

LA CONFESSION EN MATERIA CIVIL EN LA LEGISLACION

COLOMBIANA

LOUIS ALEJANDRO MUÑOZ NEIRA

TRABAJO DE TESIS PARA OBTENER EL TITULO DE DOCTOR
LA CONFESSION EN MATERIA CIVIL EN LA LEGISLACION
EN DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

COLOMBIANA

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

PEREIRA - COLOMBIA

1-973

41N
2385-32
11967
9.1
LA COMPRESION EN MATERIA CIVIL EN LA LEGISLACION

COLOMBIANA

LUIS ALEJANDRO MUÑOZ MEZA

TRABAJO DE TESIS PARA OPTAR EL TITULO DE DOCTOR

EN DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS SOCIALES

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

PASTO - COLOMBIA

1.973

345.42
1967
Ej. 1

PLAN DE TESIS

LA CONFESION EN MATERIA CIVIL EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

NOCION O CONCEPTO DE LA CONFESION

1) Conceptos.- 2) Naturaleza jurídica.- 3) Definiciones.- 4) Fundamentos jurídicos de la confesión.- 5) La declaración de parte, la confesión y la declaración de tercero.

CAPITULO SEGUNDO

La Facultad no se hace responsable de las opiniones emitidas en la tesis, las cuales deben considerarse como propias de su autor.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS

11931
No. ~~13518~~ Ej. 1
Valor \$900.00 Vol.
Fecha 95-VIII-73 Don. X
Fac. *Penal* Copia
Librería *autor* Cmap.

CAPITULO TERCERO

DIFERENTES CLASES DE CONFESION

1) Confesión judicial: a) Espontánea.- b) Provocada.- 2) Confesión extrajudicial.- 3) Confesión de litigantes.- 4) Confesión de apoderados judiciales y representantes.- 5) Declaraciones e informes de representantes de la nación y otras entidades públicas.

PLAN DE TESIS

LA CONFESION EN MATERIA CIVIL EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION

INTRODUCCION

1) Fundamento de la Confesión. 2) Confesión pura y simple,

NOCIÓN O CONCEPTO DE LA CONFESION Criterio del nuevo C. de P. C. 3) Impugnación de la confesión.

1) Conceptos.- 2) Naturaleza jurídica.- 3) Definiciones.- 4)-

Fundamento jurídico de la confesión.- 5) La declaración de parte, la confesión y la declaración de tercero.

1) Innovaciones en el C. de P. C.- 2) Situación de

REQUISITOS DE LA CONFESION SEGUN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

1) Capacidad para contraer la respectiva obligación y para -- disponer del derecho que resalte del hecho confesado: consenti -- miento, objeto y causa lícitos.- 2) Debe recaer sobre hechos res -- pecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.- 3) Que sea expresa: la cuestión de si existen confesiones implícitas. -- Consciente: animas confitendi. Criterio del nuevo C. de P. C. 4)- Que verse sobre hechos personales del confesante o de que tenga -- conocimiento.- 5) Que se encuentre debidamente probada la confe -- sión, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.- 6) Otros re -- quisitos de la confesión.-

CAPITULO TERCERO

DIFERENTES CLASES DE CONFESION

1) Confesión judicial: a) Espontánea.- b) Provocada.- 2) Confesión extrajudicial.- 3) Confesión de litisconsortes.- 4) Confesión de apoderados judiciales y representantes.- 5) Declaraciones e informes de representantes de la nación y otras entidades públicas.

CAPITULO CUARTO

INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION

1) Fundamento de este principio.- 2) Confesión para y simple, compleja, cualificada y compuesta.- 3) Criterio del nuevo C. de P. C. 4) Impugnación de la confesión.

CAPITULO QUINTO

INTERROGATORIO DE PARTE

1) Innovaciones en esta materia en el C. de P. C.- 2) Citación de las partes para interrogatorio.- 3) Forma de hacer el interrogatorio.- 4) Confesión ficta o presunta.- 5) El caso de la demanda.

CAPITULO SEXTO

VALOR PROBATORIO DE LA CONFESION

1) Sistema de la tarifa legal.- 2) Sistema de la íntima convicción.- 3) Sistema de la persuasión racional: artículo 187 del C. de P. C.-

CAPITULO SEPTIMO

ELEMENTOS DE LA CONFESION Y CONCLUSIONES AL RESPECTO.-

INTRODUCCION

La confesión, sin finalidad probatoria, surge históricamente en los pueblos primitivos. En época más avanzada y desde el momento en que el hombre tiene la pretensión de hacer valer en el proceso, los hechos que perjudican a la parte que los admite, adquiere el carácter de prueba. Pero una sistematización normativa de la prueba en general, basada en principios filosóficos, en la cual se hubiera considerado la confesión, sólo es concebible en una civilización mucho más avanzada; pues, como se sabe, en principio, era el jefe del clan, de familia o tribu quien decidía arbitrariamente las controversias a través de recursos de carácter fortuito o mítológico o mediante la aplicación del principio "verdad sabida y buena fe guardada", de cuyo fósil jurídico es fundamento el vigente sistema de la íntima convicción.

La sistematización y organización de un sistema de pruebas, en el cual fuera indudablemente considerada la confesión como la más importante prueba, en civil, después de la documental y ad-solemnitatem, ha sido atribuida por unos autores al pueblo hebreo y, por otros, al pueblo persa. De esta suerte, se formularon las primeras bases de la confesión y el testimonio y, paulatinamente, fue limitándose la arbitrariedad de los juzgadores e imponiéndose una tarifa legal.

Los juriconsultos romanos, durante la República, formularon muchos conceptos para apreciar el valor de la confesión y el testimonio; sin embargo, no existió realmente un sistema legal de pruebas porque el pueblo otorgaba los fallos en concilios por centurias o tribus.

Con la caída del imperio romano, a raíz de la invasión de los bárbaros, los antiguos tribunales y la antigua jurisprudencia se desplomaron y se impusieron las nuevas costumbres. La fe incontrastable de los pueblos convertidos al cristianismo dio lugar a formas probatorias como el juramento, hecho sobre el propio símbolo del cristianismo o sobre los libros y reliquias sagradas. Se establecieron los llamados "Juicios de Dios", cuya base fundamental era la creencia de que el Supremo Bienhechor favorecía en todos los casos al inocente, aún contrariando las leyes de la naturaleza, por eso se utilizaban las pruebas del agua y del fuego; juicios, sin embargo, que fueron combatidos por eminentes prelates y por muchos concilios y, posteriormente, condenados y suprimidos por la iglesia, en atención al barbarismo en la administración de justicia.

Con el renacimiento del Derecho Romano y con cierta influencia del Derecho Canónico, se establecieron nuevas prácticas en los tribunales, se dieron nuevas normas sobre pruebas y se inició el estudio filosófico de un sistema probatorio. Y fue en España donde estas preocupaciones tuvieron su mayor y efectivo éxito, con la aparición del famoso Código Alfonsino o las denominadas "Siete Partidas", cuya promulgación fue llevada a feliz término en el año de 1.348, contenido de un verdadero sistema legal de pruebas, con normas claras y precisas acerca de su aplicación.

En el título 14, ley 3 y 4 de este código, se hace un estudio completo -para su época- de la confesión; pues por aquel tiempo se denominó la prueba por excelencia o la reina de las pruebas,

considerándola como la más perfecta y eficaz. En las Siete Partidas se hizo un estudio detenido sobre la confesión, tanto en materia civil como penal; se precisó su alcance probatorio, se dieron normas sobre la libertad y capacidad de las personas, se fijaron los requisitos de orden procedimental, se instituyeron apremios para los casos de error y, por último, para corregir situaciones tan aberrante, se declaró sin valor probatorio la confesión que hubiera sido arrancada por la fuerza o mediante suplicios de orden físico, muy propios de los tiempos de la inquisición, cuando el tormento era institución oficial para obtener a todo trance la confesión del acusado de delitos. La abolición de estas torturas constituye uno de los más firmes avances hacia la civilización de la justicia, y, si bien actualmente se utilizan sistemas más refinados como el narcoseducción, que suprimen o destruyen la voluntariedad del acto, propios de los estados dictatoriales, la confesión así obtenida no solamente no es mala sino que creemos que es inexistente porque en este caso hay inhibición de la conciencia del sujeto y el acto inconsciente no nace a la vida jurídica.

Es innegable que con este sistema de la tarifa legal, se frenó considerablemente el barbarismo en la administración de justicia, y el viejo axioma "De lo confesado se tiene por juzgado", dejó de pertenecer a las ritualidades de las "Orgallas" o "Juicios de Dios", en razón de que la confesión ya no se aceptó de plano sino que se sometió a una tarifa previa de valoración. Hoy este sistema ya no tiene justificación, no obstante que constituyó un verdadero avance en su época.

vernal y, por lo mismo, está consagrada en todas las legislaciones modernas.

El criterio científico, que impera actualmente en los códigos modernos, consiste en que se le da al juez libertad para apreciar el valor de convicción de la confesión, como todo medio de prueba en general, teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica, fundadas en los principios de la psicología, la lógica y las máximas generales de la experiencia, con las excepciones que establece la ley sustancial, sobre solemnidades necesarias para la validez de ciertos actos.

Aunque la confesión es uno de los medios de prueba que más interés ofrece a las modernas generaciones, desde un punto de vista práctico y doctrinal y especialmente en materia civil, toda vez que el hombre no se siente inclinado a reconocer como verdaderos aquellos hechos que puedan traerle resultados adversos tanto a su patrimonio moral como económico; sin embargo, la confesión ha dejado su plano elevado que le correspondió en el pasado, para llegar a ocupar un lugar común, porque en muchas de las veces no deja de ser una prueba que puede contrariar la verdad, sobre todo en materia penal, con menoscabo de la recta administración de justicia, por lo cual, no puede aceptarse sin previo análisis, con base en los principios que informan el sistema de la convicción racional.

Dice Valverde que, para que la confesión sea un medio práctico de prueba, se requiere en la persona que la hace, una verdadera nobleza, un alto espíritu de rectitud y buena fe.

La confesión es uno de los medios de prueba de carácter ani-

versal y, por lo mismo, está consagrada en todas las legislaciones del mundo.

El estatuto procesal civil colombiano, que, a juicio del procesalista colombiano Hernando Davis Echandía, es de los más avanzados del mundo por las benéficas reformas que introduce, al convertir al juez en rector del proceso y cortar de raíz el sistema de la tarifa legal, regula la confesión, eliminando el *animus confitendi* y enamerándola en primer lugar, en el Capítulo II del Título XIII del Libro Segundo, bajo el epígrafe "Declaración de parte" en sentido genérico, dedicándole específicamente una sección a la confesión y otra al interrogatorio de las partes, que es la confesión provocada y que en el sistema anterior se llamaba posiciones. En este punto, el nuevo código cambia sustancialmente el sistema anterior, sobre lo cual hablaremos en el interrogatorio de parte.

CAPITULO PRIMERO

NOCION O CONCEPTO DE LA CONFESION

1o. CONCEPTOS DE CONFESION.

Para algunos tratadistas de derecho probatorio y, entre ellos, Para Adolfo Wasch y Pollack, la confesión es un acto de disposición de derechos, y, a la vez, un medio de prueba, cuando esa confesión se realiza con las formalidades legales y dentro del proceso, ya que de ese modo sirve de base para hacer efectivo el derecho o la obligación propuesta.

Así, quien confiesa un crédito, en primer lugar se desprende -

de parte de su patrimonio, por cuanto lo constituye en garantía de la acreencia declarada, para, oportunamente, realizar el pago, -- cuando sea exigible; y, en segundo lugar, la confesión, realizada con las formalidades pertinentes, constituye una prueba a favor -- del acreedor, para que, mediante ella, pueda éste hacer efectivo -- su derecho por los trámites judiciales.

En cambio, para Chiovenda y Repoli, la confesión es simplemente un medio de prueba. Es la declaración o reconocimiento que en juicio o fuera de él, se presta por una de las partes a los hechos que se oponen a la otra. Así se expresa el primero: "La confesión es, considerada desde el punto de vista de su regulación actual, una prueba legal". Estima imposible separar completamente la institución de la confesión del concepto de la prueba, "puesto que lo normal es ciertamente que nadie emita declaración de hechos que le sean contrarios sino cuando está convencido de este hecho; y, normalmente, sucede también que cuando la parte a quien perjudica está convencida de la realidad de un hecho, ese hecho es, en efecto, verdadero".

Para Planck, la confesión es solamente "una voluntaria renuncia -total o parcial- en beneficio de otra parte, con perjuicio de sus propios intereses". Sostiene este autor que, quien confiesa un delito, renuncia al derecho de defensa, en perjuicio de su propia dignidad y libertad.

Otros autores dicen que la confesión no tiene otra finalidad que liberrar de la carga de la prueba al adversario. Así lo estima Castein, al hablar de la confesión formal o dispositiva. Este

autor sostiene que la confesión es importante como declaración de verdad. Sin embargo, distingue tres clases de confesiones, a saber: la formal o dispositiva, en la cual el declarante, por un acto de disposición, releva al adversario de determinada prueba; la material, que tiene por objeto alcanzar la verdad, la cual, según el propio autor, equivale a un autotestimonio; y la simple confesión que implica directa o indirectamente una presunción de veracidad sobre el objeto o razón de la controversia.

El C. de P. C. de 1.887, que rigió antes de la ley 105 de 1931, en su artículo 575, consideraba la confesión como relevación de toda prueba en favor del demandante, cuando la parte, en contestación a la demanda, convenía en los hechos expuestos por el actor y si, por lo demás, a éste le asistía el derecho.

En primer término, la confesión se distingue del contrato por Pescatori, Gossin y Giorgi sostienen que la confesión es un acto o contrato o negocio jurídico. El último tratadista dice que el carácter propio de la confesión estriba en el reconocimiento voluntario del derecho ajeno, hecho por quien puede y tiene capacidad. Agrega que la confesión es un acto convencional, por el cual el confesante se obliga a reconocer una prestación vencida y carente de prueba en favor de otro.

Finalmente, autores modernos estiman que la confesión es una declaración de ciencia o conocimiento, de naturaleza procesal y un medio de prueba.

2º. NATURALEZA JURIDICA DE LA CONFESION.

En torno a este aspecto han surgido diversas teorías, lo que explica que no hay acuerdo en la doctrina. La divergencia radica, esencialmente, en si la confesión es un acto de disposición o un acto de declaración. La doctrina que sostiene que la confesión es un acto de disposición, la considera como un contrato o negocio jurídico. La doctrina que la considera como un acto de declaración, la considera como una declaración de ciencia o conocimiento.

no lo anota el tratadista Hernando Devis Echandía, en que la mayoría de los autores incluyen el animus confitendi, como requisito para la existencia de la confesión, al considerarla como un acto o declaración de voluntad, o de disposición o renuncia de derechos.

En efecto, Adolfo Wasch y Pollack, Pescatore, Gossin y Giorgi, Planck y Costein le atribuyen a la confesión, la naturaleza de un acto convencional, con la salvedad que hace el último de que la confesión material es una declaración de verdad.

La confesión no es un contrato ni un negocio jurídico; tampoco un acto de disposición de derechos o de renuncia de éstos; no es tampoco declaración de verdad o relevación de la prueba al adversario.

En primer término, la confesión se distingue del contrato por cuanto éste siempre crea un vínculo, es decir, de nacimiento a derechos y obligaciones entre las partes ligadas con él. Contrato, jurídicamente, es una fuente de obligaciones y así lo determina el artículo 1.494 del C.C. al decir: "Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos y convenciones.....". En segundo lugar, los contratos son enumerados expresa y tácitamente en las diversas legislaciones. Mas, la confesión, como contrato, no se halla incluida en ellas, ni expresa ni tácitamente. Por otra parte -dice Hernando Devis Echandía- la confesión prueba el derecho, pero no lo crea ni modifica y tampoco lo extingue, pues es un instrumento para la convicción del juez sobre los hechos del proceso, y por tanto su naturaleza es procesal y de derecho público. Asignarle una naturaleza sustancial, de derecho privado, es desconocer su función, su valor y sus efectos". Por consiguiente, no se la debe considerar como

contrato, como consecuencia inmediata de la actividad de las par-

tes y no en gracia de su voluntad".
Menos puede la confesión reconocer determinados derechos y cier-
tas obligaciones. No es de incumbencia particular el reconocimiento
de los derechos. Ese reconocimiento lo otorga la ley. Efectivamen-
te, la confesión puede en algunos casos reconocer determinados o-
bligaciones, como bien lo anota un autor citado por Alzate Noriega:
"El contrato innagura un porvenir de obligaciones; la confesión es
un reconocimiento por medio del cual se prueba dichas obligacio-
nes.....". y no negocial; pero al mismo tiempo niega que sea un

Tampoco puede equipararse la confesión como un acto de disposi-
ción de derechos. En efecto, conviene recordar que la confesión, -
sea judicial o extrajudicial, juega el papel de prueba dentro del
proceso y que éste se resuelve mediante la sentencia. Ahora bien:
si la confesión dio base para despojar de ciertos derechos a la
parte o impuso determinadas obligaciones por la sentencia, no hay
propiamente una renuncia de derechos, sino el reconocimiento por
parte del Estado, representado por la autoridad judicial, de esos
derechos y obligaciones que permanecían en tela de juicio.

Para que haya propiamente renuncia se requiere que ella se e-
fectúe sin notificación previa, sin demanda y sin la intervención
de la autoridad, es decir, que el acto debe ser plenamente volan-
tario, pero siempre que se trate de derechos privados y no a los
que miran el orden público, interés social y las buenas costum-
bres.

Chiovenda afirma "que el material de un pleito puede ser obje-
to de disposición de las partes y que el juez está obligado a res-
petar la confesión de aquéllas, pero debido a que la ley impone en

te deber como consecuencia inmediata de la actividad de las partes y no en gracia de su voluntad".

Presigue el autor diciendo que "ni siquiera puede considerarse la confesión como una renuncia del derecho a la prueba porque como aquí no hay un deber de probar, tampoco existe un derecho a la prueba, sino solamente la posibilidad de mantener una actividad pasiva dejando al adversario la carga de probar".

Algunos autores estiman que la confesión tiene naturaleza procesal y no negocial; pero al mismo tiempo niegan que sea un medio de prueba. Desconocerle este carácter a la confesión es negar su objeto. La confesión es propiamente una prueba. Bajo el epígrafe de "pruebas" del título XIII, Capítulo I del C. de P. C. su artículo 175 señala, en primer lugar, "la declaración de parte" como medio de prueba, concretando su regulación en el capítulo II, cuyo contenido versa sobre la confesión. Por lo demás, la confesión es conocida universalmente con el nombre de prueba y así hemos visto que desde los remotos tiempos fue considerada como tal y de una gran aplicación práctica. Sobre esto, han coincidido la mayoría de los autores, entre ellos Chiovenda y Repoli.

Carnelatti, Casteln y Eduardo Bonnier, entre otros, le otorgan a la confesión el carácter de declaración de verdad, sin desconocerle su naturaleza procesal y el de ser un medio de prueba. Sin embargo -dice Hernando Devís Echandía- al atribuirle carácter de declaración de verdad, deja sin explicar los numerosos casos en que puede no corresponder a la verdad por error o dolo; además equivale en el fondo a darle el efecto de una presunción de verdad, lo que está muy lejos de corresponder a su genuina natura-

raleza". La verdad de los hechos afirmados por el adversario y -

favorables a éste".

En la confesión no puede descartarse la posibilidad de error y de falsedad, por lo que, en forma absoluta, no podría asignársele el carácter de declaración de verdad.

Autores modernos le han otorgado a la confesión la naturaleza jurídica de declaración de ciencia, como la del testigo, sin

desconocer que es un medio de prueba y negándole el carácter de acto de voluntad.

Adoptemos este criterio porque, en el fondo, el conocimiento de los hechos, objeto de la confesión, es el resultado del proceso psicológico que comienza con la percepción, representación y termina con la evocación y narración, al igual que el testimonio.

Después de analizar diversas teorías, el procesalista colombiano Hernando Davis Echandía, expresa:

"La confesión judicial es una simple declaración de ciencia, como la del testigo. La distinguimos del testimonio, en cuanto al objeto de la declaración y a la posición procesal del declarante: la confesión es un acto de parte y recae siempre sobre un hecho perjudicial a ésta o favorable al contrario; el testimonio es obra de un tercero (procesalmente considerado) y el hecho puede serle indiferente, favorable o perjudicial".

30. DEFINICIONES

Para Chiovenda, "la confesión es la declaración que hace una

parte de la verdad de los hechos afirmados por el adversario y - favorables a éste".

Mansera, en sus comentarios al C.C. español, define la confesión....."como medio de prueba, es la declaración o el reconocimiento que en juicio o fuera de él se presta por una de las partes a los hechos que se oponen a la otra".

Gorphe dice que "la confesión consiste en el reconocimiento de la exactitud de un hecho por parte de aquel contra quien se alega.....".

En el sentir de Carnelatti, "la confesión es una declaración de saber relativa a un hecho contrario al interés del confesante".

Ricci, refiriéndose a la confesión, dice: "Declaración que tiene por objeto un hecho de valor jurídico emanado de la parte obligada".

Mattirelo expresa: "La prueba que emerge de la confesión consiste en la declaración que una de las partes hace contra sí misma, o sea en su reconocimiento de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas contra ella".

Para Pantano, "la confesión consiste en el reconocimiento de la verdad de un hecho judicial".

Pessina define la confesión: "La declaración oral por la cual una de las partes, capaz de derecho, depone testimonio contra sí, de la verdad de un hecho jurídico que la otra alega como fundamento de la demanda o excepción".

Lessona dice: "La confesión es la declaración judicial o extrajudicial 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".

Entre los autores nacionales, Raeda Concha da la siguiente definición: "La confesión es el reconocimiento que hace en proceso de un hecho que le perjudica".

José Vicente Concha la define diciendo que "la confesión es el testimonio de una persona capaz que reconoce por verdaderos, hechos de tal naturaleza que pueden producir contra ella misma consecuencias jurídicas".

Para Antonio Recha, la concepción de confesión es como sigue: "En derecho así civil como penal, hacer una confesión, confesar una cosa, un hecho, un acto jurídico, es reconocer como verdadera un hecho o un acto de índole suficiente para producir contra el que lo admite consecuencias jurídicas".

A juicio de Luis Alzate Noriega, "la confesión es una manifestación oral o escrita, que en juicio o fuera de él, hace una parte capaz de obligarse sobre la verdad de hechos de valor jurídico afirmados por el adversario, al cual son favorables y que perjudican a la que los acepta en sus intereses o en los de las personas de quienes llevan la representación legal, y que tiene valor probatorio cuando el hecho puede ser probado por medio de confesión".

Jorge Cardozo concibe la confesión así: "toda manifestación que produce consecuencias jurídicas adversas para quien la hace o favorables para la parte contraria, siempre que, por lo demás, estén reunidos todos los requisitos exigidos por la ley para su validez".

Para Hernando Devia Echandía, la "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".

Esta definición es la que más se ajusta a los requisitos que exige el artículo 195 del nuevo C. de P. C., es decir, que la confesión verse sobre hechos personales o de que tenga conocimiento; que sea expresa, consciente y libre por la parte que la hace o su representado; que tales hechos pueden ser perjudiciales a éstos o favorables a la parte contraria en el litigio, además de otros requisitos que tienen que ver con la validez de la confesión.

El anterior C. de P. C. definía la confesión así: "604.- La manifestación de una parte de ser cierto el hecho que le perjudica afirmado por la otra, reviste el carácter de confesión.....".

El nuevo C. de P. C. no define la confesión, en razón del criterio imperante de que las definiciones en los códigos son inconvenientes; pues este campo corresponde a la doctrina y a la jurisprudencia.

De las definiciones transcritas, unas son limitadas por no incluir determinados requisitos, otras sobrepasan lo definido por la extensión del concepto. En efecto, Pantano, Ricci, Georgi y Chiovenda prescindían notoriamente de la capacidad del confesante y de la voluntariedad del acto. La definición de Antonio Lessona, mirada desde un punto de vista general, comprende indudablemente las exigencias jurídicas de la institución, pero le atribuye la naturaleza de declaración de voluntad y hace ostensible el animus confitendi.

Las dos últimas de los autores nacionales Devia Echandía y Jorge Cardozo presentan, además del carácter especial de ser el acto perjudicial o desfavorable a quien la hace, otro requisito que tiene que ver con la existencia de la confesión y que traduce el sentir jurídico del nuevo C. de P. C., al establecer que también existe confesión, cuando verse sobre hechos que favorezcan a la parte contraria. Desde luego que, entre los tratadistas, han surgido tesis opuestas, en cuanto a que lo favorable a la contraparte no reviste el carácter de confesión.

A nuestro juicio, la que concuerda con la naturaleza de la confesión, con los requisitos de su existencia, con algunos sobre su validez y que refleja el criterio adoptado por el nuevo C. de P. C. es la que ha dado Hernando Devia Echandía.

Consecuencialmente, se deduce de las precedentes definiciones que la confesión es UNA DECLARACION DE CIENCIA O CONOCIMIENTO ORAL O ESCRITA, EXPRESA, TERMINANTE, SERIA, CONOCIDA UNIVERSALMENTE COMO MEDIO DE PRUEBA JUDICIAL Y RENDIDA, CONSCIENTEMENTE, SIN COACCIONES QUE DESTRUYAN LA VOLUNTARIEDAD DEL ACTO, -

POR QUIEN TIENE LA CALIDAD DE PARTE EN EL PROCESO QUE LA HACE O EN EL QUE ES TRASLADADA Y LA CAPACIDAD DE CONTRAER LA RESPECTIVA OBLIGACION DE CUYA COMPROBACION SE TRATE, SOBRE HECHOS PERSONALES O SOBRE EL CONOCIMIENTO DE OTROS HECHOS, PERJUDICIALES AL CONFESANTE O A SU REPRESENTADO O FAVORABLES AL ADVERSARIO.

4o. FUNDAMENTO JURIDICO DE LA CONFESION

Este aspecto se refiere a los argumentos o motivos por los cuales la confesión, como medio de prueba, tiene la suficiente aptitud para asignarle valor y producir, por consiguiente, convencimiento en el juzgador.

"En ambas pruebas -expresa Hernando Devie Echandía- la justicia se basa en la credibilidad del testimonio, cuando reane ciertos requisitos; pero en la confesión esa credibilidad resalta -- más lógica y tiene poderosas razones psicológicas y morales a su favor, porque se trata de aceptar hechos jurídicamente desfavorables. Pero hay también una razón jurídica para darle eficacia probatoria en materia civil y laboral: la disponibilidad del derecho radicado en el que confiesa y la capacidad del confesante para disponer del mismo.....Sin embargo, no se debe exagerar su valor en lo civil y laboral, pues hay también confesiones falsas o fraudulentas, y debe examinarse la verosimilitud del hecho.....".

Como se ve, el fundamento jurídico de la confesión respecto a su valor radica en el reconocimiento propio de hechos perjudiciales o desfavorables a quien los admite. Y es lógico que el hombre no miente para causarse un daño económico o moral en esta

clase de patrimonios. Al contrario, psicológicamente se ha experimentado que aquél miente, justifica con disculpas, niega los hechos, así provengan de terceros, ante la evidencia de que pueden ocasionarle consecuencias jurídicas adversas. Por lo mismo se ha dicho que, al confesarse un hecho, ha de tenerse como cierto o verdadero, y que el juez adquiere un verdadero grado de convicción que le permite fallar con entera tranquilidad. No obstante, dada la naturaleza humana falible siempre, susceptible de errores, de apreciaciones falsas, de maniobra fraudulenta, no puede aceptarse de plano la confesión y condenar a quien la hace, sin entrar a buscar más pruebas que permitan deducir la verosimilitud del hecho. Y el proceso mental de valoración por parte del juez, por tratarse de la reconstrucción de hechos generalmente pasados, debe recibir el auxilio indispensable de la psicología, la lógica, la sociología, además de otros conocimientos científicos y técnicos, para establecer un verdadero valor en vía de obtener un mayor grado de convicción y certeza, o, como afirma Franmarino, "un estado psicológico, producto de la acción de la realidad percibida y de la conciencia de tales percepciones".

Como la confesión estriba en los estados de conciencia y este tiene su origen en la memoria, ha de ponerse especial cuidado a la exactitud de lo dicho por el confesante; pues no siempre el dicho de una persona, puede llegar a ser una verdadera confesión, debido a los estados anormales que puede padecer el confesante a consecuencia de determinadas enfermedades que afectan la memoria.

Por consiguiente, es necesario verificar un examen atento de los caracteres de quien admite hechos susceptibles de confe--

sión y de todas las circunstancias que rodean el hecho; además,

es necesario realizar pericialmente un reconocimiento en la persona para determinar si existe alteración de las facultades mentales. Existe la costumbre de tratar a la confesión, como medio de prueba, en formas separadas. Pero sería mucho más lógico con-

Analizando todos estos factores, puede dar como resultado la falsa prueba o se puede concluir que la declaración es cierta, es decir, puede el funcionario llegar a un pleno convencimiento a cerca de la verdad de lo manifestado, y, en este último análisis, la confesión llegará a tener fuerza suficiente de prueba.

50. LA DECLARACION DE PARTE, LA CONFESION Y LA DECLARACION DE TERCERO O TESTIMONIO.

Consideramos importante precisar estos conceptos, que no pocas veces se confunden, sobre todo cuando se habla de la declaración de parte o confesión.

Entre estos dos conceptos existe la misma diferencia que entre el género próximo y la diferencia específica, porque la declaración de parte implica un sentido mucho más amplio, más general, en el cual no solo están comprendidos la confesión y el testimonio sino también las declaraciones que hacen los interesados en instrumentos públicos, documentos privados, las que constan en actas del estado civil, etc. Por eso se ha dicho, con lógica, que la declaración de parte es el género y que la confesión y el testimonio son especies de aquella. Es decir, toda confesión es una declaración de parte procesalmente hablando, pero ésta puede contener o no confesión; puede ser testimonio cuando los hechos no le perjudican o no son favorables en el proceso a

la parte contraria.

Gorphe, al referirse a las confesiones y declaraciones, expresa: "Existe la costumbre de tratar a la confesión, como medio de prueba, en forma separada.- Pero sería mucho más lógico considerar, en su lugar, las declaraciones de las partes o del acusado, contengan o no confesión; de la misma manera que los documentos escritos forman, por su parte, una prueba distinta, aunque su fuerza demostrativa dependa principalmente de las confesiones que encierran.- Estas pruebas están estrechamente vinculadas. Difieren sobre todo en la forma, escrita u oral, de las declaraciones; pero estas dos formas solo se oponen en la superficie: en general, en un proceso verbal, las declaraciones hechas oralmente ante la justicia o con miras a ser presentada ante ella, se recogen por escrito o en las actas de la audiencia. En principio, son obtenidas por un medio que caracteriza a esta prueba: el interrogatorio. La confesión consiste en el reconocimiento de la exactitud de un hecho por parte de aquél contra quien se alega. Pero también debe tenerse en cuenta la inversa: si él niega la exactitud del hecho o afirma que se produjo de otro modo, esta declaración puede tener valor aunque no contenga una confesión, y constituye un elemento que ha de ser considerado aun cuando no encierre un cargo contra su autor".

Nuestro C. de P. C., ennumera, como medio probatorio, la declaración de parte, sin aludir específicamente a la confesión, y con este nombre denomina el epígrafe del Capítulo II del Título XIII. Todas las disposiciones que constituyen este capítulo no hacen referencia a la declaración de parte sino a la confe --

sión y al interrogatorio de las partes. A simple vista se piensa que una y otra conforman un mismo concepto. Sin embargo son diferentes.

La declaración de parte es un acto procesal que naturalmente puede implicar hechos perjudiciales a aquélla o favorables al -- al adversario o indiferentes, pero que, procesalmente, pueden -- tener trascendencia jurídica. Ya concretamos el criterio que -- solamente en las dos primera hipótesis hay confesión. Los otros -- hechos indiferentes pueden ser constitutivos de testimonio, se -- gún su contenido. Por eso se dice que la confesión participa de -- la misma naturaleza de aquél, por contener un relato o narración, -- que se concreta en la diligencia que comúnmente se llama declara -- ción.

Pero es necesario advertir que no solamente la confesión pue -- de estar contenida en la declaración de parte, sino que también -- puede producirse de otra manera, como cuando se la hace en el lí -- bello de la demanda, en la contestación o en otro acto procesal.

De lo expuesto precedentemente, deducimos las siguientes di -- ferencias y algunas semejanzas luego:

1) No toda declaración de parte es confesión, ni testimonio, -- porque algunas veces será lo primero y otras lo segundo.

2) La confesión proviene de la parte, procesalmente conside -- rada; en tanto que el testimonio es una declaración de tercero, -- que nada tiene que ver con el debate.

3) La confesión recae siempre sobre un hecho perjudicial -- a la parte que lo admite o favorable al adversario; al paso que

el testimonio recae sobre hechos que pueden serle indiferentes, favorables o perjudiciales.

4) La confesión lleva consigo una obligación para quien la admite; no así el testimonio que es ajeno a las consecuencias que de la confesión se derivan.

5) El testimonio puede provenir tanto de la parte como de terceros; pero el testimonio de la parte puede contener o no la confesión.

6) El carácter de desfavorable para la parte que la hace o favorable para su adversario, no es por sí sólo confesión, si no es emitido y reconocido como cierto por la parte; faltando lo último es un testimonio.

7) El grado de convicción de la confesión, en materia civil, en que solo están en juego intereses privados, es mucho mayor que el del testimonio.

8) Los efectos jurídicos de la confesión no perjudican a terceros, por su sentido relativo; no así el testimonio que tiene un alcance mucho más amplio.

9) Los requisitos que exige la confesión judicial, no son los mismos que se requieren para el testimonio.

SEMEJANZAS:

1) El testimonio humano en general, la confesión y el testimonio propiamente dicho pertenecen a la clase de pruebas personales, históricas y representativas.

2) Tanto la confesión como el testimonio participan de la misma naturaleza jurídica: son declaraciones de ciencia o con-

ciencia en oposición al acto jurídico, que es una declaración de voluntad.

3) La confesión, como el testimonio, consisten en una narración de hechos.

4) El testimonio y la confesión son declaraciones específicas, desde el punto de vista del género amplio de las declaraciones.

5) Tanto en la confesión como en el testimonio, la justicia se basa en la credibilidad del testimonio humano, cuando reune ciertos requisitos.

6) De acuerdo con el artículo 187 del C. de P. C., tanto el testimonio como la confesión son precedentes para probar contra lo dicho en documentos públicos y privados; pero ninguno de estos medios es viable para acreditar los documentos adsolemnitatem o adstantiam actas, en cuyo caso se exige la misma prueba documental que para su celebración.

En cuanto a la transformación que puede operarse entre estos dos medios de prueba, Hernando Davis Behandía, dice:

"Una confesión judicial provocada y rendida bajo juramento, puede convertirse en testimonio judicial, cuando se aduce como prueba en otro proceso en que no es parte el confesante, pero para hacerla valer contra un tercero que no fue tampoco parte en el primer proceso, se necesita la ratificación (C. de P. C. art. 229-). Por ejemplo: el interrogatorio absuelto por A en un proceso tramitado por éste y B, será un testimonio no controvertido y ratificable en otro proceso entre C. y D., o entre B. y un tercero cuando quien la aduce es aquél; pero será un tes-

testimonio judicial controvertido, que no necesita ratificación, si se aduce contra B en otro proceso que éste siga con un tercero.

"Un testimonio judicial puede convertirse en confesión judicial, si es trasladado a otro proceso seguido con ese testigo, - en el cual el hecho resulta perjudicial a éste".

Como se ve, hay una mutación de estos medios de prueba al trasladarlos de un proceso a otro, que obedece a que la confesión es siempre un acto de parte y recae sobre un hecho perjudicial a ésta o favorable a la parte contraria, y el testimonio es obra de un tercero y el hecho le es indiferente.

CAPITULO SEGUNDO

REQUISITOS DE LA CONFESION SEGUN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

En primer lugar, es conveniente advertir que deliberadamente omitimos, en este capítulo, el examen del numeral 2º. del artículo 195 del C. de P.C., con el fin de tratarlo en el último capítulo. Por lo mismo, el estudio se concreta sobre los demás requisitos a que se refiere dicha disposición, en la cual se involucran algunos que tienen que ver con la existencia de la confesión, otros con su eficacia y validez jurídica, cuya distinción trataremos de hacerla oportunamente.

Estos requisitos son:

"Artículo 195.- REQUISITOS DE LA CONFESION.- La confesión requiere:

1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder -- dispositivo sobre el derecho que resulte de la confesión.

2., la capacidad solamente la exigen en relación con -
3. que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exi-
ja otro medio de prueba.
4. que sea expresa, consciente y libre.
5. que verse sobre hechos personales del confesante o de que ten-
ga conocimiento.
6. que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial
o judicial trasladada".

10. CAPACIDAD PARA CONTRAER LA RESPECTIVA OBLIGACION Y PARA DIS-
PONER DEL DERECHO QUE RESULTE DEL HECHO CONFESADO.

La capacidad es "la facultad que la ley reconoce a un indivi-
duo para obligarse válidamente" o "la aptitud de la persona para
la vida jurídica". Y el C.C. dice: ".....la capacidad legal de
una persona consiste en poderse obligar por sí misma y sin el mi-
nisterio o la autorización de otra".

Es a esta capacidad a que se refiere el artículo 1.502 del -
mismo estatuto y que es elemento esencial para que una persona -
se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad.

Para quienes sostienen que la confesión es un acuerdo de vo-
luntades entre el confesante y su contraparte, la capacidad es -
un requisito para dicha relación jurídica.

Para los autores que afirman que la confesión es un acto uni-
lateral porque depende exclusivamente del confesante, al emitir
una declaración de verdad o de ciencia, sin tener en cuenta la
consecuencia de disposición de derechos privados a otros fines -

específicos, la capacidad solamente la exigen en relación con el confesante, atendiendo a la naturaleza del acto para el cual se ha erigido esta institución.

En este sentido, De Baen, al comentar el código español, expresa "que no puede interpretarse en otro sentido que el de no dar valor a la obligación reconocida por confesión cuando esa obligación no pudiera ser contraída de un modo válido por el confesante".

La legislación colombiana admite la confesión como un acto unilateral, con la condición de que, para la validez y consecución del fin jurídico propuesto, sea hecha por persona capaz de haber contraído válidamente la confesión, además de los requisitos a ella inherentes.

En términos generales, todas las personas son capaces de confesar, como son capaces de obligarse, pues esta es la regla general y una presunción legal, salvo aquellas personas que la ley las ha declarado incapaces, según el artículo 1.503 del C. C. Las personas incapaces se hallan determinadas en el artículo 1.504 y las clasifica en incapaces absolutas y relativas, en razón de que carecen de voluntad reflexiva o no pueden discernir y adherir a actos con finalidad jurídica.

Los incapaces absolutos son el demente, el imbecil y el sordomudo que no puede darse a entender por escrito.

Demente es la persona que está privada de la razón por una malicia aigica o orgánica.

Impúberes son las mujeres menores de 12 años y los varones menores de 14, y se los considera incapaces porque se estima - que no tienen la aptitud para discernir racionalmente, si bien alcanzan a emitir un principio de voluntad. Esta es una incapacidad natural porque se refiere a la edad.

El sordomudo carece de facultades para expresar su voluntad; le faltan dos sentidos: por la falta del primero -los oídos- - muy difícilmente puede captar las ideas del medio ambiente; y por la carencia del segundo, no puede expresar las pocas ideas que interiormente conforman su voluntad, salvo el caso que pueda darse a entender por escrito. Esta incapacidad es más que - toda de carácter orgánica.

Estas incapacidades se han instituido, como lo anota Luis Alzate Noroña, en razón de un orden lógico y de índole práctico.

He aquí su concepto: "Como de la confesión surge generalmente una enajenación, si el legislador admitiera la confesión del incapaz, se contradijera abiertamente en su pensamiento adoptado, para establecer los principios tutelares consagrados por él sobre incapacidad legal de ciertas personas, para ejecutar actos y celebrar contratos que las obliguen, y, al mismo tiempo, atribuyera importancia jurídica probatoria a las declaraciones de esas mismas personas, cuando ellas se refieren a - hechos contradictorios y a sus intereses civiles....".

Existe uniformidad en la doctrina, al exigir la capacidad

como requisito para la validez de la confesión; es decir, que este acto proveniente de un incapaz, por regla general, carece de valor probatorio, si bien autores, como Hernando Davis Echanúa, estiman que, antes que invalidez, hay inexistencia de la confesión en estos casos "porque se falta explica un estado de inconsciencia". Se refiere a los dementes, impáberes y sordomudos que carecen de medios para exteriorizar su voluntad.

Al consagrar este requisito el artículo 195 del C. de P. C. no hace distinción entre incapacidad absoluta y relativa, si bien, para la institución de la confesión, existen diferencias - inclase en materia mercantil.

En la incapacidad relativa están comprendidos los menores a dultos que no han obtenido habilitación de edad, el pródigo en interdicción y las personas jurídicas. Las mujeres casadas, que incluye el artículo 1.504 del C.C., tienen ahora plena capacidad civil, según la ley 28 de 1.932.

Menores adultos son los hombres mayores de 14 años y menores de 21 y las mujeres mayores de 12 y menores de 21.

El menor adulto habilitado de edad tiene capacidad jurídica general en materia civil y comercial, salvo los casos que expresamente señalan los artículos 449 del C.C. y 12 del C. de Co.

Por consiguiente, podrá confesar judicial y extrajudicialmente en forma válida no tratándose de los casos exceptivos.

De acuerdo con el artículo 1.334 del C. de Co., los menores que han cumplido 18 años, lo mismo que los quebrados no sancio-

nados penalmente, están autorizados para desempeñar el cargo de factor, lo que quiere decir que pueden confesar hechos respecto de su cargo.

El menor adulto no habilitado de edad solamente puede ser sujeto de confesión, cuando su padre o madre, en ejercicio de la patria potestad o su curador, lo autorizan para comparecer al proceso por sí mismo. Entonces tendrá capacidad para confesar válidamente, pero en relación con actos y hechos que tengan que ver con el litigio en trámite.

El artículo 12 del C. de Co. autoriza a los menores habilitados de edad ejercer el comercio válidamente, por lo que, en esas actividades, pueden enajenar y gravar toda clase de bienes propios. En consecuencia, es válida la confesión del comerciante habilitado de edad, en relación con venta y gravámenes que tengan que ver con su actividad comercial. Pero esta confesión no prueba la venta y el gravamen, porque requiere documento solemne y aquélla no tiene ese alcance probatorio.

Lo contrario ocurre en civil propiamente dicho, porque de acuerdo con el artículo 45 del C. de P. C., al menor se exige asistencia de un curador especial, cuando se ventilan cuestiones referentes al dominio y demás derechos reales sobre sus bienes raíces; en estos casos su confesión es nula.

El pródigo interdicto comparece al proceso representado por su curador y, por lo tanto, carece de capacidad para confesar, salvo en cuestiones que no impliquen administración o disposición de bienes como en procesos del estado civil, divorcio, etc.

El quebrado o concursado no puede confesar sobre hechos relativos a la quiebra o al concurso; pero tiene valor su confesión en las cuestiones que sean ajenas al concurso o quiebra y que no impliquen la administración o disposición de bienes, como en los procesos de filiación, divorcio.

Las personas morales no pueden confesar por sí mismas sino a través de sus representantes legalmente constituidos.

El tratadista González Velasquez dice al respecto: "Las personas jurídicas actualizan su personalidad y existencia a través de las personas naturales que ejecutan los actos, mediante los cuales se llena el objetivo para el cual se han constituido y que legalmente tienen su representación, por lo que es completamente lógico que los representantes puedan confesar válidamente en nombre de aquellas personas, en relación con las cuales no debe privarse a las naturales y aun a ellas mismas de un medio de prueba de sayo trascendental y necesario en la mayoría de los casos, para la clarificación de las relaciones nacidas en el comercio jurídico y cuando sean debatidas judicialmente".

Insiste en que el representante, al confesar, debe tener la calidad de tal, porque si ha desaparecido, la confesión es evidentemente inválida. Sobre este aspecto, hablaremos en la confesión por representante legal, judicial y convencional.

En cuanto al poder dispositivo que resalte el derecho, en relación con el hecho confesado, Hernando Davis Echandía, expresa:

"1. La disponibilidad objetiva del derecho o de la obligación que se deduce del hecho confesado.- Contemplamos la disponibili-

dad objetiva del derecho mismo, en sentido general, es decir, - que por su naturaleza y por no existir norma legal que lo prohíba, se puede disponer de él mediante un acto de voluntad de persona capaz. Lo exige el artículo 195 del C. de P. C. num. 1.--- Por ejemplo, la calidad de esposo o esposa no se determina por la declaración de aquél o de ésta, ni con la de ambos, porque es consecuencia del hecho del matrimonio y no de la simple voluntad de asumir esa condición jurídica".

Si el hecho confesado versa sobre donación de determinados bienes entre marido y mujer, no hay disponibilidad objetiva del derecho porque existe norma jurídica sustantiva que la prohíbe. Tampoco habría disponibilidad del derecho, cuando el hecho confesado consiste en la compra-venta de determinados bienes entre el padre y el hijo de familia que está bajo patria potestad de aquél, porque, igualmente, hay norma legal que expresamente lo prohíbe.

Sabemos que la confesión del representante administrativo no vale, según el artículo 199 del C. de P. C. Sin embargo, Jorge Cardozo estima que si, en el informe, admite hechos que comprometen a la entidad, para los cuales expresamente tiene poder dispositivo por ley, estatuto o reglamento, y que son constitutivos de confesión, tiene ésta validez, no obstante la anterior disposición. Agrega que no sería aceptable desconocerle valor probatorio, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. No habiendo poder dispositivo legalmente expreso para comprometer a la entidad, la confesión del representante no vincula a aquélla.

Si se trata de una obligación, el hecho confesado debe ser lícito, posible, física, moral o jurídicamente.

En consecuencia, para que haya disponibilidad del derecho que carga de lo confesado, no solamente es necesario que el confesante sea capaz sino que, siendo titular del derecho contraído en lo confesado, pueda disponer de aquél legalmente, objetivamente, por no existir ninguna norma de derecho que lo prohíba.

CONSENTIMIENTO EXENTO DE VICIOS

La doctrina de los autores que han considerado a la confesión como un acuerdo o convenio de voluntades, ha sido revaluada con las tesis modernas, que en el fondo no exigen un animus confitendi entendido como voluntad de obtener un fin especial sino simplemente la voluntariedad genérica de todo acto jurídico, como elemento formal. En tal sentido se exige el consentimiento, naturalmente exento de vicios, sobre todo cuando el hecho confesado se refiere a una obligación, la cual también debe haberse contraído con consentimiento sin vicios. Sobre el animus confitendi trataremos más detenidamente en el requisito de que la confesión debe ser un acto consciente.

Alzate Noreña, sobre la formalidad del consentimiento, dice: "El elemento formal o intencional de la confesión lo constituye la voluntariedad de la declaración en que ella se concreta y el ánimo de confesar con que se hace. De modo que desde el punto de vista de su forma la confesión es una declaración voluntaria emitida con intención de confesar."

"Siendo esto así, la confesión no puede brotar del silencio de la parte, ni de un consentimiento viciado. Lo que la ley llama confesión ficticia o presunta, no es propiamente confesión; es una presunción legal relativa que establece el legislador para obligar a la parte a que comparezca a rendir las posiciones que le piden (hoy interrogatorio de parte), o que declare alguna cosa sobre lo que se interroga. Tampoco puede llamarse confesión a la declaración en que ha precedido el error, el dolo o la violencia".

Sobre estos vicios que afectan la confesión, hablaremos al tratar sobre la impugnación de ésta.

OBJETO LICITO

Para la validez de la confesión -afirma González Velasquez- se requiere que aquello a que se refiere sea lícito, lo que significa que la manifestación de un interesado por sí sola, con prescindencia de otro concepto, no es elemento absoluto en la demostración judicial de determinada cuestión, porque de lo contrario se incidiría en los mayores despropósitos. La licitud de lo confesado es elemento necesario en la calificación y apreciación de la confesión, porque el legislador ha querido no coaccionar a las personas con el juramento, para que reconozcan obrar sayo contrario a las normas legales o éticas: querer no implica otra cosa que la guarda de las llamadas garantías individuales, de las cuales la legislación es garante celosa, y por las cuales no son admisibles preguntas relativas a hechos ilícitos, -- la ley, o contrario a las buenas costumbres o al orden público.

vergonzosos o inmorales".

El art. 1.519 del C. C. dice que hay objeto ilícito en " todo lo que contraviene el derecho público de la nación ".- El art. -- 1.523 de la misma obra expresa que también hay objeto ilícito en " todo contrato prohibido por las leyes ". Igualmente, el art. -- 1.521 del mismo estatuto establece: "1.521.- Hay objeto ilícito - en la enajenación:

- 1o. De las cosas que no están en el comercio.
- 2o. De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona.
- 3o. De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos -- que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello....."

El ordinal 4o. de este artículo fue derogado expresamente -- por el artículo 699 del C. de P. C.

Por lo visto, existe objeto ilícito en todo acto prohibido -- por la ley, y si la confesión hace referencia a uno de ellos no -- tiene validez, porque el derecho que resulta de ella carece de -- poder dispositivo por prohibición objetiva de la ley, como en -- los casos anteriores. A esto ha de agregarse que la consecuencia -- es la misma cuando el objeto es incierto y física y moralmente -- imposible.

CAUSA LICITA.

El art. 1.524 del C. C. define la causa como "el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inhumano, tiene una causa ilícita".

Es decir, que lo dicho respecto al objeto ilícito, tiene operancia respecto a la causa ilícita de la confesión.

La confesión, para que tenga validez jurídica, es necesario que persiga fines serios y legítimos. De ahí que la ley presume que todo acto jurídico tiene una causa real y lícita, es decir, que el interés que se persiga con el acto no es necesario expresarlo ni que conste en él, porque cada persona es dueña de sus sentimientos, de sus intereses. Mas, cuando esos intereses o sentimientos son contrarios al orden legal, el acto jurídico no tiene existencia porque faltaría la causa que es el motivo serio o legítimo.

Esto cuando se trata de actos jurídicos de orden general; pero cuando se trata de la confesión, esos motivos son susceptibles de objetivarse, de materializarse y, por consiguiente, pueden, en un momento dado, llegar a ser conocidos por las partes o el juez y deducirse claramente el grado de seriedad y legalidad que induce a la confesión y, en consecuencia, la licitud o ilicitud de la causa.

Si la causa de la confesión es ilícita, no produce ningún efecto respecto a las pretensiones requeridas. Así lo afirma el profesor Antonio Rocha al explicar el objeto y fin de la confesión, cuando manifiesta: "Como toda declaración de voluntad que

va a ser sancionada con un efecto en derecho (cumplir la obligación confesada), la confesión no puede ser eficaz si mediante ella se va a producir una prestación de objeto ilícito o a satisfacerse un fin ilícito; si de ello se percibe el tribunal, la confesión no puede producir efectos, por ejemplo prolongarse un concubinato, pagarse una deuda de juego, o seguirse un negocio de contrabando, o de tráfico de armas de guerra, etc".

También se contempla el caso cuando la obligación carece de causa, como por ejemplo: asegurarse una persona contra un riesgo inexistente.

Conviene aclarar que, de acuerdo a lo transcrito por el autor citado, el objeto y la causa son requisitos que tienen que ver con la eficacia de la confesión y no con su validez, como se desprende del criterio de Hernando Devis Echandía:

"....Existe ilicitud de la causa en todo acto o contrato, -- cuando el motivo que induce a celebrarlo o ejecutarlo está prohibido por la ley o es contrario a las buenas costumbres o al orden público. (C. C. 1.524); la confesión de tal acto o contrato realmente ejecutado es válida y sirve para probarlo, pero en razón de la nulidad de éste, ninguna consecuencia jurídica se deducirá de aquella contra el confesante".

Al referirse a la confesión dolosa o fraudulenta dice: "Existe también causa ilícita en la confesión, cuando a pesar de que el hecho confesado es lícito, aquélla es formalada a sabiendas de que tal hecho no es cierto, es decir, cuando es dolosa o fraudulenta".

dalenta. Si el juez encuentra la prueba de ese dolo o fraude, sea cual sea la existencia o validez de ciertos actos, que la haya aportado el mismo confesante a otra de las partes, de negarle valor probatorio a la confesión. Entonces no se trata de probar en contrario, sino establecer su ilicitud y, por tanto, su ineficacia".

En términos generales, creemos que cuando el hecho confesado está prohibido por la ley o es contrario a las buenas costumbres o al orden público o que verse sobre otros hechos prohibidos expresamente por norma legal, aun cuando exista capacidad y voluntariamente para asumir las consecuencias jurídicas del hecho confesado, no existe disponibilidad del derecho que resalte de aquél. Además la confesión que proviene de una causa ilícita es ineficaz.

2o. DEBE RECAER SOBRE HECHOS RESPECTO DE LOS CUALES LA LEY NO EXIGE OTRO MEDIO DE PRUEBA.

De acuerdo con el numeral 3o. del artículo 195 del C. de P. C., la confesión debe recaer sobre hechos respecto de los cuales la ley no exige otro medio de prueba.

Como sabemos, en el anterior sistema probatorio, el legislador establecía taxativamente los medios de prueba y su apreciación se hallaba preestablecida en las reglas abstractas de la tarifa legal. El nuevo C. de P. C. eliminó la lista taxativa porque en el artículo 175 se agregó "y cualesquiera otros medios -- que sean útiles para la formación del convencimiento del juez, y adaptó el sistema de la apreciación racional, en el artículo 187, "sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustan--

cial para la existencia o validez de ciertos actos".

De acuerdo con esta última parte de la anterior disposición, la confesión, como medio de prueba, no obstante el sistema imperante de la apreciación racional, carece realmente de aptitud o eficacia jurídica para acreditar los contratos o actos solemnes, que requieren prueba adsolemnitatem, según la ley material, para su validez jurídica.

La exigencia legal de que algunos actos deben revestir determinados requisitos de solemnidad, obedece a la naturaleza de aquellos, o a la calidad de las personas que en ellos intervienen.

La venta de bienes raíces, de servidumbres, la sucesión hereditaria, no tienen eficacia ni se repatan perfectas, ante la ley, mientras no se haya otorgado escritura pública, y se haya operado la tradición mediante el registro.

Jorge Cardozo trae los siguientes ejemplos:

"La muerte de una persona se comprueba legalmente con la correspondiente acta de defunción y no sirve para comprobarla, la confesión de la parte demandada" (Sent. 6 febrero 1.936, XLIII 454).

"Cuando se trata de extremos que se refieren al estado civil de las personas, porque de él se derivan derechos y obligaciones, el asentimiento de la parte no es prueba legal de la constitución del respectivo estado. Esta comprobación se rige por pruebas taxativas y precisas". (Sent. 22 febrero 1.944, LVII, 68).-

"Siendo el contrato el de venta de unas mejoras situadas en bienes raíces, la confesión que de él se haga no alcanza a probar un contrato que es solemne, al tenor del artículo 1.760 del C. C." (Ca. 21 mayo 1.934, XLI bis, 31).

Las mismas exigencias existen para la hipoteca y muchos casos más que podríamos citar, en los cuales la confesión, como prueba está totalmente descartada, en razón de que la ley para estos actos jurídicos les ha señalado un medio de prueba especial y de imperioso cumplimiento.

En el proceso de separación de bienes por el mal estado del negocio del marido, la confesión de éste no hace prueba, de acuerdo al artículo 202 del C. C. En otros casos la prueba de la confesión es restringida en cuanto a su alcance probatorio, como es el caso de la confesión que se relaciona a la propiedad de los bienes, con motivo de la liquidación de la sociedad conyugal al tenor del artículo 1.795 del C. C. En el artículo 2.505 de la misma obra, se establece que la confesión del marido, del padre de familia, del tatar o carador fallidos, no hará prueba por sí sola contra los acreedores.

Sin embargo, es conveniente advertir, en relación con el estado civil, que hay muchas circunstancias de éste que pueden acreditarse con la confesión, como el trato, la fama, la educación, el uso del nombre, para acreditar la posesión notoria del estado civil de hijo legítimo o natural, o de otras circunstancias, que si realmente no constituyen por sí mismos el estado

civil, sirven para acreditar los supuestos de hecho del artículo 154 del C. C., como la embriaguez habitual, el abandono del hogar, etc., en procesos de divorcio o separación de bienes, en cuyos casos la confesión es válida y tiene eficacia probatoria, como lo anota la Corte en sentencia de 31 de agosto de 1.955,-- G. J números 2157-2158.

La filiación del hijo natural se acredita con el simple reconocimiento de las partes, lo que constituye una excepción.

Cuando se requiere prueba solemne y obra en el proceso ésta y se da por probado el acto en base a la confesión, se incurre en un error de derecho y no se ha probado el acto.

Es importante la observación que hace el tratadista Hernando Devis Echandía, en relación con la eficacia de la prueba:

"Sin embargo, hay que tener cuidado de no confundir la pretensión de demostrar el hecho mismo con un medio de prueba que de acuerdo con la ley no es eficaz o conducente, y el intento de demostrar circunstancias de ese hecho que puedan influir en la suerte del proceso; por ejemplo, la compraventa de un inmueble no se establece con testigos, pero la entrega del dinero, con que se conversó entre las partes para llegar al acuerdo del contrato, la entrega del bien, las circunstancias materiales -- que tenía ese inmueble y sus mejoras, cultivos o construcciones, en dónde se celebró el acuerdo antes de concurrir a la notaría, etc., son circunstancias que pueden interesar al proceso y que legalmente pueden probarse con testigos".

En relación con la prueba producida por el acto jurídico, es interesante el comentario que hace el profesor Antonio Rocha: "Pero siendo el acto jurídico el cumplido por el hombre con la intención preconcebida de originar una obligación o en todo caso de producir un efecto de derecho, es más que natural que la ley exija una prueba preconstituida, puesto que no cabría disculpa en no haber producido a la vez el acto y la prueba. La sociedad está interesada en procurar un orden jurídico y el cumplimiento de las obligaciones, que no pueden dejarse a la buena fe de las gentes o a pruebas efímeras como la memoria de los hombres".

Y Agregamos: cuando surge un acto jurídico que se constituye mediante la voluntariedad de las partes, debe surgir, como consecuencia, la prueba de ese acto; no así cuando se trate de simples hechos donde no cabe la premeditación y, por lo mismo, no puede constituirse la prueba de lo que aún no se ha realizado.

Con en el nuevo sistema de la apreciación racional, hoy existe libertad absoluta de medios de prueba para impugnar la fe que se otorgue a los documentos públicos y a los privados auténticos, incluso en el caso de la prueba tan importante de la simulación, que admite no sólo prueba testimonial sino indiciaria, salvo la limitación actual establecida en el artículo 232 del C. de P. C. Esta deliberada disquisición es para hacer notar que en el anterior sistema, sólo se permitía la confesión provocada, la contraescritura o un principio de prueba por escrito, en litigio sobre simulación entre las partes contratantes. Entonces,

la confesión provocada, que se llamaba posiciones, tenía gran importancia. Hoy existe unificación de la prueba en materia de simulación. (Magistrado Ernesto Cadiel Angel).

Concluimos expresando que la prueba de la confesión sirve para demostrar aquellos actos que son el reflejo de la voluntad de las partes, no sujetos a solemnidades ad-substantian actus.

3o. LA CONFESION DEBE SER EXPRESA, CONSCIENTE Y LIBRE.

Exige este requisito el numeral 4o. del artículo 195 del C. de P. C.

La exigencia de que la confesión sea expresa quiere decir - que ella no sea deducida de una interpretación de la declaración de parte, sino que en forma clara, explícita, concreta y categórica, aparezca diciendo que es cierto que Juan, confesante, debe a Pedro, los \$ 15.000.00 pesos, o que es verdad que recibió - tal día \$ 50.000.00 pesos, o que es verdad que Luis es su hijo - etc. Como se ve la expresión debe ser terminante de tal manera - que no admita dudas acerca de su contenido.

Si bien el C. de P. C. de 1.931 no exigía este requisito, -- como lo anota Jorge Cardozo, la Corte y los tribunales lo han -- exigido:

" Si la confesión, ya judicial o extrajudicial, es la manifestación de una parte de ser cierto el hecho que le perjudica - afirmando por la otra, según lo define el 604, es obvio que tal-manifestación para que produzca efectos jurídicos contra quien - la hace, ha de ser expresa, y mediante él ha de admitirse el he-

cho perjudicial en forma categórica, exenta de dudas o embigagadas". (Cas. Civil. octubre 30 de 1.969. Jurisprudencia al día, pag. 45: Magistrado Ernesto Cediell Angel).

Este requisito guarda estrecha relación con el caso de si existe confesión en los interrogatorios a testigos y a las partes:

Transcribimos lo que al respecto expresa el Dr. Devís Echan-
día:

"Creemos que quien se limita a formular una pregunta o un interrogatorio, no confiesa por ello el hecho interrogado, porque no formula una declaración de ciencia o conocimiento, sino que inquiere acerca del conocimiento que el interrogado tenga sobre tal hecho, que bien puede ser desconocido para el primero (no siempre se pregunta sobre lo que se conoce, sino frecuentemente sobre lo que no se conoce). Sin embargo, puede ocurrir en la práctica que quien interroga formule simultáneamente declaraciones afirmativas o negativas de hechos personales o de los que les tiene conocimiento y que no se limite a inquirir del interrogatorio su conocimiento de tales hechos; en este caso nada impide reconocerle a esas declaraciones el carácter de confesión, si reanen los otros requisitos. En los demás casos no habrá confesión, salvo norma legal en contrario, la cual, por fortuna, no existe en Colombia.

Pondremos algunos ejemplos: hay confesión en una pregunta como esta: "Diga Ud. si es cierto, tal como yo lo afirmo, que el día tal me entregó Ud. \$ 10.000.00 a título de matas"; pero

no hay se se formula así: "Diga Ud. si es o no cierto, que el día tal me entrego Ud. la suma de \$ 10.000.00 a título de matao", por que con ella puede perseguirse una pregunta negativa; tampoco hay confesión de paternidad en estas preguntas: "Si a Ud. le consta que la señora Falana dio a luz un hijo de ella y del suscrito", o "Si a Ud. le consta que el hijo habido por la señora falana, el día tal, es hijo del suscrito". Pero habría confesión si la pregunta se formulará así: "Si a Ud. le consta que es cierto, como yo lo afirmo o como efectivamente los es, que el suscrito es el padre del hijo habido el día tal por la señora falana", pues en el último ejemplo aparece la expresa declaración de ser el padre de tal niño. Además, si el interrogatorio lo formula un apoderado judicial, debe tener facultad de confesar".

De esta suerte, para que se presente la cuestión de si quien pregunta confiesa, debe existir una manifestación tan categórica y tan exenta de dudas y ambigüedades que deba tenérsela por expresa, además de examinar si la afirmación o negación que contiene la pregunta proviene de un acto consciente y libre.

La segunda exigencia del numeral 4º. del artículo 195 del C. de P. C. es que la confesión sea consciente, es decir, que quien la emite esté consciente en el momento de hacer esa declaración, que no esté sometido a elementos embriagantes, a hipnosis, ni a enfermedad que le produzca la inconsciencia en ese momento.

Dice Jorge Cardozo que entre los aspectos que hay que examinar a fin de establecer si la confesión es consciente, está el de si al hacerla hubo uso de razón.

"No se halla en el uso de su razón quien de ella carece. Y -- carece de razón el que por cualquier causa no posee la facultad de discarrir. Por eso no es válida la confesión del ebrio en alto grado, la de quien sufre ciertas síncosis o se encuentra en determinadas situaciones psicóticas, la del afectado por algunas formas de neurosis y también la de quien ha sido sometido a procedimientos tendientes a obtener la supresión de la conciencia, tales como el empleo de sustancias químicas (pentanol, amital, barbitúricos, etc.) y aun de quien ha sido inducido en cierto grado de profundidad hipnótica".

De lo expuesto se desprende que, si el acto es el producto involuntario de un estado de inconsciencia por las circunstancias anotadas, indudablemente que no hay confesión jurídicamente, pues, inhibido el conocimiento, no existe voluntad y así no es aventurado afirmar que la declaración de parte o de tercero no nacen a la vida jurídica.

Pero en este aspecto de que la confesión sea consciente, surge el problema, muy discutido en la doctrina por cierto, de la voluntariedad del acto y del animus confitendi.

Como tuvimos oportunidad de observar en los conceptos y definiciones de varios autores extranjeros y nacionales, la mayoría incluyen el animus confitendi entendiéndolo como la intención o el propósito de imponerse una obligación, o renunciar a un derecho, o suministrar una prueba, o comprometerse a no discutir un hecho, o decir la verdad expresando ser cierto el hecho mismo sin tener en cuenta las consecuencias que bien puede revestir el ca--

rácter de disposición de derechos privados, o renuncia de los miembros, a otorgar una prueba o liberar de la carga de ésta a la contraparte. Este último criterio es propio de los autores que sostienen que la confesión es un acto unilateral, porque ella depende únicamente de la voluntad del confesante que se traduce en hacer una manifestación de verdad, sin fines específicos.

En cambio, los autores que entienden el *animus confitendi* como renuncia al derecho material o como la intención de suministrar prueba al adversario, etc, consideran la confesión como un convenio o acuerdo de voluntades entre el confesante y su contraparte, porque de ella surge una relación jurídica; y así sostienen que el consentimiento debe ser expreso o presumirse en ambas partes, para que el acto o la confesión tenga efectividad y que si falta aquél el acto es nulo por carencia de uno de los requisitos esenciales que dan validez jurídica a los actos.

Alzate Noreña, en relación con el *animus confitendi*, en su tratado de Pruebas Judiciales, dice:

"En relación con el ánimo de confesar, el *animus confitendi*, muchos autores consideran que es esencial a la confesión, que la declaración en que ella se contiene sea hecha con la intención positiva y deliberada de proporcionar una prueba a favor de la persona a quien favorece el hecho jurídico, que es objeto de la declaración. Si esto fuera así, en definitiva, la confesión sería evidentemente una convención y no una prueba. Pero el *animus confitendi* se manifiesta en el propósito que tiene el que hace la confesión de decir la verdad expresando ser cierto el hecho -

mismo, porque solo así puede entenderse que ha cumplido el requisito del ánimo de confesar. El elemento intencional o formal de la confesión lo constituye, pues, únicamente la voluntad de la declaración y la intención o propósito de decir la verdad, la cual es perjudicial o contraria a los intereses del confesante....."

El *animus confitendi*, reducido a la intención del confesante de reconocer la verdad del hecho mismo, ha sido defendido -- por Carnelatti, Bonnier entre otros, tesis que representa, como lo afirma Hernando Devis Echandía, un notable avance en la depuración del concepto.

"Sin embargo --dice el referido autor--, la exigencia por vía general de tal *animus confitendi* sigue siendo un error; porque, si bien es cierto que puede presentarse en muchos casos, en -- otros, también numerosos, hay confesión judicial y principalmente extrajudicial sin que el confesante en ese momento tenga -- otra intención distinta de la de hacer una declaración sobre el hecho, sin consideración alguna sobre las consecuencias jurídicas de su acto y sin intención de darlo por cierto para efectos procesales; es decir, es necesaria la plena conciencia de lo -- que se declara, pero no hace falta pensar que se está haciendo un reconocimiento del hecho para que sea considerado verdadero -- en el proceso en que ocurre o en uno futuro, ni con ningún fin específico.

Por estas razones tampoco es aceptable esta tesis, no obstante ser indudablemente mejor que las anteriores".

Panacció, Von Balow, Montesano, Pagliatti, Tetti, Satra y -- Redenti, citados por Hernando Devís Echandía, estiman que el animus confitendi es un concepto irreal y ficticio, que radica en una falsa idea que le asigna al confesante una supuesta voluntad y, por consiguiente, son partidarios de su eliminación si se entiende como la intención de obtener un fin específico y solo exigen la conciencia o el conocimiento del carácter desfavorable -- del hecho confesado.

Con este criterio, se despeja el problema de que el referido animus implique un acto jurídico, que presuponga la voluntad de obligarse por parte de quien confiesa el hecho.

La doctrina de la Corte que, a continuación transcribimos, -- exige el ánimo de confesar aun en la confesión extrajudicial. Dice: ".....Si la confesión, ya judicial o extrajudicial, es la manifestación de una parte de ser cierto el hecho que le perjudica afirmando por la otra, según lo define el artículo 604, es -- obvio que tal manifestación, para que produzca efectos jurídicos contra quien la hace, ha de ser expresa, y mediante ella ha de -- admitirse el hecho perjudicial en forma categórica, exenta de dudas y ambigüedades. Y las declaraciones de renta mencionadas no contienen una manifestación clara e inequívoca de la existencia de la sociedad de hecho entre A y B, como lo pretende el recurso. Lo cual significa que el ANIMUS CONFITENDI (sabraya la corte), que debe aparecer claramente establecido en la confesión extrajudicial, y en cuya apreciación ha de ser muy cauto el juzgador, ha -- quedado sin demostrar". (Sent. Octubre 30/69.- Jurisprudencia al

día. Pag. 45).

Comentando esta transcripción, Jorge Cardozo opina: "Resalta la importancia de la doctrina transcrita en la cual se exige el ánimo de confesar, pues sin duda es este el principal de los elementos que determinan en la confesión su poder vinculante. En efecto, hay manifestaciones o declaraciones de parte en las cuales, al examinarlas externamente, puede pensarse en la existencia de una confesión. Sin embargo, tales actos no llegan a configurararla, no porque no sean expresos, sino porque carecen de animus confitendi, es decir, de una clara exteriorización de conciencia de ser cierto el hecho admitido. Antonio Rocha da como ejemplo de confesión sin animus confitendi el de la persona que para no prestar un dinero manifiesta estar debiendo a un tercero. Evidentemente tal manifestación no constituye una confesión sino tan solo una disculpa de carácter social".

"Esta tesis -dice Hernando Devis Echandía- representa un importantísimo avance en relación con las anteriores, y únicamente le hacemos la observación de que ese conocimiento o esa conciencia de lo desfavorable del hecho o lo favorable del adversario, es una cuestión puramente psicológica, que pertenece al fuero interno del confesante y que no es susceptible de comprobación, excepto cuando se declara expresamente, lo que ocurre muy raras veces; por lo que hay que presumirla. Por otra parte, esta conciencia de lo desfavorable del acto no existe en la práctica en la mayoría de las confesiones judiciales y extrajudiciales, y nunca en las confesiones fictas por incomparecencia, ni en las

tácitas por la no impugnación o negación por el demandado del hecho alegado en la demanda, cuando la ley le da ese efecto a su silencio".

Autores como Gorphe, Scardaccione, Andrioli, Chiovenda, entre otros, prescinden del *animus confitendi* y solamente exigen "LA VOLUNTARIEDAD GENERICA DE TODO ACTO JURIDICO" sin intención específica alguna, por considerarlo inútil y ficticio y además evita el defecto de exigir esa conciencia de lo desfavorable del acto.

El nuevo C. de P. C., dentro de los requisitos que enumera el artículo 195, no habla de *animus confitendi* y en cambio exige que la confesión, además de ser expresa y libre, debe ser consciente, es decir, que el declarante debe hallarse en condiciones de saber lo que hace y no en situación de inconsciencia por enfermedad, hipnosis o procedimientos similares; por lo que descarta la idea de que el confesante tenga un *animus* especial y para fines específicos. Así se expresa Hernando Devis Echeandía: "...No importa que no se conozcan los efectos jurídicos y extraprocesales de la declaración, ni el carácter desfavorable del hecho confesado o de sus efectos, y menos aun que se deseen esos efectos o que se tenga la intención de producirlos, lo cual en muchas ocasiones no ocurre, no obstante existir confesión, y en otros es imposible conocerlo".

Antes de finalizar esta parte, sentamos algunas observaciones sobre la doctrina de la Corte y sobre el comentario que en relación con ella, hace el tratadista Jorge Cardozo, en las --

transcripciones hechas anteriormente.

Refiriéndonos a la doctrina de la Corte creemos que, mal podría hacerse elucubraciones subjetivas tendientes a desentrañar un animus confitendi, cualquiera que sea el sentido que se le atribuya, si no existen circunstancias externas a través de las cuales se lo deduzca. Si, como dice la Corte, "las declaraciones de renta mencionadas no contienen una manifestación clara e inequívoca de la existencia de la sociedad de hecho entre A. y B.", cómo es posible que pueda configurarse así un animus confitendi?

Pero, si por el contrario, las manifestaciones contenidas en la declaración son claras, creemos que habrá de presumirse por esa circunstancia y por ser un documento que reviste seriedad, el animus confitendi, sin entrar a dilucidar si existió o no una clara exteriorización de conciencia de ser cierto el hecho que consta en tal declaración.

El Dr. Jorge Cardozo, al comentar esta doctrina, en la transcripción que se hizo, admite que estos actos o declaraciones de parte no llegan a configurar la confesión, no porque no sean expresos, sino porque carecen de animus confitendi, es decir, de una clara exteriorización de conciencia de ser cierto el hecho admitido. No estamos de acuerdo, con el perdón de tan ilustre tratadista, que en una declaración extrajudicial en que aparecen manifestaciones claras y expresas, como es una declaración de renta, se exija esta clase de animus; pues debe presumirse porque en la mayoría de los casos tal exteriorización no escarce. En el caso de la confesión sin animus confitendi de la persona que-

por no prestar dinero, finge que le está debiendo a un tercero, estimamos también que debe presumirse el animus confitendi, en tanto no se demuestre por quien la hizo que tal confesión fue una disculpa social, con carácter de broma o chiste y sin seriedad, porque lo contrario equivaldría a que muchas confesiones se destruyan, cuando, al tratar de demostrarse la deuda con tal confesión, se diga "yo hice esa afirmación pero sin ánimo de confesar".

Lo que ocurre es que una confesión carente de seriedad no tiene prácticamente significado probatorio, porque la seriedad es uno de los requisitos de la confesión, como se desprende de lo que se transcribe a continuación:

"II) DEBE SER SERIA. Este requisito significa -expresa Hernando Davis Echandía- que no hay confesión en las declaraciones formuladas en broma, o para dar una excusa o disculpa simulada a la negativa de prestar un servicio, pues en estos casos carece de significación probatoria (vease punto f de este número). Este requisito es importante para la confesión extrajudicial, ya que la judicial necesariamente es seria (aun cuando puede ser falsa o simulada).

Probada la declaración extrajudicial, corresponde a quien la hizo desvirtuarla con la prueba de que fue obra de una broma o una disculpa social, para que el juez la niegue el carácter de confesión porque debe presumirse seria especialmente si consta en documentos públicos y privados...."

Exige, igualmente, el numeral 4o. del artículo 195 del C. de

P. C. que la declaración sea libre, es decir, que no haya coacción física, psicológica o moral, ni que se utilicen otros medios de tortura modernamente refinados que perturben la libre libertad de declarar.

Los medios violentos y las graves amenazas, ya sea con la ayuda de drogas especiales o sin ella vician de nulidad la confesión y cuando tales procedimientos producen la inconsciencia, más que nulidad, hay inexistencia jurídica de la confesión, porque, como lo dijimos en otra oportunidad, hay supresión ya no de la libertad sino de la conciencia, de las facultades intelectuales y, en consecuencia, el acto no nace a la vida jurídica.

En conclusión, el nuevo C. de P. C. sustituye la exigencia del animus confitendi con el requisito de que la confesión debe ser expresa, consciente y libre.

4o. LA CONFESION HA DE VERSAR SOBRE HECHOS PERSONALES DEL CONFESANTE O DE QUE TENGA CONOCIMIENTO.

De conformidad con el numeral 5o. del artículo 195 del C. de P. C., los hechos sobre los cuales recae la confesión han de ser personales del confesante o sobre su conocimiento de hechos ajenos. Solamente estos hechos pueden traerle consecuencias jurídicas perjudiciales para el confesante o favorables para la parte contraria. Es manifiesto el efecto relativo de la confesión porque, a contrario sensu, los hechos no personales o desconocidos para el confesante, no pueden producirle consecuencias jurídicas adversas ni resaltar favorables para la parte contraria.

La opinión de Hernando Davis Echandía, al respecto, es la -

siguiente: proceso debe ser probado con las formalidades legales, -

"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 tienen el valor de confesión, siempre -- que sea desfavorable a dicha parte o favorable a la contraria. -- Creemos que se deben aceptar ambos casos, y así sucede en el artículo 195 del C. de P. C., pues incluye este requisito en sus modalidades (norma aplicable a los otros procesos, inclusive al penal)".

Estimamos que, si bien se resuelve la controversia de si hay confesión cuando simplemente se habla del conocimiento que se tiene del hecho ajeno o natural, el valor probatorio no ha de ser el mismo que cuando la confesión versa sobre hechos personales, provenientes de su vida de relación, porque aunque la persona acepte tener conocimiento del hecho, bien pudo no haber ocurrido y, entonces, tendrá que demostrarse por otros medios su existencia.

50. DEBE PROBARSE OPORTUNAMENTE EL HECHO DE LA CONFESION, SI ES EXTRAJUDICIAL O JUDICIAL TRASLADADA.

Exige este requisito el numeral 50. del artículo 195 del C. de P. C., esto es, que se encuentre debidamente probada la confesión, si es extrajudicial o judicial trasladada, pues la confesión

fuera de proceso debe ser probada con las formalidades legales, a fin de que sirva como medio de prueba en el proceso que se la aduce. Si esta prueba extrajudicial no se prueba no puede ser considerada por el juez. La confesión judicial trasladada también se sujeta a los requisitos de prueba; en cambio la confesión judicial, la que se produce dentro del proceso no necesita probarse porque en él está su prueba, ya que lo es el acta de la diligencia judicial o de la audiencia, la que contenga el interrogatorio provocado, o la confesión espontánea en memorial, etc. Al hablar de las clases de confesión, trataremos más a fondo sobre este aspecto.

6o. OTROS REQUISITOS DE LA CONFESION. DEL HECHO O COSA JUZGADA

Hemos visto los requisitos esenciales o básicos que enumera el artículo 195 del C. de P. C., excluyendo el del numeral 2o. Para referirnos a él al final de este trabajo.

Sin embargo, existen otros requisitos que tienen que ver con la eficacia y validez de la confesión, a los cuales nos referimos a continuación:

QUE EL HECHO CONFESADO NO SEA CONTRARIO A OTRO QUE GOCE DE NOTORIEDAD.

El hecho notorio está exento de prueba y el juez debe considerarlo cierto para los fines de su decisión, de acuerdo al inciso 2o. del artículo 177 del C. de P. C. Por consiguiente, si el hecho confesado está en oposición al notorio, el juez debe rechazar aquél, porque, a la vez, no puede existir con éste,

Hecho que lo excluye lógicamente. Como se sabe el hecho notario es aquel que, como su nombre lo indica, se nota, o está a la vista en un momento dado, es de conocimiento público como por ejemplo: probar quien es el Alcalde o Personero de este municipio, etc.

QUE EL HECHO CONFESADO NO ESTE EN CONTRADICCION CON MAXIMAS GENERALES DE LA EXPERIENCIA.

Es decir, que cuando el hecho confesado contradiga esas reglas evidentes, que se tengan como normas generales de la experiencia, el juez debe rechazarlo por ser físicamente imposible.

QUE EL HECHO CONFESADO SEA JURIDICAMENTE POSIBLE, POR NO EXISTIR PRESUNCION DE DERECHO IURIS ET DE IURE O COSA JUZGADA EN CONTRARIO.

Es inútil cualquier prueba, así sea de confesión judicial, que tenga por objeto un hecho contrario a otro que por la ley se presume iuris et de iure, esto es, presunción de derecho, o que sea objeto de una cosa juzgada material.

CAPITULO TERCERO.

DIFERENTES CLASES DE CONFESION.

La confesión puede ser de diferentes especies, no en cuanto a los elementos generales y especiales que la integran, sino respecto del modo como se la obtiene y por el grado de certeza que establece en los debates judiciales.

1) CONFESION JUDICIAL.

Tradicionalmente la confesión se ha clasificado en dos grandes grupos: confesión judicial y confesión extra-judicial. De acuerdo con el artículo 194 del nuevo C. de P. C. se conserva esta clasificación, pero le introduce notables diferencias. Así, por ejemplo, el artículo 604 del antiguo C. de P. C. exigía, para que hubiera confesión judicial, que se hiciera ante juez competente en razón de la naturaleza de la causa y en ejercicio de sus funciones, es decir, que se formulara ante funcionario que, por la naturaleza, por el valor del pleito, por su jurisdicción, fuera capaz de proveer sobre una relación jurídica controvertida.

En cambio el nuevo C. de P. C. dice que la confesión es judicial cuando se hace a un juez en ejercicio de sus funciones y que las demás son extrajudiciales. Se observa, por lo mismo, que ya no se exige que el juez sea competente por ninguno de los factores que determinan la competencia sino solamente que se encuentre en ejercicio de sus funciones. En consecuencia, es confesión judicial la que se haga a un juez en ejercicio de sus funciones, ya sea en un proceso o en otro proceso o en diligencias previas, sin consideración de la clase de jurisdicción a que pertenezca, si reune los requisitos para su validez y eficacia.

Corroborar lo anterior Hernando Devia Echandía, al decir: "Si la confesión tiene lugar ante un juez, en la etapa previa de conciliación, es judicial, porque aquel se encuentra en ejercicio -

de sus funciones. Si ocurre en un proceso arbitral, debidamente constituido, tiene el carácter de judicial porque los árbitros ejercen en tal caso una función jurisdiccional y lo mismo ocurre si se confiesa en el proceso ante un juez en ejercicio del cargo o ante el jurado en el curso de un proceso penal.

En Colombia, para que la confesión sea judicial, no es necesario que ocurra ante el mismo juez del proceso donde aduce como prueba. El artículo 195 del C. de P. C. es muy claro al respecto, pues contempla la prueba de la "judicial trasladada".

Se deduce de lo anterior que la confesión hecha en un proceso tramitado ante una jurisdicción penal, laboral, al trasladarla a un proceso civil, también es judicial, pero está sujeta al requisito de su prueba, que consistirá en la copia del memorial o acta o diligencia que la contenga. En cuanto a la confesión judicial producida en el mismo proceso, no hay necesidad de probarla, como es natural, porque se prueba ella misma.

Sobre la prueba trasladada es de sumo interés la observación de Antonio Rocha: "El interesado en ella le pedirá al juez de la causa, copia de las piezas pertinentes del otro proceso, determinando en la petición cuales son esas piezas; como es sabido, el ante del juez que accede a la petición decreta la práctica de la prueba con citación de la otra parte; diligenciado el oficio petitorio de un juez a otro, las copias se agregan al proceso en que se quieren hacer valer. Mientras tanto, decreta la expedición de las copias. La parte contraria tiene el derecho de contradicción, y es así como puede solicitar a su vez que se pidan-

otras copias de piezas con las cuales el hecho de la confesión -- revele en el juicio primitivo. Así queda la prueba contradicha y pública".

Como se observa, no hay necesidad que la confesión ocurra -- ante el mismo juez del proceso ni que éste sea competente para -- su conocimiento para que ella sea judicial, si reune las formalidades legales que le son inherentes; "en el anterior C. de P. -- C. se exigía también que el juez a quien se hiciera la confesión, fuera competente para el proceso al cual se adajera como prueba -- en razón de la naturaleza de la causa; --dice Hernando Davis Echan -- día-- este requisito no se justificaba porque lo que le da el ca -- rácter de judicial a la confesión es el hecho de que ocurra en un proceso judicial o en diligencia judicial previa, por lo cual se -- eliminó en el nuevo código y no existe en los de Procedimiento -- Penal y Laboral....".

Esta innovación obedece indudablemente a la adopción del sis -- tema de la apreciación racional del valor de la prueba, en susti -- tución del antiguo de la tarifa legal, en el cual la confesión -- judicial tenía un mérito mayor que la extrajudicial.

Conviene advertir que esta clase de confesión está sujeta a -- nulidades que pueden afectar el acto mismo.

La confesión judicial se clasifica en espontánea y provocada, -- tácita y expresa y esta última se subdivide en simple o llana y -- calificada, compleja y compuesta. Estas cuatro especies tienen -- que ver con la indivisibilidad de la confesión.

a) Confesión espontánea es la que hace una parte en la demanda o su contestación o en cualquier otro acto del proceso sin -- previo interrogatorio.

El nuevo C. de P. C. en su artículo 197 considera confesiones espontáneas, en el proceso civil, a la admisión y al reconocimiento o allanamiento hechos en la contestación de la demanda, en las excepciones previas, aun cuando provengan del apoderado -- sin mandato especial, y lo mismo ocurre cuando se hacen en una -- ocasión posterior, si es acto procesal de la parte o de apoderado con facultad expresa para ello.

Esta clase de confesión ha de hacerse dentro de la oportunidad procesal porque, de otra suerte, el principio de preclusión -- conlleva a que el juez no la considere, si no ha tenido ocurrencia en los términos procesales.

b) Confesión provocada es aquella que hace una parte en virtud del interrogatorio de otra parte o del juez, con las formalidades procesales establecidas en la ley, de modo, tiempo y lugar, como lo veremos al tratar de ella.

2) CONFESION EXTRAJUDICIAL.

Cuando la confesión no se ha hecho a un juez en ejercicio de sus funciones sino en otra oportunidad y ante distintas personas, tiene el carácter de extrajudicial (artículo 194 del C. de P. C.). En todo caso, se trata de una declaración fuera de juicio, que -- puede estar contenida en cualquier acto o documento no destinado a servir de prueba, como decía el antiguo código de P. C., en --

carta, conversación, etc.

El requisito principal de la confesión extrajudicial es el de que debe probarse por otros medios hábiles, esto es, por documentos públicos, privados, testimonios, etc.

No obstante la innovación del C. de P. C., el comentario sobre la forma de probar la confesión extrajudicial del tratadista Antonio Macha, tiene actualidad:

"Puesto que la confesión extrajudicial, según el artículo 604 del C. J. es hecha fuera de juicio, fuera de aquel juicio en que el juez es competente en razón de la naturaleza de la causa, puesto que se trata de una confesión hecha en otra ocasión, por ej. en carta misiva, en conversación o en cualquier acto o documento no destinado a servir de prueba, todo el problema consiste en cuanto al *modus operandi*, en probar dentro del juicio competente la preexistencia de esa prueba o si se quiere de trasladar una prueba".

"Como entonces la confesión no la recibe directamente el juez de la causa, puesto que fue hecha en otra ocasión, habrá que producir la prueba, demostrando la existencia, lugar, tiempo y modo de la confesión. Se le diría al juez vr.: la prueba de que mi afirmación es fundada, es que mi adversario en esta carta ha reconocido el hecho que hoy invoco.

Habría que hacerlo reconocer la firma de la carta dentro del juicio, o presentarla para que tácitamente lo tenga por sayo, si no la objeta o dice que es falsa".

Por lo demás, la confesión extrajudicial exige la prueba en el proceso que se aduce para que la parte contraria la contravierta y se opere el principio de publicidad, para lo cual se deben pedir dentro de las oportunidades que establece la ley.

En esta forma, la confesión extrajudicial puede ser tenida por plena, pero es necesario tener en cuenta lo que dice la Corte: "Tratándose de una prueba generalmente débil, como es la confesión extrajudicial revelada por testigos, ella, por sí misma, no convence; se requieren otros elementos y circunstancias con las cuales haga juego y de los cuales se deduzca la evidencia del hecho a que tal confesión se refiere". Sent. 25 mayo 1.945. LVII, 221).

Por lo demás, esta confesión no está sujeta a las formalidades de tiempo, modo y lugar en relación con el momento en que ocurre, ni a nulidades que invaliden el acto mismo de la confesión, aunque bien pueden viciar su prueba. Y sobre su naturaleza e indivisibilidad, no difiere de la confesión judicial y solamente se exige que haya sido consciente, expresa y seria.

3o. CONFESION DE LITIS-CONSORTES.

El nuevo estatuto procesal civil ha previsto el caso de la confesión de los litis-consortes necesario y facultativo, teniendo en cuenta los principios doctrinarios modernos, según los cuales "la confesión que no provenga de todos los litis-consortes necesarios tendrá el valor de simple testimonio de tercera; igual valor tendrá la que haga un litis-consorte fa--

caltativo, respecto a los demás" (Artículo 196 C. de P. C.). --

CONFESION DE LITIS-CONSORTE FACULTATIVO.

CONFESION DE LITIS-CONSORTE NECESARIO.

Hay casos en que no es posible proferir sentencia de mérito, si no han comparecido al proceso las personas que están obligadas, por disposición de la ley o por la naturaleza de la relación sustancial o acto jurídico, en virtud de que la decisión los afecta, por igual, a todos necesariamente.

Si varias personas intervinieran en la celebración de un contrato, para pedir la nulidad del mismo tienen que concurrir todas ellas, como partes del proceso, porque el contrato no puede ser válido para unos y nulo para otros. Por esta razón, se ha establecido que la confesión de un litis-consorte necesario no puede tener el valor de tal, porque la sentencia no puede dictarse en diferentes sentidos, y porque, como lo prescribe el artículo 195 del nuevo C. de P. C., se requiere la capacidad dispositiva del derecho y en este caso no ocurre y el artículo 51 dice que "los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos".

Por lo expuesto se deduce que la confesión del litis-consorte necesario no produce consecuencias probatorias de tal no sólo respecto a los demás que lo integran sino respecto al confesante, que se estimará como un mero testimonio, dadas las circunstancias en que se produce. Además, por carecer de capacidad dispositiva del derecho de los litis-consortes, no se cumple con la primera exigencia del artículo 195 del C. de P. C.--

CONFESION DE LITIS-CONSORTE FACULTATIVO.

La confesión de litis-consorte facultativo tampoco tendrá valor respecto a los demás que lo integran sino solamente respecto a él, según la parte final del artículo 196 del C. de P. C.

Como la situación jurídica de cada litis-consorcio facultativo es independiente de la de los demás, así sean conexas, y puede entonces dictarse sentencia en otro sentido respecto al que confiesa, este acto produce para él prueba que puede influir en la decisión, absolutoria entratándose del demandante y condenatoria respecto al demandado. Pero frente a los demás litis-consortes no es confesión sino un simple testimonio de tercero, -- que el juez lo ha de valorar de acuerdo con las reglas generales de la sana crítica, sin perder de vista que tiene la virtud de perjudicar al declarante y su incidencia al resolver la situación de los otros litis-consortes.

4º. CONFESION POR APODERADO JUDICIAL Y POR REPRESENTANTE LEGAL.

Como se ha dicho, la declaración debe ser personal, salvo -- que exista autorización legal o convencional para hacerla a nombre de otro. El C. de P. C. anterior ya consagraba esta modalidad. El nuevo C. de P. C. contempla expresamente la confesión del apoderado judicial y del representante legal o convencional, en los artículos 197 y 198, en tanto ejerzan sus funciones. Son representantes legales los padres de familia en ejercicio de la

patria potestad, los tutores y curadores, como lo son también los representantes de personas jurídicas y los mandatarios extrajudiciales. Según la parte final del artículo 198 es condición sine qua non que tenga facultad para obligar al representado o mandante en relación con el acto o contrato confesado. Por lo mismo, el gerente de la sociedad o el apoderado no pueden confesar la celebración de un contrato por un valor que exceda al que tiene expresa facultad, so pena de obligarse personalmente.

El inciso 2º. de la misma disposición agrega que "la confesión por representante podrá extenderse a hechos o actos anteriores a su representación".

Los curadores ad-litem no pueden confesar, dada la naturaleza de su cargo.

"Los representantes legales, mientras lo sean -dice Hernando Devis Echandía- deben absolver interrogatorios sobre hechos que ellos hayan ejecutado en nombre de sus representados o de que tengan conocimiento; pero se excluyen los representantes legales de las entidades públicas en razón de que su confesión no vale (C. de P. C. art. 199). A los mandatarios judiciales (excepto los curadores ad-litem) les basta que se les otorgue una facultad genérica de confesar, la cual se presume para la demanda, las excepciones y las correspondientes contestaciones (art. 197); por consiguiente, los apoderados judiciales que no recibían esa autorización, no pueden confesar extrajudicialmente por sus poderdantes y sus declaraciones contenidas en alegatos de -

conclusión, memorial de praebea y otros escritos distintos de los mencionados, no pueden considerarse como confesión y a lo sumo servirán como indicios libremente valorables por el juez, como es la conducta que tengan las partes en el proceso (C. de P. C. art. 249).

Los representantes legales pueden confesar no solo hechos de sus representados de los cuales tengan conocimiento, sino también hechos personales suyos, ejecutados en ejercicio de su representación".

Logicamente, si no ha mediado la autorización legal o convencional para hacer la confesión a nombre de otra persona, por el hecho de que la confesión debe ser una declaración personal, se diría que la confesión prácticamente no existe.

Por otro lado, el representante legal o convencional debe estar legitimado para el acto de la confesión, a fin de que tenga el mérito probatorio que la ley le asigna a este medio de praebea; es decir, "que el representante o apoderado tenga facultades para imponerle al representado o poderdante la obligación para disponer del derecho que del hecho confesado se deduce". En este sentido -dice Hernando Davis Echandía- se habla de legitimación para el acto. A este requisito se refiere el artículo 198 del C. de P. C.

Observa Lessona que las confesiones ineficaces de representantes, mandatarios y apoderados judiciales tienen, no obstante, el valor de indicios libremente valorables por el juez, en el proceso civil, contra representado o mandante.

50. DECLARACIONES E INFORMES DE REPRESENTANTES DE LA NACION Y --
OTRAS ENTIDADES PUBLICAS.

El artículo 199 dice: "..... No vale la confesión espontánea
de los representantes judiciales de la nación, los departamen---
tos, las intendencias, las comisarias, los municipios y los esta-
blecimientos públicos.

Tampoco podrá provocarse confesión mediante interrogatorio --
de dichos representantes, ni de las personas que lleven la repre-
sentación administrativa de tales entidades.

Sin embargo, podrá pedirse que el representante administrati-
vo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los
hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en la soli-
citud. El juez ordenará rendir el informe dentro del término que
señale, con advertencia de que si no se remite en oportunidad --
sin motivo justificado o no se rinde en forma explícita, se im-
pondrá al responsable una multa de quinientos a cinco mil pesos".

En el antiguo C. de P. C. tampoco se le daba validez a tales
confesiones, pero se afirma que constituía un verdadero problema
obtener las informaciones del caso de los referidos funcionarios
administrativos.

En orden a solucionar esta dificultad, se establece el inci-
so 3o. del artículo 199, el cual permite que el informe de di-
chos funcionarios sea considerado como prueba, rendido bajo jura-
mento, el cual puede versar sobre hechos que a ellos les conste-
en ejercicio de sus funciones, los cuales se deben determinar --

claramente en la solicitud que se haga para que el juez decreta la prueba. El término para el informe será prudencial y se advertirá sobre las sanciones en que se incurre si no se rinde, sin justificación, oportunamente.

Sobre el valor probatorio que tienen estos informes, es de suma importancia transcribir lo que al respecto expresa Hernando Devis Echandía:

"Qué valor tendrán esos informes? El código no lo dice. Re caerden que la norma general es la apreciación de acuerdo con las reglas de la sana crítica; si se aplican esas reglas a qué conclusión se debe llegar? Pues que cuando se limitan a narrar lo que le consta al informante son testimonios, simples testimonios escritos, rendidos bajo juramento; algo por el estilo de lo que ocurre con la recepción de testimonios por certificaciones, que hoy tenemos y que se mantiene en el nuevo código, para ciertos funcionarios públicos. Muy importante es esta norma que se complementa con la que acepta como prueba la de informes de bancos y entidades de crédito sobre operaciones que consten en sus libros de contabilidad o en sus archivos (art. 278)".

Jorge Cardozo trae al respecto un ejemplo que tiene que ver con esta clase de informes por escrito de los representantes administrativos, cuando éstos admitan hechos constitutivos de confesión. Para ilustración, transcribimos lo pertinente:

"....Pero al último puede pedirse informe escrito, bajo juramento, sobre los hechos debatidos que conciernan a la respectiva entidad y que se encuentren determinados en la corres--

pendiente solicitud.- En ese informe puede suceder que el mencionado representante administrativo admita hechos que comprometan a la entidad que representa bien sea porque produzcan para ella consecuencias jurídicas adversas o porque favorezcan a la otra parte, situación esta que configuraría una confesión. En tal caso, ¿Cuál sería el poder probatorio que le correspondería y sobre todo, cuál su poder vinculante? .-

A nuestro juicio -prosigue el autor-, la cuestión se resuelve aplicando la segunda parte del numeral 1º. del artículo 195. Si el confesante, en este caso el representante administrativo, tiene poder dispositivo sobre el derecho confesado por disponer lo así las leyes, estatutos o reglamentos que determinan sus atribuciones y funciones, la confesión debe ser admitida.- Si su poder dispositivo sobre el derecho confesado solo es parcial debe admitirse la confesión en la misma proporción. Y si carece de poder dispositivo hay que rechazarla, porque no tendría validez.- Pero el informe, hecha la salvedad anotada: debe ser -- apreciado en su conjunto como testimonio de terceros.

De suerte que, el valor probatorio que ha de darse al informe, depende de la naturaleza de su contenido, porque si no relaciona hechos presenciados por el funcionario administrativo, sino que es contentivo, por ejemplo, de un concepto pericial técnico, creemos que la apreciación deberá hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de este medio y el sistema de la persuasión racional.

La disposición comentada también prohíbe provocar la confesión mediante interrogatorio a las personas que llevan la re---

presentación administrativa de tales entidades de derecho público. fundamento no en la consideración de igual veracidad que debe atribuirse a cuanto diga una persona, porque entonces no se admitiría excepciones sino a quien lo corresponde.

CAPITULO CUARTO.

INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION.

1o. FUNDAMENTO DE ESTE PRINCIPIO.

El principio fundamental de la indivisibilidad de la confesión estriba en prohibir que se descompongan las respuestas del confesante para atribuirle eficacia solamente a las que le perjudican. Ella debe ser admitida tal como se hace, con sus modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado. Este principio de la indivisibilidad de la confesión se sustenta, para unos autores, sobre una razón intrínseca; para otros, en razones políticas y para muchos, en razones de orden probatorio.

Borsari ha explicado el principio de la indivisibilidad de la confesión fundamentándolo sobre una razón intrínseca, por la cual "quien admite la existencia de un hecho en cierto modo, no puede admitirlo de un modo distinto", sobre una razón intrínseca, porque "quien se vale de la declaración del adversario como una prueba por no tener otra, debe tomarla tal cual se la da". Agrega el mismo autor "que hay una razón política que justifica la indivisibilidad de la confesión, razón que se siente con más fuerza en la práctica que en la teoría, que consiste en la igualdad jurídica de las partes en el juicio".

"La indivisibilidad de la confesión -opina Manssara- tiene su fundamento no en la consideración de igual veracidad que debe atribuirse a cuanto diga una persona, porque entonces no se admitiría excepciones sino en que la parte a quien le corresponde -- aportar la prueba no puede limitar lo que aduce ella misma, escogiendo unas manifestaciones y apartando otras inseparables de -- aquellas, que viniendo a destruir el efecto jurídico de las primeras hagan que queden sin satisfacer la exigencia de prueba que la ley impone".

Para Alzate Noreña, el principio de la indivisibilidad de la confesión "radica en que ella no puede dividirse en perjuicio de quien la hace, porque las declaraciones tanto afirmativas como -- negativas del confesante constituyen una unidad indivisible para el otro litigante, por cuanto éste no puede aceptarlas en la parte favorable y rechazarlas grataitamente en lo desfavorable, sino que debe aceptarlas todas o rechazarlas todas o demostrar por prueba contraria, la inexistencia de aquellas declaraciones que destruyen su derecho".

Sostiene Ricci que la "indivisibilidad de la confesión está fundada sobre el principio de la igualdad de las partes litigantes y esta igualdad se viola lo mismo en el caso de que se rechaza una parte de la confesión para atribuir a la otra eficacia de plena prueba contra el confesante, que en el que se rechaza una parte para atribuirle a la otra eficacia de principio de prueba por escrito contra el confesante mismo".

Jalio González Velásquez se expresa en la siguiente forma --

respecto a la indivisibilidad de la confesión: "La confesión --- tiene ante todo consecuencias de orden probatorio, que muestran la necesidad de tomarla en su conjunto, integridad y unidad, para esto que la libertad o voluntariedad que le son esenciales, con la cual han de proceder los confesantes, fuerzan a no dividirla porque las explicaciones que en su beneficio hagan, si se quiere condicionan inmediatamente sus manifestaciones, en contrario de sus intereses. En tesis general, no existe ninguna razón para -- darles credibilidad a las confesiones en una parte y desconocerlas en otras. La exigencia de ellas está muy lejos de tener como objeto único el que los sujetos solamente depongan hechos que -- perjudiquen o contradigan sus intereses".

De las anteriores transcripciones se comprende que el concepto de la indivisibilidad de la confesión tiene como fundamento -- la justicia y la equidad. Esto se refleja en la verdadera igualdad procesal de las partes (confesante y beneficiario de la confesión), igualdad que se rompería si el beneficiario solo aprovechara lo favorable de la confesión sin vinculación a lo desfavorable de esta, constituyendo así una situación de privilegio enmenoscabo de la igualdad que la ley propugna para todos los ciudadanos.

2o. CONFESION PURA O SIMPLE, COMPLEJA, CUALIFICADA Y COMPUESTA.

La confesión pura o simple es la que se hace por la parte -- lisa y llanamente, sin aclaración, modificación o explicación -- relativa al hecho confesado sino que se limita a admitirlo. Es --

claro -dice el profesor Antonio Racha- que aquí no hay problema de divisibilidad, ni siquiera gramatical: "Es cierto lo que Ud. dice". "Debo a Pedro mil pesos de plazo vencido".

CONFESION COMPLEJA.

En la confesión compleja la parte declara el hecho perjudicial, pero hace modificaciones, aclaraciones o explicaciones con circunstancias de modo, tiempo y lugar con otras. Este evento se presenta frecuentemente cuando se afirma por el confesante algún hecho de extinción de la obligación, como por ejemplo "debía por medio de extinción de la obligación, como por ejemplo 'debía por medio de extinción de la obligación, como por ejemplo'". Las dificultades radican en que al medio de extinción se refieren hechos posteriores del confesado que aunque separados o distintos están íntimamente relacionados con él. Sobre el particular, Jorge Car-

dozo, cita los siguientes ejemplos: "Sí debo la cantidad porque se me pregunta, pero esa obligación no la adquirí en Cali sino en Medellín" o "Sí me obligué a pagar la suma de \$ 10.000.00, pero me obligué delante del Fulano sino de Zutano", o "Es cierto que se pactaron intereses pero no al 1 1/2 % sino al 1 %", "Debía \$ 10.000.00 pero pagué \$ 2.000.00".

Como puede verse, las salvedades que se hacen son accesorias, es decir, que no alteran la estructura jurídica del hecho confesado porque están presentes los requisitos exigidos para la validez del acto por el artículo 1.502 del C. G.

"Cuando las modificaciones, aclaraciones o explicaciones se refieren a circunstancias de modo, tiempo y lugar, concernientes al hecho confesado, y además son contemporáneas sayas, -dice Jorge Cardozo- la confesión es claramente indivisible. Por ejemplo, la obligación puede estar sujeta a ciertas modalidades y condi-

cuando se trata de alguna aclaración referente al lugar en que se contrató la obligación o a las personas que presenciaron su perfeccionamiento.

Pero no es así de clara la situación cuando las modificaciones, aclaraciones o explicaciones se refieren a hechos no contemporáneos del confesado sino posteriores, debido a que sus circunstancias de modo, tiempo y lugar son otras. Este evento se presenta frecuentemente cuando se afirma por el confesante algún medio de extinción de la obligación, como por ejemplo "debía pero pagué". La dificultad radica en que el medio de extinción es siempre posterior al nacimiento de la obligación.

Sin embargo, está establecido por la doctrina que si el hecho modificativo, aclaratorio o explicativo concierne íntimamente al confesado, la confesión es indivisible".

Es evidente la íntima conexión que existe entre el hecho confesado y el medio de extinción que es el pago.

Antonio Rocha formula la siguiente regla: "La confesión sigue teniendo indivisibilidad con tal que el hecho, aunque posterior, tenga íntima relación con el primero".

CONFESION CUALIFICADA.

Esta categoría de confesión consiste en reconocer el acto jurídico o el hecho afirmado por el adversario pero no en forma integral, como éste lo afirma sino que introduce salvedades que configuran modalidades del hecho o acto confesado. Como se sabe, la obligación puede estar sujeta a ciertas modalidades y clasi-

ficaciones, por lo cual aquella no es exigible mientras éstos estén pendientes o no se cumplan.

Traemos algunos ejemplos, citados por Jorge Cardozo:

"Sí debo la suma porque se me pregunta, pero debo pagarla dentro de seis meses y no ahora". (Plazo).

"Es cierto que debo a Fulano diez mil pesos si se gradúa de abogado" (Condición).

"Debo diez mil pesos pero estoy facultado para pagarlos en -- ganado" (Obligación facultativa).

"Debo cien mil pesos o un automóvil". (Obligación alternativa).

"Debo cincuenta mil pesos solidariamente con Juan" (Obligación solidaria).

Naturalmente que se exige que las modalidades que se agregan por el confesante han de estar en íntima relación con el hecho confesado, de tal manera que podría decirse que forman una unidad.

"Por esta íntima relación -dice Alzate Noreña- debe entenderse una conexión natural en el orden jurídico, en el orden lógico de la naturaleza.

Hay conexión natural en el orden jurídico cuando las explicaciones y modificaciones agregadas configuran un hecho jurídico. -- Habrá conexión natural en el orden lógico "porque aunque lo agregado constituye un hecho natural, como la obligación se extingue, no siempre tiene relación íntima con el hecho reconocido por el --

confesante, porque según la forma en que la modificación se proponga, en virtud de las presunciones simples, relativas que indican que lo que ha sucedido siempre o de un modo general, debe suceder al presente, no conexiona naturalmente con el hecho discutido. Ej. Pedro confiesa una deuda, pero expresa que al mismo tiempo está sin vencerse el plazo estipulado para el pago o que los intereses convenidos son menores que los afirmados por el demandante o parte contraria.

En esta hipótesis se ve claramente agregaciones o manifestaciones de Pedro de no haberse vencido el plazo para el pago, o que los intereses convenidos son menores y que existe una vinculación o conexión próxima entre la confesión o reconocimiento de la deuda por el confesante Pedro y las modalidades de esa misma deuda con respecto al plazo e intereses. En estas circunstancias, la confesión es indivisible, es decir, que se admite la deuda con el plazo e intereses reconocidos por el confesante. En el lenguaje probatorio diremos que la confesión hace plena fe tanto de la deuda como hecho principal, como también respecto del plazo e intereses, que no son sino modalidades del hecho...".

CONFESION COMPUESTA.

Se conoce con el nombre de confesión compuesta la que reconoce como cierto el hecho productor de la obligación afirmada por el adversario, pero con una agregación en que le opone otro hecho distinto y separado, sin íntima relación con el primero, de tal manera que puede dividirse la confesión para apreciarla sepa-

radamente de la agregación.

Ejemplos de declaración compuesta divisible de Hernando Devis Echandía: "Cuando se acepta la deuda, pero se agrega haberle hecho donaciones a su acreedor o haberle prestado servicios en otras ocasiones (porque los últimos hechos no influyen en los primeros); cuando se acepta haber adquirido la obligación o celebrado el contrato, pero se agrega que existió una novación o remisión, o confesión, o compensación o transacción que lo extinguió, o que ya se operó la prescripción o una condición resolutoria....".

Como se ve, estos últimos hechos son separados y distintos o posteriores y, aunque hay una relación entre ambos ya que la extinción se refiere a la obligación, sin embargo "la declaración es divisible, porque son modos anormales de extinguir la obligación confesada".

Hernando Devis Echandía dice que es más correcto denominar a estas confesiones compuestas "declaraciones compuestas de parte" porque contienen unos hechos que constituyen confesión y otros que por ser favorables e independientes de aquellos, representan simples alegaciones de parte, de diferente valor jurídico; para saber cuáles lo son, debe recurrirse al criterio de la unidad o conexión jurídica de los diversos hechos, como lo acabamos de explicar....".

4o. CRITERIO DEL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

El artículo 200 del C. de P. U. habla de la indivisibilidad

de la confesión y de la divisibilidad de la declaración de parte. Su contenido es el siguiente: "La confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtue.

Cuando la declaración de parte comprende hechos distintos -- que no guarden íntima relación con el confesado, aquellos se -- apreciarán separadamente".

"Este texto consagra la indivisibilidad relativa en forma -- amplia y conveniente --dice Hernando Devis Echandía-- sin limitarla a lo desfavorable de la declaración, sino atendiendo objetivamente a su unidad jurídica. Cuando la declaración provenga del demandado, esos hechos distintos y sin conexión íntima con el confesado constituyen verdaderas excepciones, que corresponden probar a éste; si se trata del demandante, serán presupuesto de su pretensión y tendrá la carga de probarlos.

De manera que, según el texto citado, para que sea divisible la confesión, no basta que el hecho agregado sea posterior, ni -- que sea coetáneo y separado; es indispensable, además, que no -- exista una íntima CONEXION con el hecho perjudicial, para que se le considere jurídicamente distinto, porque si es un hecho posterior y separado, pero esté íntimamente relacionado con el de la obligación contraída, resulta indivisible; esto ocurre con la adición de hechos impositivos o modificativos del confesado y con el cumplimiento de la obligación adquirida (el pago en sentido genérico), pues los dos primeros son calificaciones del hecho y

el último equivale a la negación del hecho desfavorable".

De esta suerte, en el nuevo estatuto procesal civil se reafirma el principio de la indivisibilidad de la confesión; se dice que, cuando la declaración de parte, contentiva de la confesión, agrega hechos distintos y que no guarden íntima relación con el hecho confesado, entonces es divisible la declaración de parte, pero no la confesión. De esto surgen los requisitos para-

que la declaración de parte sea divisible: que se trate de hechos distintos y que no guarden íntima conexión con el hecho confesado. No es suficiente que sean hechos posteriores. Deben ser hechos distintos y sin íntima conexión.

Si bien la Corte, no ha hablado de declaración de parte, estos principios han sido sostenidos invariablemente:

"Cuando las aclaraciones o explicaciones agregadas guardan íntima relación con el hecho principal contenido en la pregunta, la confesión es indivisible.

La íntima relación que existe entre la obligación y su medio extintivo hace que, en ausencia de toda otra prueba, deba ser admitida tanto la confesión de la una como la afirmación del otro, de manera indivisible". (Sent. 20 agosto 1.954, LXXVIII, 368).

El principio de la indivisibilidad de la confesión, que, como se enuncio anteriormente, consiste en prohibir que se desconpongan las respuestas del confesante para atribuirle eficacia a las que le perjudican, si bien se mantiene en el nuevo C. de P.-

C., da más amplitud al criterio de la indivisibilidad, que debe admitirse siempre que exista una conexión íntima o estrecha, entre el agregado favorable y el hecho perjudicial confesado. El tratamiento que el nuevo estatuto procesal le da a este principio es altamente técnico y científico, que consulta con la más moderna doctrina y la jurisprudencia nacional, lo cual permitirá una mayor amplitud en el criterio de la indivisibilidad de la confesión.

4o. IMPUGNACION DE LA CONFESION.

Al examinar la naturaleza de la confesión, vimos que la doctrina antigua le atribuía a la confesión, la naturaleza de acto de declaración de voluntad, equiparándola a la convención; pero que el moderno concepto considera que la confesión es una declaración de ciencia o de conocimiento. Desde este punto de vista, cuando se ha demostrado por otros medios, que ese conocimiento es falso objetivamente, que no corresponde a la realidad objetiva, y el juez está convencido de ello, naturalmente que no puede tenerlo como verdadero en la sentencia porque ello sería absurdo.

Antes de entrar a determinar los motivos que dan lugar a la impugnación de la confesión, creemos del caso advertir que el artículo 201 del nuevo C. de P. C., que habla de la infirmación de la confesión, viene a sustituir el artículo 1.769 del C. C. que decía: "La confesión que alguno hiciera en juicio por sí o por medio de apoderado, relativa a un hecho personal de la misma parte, produce plena fe contra ella, y no se admitirá prueba contra

tal confesión sino en el caso que se justifique debidamente que la parte que la rindió sufrió un error de hecho, o que no estaba en completo uso de sus sentidos al tiempo de rendirla".

El artículo 201 dice expresamente que toda confesión admite prueba en contrario, es decir, que puede ser rechazada si hay otra prueba que convenza más al juez. Además la norma antes transcrita, al exigir la prueba del error de hecho, hacía imposible su demostración por ser éste eminentemente subjetivo.

Dan lugar a la impugnación de la confesión el error de hecho, el dolo y la violencia. También la incapacidad del confesante.

EL ERROR.- Se ha definido, en términos generales, diciendo que es un estado psicológico contrario a la verdad objetiva o, como dice González Velásquez, "es la disconformidad del pensamiento con la realidad de las cosas, consideradas en sí mismas. Se ha hecho la distinción entre los tratadistas, teniendo en cuenta el desacuerdo inconsciente, de error de derecho y error de hecho. La regla general es que el error de derecho no vicia el consentimiento, y en esta materia no motiva la retractación de la confesión.

ERROR DE HECHO.- "Se denomina error de hecho -dice Brage- el que reane circunstancias de hecho tomadas en cuenta por quien realiza el acto jurídico de modo distinto a la verdad".

El error de hecho en la confesión puede recaer sobre la naturaleza específica del acto, sobre la existencia de la cosa,

sobre la causa de la operación o sobre la persona de la declaración. En cualquier caso, los autores sostienen que el dolo es un error.

Probado el error de hecho viene la desvirtuación de la confesión que no tiene efectos probatorios porque en el fondo no hay confesión. Es necesario aclarar que ahora basta probar la falsedad objetiva del hecho confesado, sin necesidad de probar el error.

Para la impugnación de este error ha de hacerse uso dentro de los términos ordinarios de prueba en ambas instancias.

Según lo expresa Hernando Devis Echandía, no se trata de un incidente especial y se puede impugnar de cualquier manera su validez con todos los medios de prueba.

DOLO DE LA PARTE CONTRARIA O DE TERCEROS.

La confesión hecha bajo circunstancias dolosas es rescindible o revocable, mediante la demostración de las maquinaciones o engaños que indujeron al sujeto a consentir en ella.

«Cuando tal dolo ocurre -dice Hernando Devis Echandía- se presenta de una o dos situaciones: o el hecho confesado es cierto y entonces no afecta la validez ni la eficacia probatoria del acto, porque apenas influye en el motivo que indujo a la parte a comunicar su ciencia o conocimiento al juez, a la otra parte o a terceros (según se trate de confesión judicial o extrajudicial), o ese hecho es falso y entonces existe siempre un error de hecho cuya prueba autoriza el retracto o la simple im-

pugnación".

En su mayoría, los autores sostienen que el dolo es una cuestión de hecho, como el error y la violencia, y, que por lo mismo, admite prueba en contrario. Esto se deduce también del artículo 1.516 del C. C. : "El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás debe probarse".

Un ejemplo nos confirma la tesis expuesta: "un mandante ha -- confesado que el mandatario está a paz y salvo con él porque así -- resultó de la liquidación de cuentas hechas por ellos, pero luego descubre que el mandatario le presentó cuentas falsas. "Por una -- parte, el confesante no cargará con las consecuencias de su declaración, si demuestra que el mandatario lo indujo a engaño, mediante la presentación de cuentas erradas o ficticias. Y por la -- otra, el mandatario no podrá acogerse a la presunción de la buena fe de lo declarado por el confesante, puesto que ella fue desvirtuada, precisamente, por el engaño a que indujo al confesante.

VIOLENCIA.

Lo que concretamente afecta a la confesión o a la voluntad de consentir en ella, es la producción de una impresión fuerte a sobrellevar un mal irreparable ya en su persona, ya en sus bienes, o en la persona o bienes de sus ascendientes y descendientes.

La violencia ya sea física, psicológica o moral, a juicio del tratadista Hernando Davis Bohandía, debe ser considerada "como -- motivo de invalidez de la confesión y cuando destruya totalmente la conciencia de la víctima habrá, inclusive, inexistencia jurídica

dica del acto".

La violencia puede ser ejercida por persona diversa de la beneficiada por la confesión. Así lo expresa el artículo 1.514 al decir: "para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquél que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquier persona con el objeto de obtener el consentimiento".

También se puede impugnar la confesión por incapacidad del confesante por edad, demencia, interdicción, lo cual produce la invalidez del acto, salvo las excepciones que establece la ley.

En cuanto a la impugnación de la confesión ficta o presunta, transcribimos lo que al respecto dice el tratadista Hernando Devis Echandía: "Es muy importante tener en cuenta que la confesión ficta o presunta (por rebeldía a comparecer para absolver interrogatorio por el juez y cuando la ley le otorga ese valor al silencio del demandado, respecto a los hechos alegados en la demanda; véase num. 138), admite libre prueba en contrario. Esto conduce a tres consecuencias: 1ª) que el factor subjetivo del error tampoco tiene aplicación en estos casos; 2ª) que es suficiente la prueba de que el hecho presumido confesado no es objetivamente cierto; 3ª) que no se trata de retractar o revocar la confesión, sino de desvirtuar esa presunción (C. de P. C., art. 210)".

CAPITULO QUINTO.

INTERROGATORIO DE PARTE.

1º. INNOVACIONES EN ESTA MATERIA EN EL C. de P. C.

En primer lugar queremos destacar que el interrogatorio de parte tiene actualmente una importancia extraordinaria no sólo en materia civil sino en las demás materias del derecho y, especialmente, en penal, porque este es un instrumento para que la parte declare sus propios hechos o de los que tenga conocimiento.

Teniendo en cuenta que el sistema anterior de las posiciones no respondía a las exigencias modernas del proceso, el nuevo C. de P. C., en los artículos 202 a 210, introduce saludables reformas al sistema para el interrogatorio de partes.

Interesante es el comentario que al respecto hace el tratadista Hernando Hevia Echandía:

"Como dijimos al comienzo de este capítulo (veanse nams. 128-129), en el proceso moderno resalta anacrónico, inconveniente e injurídico el sistema formal de las posiciones como medio para el interrogatorio de las partes, por lo cual en varios países ha sido sustituido por el libre interrogatorio oficioso del juez o provocado por iniciativa del adversario (Francia, Alemania, Austria, Rusia y otros países del Este de Europa), y también suprimido en nuestro C. de P. C. (arts. 207-208) y por tanto en lo laboral y en lo administrativo respecto al particular demandante".

Realmente en el anterior sistema, el cuadro de preguntas assertivas no daba un resultado satisfactorio, porque generalmente el absolvente respondía negativamente, ante preguntas forzadas, lo que implicaba, en el fondo, una restricción ilógica para obtener

la ciencia o el conocimiento de las partes en relación con los hechos del proceso y, por consiguiente, para la formación del convencimiento del juez.

En el actual sistema se permite que el juez decreta oficialmente el interrogatorio, e incluso se le da facultades para que lo realice a través del sistema de careos ya sean entre las partes o entre éstas y los testigos.

En cuanto a las preguntas asertivas, ya no existe la obligatoriedad de formularlas de esta manera, sino que es facultativo de las partes; pues se permite hacerlas en la misma manera que a los testigos, que al sindicado en la diligencia de indagatoria, por lo cual la utilidad que se extrae del interrogatorio es mucho mayor.

Igualmente, ya no existe con el nuevo sistema, la obligación de presentar por escrito el interrogatorio, pues es facultativo, y, en consecuencia, solamente puede pedirse que se cite a la parte para interrogatorio.

El interrogatorio de parte debe verificarse obligatoriamente en audiencia pública, a la cual puede concurrir la parte y su apoderado, la contraparte y su apoderado y el interrogatorio se puede hacer de viva voz, si la parte así lo prefiere, o si no por escrito, quedando al criterio de ella, hacer el interrogatorio más efectivo en la audiencia. Tiene importancia la presencia de las partes en la audiencia porque así se evita que se distorcione la verdad, que haya complacencia por parte del juez y que no exista parcialidad, además de la consecuencia muy importante

de que la parte interrogada no va a limitarse a decir que es cierto o no es cierto sino que tiene que concretar el caso que se le pregunte.

Conforme ocurría en el sistema anterior, el juez puede rechazar una pregunta de las partes, si es impertinente o superflua -- porque ya la formaló anteriormente.

Hernando Devis Echandía dice: "b) Debe recaer sobre hechos -- pertinentes. Se trata de una condición exigida por el art. 207 -- del C. de P. G. y por el art. 178 para todos los medios de prueba; su razón es obvia. -- Puede aceptarse como impertinencia del -- hecho preguntado, el caso de existir una prohibición legal de investigar, y el juez debe rechazar la pregunta; si de la petición para que se ordene el interrogatorio aparece que tiene por objeto provocar la confesión de un hecho de estos, el juez debe negarse a decretarlo".

En todo caso, el criterio general del C. es evitar en lo posible que se prolonguen innecesariamente los interrogatorios, ya sea a testigos o a las partes; naturalmente de acuerdo al principio de la economía procesal.

En el interrogatorio, también se limita el número de preguntas, probablemente con el mismo objeto. Se mantiene el límite legal de las veinte preguntas porque realmente se considera que, -- por compleja que sea la obligación que trata de probarse, ese número es suficiente. Sin embargo, el juez puede continuar el interrogatorio personalmente, si lo considera conveniente, lo que quiere decir que para éste no hay limitación.

se ha aceptado el que denunció la parte contraria, con la edición
20. CITACION DE LAS PARTES PARA INTERROGATORIO.

Como queda dicho, la citación puede ser de oficio o a instancia de parte. En principio la notificación debe ser personal ob-

viamente, pero el artículo 205 del C. de P. C. ha facilitado la citación, en el caso de que no se encuentre la parte en el lugar preciso, pedir que el citado comparezca ante el juez del proceso y que para recibir notificaciones haya indicado en la demanda, en su contestación o en escrito posterior, o, a falta de tal dirección, en el lugar denunciado bajo juramento por la parte contraria; entonces se procede a hacer la citación en la siguiente forma:

Refiriéndose a la disponibilidad de la contestación a su pro-

posición, dice el tratadista Hernando Davis Echandía: "En el trata-

do "Artículo 205.- CITACION DE LA PARTE. El auto que decreta el interrogatorio de parte se notificará a ésta personalmente.....

1. El notificador entregará un aviso a cualquiera persona que habite o trabaje allí, en el cual se expresará el proceso de que se trata, la orden de comparecer para interrogatorio personal, - el lugar en que debe surtirse la diligencia, la fecha y hora señalada, pero la cita tiene que ver con la distinción que hace en Maladas.

2. La persona que reciba el aviso deberá firmar su copia, y si se negare a hacerlo, lo hará un testigo que dé fe de ello.

3. En todo caso el aviso se fijará en la puerta de acceso a dicho lugar, y así se hará constar en la copia que conservará el notificador para su agregación al expediente".

Este procedimiento en la notificación, constituye una garantía para la parte citada, porque, como expresa la disposición, - el aviso se fija en el lugar que ella ha indicado en la demanda-

o ha aceptado el que denunció la parte contraria, con la adición de los avisos que se entregan y se fijan en la entrada de acceso, de lo cual se supone que el citado ha de enterarse por uno de estos medios.

El artículo 206 del C. de P. C. permite a quien solicita la prueba, pedir que el citado concorra ante el juez del proceso para absolver el interrogatorio, cuando resida en un lugar distinto, lo cual se justifica ya que en materia de testimonio se ha permitido realmente.

Refiriéndose a la disponibilidad de la confesión o su provocación, dice el tratadista Hernando Devis Echandía: "No se trata de un derecho de quien provoca la confesión, ni de una obligación o un deber de la parte llamada a declarar, sino de una facultad de aquella y una carga de ésta de triple contenido: de comparecer, de declarar y de contestar sin evasivas (C. de P. C. art. 210). Estos son los casos en que se configura la confesión ficta, pero la cita tiene que ver con la distinción que hace en el sentido de que no se trata de un derecho sino de una carga procesal, porque es facultativo para la parte cumplir el acto o dejar de cumplirlo sujetándose a las consecuencias perjudiciales que su conducta pueda traerle.

3o. FORMA DE HACER EL INTERROGATORIO.

La parte que quiere formular un interrogatorio puede escoger entre mandar un pliego cerrado o abierto, tal como se hacía en el sistema anterior, con la diferencia de que ya no es necesario

formular las preguntas asertivas, o pedir que comparezcan dichas partes para someterlas a interrogatorio verbal en la audiencia, según el artículo 203 del C. de P. C.- Se afirma que este último sistema es el mejor porque el interrogatorio vivo tiene más posibilidades de éxito que el interrogatorio escrito, ya que de acuerdo a las respuestas que de la parte, se pueden hacer las preguntas siguientes aprovechando en mejor forma el conocimiento -- que tenga la parte.

4o. CONFESION FICTA O PRESUNTA.

La confesión judicial puede ser expresa o tácita. La confesión tácita, llamada también ficta o presunta, es la que se infiere de algún hecho o se supone por la ley.

El artículo 210 del nuevo C. de P. C. establece: "Artículo 210.-CONFESION FICTA O PRESUNTA. La no comparecencia del citado, su renuencia a responder y su respuesta evasiva, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión, sobre los que versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito, y así lo hará constar el juez en la audiencia.

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos de la demanda o su contestación cuando, no habiendo interrogatorio escrito, el citado no comparezca.

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la no comparecencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder, se apreciarán como indicio en con-

tra de la parte citada".

De la lectura de la norma transcrita, se deduce claramente -- que el legislador instituyó una presunción legal y que, por consi- guiente, admite prueba en contrario.

Las presunciones son consecuencias que la ley deduce de un -- hecho conocido para remontarse a otro desconocido.

Antonio Dellepiane dice: "La presunción no es otra cosa que -- un mandato legislativo en el cual se ordena tener por establecido algún hecho, siempre que otro hecho, indicador del primero, haya- sido comprobado suficientemente". Y el artículo 66 del C. C. di- ce: "Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antece- dentes o circunstancias conocidas".

Según Biagio Bragi, las presunciones no tienen otra finalidad que regular, facilitar o suplir las pruebas, antes que constituir las. Efectivamente, el legislador, en el presente caso, trata de facilitar o suplir la prueba de confesión, cuando se hace negati- va por negligencia del confesante, ya porque se niega a compare- cer, ya porque la respuesta que es evasiva o ya porque se niega a responder.

La confesión ficta o presunta, en la anterior legislación, se establecía en el artículo 618 del C. de P. C. de 1.931.

Las consecuencias que se derivan por la no asistencia a decla- rar en el día y hora señalados o la negativa a responder en forma expresa y sin evasivas las preguntas, varía en el nuevo sistema -- que establece el artículo 210 del C. de P. C. Y esto obedece a --

que el interrogatorio ahora puede ser oral o escrito, asertivo o no. El interrogatorio escrito asertivo, como por ejemplo cuando se pregunta "diga Ud. si es cierto que ayer se encontraba en la plaza o parque de Nariño", produce las mismas consecuencias que anteriormente el pliego de posiciones. Cuando no es la pregunta de tipo asertivo, no es posible considerar el hecho cierto, por la sencilla razón de que en la pregunta no se determina en forma expresa, como por ejemplo "diga Ud. dónde se encontraba ayer a las tres de la tarde", por consiguiente, en este caso, solo se puede aplicar la consecuencia de tener esa conducta como un indicio en su contra. Cuando no se comparece al interrogatorio y hay pliego de preguntas, ya sea abierto o cerrado, tiene los mismos efectos que el caso anterior, es decir, que cuando comparece pero se niega a responder. Se presenta la misma consecuencia al comparecer y responder, pero en forma evasiva y no clara.

50. EL CASO DE LA NO CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Si la parte no ha presentado pliego escrito de interrogatorio y es el caso que el citado no comparece, se tendrán por ciertos los hechos alegados en la demanda, si aquél es el demandado, o en la contestación de la demanda, cuando el citado sea el demandante.

En todo caso, es decir, la no comparecencia, la negativa a responder o el hacerlo con evasivas, para que pueda tenerse el hecho como cierto, es indispensable que aquél sea susceptible de prueba por confesión. En caso contrario, no pueden darse por ciertos estos hechos.

En relación con la declaración ficta contra la persona que -

no se ha hecho presente al juicio y que se desconoce su vecindad, estimamos de interés transcribir de las conferencias del profesor Sofonías Santacruz, lo siguiente: "Así pues, es incuestionable -- que la declaración sobre presunción de ser ciertos los hechos preguntados de que trata la disposición en antes transcrita, no es -- natural hacerla lógica y jurídicamente hablando, contra quien des de la iniciación del juicio, se sabe que no tiene vecindad conocida y que se ignora su residencia. Del contexto de las disposiciones que regulan esta materia se deduce que tal declaración no debe pronunciarse sino contra quien se halla procesalmente presente, porque lo contrario sería aberrante, se prestaría a cometer -- abusos incalificables, y equivaldría, en el fondo, a violar el -- precepto constitucional que prohíbe condenar a nadie sin ser oído y vencido en juicio".

VALOR PRESUNTIVO DE LA CONFESSION.

5o. EL CASO DE LA NO CONTESTACION DE LA DEMANDA.

Otros casos que se equiparan a la confesión tácita, trae el -- nuevo C. de P. C. cuando el demandado no se opone en determinados procesos, es decir, no contesta la demanda al correrle el traslado; pues su silencio da lugar a que se tengan por ciertos los hechos alegados en la demanda. El tratadista Devís Echandía cita -- los siguientes casos:

"a) en la entrega de la cosa por el tradente al adquirente -- (art. 431); b) en el lanzamiento de arrendatario cuando el demandante aduzca prueba documental sumaria o confesión judicial (num. 7 art. 434); c) en la restitución del bien a solicitud del arrendatario (art. 435); d) en la restitución de bienes muebles dados-

en arriendo (art. 435); e) en la rendición de cuentas (art. 432 y 433); f) en la oferta de pago por consignación (art. 437); g) división material y venta de la cosa común (art. 470); h) ejecutivos si no se proponen excepciones en el término de diez días a --
no base fundamental la ley. Esta determina los elementos de con-
partir de la notificación del mandamiento ejecutivo (art. 507) o
vicio que pueden hacerse valer en el proceso; fija el término
de cinco días si solo se persiguen los bienes hipotecados o dados
o valor prestatario de los medios, sin dar lugar a la apreciación
en prenda (art. 555)".

Con el nuevo C. de P. C. la carga de contestar la demanda es-
de imperioso cumplimiento, ya que, el silencio trae consecuencias
desfavorables, que, en los demás procesos tal conducta se la con-
sidera como un indicio en contra del demandado.

CAPITULO SEXTO.

VALOR PROBATORIO DE LA CONFESION.

La confesión es una prueba y en ese sentido la hemos estadia-
do en su acepción jurídica, dentro de la cual puede tener, a su
vez, diferente significación, ora se la designe como medio de prue-
ba para señalar los distintos elementos de juicio allegados al pro-
ceso y establecer la existencia de algún hecho; ya como acción de
probar, refiriéndose a la parte que debe realizar la labor proba-
toria de una determinada imputación o hecho; o bien, como fenóme-
no psicológico en el ánimo del juez, que constituye el fin último
de la confesión, como medio de prueba.

En el plano jurídico han surgido diversos sistemas para la --
apreciación de las pruebas, desde tiempos inmemoriales, de los --

cuales destacamos los tres más importantes.

1o. SISTEMA DE LA TARIFA LEGAL.

Como bien se desprende del enunciado, este sistema tiene como base fundamental la ley. Esta determina los elementos de convicción que pueden hacerse valer en el proceso; fija el mérito o valor probatorio de los medios, sin dar lugar a la apreciación del juez o magistrado; determina las normas procesales para la solicitud, admisibilidad y recepción de las pruebas; es decir, la ley sujeta al juez a reglas abstractas preestablecidas, que le indican el resultado probatorio que debe aceptar, aún contra su conciencia, frente a los elementos de juicio allegados al proceso o en ausencia de ellos. Así las cosas, con este sistema se excluye el factor subjetivo del juzgador convirtiéndolo en una máquina que registra el valor de la prueba previamente tasado, como lo anota el tratadista Hernando Morales, en comentario a las innovaciones introducidas al C. de P. C.

"2.- Es que se acaba con la tarifa legal de pruebas, que es un esperpento, ya que obligar al juez como una máquina a que por que hay dos testigos acordes tiene que decir que eso es plena prueba; eso es demeritar la personalidad del juez o colocarlo en situación de máquina que va registrando únicamente; en donde está la función humana del juez. El tiene que actuar como juez por que la ley le dice cuánto vale la prueba, aunque como hombre no esté convencido de esa situación...."

La mayoría de los autores han criticado este sistema y han -

estado de acuerdo en su abolición, si bien es cierto que este sistema fue propio de una civilización con principios jurídicos avanzados puesto que, dada su regulación normativa, no puede -- concebirse que hubiera sido obra de sociedades primitivas. En -- toda caso, desde el punto de vista histórico, significó un avan -- ce en la administración de justicia, pues sustituyó la periodo acusatorio y frenó el barbarismo que con aberrantes sistemas se practicó en aquella época. El nuevo C. de P. C. acabó con este sistema, también llamado de la prueba tasada.

2º. EL SISTEMA DE LA LIBRE CONVICCION.

A raíz de la revolución francesa y como reacción a la tarifa legal, se originó el sistema de la íntima convicción, en el proceso penal, según el cual se deja a personas impreparadas e incultas en absoluta libertad para valorar las pruebas, sin que expongan motivaciones previas de ninguna naturaleza, en razón -- del principio "verdad sabida y buena fe guardada".

Este sistema se opone al de la tarifa legal porque en éste se eclayan los elementos subjetivos y en aquél los objetivos, -- por lo cual la convicción es personal y puede conducir a decisiones injustas, como ocurre con los jurados de conciencia que actúan en el proceso penal, en delitos tan graves como el homicidio.

Contra la institución del jurado se han esgrimido acerbos críticas, que la consideran peligrosa, absoluta e injurídica y que propugnan insistentemente por su abolición.

3o. SISTEMA DE LA PERSUACION RACIONAL. libertad de apreciación

Este sistema, también denominado de la sana crítica, consiste en que se le otorga al juez facultades para que realice una libre valoración subjetiva y objetiva del material probatorio, que debe ser, necesariamente, razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la sicología y la experiencia. De manera que la convicción o persuasión de la verdad de los hechos, objeto de la prueba, es el resultado del proceso mental de valoración de aquélla, el cual debe explicarse en la motivación del fallo.

Es evidente que, para la aplicación adecuada de este sistema, considerado como el de mayor avance científico en la apreciación de la prueba, el juez debe poseer una amplia versación jurídica, una verdadera capacidad e ilimitada probidad moral.

Como una conquista procesal, este moderno sistema se implantó en nuestro estatuto procesal civil, que entró en vigencia el 1o. de julio de 1.971, cortando de raíz el desueto sistema de la prueba tasada.

El artículo 187 así lo consagra: "...APRECIACION DE LAS PRUEBAS.- Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con todas las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba".

De acuerdo con este sistema, existe libertad de apreciación para todos los medios de prueba, en materia civil, salvo aquellos actos que, para su existencia o validez jurídica, la ley material exige formalidades ad-solemnitatem. En tal virtud, la institución jurídica de la confesión, como medio de prueba, debe ser apreciada y valorada a la luz de las reglas de la sana crítica o persuasión racional.

Dice Hernando Devis Echandia que la apreciación de la confesión implica un triple aspecto: "1) determinar si existe confesión válida y si es judicial o extrajudicial; 2) determinar el contenido de la confesión, o sea cuáles son los hechos confesados; y 3) asignarle el mérito probatorio como instrumento de convicción respecto a la existencia o inexistencia de tales hechos".

Según lo transcrito, lo primero que debe obtener el juez es la absoluta convicción o certeza de la existencia de la confesión, la cual no puede conseguirla sino examinando sus requisitos esenciales al tenor del numeral 2º. del artículo 195 del C. de P. C., según el cual la confesión ha de versar sobre hechos perjudiciales al confesante o favorables a la parte contraria. Igualmente, ha de examinarse la concurrencia de los requisitos que tienen que ver con su validez y eficacia jurídica.

En segundo lugar, ha de determinarse cuál es exactamente el hecho confesado, teniendo en cuenta si las aclaraciones o adiciones que ha hecho el confesante permiten que el hecho deje de ser perjudicial a éste, en cuyo caso no habría confesión y no podría aceptarse; o si por las aclaraciones o modificaciones el hecho -

es menos perjudicial para ella, habría que admitirse el hecho así calificado, excepto cuando exista prueba que desvirtúe la confesión, al tenor de lo dispuesto por el artículo 200 del C. de P.C.

Y, en último término, ha de asignarse a la confesión su valor probatorio, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sobre el hecho de estar desvirtuada la confesión en todo o en parte y las pruebas en las cuales ese hecho se funda; apreciación que deberá hacerse conjuntamente con los demás medios de prueba.

Bajo el imperio del sistema tarifario, a la confesión judicial se le asignaba el valor de plena prueba (art. 606 del C. de P.C.), y si había sido hecha directamente por la parte misma no admitía prueba en contrario, salvo demostración que el confesante hubiera incurrido en error inculpable o explicable. Y a la confesión extrajudicial (art. 608), se la calificaba como una prueba deficiente e incompleta y excepcionalmente facultaba al juez otorgarle valor de plena prueba, previo análisis de las circunstancias que habían rodeado el acto.

Como está dicho, esta valoración preestablecida por la ley ya no tiene vigencia, en virtud del nuevo sistema de la apreciación racional.

No obstante, sobre este punto, el tratadista Hernando Devia Echandía dice: "Es regla de sana crítica otorgarle a la confesión judicial un valor probatorio superior al de la extrajudicial, con fundamento en que hay mayor certeza de su ocurrencia, más seguridad de su seriedad, en que suele ser más terminante, en que hay más posibilidad de que el confesante conozca los efectos jurídi-

cos perjudiciales que de ella pueden sobrevenirle y más inmediata para que el juez asuma directamente la prueba.

Pero esto no significa que en circunstancias especiales, en procesos civiles y laborales, el juez no pueda reconocerle valor de plena de prueba a la segunda, si no le quedan dudas acerca de ella y del hecho confesado.

En todo caso, hoy la prueba de la confesión debe ser examinada rigurosamente, teniendo en cuenta las otras pruebas del proceso, con la libertad que tiene el juez para valorarla, al tenor de lo dispuesto por el artículo 187 del C. de P. C. Por consiguiente, ya no puede dársele ese valor absoluto que se le otorgó en el pasado, al estimársela como "la reina de las pruebas", la prueba por excelencia o probatio probatissima.

En cuanto a confesiones orales o en documentos públicos, ha de ponerse atención a la prueba aducida para acreditarla en el proceso. Pues su demostración puede ser factor definitivo para fijarle su valor, frente a varias confesiones extrajudiciales discordantes.

Antonio Rocha expresa que, cuando ninguna de éstas está suficientemente probada, lógicamente hay que rechazarlas. Al paso que, si están ambas acreditadas plenamente, los hechos sobre los cuales concuerden adquieren visos de verdad, y sobre los hechos contradictorios naturalmente que ha de preferirse la que favorezca más a la parte contraria o perjudique más al confesante, siempre que esa confesión goce de los requisitos para su eficacia y validez; agrega el referido autor que el juez debe considerar -

probado el hecho más perjudicial, porque lo declarado por esa persona o parte en otra oportunidad no puede alterar su valor probatorio desfavorable.

CAPITULO SEPTIMO

ELEMENTOS DE LA CONFESION Y CONCLUSIONES AL RESPECTO.

En capítulos anteriores analizamos los requisitos de la confesión, de acuerdo a la enumeración del artículo 195 del C. de P. - C. juntamente con otros requisitos atinentes a su validez y eficacia, a excepción del numeral 2o. para tratarlo en este lugar. En este sentido, se busca la integración del concepto de confesión - expuesto en el primer capítulo.

Dice el referido numeral: ".....2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o -- que favorezcan a la parte contraria.....".

Se deduce de lo transcrito, que la confesión se estructurará así: un elemento material que dice relación al hecho u objeto sobre el cual recae la confesión; un elemento que se refiere al sujeto activo, es decir, al que hace la confesión; un presupuesto distintivo y esencial para la confesión en relación con los demás hechos que declara la parte: que sean perjudiciales a ésta o favorables a la parte contraria. El animus confitendi que tradicionalmente había sido considerado como elemento subjetivo, se presume y solamente se exige que la confesión sea expresa, consciente y libre, sin pedir una intensidad específica sino la voluntariedad general de todo acto jurídico, tal como lo consignamos en otra par-

te de este trabajo.

Ampliando un poco más diríamos que el primer elemento está comprendido por hechos positivos o negativos, que tienen carácter jurídico y que son personales del confesante o que, al menos, tenga alguna participación en esos actos, puesto que una declaración sobre hechos ajenos sería testimonio y no confesión.

El segundo elemento lo constituye la persona o sujeto activo de la confesión, quien reconoce en su declaración hechos que producen consecuencias adversas a ésta o favorables a la parte contraria.

De lo anterior emerge el tercer presupuesto o elemento, según algunos autores, para integrar el concepto de confesión, conforme lo consignamos en la tercera sección del primer capítulo, para distinguirlo del testimonio o de otras especies de declaraciones, indiferentes para la parte confesante o para el adversario.

Los hechos perjudiciales al confesante o favorables a la parte contraria tendrán el carácter de elementos de la confesión? -- Responderíamos a este interrogante negativamente, sin desconocerle a tales hechos la calidad de presupuestos de esta institución.

Arturo Valencia Zea define el daño o perjuicio así: "Daño o perjuicio es toda desventaja o lesión que sufre uno de los derechos personales de que es titular una persona". Y para Biagio Braggi es todo lo que se sufre sin deberlo sufrir en el patrimonio, la salud y el honor a causa de un acto ilícito de otro.

Las pruebas y, entre ellas, la confesión, no producen perjuicios propiamente dichos, puesto que no lesionan los derechos de

terceros ni los propios del confesante. El objeto de ellas "es aquello que los litigantes reclaman, lo que hace que en su favor se exprese la ley". Lo que se persigue con la confesión es la demostración del hecho que se contravierte ante las autoridades judiciales o el reconocimiento de determinados actos pasados con fines posteriores judiciales. Pero el fin teleológico de la prueba y también de la confesión es de formar la convicción del juez respecto a la existencia y demás circunstancias del hecho que constityen su objeto.

Las pruebas jamás perjudican, si su valoración no es arbitraria o equivocada, en orden a acreditar los hechos que son el su-
puesto de la norma de derecho.

Al referirse a este punto, el profesor Rafael Martínez Sar-
miento, dice: "Perjuicio es daño injusto, o, en otros términos, to-
do detrimento patrimonial sufrido por un titular de un derecho, -
sin causa que lo justifique; por esto, la confesión jamás puede -
ser causa de perjuicio, puesto que el hecho que ella comprueba --
del cual se desprende una obligación tiene causa que lo justifica,
moral y legalmente".

Lo mismo podríamos decir del beneficio o consecuencias favo-
rables a la parte contraria, puesto que, en estricto sentido, no
se produce en favor de ella, ventaja o aumento en sus derechos --
personales de los cuales es titular, porque se trata de un recono-
cimiento de éstos por la parte confesante al adversario, en el pro-
ceso. Es decir, de aquello que litigan y que en últimas hace que
en su favor se exprese la ley. La confesión acredita la obliga---

ción que debe tener causa lícita y moral que la justifique, por lo cual, las consecuencias favorables al adversario son causa de su derecho reconocido por el confesante.

Por estas breves consideraciones, deducimos que lo perjudicial al confesante y lo favorable al adversario, no son propiamente elementos de la confesión, toda vez que, realmente, se demuestra que no existen, no obstante ser presupuestos de ésta.

No hay que perder de vista que el *animus confitendi*, apreciado tradicionalmente como elemento subjetivo de la confesión, fue eliminado por el nuevo C. de P. C., porque se lo consideró como un error histórico y jurídico, y sustituido por la exigencia de que la confesión debe ser expresa, consciente y libre, con la voluntariedad general de todo acto jurídico.

El numeral 2º. del artículo 195 del C. de P. C. dice que también hay confesión cuando los hechos producen consecuencias jurídicas al adversario.

Desde el punto de vista legal es incuestionable que es tan -- confesión la que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas al confesante como la que tenga efectos favorables a la parte contraria.

Generalmente y de acuerdo con el anterior C. de P. C., se ha admitido que sólo existe confesión cuando el hecho declarado por la parte perjudica a ésta. Por la innovación introducida, no hay acuerdo en la doctrina y algunos tratadistas, como Jorge Cardozo, sostienen que no se configura la confesión, si versa sobre hechos

que producen consecuencias jurídicas favorables a la parte contraria, porque sólo los perjudiciales a la parte constituyen confesión: los hechos indiferentes o favorables participan de la naturaleza del testimonio.

Otros tratadistas, como Hernando Devis Echandía, opinan que no sólo hay confesión cuando los hechos producen consecuencias jurídicas adversas al confesante sino también cuando son favorables a la parte contraria, porque el perjuicio se califica de acuerdo con lo que la parte confesante pretenda obtener en el proceso y como puede ocurrir que en determinados procesos (nulidad del matrimonio, divorcio, separación de bienes o de cuerpos), que tanto la parte demandante como demandada (marido y mujer) estén de acuerdo en que prosperen las excepciones o peticiones de la demanda y se produzca sentencia de mérito, la confesión de uno de ellos no es desfavorable porque ambos quieren el mismo efecto jurídico procesal. De esto resalta que, aunque el hecho beneficie a la parte confesante, hay confesión si también produce consecuencias jurídicas favorables al adversario. Este criterio ha sido acogido por el nuevo C. de P. C. en su numeral 2º.

No estamos de acuerdo con el criterio de quienes estiman que no existe confesión si los hechos son favorables a la parte contraria, aduciendo, como única razón, que ellos participan de la naturaleza del testimonio. El testimonio es, en términos generales, el que hace un tercero al juez de hechos de cualquier naturaleza. Es decir, el declarante debe ser un tercero, desde el punto de vista procesal y los hechos sobre que versa su testimonio pueden ser perjudiciales, indiferentes o favorables.

En el caso caestionado, no es un tercero quien emite la confesión sino la parte, por lo cual falta el primer requerimiento legal para que sea testimonio. Por lo mismo, sería ilógico aceptar que -- los hechos indiferentes o favorables admitidos por una de las partes, en el proceso, tuvieran la naturaleza de testimonio y que sólo los perjudiciales fueran confesión. Si la confesión tiene como condición sine qua non que produzca consecuencias jurídicas contra la persona misma que confiesa, lo lógico no es determinar si los hechos sobre que recae son favorables, indiferentes o perjudiciales sino establecer si con ellos se perjudica la parte que los admite en el proceso, porque si tal presupuesto no concurre, con los demás requisitos inherentes a su existencia, no hay confesión como cuando los hechos admitidos son favorables a ambas partes, de acuerdo con la finalidad que buscan en el proceso.

Tampoco estamos de acuerdo con el criterio de que el perjuicio se califica psicológicamente, en cuanto las partes quieran la misma finalidad procesal, es decir, que tanto el demandante como el demandado deseen que prosperen las peticiones de la demanda y se profiera sentencia de mérito con la confesión del demandado, -- porque si es necesario que la confesión cause efectos adversos al confesante, se llega lógicamente a la conclusión de que lo perjudicial se traeca en favorable hacia la parte que admitió el hecho. Así, creemos que la confesión no nace a la vida jurídica.

Como la confesión presupone condición desfavorable, cuando lo confesado es determinante para que se acredite el supuesto de hecho de la norma que establece el derecho o la obligación, de don-

de se derivan las consecuencias jurídicas adversas a quien las admite, entances los hechos favorables reconocidos por ésta a la parte contraria, en el proceso, producen el mismo resultado adverso -- para el confesante: sufrir las consecuencias jurídicas provenientes del reconocimiento de la obligación o del derecho de su adversario, que, desde el punto de vista jurídico, no es un verdadero perjuicio.

Al juez le corresponde determinar la norma que decide el caso concreto, con base en la comprobación de los supuestos de hecho que ella consagra, previa valoración de los medios de prueba. Por lo -- que, en último análisis, el reconocimiento del derecho que se traduce en resultado adverso al confesante, dependerá del grado de convicción que le causen al juzgador los hechos confesados, independiente de otros medios de prueba, para adecuarlos a la norma aplicable al caso controvertido.

Con las precedentes consideraciones, llegamos a la misma conclusión del tratadista Hernando Devís Echandía, es decir, que hay confesión también, cuando versa sobre hechos que producen consecuencias jurídicas favorables a la parte contraria, como lo consagra el numeral 2º. del artículo 195 del C. de P. C., pero no porque el perjuicio se califica porque ambas partes quieren el mismo fin jurídico procesal, sino porque los efectos favorables al adversario son -- causa de los hechos admitidos por el confesante que, si se adecuan a la norma, expresa ésta sus efectos jurídicos.

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

- 1) TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA: HERNANDO DEVIS ECHANDIA
- 2) PRUEBAS JUDICIALES, TOMO II: HERNANDO DEVIS ECHANDIA
- 3) PRUEBAS JUDICIALES: JORGE CARDOZO
- 4) CRITICA DE LAS PRUEBAS: FRANCISCO GORPHE
- 5) DE LA PRUEBA EN DERECHO: ANTONIO ROCHA
- 6) TEORIA DE LAS PRUEBAS JUDICIALES
- 7) PRUEBAS JUDICIALES: LUIS ALZATE MORENA
- 8) MANUAL PRACTICO DE LA PRUEBA: JULIO GONZALEZ VELASQUEZ
- 9) CONFERENCIAS DE PRUEBAS JUDICIALES: SOPONIAS SANTACRUZ
- 10) PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL: JOSE CHIOVENDA
- 11) NUEVA TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA: ANTONIO DELAPIANE.
- 12) LAS PRUEBAS EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO CIVIL: HERNANDO DEVIS E.
- 13) LA CONFESION Y EL TESTIMONIO: HERNANDO DEVIS ECHANDIA
- 14) CONFERENCIAS SOBRE EL NUEVO C. DE P.C.: HERNANDO MORALES
- 15) NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL
- 16) ANTERIOR CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

Pasto, agosto de 1.973.-

I N D I C E

6. Círculos requiridos de la confesión.....

Pág.

54

Pág.

1

Introducción.....

CAPITULO PRIMERO

NOCION O CONCEPTO DE LA CONFESION

1. Confesión judicial.....

1. Conceptos de confesión.....

2. Naturaleza jurídica de la confesión.....

3. Definiciones.....

4. Fundamento jurídico de la confesión.....

5. La declaración de parte, la confesión y la declaración de tercero.....

6. Confesión por apoderado judicial y por representante legal.....

CAPITULO SEGUNDO

REQUISITOS DE LA CONFESION SEGUN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

1. Confesión y otras manifestaciones voluntarias.....

1. Capacidad para contraer la respectiva obligación y para disponer del derecho que resalte del hecho confesado.....

2. Debe recaer sobre hechos respecto de los cuales la ley no exige otro medio de prueba.....

3. La confesión debe ser expresa, consciente y libre.....

4. La confesión ha de versar sobre hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento.....

5. Debe probarse oportunamente el hecho de la confesión, si es extrajudicial o judicial trasladada.....

	Pág.
6. Otros requisitos de la confesión.....	54
7. Forma de hacer el interrogatorio.....	55
8. Confesión	55
CAPITULO TERCERO	
DIFERENTES CLASES DE CONFESION	
1. Confesión judicial.....	56
a) Espontánea.....	59
b) Provocada.....	59
2. Confesión extrajudicial.....	59
3. Confesión de litisconsortes.....	61
Confesión de litisconsorte necesario.....	62
Confesión de litis consorte facultativo.....	63
4. Confesión por apoderado judicial y por representante legal.....	63
5. Declaraciones e informes de representantes de la nación y otras entidades públicas.....	66

CAPITULO CUARTO

INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION

1. Fundamento de este principio.....	69
2. Confesión para o simple, compleja, cualificada y con- puesta.....	71
3. Criterio del nuevo Código de Procedimiento Civil.....	76
4. Impugnación de la confesión.....	79

CAPITULO QUINTO

INTERROGATORIO DE PARTE

1. Innovaciones en esta materia en el C. de P. C.....	83
---	----

	Pág.
2. Citación de las partes para interrogatorio.....	87
3. Forma de hacer el interrogatorio.....	88
4. Confesión ficta o presunta.....	89
5. El caso de la no contestación de la demanda.....	92

CAPITULO SEXTO

VALOR PROBATORIO DE LA CONFESION

1. Sistema de la tarifa legal.....	94
2. Sistema de la íntima convicción.....	95
3. Sistema de la persuasión racional.....	96

CAPITULO SEPTIMO

ELEMENTOS DE LA CONFESION Y CONCLUSIONES AL RESPECTO.....

TO.....	100
Bibliografía.....	107

345.72

11931

~~13518~~

M967

Muñoz Meza, Luis Alejandro

Ej.1

La confesión en materia civil
en la legislación colombiana.

VENGE

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

11931

AN

T

D345.72

M967

Ej.1.

11931

~~13518~~