, al lugar donde está, según las circunstancias del impedimento. Si la parte que tiene que jurar está en otro lugar, se podrá mandar que lo preste ante el Juez de su residencia por requisitoria".

El artículo anterior dispone, que el Juez ordenará la cita de ambas partes para que concurren a la oficina del Juzgado o Tribunal el día y hora señalados: el absolvente, para prestar juramento y responder al interrogatorio de posiciones y el ponente, para presenciar dicho juramento y la declaración del adversario.

Quando la parte que ha de contestar el interrogatorio de posiciones no compareciera a la primera cita a prestar su declaración jurada, el Juez ordenará nuevo señalamiento de día y hora y otra vez citará a las partes para practicar la diligencia solicitada. La segunda cita se hará bajo el apercibimiento de tener al absolvente por confeso, si no concurre a absolver posiciones. (Artículo 385 No.2 del Código de Procedimientos Civiles).

La comparecencia del ponente no es indispensable, de manera que si éste no concurre a la audiencia señalada, no por eso dejará de llevarse a cabo la diligencia.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles no señala con - cuantos días de anticipación debe de realizarse la cita de las partes. Dado el silencio de la ley, las partes pueden ser citadas incluso el día anterior a la fecha señalada para la ab solución de posiciones.

Las partes serán citadas en el lugar que hubieran designa- do para tal efecto, en los escritos de demanda, contestación a la demanda u otros escritos que consten en el proceso, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 1276 del Código de Procedimientos Civiles.

La citación de ambas partes se hará en la forma que seña la el Artículo 210 del mismo Código.

Sin embargo, si la parte que interviene en el proceso no tuviera casa o no la hubiera señalado en los escritos de demanda, contestación de la demanda u otros escritos, la citación se hará en extracto por un edicto que se fijará en el ta blero o en la puerta del Tribunal o Juzgado, tal como lo previene el Artículo 220 del Código de Procedimientos Civiles.

Cuando el absolvente haya sido declarado rebelde se citará al rebelde en su domicilio, de conformidad con los Artícu los 532 y 210 de dicho Código.

En caso que el absolvente, en el acto de citación o por

escrito dirigido posteriormente al Juez, manifieste legítimo impedimento que lo imposibilite de concurrir la fecha y hora señalados para absolver posiciones, el Juez a su juicio prudencial y atendiendo las circunstancias del impedimento resolverá por decreto en el proceso: señalar otro día y hora para la práctica de la diligencia (si el impedimento que alega la parte fuera transitorio: como un viaje de corta duración) o transportarse asociado del Secretario al lugar en que el absolvente se encuentre (si el impedimento que invoca la parte fuera por tiempo indeterminado, como la hospitalización del absolvente por enfermedad grave). En este último supuesto, así como en los casos que quienes deben absolver posiciones sean individuos de los Altos Poderes (es decir funcionarios que contemplan los Artículos 211 y 212 de la Constitución) personas de setenta años, viudas honestas y señoras de distinción, que gozan del privilegio de declarar en su casa de habitación (artículo 378 inciso segundo del Código de Procedimientos Civiles), el Juez ordenará por decreto en el juicio, la cita de dichas personas, previniéndoles que el día y hora señalados permanezcan en el hospital (caso del enfermo), en su casa u oficina (caso del funcionario público), o en su casa (caso de los mayores de setenta años, señoras de distinción y viudas honestas) para absolver las posiciones propuestas por la parte contraria. Asimismo, en estos casos, el Juez ordenará la cita del ponente en el mismo decreto, para que comparezca a los lugares indicados a presenciar el juramento y declaración del adversario.

Cuando la parte que deba de absolver posiciones tenga su domicilio en un lugar distinto de la sede del Juzgado o Tribunal que conoce la causa, el Juez competente libraré requisitoria (comisión procesal), acompañándola del pliego de posiciones abierto o cerrado, dirigida al Juez del domicilio del absolvente, con el objeto que éste lleve a cabo la práctica de la diligencia. El Juez requerido, señalará día y hora para la absolución de posiciones y citará a las partes para tal efecto. Si se tratara de posiciones cerradas, el Juez cometido abrirá el pliego de posiciones al iniciarse el acto en el que el absolvente concurra a prestar su declaración jurada; pero se abstendrá de abrir dicho pliego, si el absolvente no compareciera a absolver posiciones, no obstante haber sido citado dos veces para tal objeto. Diligenciada la comisión procesal, el Juez requerido la remitirá juntamente con el pliego de posiciones abierto o cerrado, al Juez o Tribunal que conoce de la causa.

3o.) Recepción de la absolución de posiciones. En el procedimiento de la recepción de la absolución de posiciones distinguimos:

a) Presencia del absolvente. En el día y hora señalados, compareciendo el absolvente, pues de otro modo no podría celebrarse el acto, se dará comienzo a la recepción de la absolución de posiciones.

Es facultativo para el ponente concurrir o no a la prác

tica de la diligencia, así lo establece el Artículo 386 del Código de Procedimientos Civiles, que reza:

"La confesión debe recibirse por el Juez a presencia del Secretario. Puede la parte que solicita la confesión asistir al acto de prestarla y hacer al confesante preguntas y repreguntas relativas a la materia disputada".

b) Juramento. El Juez dará principio al acto, recibéndole juramento a la parte que ha de absolver posiciones.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles regula la fórmula del juramento en el Artículo 311, que dice:

"Los testigos y todos los que deban declarar bajo juramento lo harán con arreglo a la siguiente fórmula: "Juráis por Dios decir la verdad en lo que fuereis preguntado?". A lo que el testigo contestará: "Si juro".

Si la creencia del testigo no le permitiere prestar juramento, prometerá decir verdad bajo su palabra de honor".

Cuando el absolvente en el acto señalado para absolver posiciones, se negare a prestar juramento, se hará constar su negativa en el acta en que se consigna todo lo acaecido en el curso de la diligencia, para que oportunamente se le declare confeso (Artículo 385 No.1 del Código de Procedimientos Civiles).

c) Apertura del pliego de posiciones. El Juez abrirá el pliego de posiciones si se hubiera empleado el sistema de posiciones cerradas, poniéndolo antes a disposición del ponen-

te a fin de que éste se cerciore si el pliego o el sobre cerrado se encuentra en el mismo estado en que lo presentó.

d) Calificación del interrogatorio de posiciones. Tanto si se trata de posiciones abiertas como de posiciones cerradas, el Juez examinará el interrogatorio de posiciones con el objeto de resolver sobre la admisión de las preguntas. Si todas o algunas de las preguntas tuvieran por objeto hechos vergonzosos, o de los cuales pueda resultar responsabilidad criminal al confesante o a persona contra quien el absolvente no pueda testificar, serán suprimidas del interrogatorio de posiciones. Asimismo, se eliminarán del interrogatorio, las preguntas que contengan cada una más de un hecho, las notoriamente impertinentes, las formuladas en forma simplemente interrogativa que no permitan una respuesta categóricamente afirmativa o negativa por parte del absolvente y las que recaigan sobre hechos respecto de los cuales la ley prohíbe la prueba por confesión. (Artículos: 376, 380, 577 del Código de Procedimientos Civiles y 201 inciso tercero del Código Civil).

e) Examen del absolvente. La absolución de posiciones consiste en las respuestas, que una de las partes da a las preguntas, que se le hacen por intermedio del Juez y que han sido formuladas por la parte contraria.

El Juez leerá al absolvente, por separado, cada una de las preguntas del interrogatorio, de manera que no le leerá la siguiente pregunta, sino hasta que esté contestada y con-

signada en el acta la respuesta a la pregunta anterior. También se hará constar en el acta que se levanta desde el inicio de la diligencia la circunstancia de negarse el absolvente a prestar declaración, o la negativa de contestar una o varias preguntas, así como las respuestas evasivas que diera, para los efectos de la confesión presunta que contempla el Artículo 385 numerales 2o. y 3o. del Código de Procedimientos Civiles.

f) Prohibiciones conducentes a obtener la confesión del absolvente.

El Artículo 381 del Código de Procedimientos Civiles, preceptúa:

"Cuando una parte ha de absolver un interrogatorio de posiciones no se permitirá que esté presente su abogado ni procurador, ni se le dará traslado ni copia de las posiciones, ni término para que se aconseje".

Ya sea que se haya empleado el sistema de posiciones cerradas, como el sistema de posiciones abiertas, el absolvente debe responder al interrogatorio de posiciones personalmente, sin que se permita que esté presente en dicho acto su abogado ni su procurador. La razón de esta prohibición se debe, a que siendo las posiciones un instrumento para obtener la declaración de la parte en general y su confesión en particular, al encontrarse la parte que ha de absolver posiciones sola, sin la presencia de su abogado ni su procurador, se halla en situación de contestar por sí misma y por lo tanto en condiciones más favorables de decir la verdad y de confesar.

Cuando se hubiera utilizado el sistema de posiciones cerradas, una vez abierto el pliego de posiciones, no se le dará traslado ni copia de las posiciones a quien ha de prestar declaración jurada, ni tampoco se le concederá término para que dicha parte se aconseje, porque la finalidad de las posiciones cerradas es la de obtener con cada pregunta la sorpresa del absolvente provocando su confesión, finalidad que no se lograría si se permitiera que el absolvente conociera el contenido del pliego de posiciones antes de absolverlas.

Constituye otra prohibición conducente a obtener la espontaneidad de la declaración de la parte y en consecuencia su confesión, la establecida en el Artículo 382 del Código de Procedimientos Civiles, que estatuye:

"Si fueran varios los que hayan de absolver posiciones, las diligencias se practicarán separadamente y en un mismo día, evitando que los que absuelvan primero se comuniquen con los que han de absolver después".

Esta prohibición tiene por objeto evitar que el absolvente se entere previamente de las preguntas que han de hacersele en el acto de absolver posiciones.

Con el mismo propósito, tampoco se permite a la parte que presta declaración jurada, leer ningún apunte cuando responda a los hechos contenidos en el interrogatorio de posiciones (Artículo 388 del Código de Procedimientos Civiles).

g) Respuestas a las posiciones. En su oportunidad expusi-

mos, que las preguntas que integran el interrogatorio deben redactarse no en forma interrogativa que permita cualquier clase de respuesta por parte del absolvente, sino como proposiciones afirmativas susceptibles de ser contestadas categóricamente en sentido afirmativo o negativo por quien absuelve posiciones. Esta forma de contestar las posiciones, la contempla el Artículo 383 del Código de Procedimientos Civiles, que expresa:

"Las contestaciones deberán ser categóricamente afirmativas o negativas, pudiendo agregar el que las dé, las explicaciones que estime convenientes o las que el Juez le pida".

De acuerdo a la parte final del artículo antes citado, el absolvente goza de libertad de contestar dentro de los límites de las preguntas, pudiendo dar respuestas amplias y circunstanciadas y hacer todas las aclaraciones oportunas.

Por otra parte, sabemos que las posiciones deben formularse en términos precisos y ser pertinentes, es decir, relativas a la materia en cuestión, concordantemente las contestaciones también deben ser en la misma forma. En tal sentido la parte final del Artículo 383 del Código de Procedimientos Civiles, dispone:

"Las respuestas serán precisas y pertinentes sobre cada hecho y sin ningún término calumniantes ni injuriosos".

h) Preguntas y repreguntas del ponente. El Artículo 386 del Código de Procedimientos Civiles, declara:

"La confesión debe recibirse por el Juez a presencia del Secretario. Puede la parte que solicita la confesión asistir al acto de prestarla y hacer al confesante preguntas y repreguntas relativas a la materia disputada".

Conforme a este artículo, el ponente puede en el acto de la absolución de posiciones, hacer al absolvente por intermedio del Juez, preguntas y repreguntas sobre hechos objeto de las posiciones. Desafortunadamente, en nuestro Código de Procedimientos Civiles, el absolvente carece de la facultad de interrogar a la contraparte, que presencia su declaración jurada.

En legislaciones extranjeras, que regulan el mecanismo de las posiciones en forma similar a la nuestra, se establece el interrogatorio recíproco de los litigantes, es decir, una especie de careo entre el declarante y su adversario, el cual si es dirigido acertadamente por el Juez produce grandes beneficios, tanto para la averiguación de la verdad como para la fijación de los hechos que deben ser apreciados en la sentencia.

i) Facultades del Juez: En la recepción de la absolución de posiciones el Juez no es un simple expectador, sino que interviene en la diligencia como director de la misma.

Así, el Juez tiene la facultad de hacer de oficio preguntas al absolvente, con el objeto de esclarecer o completar las respuestas que dicha parte da a cada una de las posiciones que integran el interrogatorio. Esta facultad del Juez la contem-

pla el Artículo 388 del Código de Procedimientos Civiles, que reza:

"La parte responderá en persona sin leer ningún apunte, a los hechos contenidos en la petición o interrogatorio, y aún a aquellos sobre los cuales el Juez le interrogare de oficio. Las respuestas serán precisas y pertinentes sobre cada hecho y sin ningún término calumiante ni injurioso".

También goza el Juez de la facultad de pedir a quien presta declaración jurada, las explicaciones que estime convenientes a fin de precisar el sentido o el alcance de cada contestación. A esta facultad se refiere el Artículo 383 del Código de Procedimientos Civiles, que dice:

"Las contestaciones deberán ser categóricamente afirmativas o negativas, pudiendo agregar el que las dé, las explicaciones que estime convenientes o las que el Juez le pida".

j) Acta. De todo lo que ocurra en el acto de la absolución de posiciones, se dejará constancia en un acta que comenzará a levantarse en el mismo momento en que se inicie dicho acto.

En el acta se mencionará: el nombre del Juzgado o Tribunal que practica la diligencia; el lugar, día, mes, año y hora en que principie el acto; el nombre, apellido, profesión, oficio y domicilio del absolvente, del ponente si asistiera y en su caso, del abogado o del procurador del ponente, quienes deberán presentar los documentos identificatorios correspondiendo

tes; la circunstancia de haber prestado juramento el absolvente; la indicación numérica de la posición y la respuesta o la negativa a responder a cada una de ellas; las preguntas y repreguntas hechas por el ponente y las que de oficio formule el Juez al absolvente, así como las contestaciones que el declarante dé a tales preguntas y repreguntas.

Si el día y hora señalado para la recepción de la declaración jurada, no compareciera el absolvente, o compareciendo se negare a declarar o a prestar juramento, se harán constar en el acta estas circunstancias para los efectos legales.

k) Lectura y firma del Acta. El procedimiento para la recepción de la absolución de posiciones, termina en la forma que establece el Artículo 389 del Código de Procedimientos Civiles, que preceptúa:

"Concluído el examen se leerá a la parte su confesión para que la ratifique o enmiende. Si añade o corrige algo, se hará constar la adición o la enmienda, repitiendo la lectura y consignando lo que conteste. La confesión terminada que sea en la forma indicada, será firmada por el confesante y su contraria si estuviere presente, por el Juez y por el Secretario. Si alguno de ellos no pudiere o no quisiere firmar, se expresará así, todo pena de nulidad".

CAPITULO XI

CONFESION FICTA O PRESUNTA. CASOS EN QUE TIENE LUGAR

La confesión provocada se clasifica en expresa y tácita.

Confesión expresa: es la que se presta en forma explícita y categórica, que no deja lugar a dudas sobre la intención del confesante.

Confesión tácita o ficta (llamada también presunta): es la que el Juez declara en los casos en que la ley lo autoriza para tener por confesado un hecho, no obstante no existir un reconocimiento expreso del confesante.

Los casos en que la ley autoriza al Juez para tener por confesado un hecho, los contempla el Artículo 385 del Código de Procedimientos Civiles, que dice:

"El que debe absolver posiciones será declarado confeso:

1o.-Cuando sin justa causa no comparece a la segunda citación.

2o.-Cuando se niegue a declarar o a prestar juramento.

3o.-Cuando sus respuestas fueren evasivas y no categóricas y terminantes".

El fundamento de la confesión ficta o presunta, radica en lo que los autores llaman disponibilidad de la confesión, que consiste en la facultad que tiene cada parte de provocar la confesión de la contraria mediante el instrumento procesal de las

posiciones. Como no siempre se produce una confesión como resultado del interrogatorio formal de la parte, ya que sus respuestas pueden ser favorables a quien declara y por lo tanto desfavorables a quien provoca la confesión, sería más propio hablar de disponibilidad de la declaración de la contraparte, en lugar de disponibilidad de la confesión del declarante.

La confesión ficta o presunta actúa como un elemento de coacción para garantizar el derecho de interrogar a la parte contraria, a través del mecanismo judicial de las posiciones.

La absolucíon de posiciones, no constituye un derecho de quien solicita la diligencia, ni una obligacíon o deber del llamado a absolverlas, sino que implica una facultad del ponente y una carga procesal del adversario. Hablamos de carga procesal y no de obligacíon porque la parte requerida para prestar declaracíon jurada, no puede ser compelida de hecho a prestar declaracíon, ni puede exigírsele jurídicamente una conducta en tal sentido, ni recibe sancíon alguna por su incumplimiento.

La parte a quien se exige la absolucíon de posiciones tiene la libertad jurídicamente de no satisfacer la carga procesal y someterse a las consecuencias previstas por la ley para tal evento: la declaracíon judicial de confesión ficta o presunta, es decir, de tenerse por presumidos como ciertos los hechos contenidos en las preguntas admisibles del interrogatorio de posiciones.

Si el litigante, sobre quien recae la carga procesal de

prestar declaración jurada, desea evitar la consecuencia desfavorable de la confesión ficta o presunta, debe absolver bajo juramento el interrogatorio de posiciones formulado por la contraria, en el lugar, tiempo y forma que determina la ley.

La confesión ficta o presunta, es considerada por la Doctrina Procesal Civil moderna como una presunción iuris tantum, por lo tanto sólo será declarada en la sentencia, cuando de la totalidad del acervo probatorio no resulte prueba en contrario. La parte interesada puede desvirtuar mediante prueba en contrario la presunción de ser ciertos los hechos, con la limitación que establece el Artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles, que dispone:

"Sobre los hechos probados por confesión judicial no podrá el que los haya confesado, rendir prueba de testigos.

Lo dispuesto en este artículo comprende a la confesión presunta en los casos del Artículo 385".

Cuando el Juez en la sentencia haga la declaración de confesión ficta o presunta, por no existir prueba en contrario que la invalide, debe asignarle a esa confesión el valor de plena prueba.

Casos en que tiene lugar la confesión ficta o presunta.

a) Cuando sin justa causa el que debe absolver posiciones no comparece a la segunda citación.

La citación impone a quien debe de prestar declaración jurada, la carga procesal de comparecer al Juzgado o Tribunal o

de permanecer en su casa, oficina u otro lugar (según lo haya resuelto el Juez en el decreto en el que ordena la cita de las partes), para verificación de la diligencia el día y hora señalados.

El incumplimiento de la carga procesal que recae sobre el citado, se hará constar en el acta que se levanta, en el momento en que debió iniciarse el acto para la absolución de posiciones. Dicha acta será firmada por el Juez, el Secretario y la parte contraria si hubiera concurrido.

Cuando el acta se levanta con ocasión de la segunda cita y se hubiera empleado el sistema de posiciones cerradas, el Juez se abstendrá de abrir el pliego de posiciones, para evitar que la parte que no hubiere comparecido o no hubiera sido encontrada en el lugar designado, se entere previamente de las preguntas del interrogatorio de posiciones y posteriormente alegue un justo impedimento que la hubiere imposibilitado de concurrir o absolver las posiciones.

La no realización de la diligencia el día y hora señalados por la ausencia del llamado a prestar declaración jurada, trae como consecuencia que el citado por segunda vez para absolver posiciones, sea declarado contumaz, previa petición de la parte contraria. El Juez hará la declaratoria de contumacia del litigante pero sin entrar a conocer sobre la eficacia de la confesión, ya que el mérito de la misma deberá ser apreciada en la sentencia junto con las demás pruebas del proceso.

El Artículo 387 del Código de Procedimientos Civiles, establece:

"Si habiéndolo declarado contumaz porque no compareció a presentarse antes de la sentencia, y justificase con citación contraria y dentro de tercero día que tuvo justo impedimento, será admitido a absolver las posiciones pedidas y la confesión presunta quedará en este caso sin efecto".

La calificación del justo impedimento queda a criterio prudencial del Juez. La ley no dice cuáles son los impedimentos justos, pero podrían considerarse como tales: la enfermedad grave del citado o de personas de su familia, la muerte de un pariente cercano, la falta de medios de transporte y otros de diversa índole.

Si el Juez estima que el impedimento invocado es justo, hará nuevo señalamiento de lugar, día y hora para recibir la absolución de posiciones. En este caso la confesión presunta queda sin efecto.

b) Cuando el citado para absolver posiciones se niega a prestar declaración.

Este caso tiene lugar cuando compareciendo el citado en el lugar, día y hora señalados rehusa el interrogatorio de posiciones formulado por la parte contraria.

Reconocida la facultad del ponente de interrogar judicialmente al adversario, la ley impone a éste la carga procesal de responder a las preguntas que le formula la contraria.

Si el citado a absolver posiciones, incumple la carga procesal de prestar declaración jurada, se le tendrá por confeso en la sentencia sobre los extremos que rehusa declarar.

Se considera que la negativa a declarar bajo juramento, no es más que un pretexto para no atestiguar la verdad, que redundará en perjuicio propio.

Cuando el absolvente presta declaración jurada pero rehusa contestar a una o más preguntas, la declaratoria de confesión presunta opera, pero sólo respecto a los hechos contenidos en las preguntas sobre las cuales el declarante se negó a contestar.

c) Quando el citado para absolver posiciones rehusa prestar juramento.

El Artículo 376 del Código de Procedimientos Civiles, prescribe:

"Desde que la causa se abre a prueba en primera instancia, las partes pueden también en las demás instancias que corra y en cualquier estado antes de la sentencia, aún cuando no haya otra recepción a prueba, pedirse en interrogatorio escrito y no de palabras; juramento sobre hechos personales concernientes a la materia en cuestión, que es lo que se llama posiciones; pero no podrán pedirse antes que la causa se abra a prueba, excepto el reconocimiento de documento privado, ni sobre hechos vergonzosos o de que pueda resultar responsabilidad criminal al confesante o a persona contra quien no pueda testificar".

Conforme al artículo antes citado, el juramento en nuestra Legislación es un requisito esencial de la absolución de posiciones, de manera que ni el Juez ni la parte contraria pueden eximir del juramento al citado a responder posiciones. El juramento es una carga procesal establecida por la ley para presionar la conciencia del litigante y hacer que éste declare la verdad.

Si la parte sobre quien recae la carga procesal de prestar juramento rehusa cumplirla, el Juez la declarará confesa sobre las preguntas admisibles contenidas en el interrogatorio de posiciones.

d) Cuando el absolvente responde en forma evásiva y no categórica y terminantemente.

La forma de responder a las posiciones la contempla el artículo 383 del Código de Procedimientos Civiles, que expresa:

"Las contestaciones deberán ser categóricamente afirmativas o negativas, pudiendo agregar el que las dé, las explicaciones que estime convenientes, o las que el Juez le pida".

Se considera que el absolvente responde evasivamente: cuando sus contestaciones versen sobre hechos diferentes o inconexos con el hecho preguntado y cuando se limite a dar explicaciones o narrar circunstancias que no constituyen una respuesta afirmativa o negativa a la posición formulada.

El incumplimiento de la carga procesal de contestar categóricamente y terminantemente, produce para el absolvente, la consecuencia de presumirse ciertos los hechos sobre los cuales respondió evasivamente.

Para finalizar, señalamos que en los tres casos anteriores en que tiene lugar la confesión ficta o presunta, en el acta que comienza a levantarse al inicio del acto de la recepción de la absolución de posiciones, se hará constar: el hecho de haber comparecido el citado y de haberse negado a prestar declaración o juramento, las respuestas evasivas que el absolvente dé a las posiciones y la circunstancia de haber rehusado el declarante responder a una o más preguntas del interrogatorio de posiciones.

El Juez hará la declaratoria de confesión ficta o presunta en la sentencia, cuando los hechos favorecidos por la presunción legal de ser ciertos, no hayan sido desvirtuados por prueba en contrario. El interesado en desvirtuar la confesión presunta no podrá rendir en contra de ella prueba de testigos (Artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles).

B I B L I O G R A F I A

- JESUS SAEZ JIMENEZ
EPIFANIO LOPEZ FERNANDEZ DE GAMBOA, "Compendio de Derecho Proce-
sal Civil y Penal". Tomo I.
- JOSE MARIA MARRERA Y NAVARRO, "Comentarios a la Ley de En-
juiciamiento Civil". Tomo
III.
- HERNANDO DEVIS ECHANDIA, "Compendio de Pruebas Judi-
ciales",
"Tratado de Derecho Proce-
sal Civil". Tomo VI.
- EDUARDO PALLARES, "Derecho Procesal Civil".
- CARLOS LESSONA, "Teoría General de la Prue-
ba en Derecho Civil". To-
mo I.
- JAIME GUASP, "Derecho Procesal Civil".
- EDUARDO BONNIER, "Tratado de las Pruebas en
Derecho Civil". Tomo I.
- HUGO ALSINA, "Tratado Teórico Práctico
de Derecho Procesal Civil
y Comercial". Tomo III.
- JOSE CHIOVENDA, "Principios de Derecho Pro-
cesal Civil".
- EDUARDO J. COUTURE, "Fundamentos de Derecho Pro-
cesal Civil".
- RAFAEL DE PINA
JOSE CASTILLO LARRAÑAGA, "Instituciones de Derecho -
Procesal Civil".

RAFAEL CABINNAL,

"Estudios sobre el Código de
Procedimiento Civil".
(Comentarios a los Artículos
412 al 447).

JOAQUIN ESCRICHE,

"Diccionario Razonado de Le-
gislación y Jurisprudencia".

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA,

"Diccionario de la Lengua Es-
pañola".

CONSTITUCION POLITICA DE EL SALVADOR, 1962.

CODIGO DE COMERCIO DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR.

CODIGO DE TRABAJO.

CODIGO PROCESAL PENAL.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

LEY DE CASACION.

LEY TRANSITORIA PARA LA APLICACION DEL REGIMEN
CONSTITUCIONAL, 1950.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS Y DE FORMULAS JUDICIALES, 1857.