

## DERECHO PROCESAL CIVIL

*Gonzalo Cortez Matcovich*

Profesor de Derecho Procesal  
Universidad de Concepción

MÉRITO PROBATORIO E INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESIÓN<sup>1</sup>. UNA RECTA INTERPRETACIÓN DE LA REGLA CONTENIDA EN EL ART. 1713 DEL CC IMPONE CONCLUIR QUE LA PRUEBA CONFESIONAL SOLO PUEDE HACER FE EN CONTRA DEL CONFESANTE. LAS DECLARACIONES QUE NO RECONOCEN HECHOS PERJUDICIALES PARA QUIEN LAS OTORGA NO SON UNA CONFESIÓN. CORTE SUPREMA, 24 DE NOVIEMBRE DE 2016, ROL N° 2968-2016 (SALA CIVIL)

### 1. EL CASO

Se trata de un proceso en el que se accionó de simulación relativa y nulidad absoluta de un contrato de compraventa. Los jueces de la instancia establecieron como hecho de la causa que el precio fue efectivamente pagado por las demandadas, rechazando las acciones deducidas.

En el recurso de casación en el fondo se denunció contravención del art. 1713 del CC, en relación con el art. 399 del CPC, preceptos ambos que regulan el valor probatorio de la confesión en juicio, haciéndose consistir la infrac-

ción de derecho en haberse otorgado mérito probatorio a la prueba confesional para asentar como hecho de la causa que el precio de la compraventa fue efectivamente pagado por las demandadas, en circunstancias de que la prueba confesional había sido provocada por las demandantes, alegando que tal prueba solo puede traer consecuencias perjudiciales para el absolvente y que, por lo mismo, yerran los sentenciadores al considerar las declaraciones de las confesantes a favor de sus propios intereses e invertir en forma impropia el valor probatorio de la prueba confesional.

La Corte Suprema cuestiona que en la sentencia recurrida se haya establecido que el precio fue efectivamente pagado por las demandadas luego de analizar pormenorizadamente la prueba confesional solicitada por la parte demandante, esto es, las posiciones que absolvieron las demandadas. Dicho de otro modo, fueron las propias declaraciones de las absolventes las que se tuvieron en consideración para establecer un hecho que las beneficia en el juicio.

Agrega que los sentenciadores:

“Olvidan que, en su calidad de confesantes, las afirmaciones vertidas sólo podían hacer prue-

<sup>1</sup> Este trabajo presenta resultados del proyecto financiado por, FONDECYT 1140986 “Conceptos fundamentales del Derecho Probatorio en Chile”, del cual el autor es coinvestigador.

ba en contra de ellas, esto es, cuando reconocieran hechos que fueran perjudiciales a la posición jurídica que sostienen en el conflicto” (cons. 18° de la sentencia de casación).

Se sostiene que una recta interpretación del art. 1713 del *CC* impone concluir que la prueba confesional solo puede hacer fe en contra del confesante y que:

“de este medio de prueba sólo pueden derivar consecuencias perjudiciales para quien confiesa. Y ello obedece a una razón lógica, pues las declaraciones que no reconocen hechos perjudiciales para quien las otorga no son una confesión” (cons. 16° de la sentencia de casación).

Concluye el fallo de casación, señalando que no pudo el juez sin infringir la ley otorgar a tales afirmaciones el carácter de prueba confesional, para luego conferirles el mérito de plena prueba y, consecuentemente, a partir de las mismas, establecer un hecho de la causa. Ello precisamente porque el hecho así establecido cede en beneficio del propio confesante.

## 2. EL PROBLEMA JURÍDICO

A pesar de la anómala situación prevista en el art. 396 del *CPC*, que califica de confesión al testimonio prestado por el procurador, pero sobre hechos personales de él mismo, en el proceso civil la regla es que el testimonio provenga

de un tercero o de las partes y que en el primer caso se está frente a la prueba testifical, en tanto que en el segundo ante la prueba confesional.

En nuestra doctrina, se ha caracterizado a la confesión como una declaración que hace una de las partes que reconoce un hecho controvertido y que lo perjudica<sup>2</sup>. El contenido desfavorable de la declaración para la parte que la presta se ha elevado a la categoría de elemento esencial del medio de prueba, atribuyéndosele la precisa finalidad de reconocer un hecho desfavorable al confesante y que beneficia al contendor<sup>3</sup>. Se sigue de la anterior consideración, que la declaración prestada, por una parte, y que no le perjudica no podría ser calificada procesalmente de una confesión. Esta es la doctrina que recoge el fallo que se comenta y que ha sido mantenida en fallos más recientes<sup>4</sup>.

Como es conocido, la confesión relativa a un hecho personal de la misma parte, produce plena fe contra ella (art. 1713 del *CC*). Por su parte, el art. 399 inc. 2° del *CPC*, complementando la disposición antes referida, establece que si los hechos no son personales del confesante también produce prueba la confesión. La doctrina justifica que la eficacia probatoria lo sea contra el confesante, pues lo contrario significaría la posibilidad de prefabricarse la propia prueba y, como se dijo, porque se entiende que la esencia de la confesión implica que el hecho confesado deba beneficiar al contendor y perjudicar al que la presta.

<sup>2</sup> RIOSECO (1995), tomo II, p. 178.

<sup>3</sup> *Op. cit.*, p. 181.

<sup>4</sup> Corte Suprema, 9 de enero de 2017, rol N° 20395-2015; Corte Suprema, 22 de marzo de 2017, rol N° 19323-2016.

En este orden de ideas, señala Michele Taruffo:

“el sentido común dice que si alguien admite la verdad de un hecho que le perjudica, con toda probabilidad dice la verdad, pero esta regla de experiencia se toma en sentido absoluto y se hace mucho más rígida, cuando una norma... afirma que el resultado de la confesión es vinculante e incontestable”<sup>5</sup>.

Efectivamente, parece haber una máxima de experiencia codificada en la norma que atribuye plena eficacia probatoria a los hechos confesados perjudiciales al absolvente, que reposa sobre la idea bastante difundida de que aquel que reconoce algo negativo para sus intereses está diciendo la verdad, pues nadie es tan estúpido como para perjudicarse a sí mismo<sup>6</sup>. Sin embargo, esta máxima fundada en la observación de que cuando una persona admite un hecho que le perjudica normalmente es cierto, ha sido puesta en entredicho por no ajustarse siempre y sistemáticamente a la realidad. Como sostiene Cristián Contreras:

“...nada garantiza que cada vez que una parte declara en beneficio de sus pretensiones lo hace mendazmente, y que a la inversa, cuando sostiene algo que le perjudica, siempre dice la verdad”<sup>7</sup>.

Pero también podría afirmarse que quien declara un hecho bajo juramento, arriesgando, incluso, sanciones penales si lo que declara es falso, está declarando la verdad, aunque ese hecho le favorezca<sup>8</sup>. Es más, la experiencia enseña que es más frecuente que las personas cometan actos estúpidos antes que delinquir, esto es, faltar a la verdad bajo juramento, por más tenue que aparezca la amenaza de sanción penal. Con esto simplemente se pone en evidencia la indeterminación y relatividad de estas generalizaciones que llamamos máximas de experiencia.

### 3. ¿ES CORRECTO HABLAR DE CONFESIÓN DIVISIBLE E INDIVISIBLE?

Cualquiera sea la razón por la que se confiere eficacia probatoria a la confesión únicamente cuando su contenido es perjudicial o desfavorable al confesante, se trata de una concepción que en mi opinión es difícil de conciliar con otra regla que informa el medio de prueba: su indivisibilidad.

La indivisibilidad de la confesión significa que quien quiera aprovecharse de ella debe hacerlo en su conjunto, sin que pueda rechazarla en la parte que le resulte adversa. Sobre esta materia nada dice el *Código Civil* sino que este principio está formulado como regla en la disposición del art. 401 del *CPC*<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> TARUFFO (2010), p. 187.

<sup>9</sup> La historia del precepto enseña que el comisionado Lira propuso una disposición que recogía lo que enseñaba en su prontuario respecto de la divisibilidad de la confesión, pero, en definitiva, se impuso el criterio de los comisionados Zegers y Aldunate, que propusieron una redacción del precepto similar a la actual. VALDÉS (1911), p. 1 y ss.

<sup>5</sup> TARUFFO (1992), p. 362.

<sup>6</sup> NIEVA (2010), p. 261.

<sup>7</sup> CONTRERAS (2015), p. 265.

“lo que la indivisibilidad de la confesión impone es que no se la puede aceptar como verdadera en aquella parte que beneficia a la parte interesada y, al mismo tiempo, impugnar su sinceridad en su otra parte que es perjudicial al litigante que invoca la confesión. La confesión debe aceptarse íntegramente, en su conjunto”<sup>10</sup>.

Su fundamento se ha hecho recaer en la igualdad procesal de las partes.

“Si el requirente hace fe en la sinceridad del confesante, éste también tiene derecho a ser creído con igual criterio de veracidad en toda su declaración y no sólo en parte de ella”<sup>11</sup>.

También se ha señalado que la razón por la cual la ley ha establecido la indivisibilidad de la confesión es la de no invertir el papel jurídico de la prueba, puesto que si fuese divisible la parte requirente se eximiría del *onus probandi* respecto del hecho confesado y el confesante quedaría gravado con el peso de la prueba respecto a los hechos que agregar y que no aceptara el contendor. En otras palabras, el requirente ha tenido el peso de la prueba del hecho que la otra parte confiesa, y una vez confesado se exime de probarlo<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> PALOMO (2014), p. 364.

<sup>11</sup> RIOSECO (1995), p. 298.

<sup>12</sup> PALOMO (2014), p. 366. En la Comisión Revisora se hizo constar la intervención del comisionado Zegers para quien “si el confesante ha sido bastante honorable para descubrir la verdad en lo que le perjudica, y si se invoca este testimonio como elemento probatorio, es natural acep-

“Es lógico, pues, que la acepte por entero, o por entero se rechace, puesto que es una y su unidad jurídica no puede ser dividida”<sup>13</sup>.

Aplicando esta disposición se tiene resuelto que la confesión de la demandada no puede dividirse aprovechándose solo de aquella parte que lo beneficia, puesto que la demandada agrega otros elementos que también deben ser tomados en cuenta, a pesar de no serle favorables a la demandante<sup>14</sup>.

La contradicción parece evidente. No se ve cómo puede llegar a plantearse una hipótesis de posible divisibilidad o indivisibilidad de la confesión si todo aquello que forma parte de la declaración y que no favorezca al adversario no puede ser calificado de confesión y, por la misma razón, no es posible a su respecto predicar divisibilidad ni indivisibilidad ninguna.

Una forma de superar esta posible contradicción es separar la actividad probatoria consistente en la declaración de la parte y el resultado de esa declaración o, si se quiere, trazar un distingo entre la absolucón de posiciones y la confesión judicial. La absolucón de posiciones, esto es, el interrogatorio que se hace a la parte y que comprende la declaración del litigante en su conjunto, si bien por regla general no ad-

tarlo también en lo favorable cuando no hay ningún antecedente que lo modifique. Establecer otra regla sería tal vez estimular al litigante a no confesar la verdad, desde el momento que ésta hubiese de imponerle obligaciones ilegítimas o hacer revivir las ya cumplidas”. LAZO (1918), p. 361.

<sup>13</sup> RICCI (s.f.), tomo II, p. 156.

<sup>14</sup> Corte Suprema, 29 de octubre de 2015, rol N° 27168-2014.

mite división o parcelación, bajo ciertas circunstancias podría fraccionarse. Por otro lado, encontramos la confesión, que es una parte de dicho interrogatorio referida a determinados hechos que reúnen ciertas características, en particular, el resultar perjudiciales para el autor de la declaración.

Por consiguiente, al sostener la Corte Suprema que las declaraciones que no reconocen hechos perjudiciales para quien las otorga no son una confesión, no se estaría refiriendo al interrogatorio propiamente dicho, sino al resultado del mismo.

Desde esta perspectiva, las normas positivas que regulan la divisibilidad del testimonio de la parte, son reglas que permiten determinar qué hechos de aquellos que conforman en su conjunto la declaración constituyen propiamente confesión, rigiendo el principio general de la indivisibilidad, es decir, que para establecer qué hechos han sido confesados por la parte, ha de considerarse el conjunto armónico de toda su declaración y no la apreciación fragmentaria de sus respuestas a las posiciones. Una vez que se logra aislar un determinado hecho por reunir las condiciones necesarias para configurar una confesión, respetando la regla legal de la indivisibilidad matizada del art. 401 del *CPC*, se obtendría una confesión propiamente dicha y esta, por esencia, resulta siempre indivisible.

Así lo entendió nombre Devis Echandía, para quien hablar de divisibilidad o indivisibilidad de la confesión comportaba un incorrecto uso del lenguaje, pues no se trata de determinar si la confesión es parcialmente divisible, ni de que se acepte la confesión

en lo favorable al confesante, sino de precisar o determinar si efectivamente existe confesión y cuál es exactamente el hecho confesado. Si el hecho declarado, en virtud de las adiciones o aclaraciones deja de ser desfavorable a la parte declarante o favorable a la contraria, en realidad, no existe confesión:

“Por consiguiente, lo *divisible es la declaración de parole y no la confesión*: ésta es siempre indivisible”<sup>15</sup>.

Más allá de la cuestión semántica, junto a la precedente explicación puede esbozarse otra. En mi concepto, no es nota característica esencial de la confesión el que esta recaiga sobre hechos perjudiciales al confesante. La calidad perjudicial de los hechos presenta interés para determinar la eficacia probatoria de la confesión, como prueba tasada, pero no para referirse al conjunto de actividades en que las declaraciones de una parte se configuran como posible instrumento de convicción para el juez<sup>16</sup>.

Así las cosas, de acuerdo con esta otra comprensión, la eficacia probatoria de la confesión dependerá de los resultados concretos del interrogatorio a que fue sometida la parte. Parece claro que la confesión, cuando está referida a hechos perjudiciales para el que confiesa, sean o no personales del mismo, hace plena prueba en contra del mismo, sin perjuicio de esta prueba pueda aparecer contradicha por otra plena prueba.

Desde luego, las declaraciones favorables al absolvente no quedan ampara-

<sup>15</sup> DEVIS ECHANDÍA (2007), tomo I, p. 295.

<sup>16</sup> GUASP (1977), tomo I, p. 346.

das por la eficacia probatoria privilegiada porque están desprovistas de garantía de veracidad, pero ello no significa que carezcan por completo de significación probatoria en el proceso ni que por lo mismo dejen de integrar el mérito de la prueba confesional. El litigante es quien tiene la mejor información acerca de lo que realmente ha sucedido por lo que su declaración se torna fundamental si lo que se busca en realidad es precisamente que el proceso sea un instrumento para la genuina reconstrucción de los hechos.

En la sentencia que se comenta, la Corte Suprema incurre en una confusión entre dos etapas de la actividad probatoria como lo son la interpretación y la valoración de la prueba. Todo lo declarado por la parte conforma la prueba confesional y el tribunal deberá *interpretar* sus declaraciones para llegar a identificar aquello que fue reconocido por el absolvente y que le perjudica y que, por tanto, estará cubierto por la regla legal de valoración y separarlo de aquellas otras declaraciones que carecen de valor legal predeterminado. Sin embargo, el hecho de que una determinada declaración carezca de valor legal tasado, no impide que deba ser ponderada por el tribunal, en conjunto con los demás elementos probatorios producidos en el proceso.

En suma, la falta de valoración legal de esas declaraciones no significa que no deba ser tenida en cuenta como un elemento más de convicción dentro del acervo probatorio, obviamente sin que tenga carácter privilegiado, pero es indudable que las respuestas favorables al confesante pueden estar revestidas de cierto valor en la medida que permitan aclarar o explicar datos

fácticos corroborados a través de otros medios de prueba.

“...tales afirmaciones no se pueden despreciar por inoperantes. Éstas deben ser apreciadas en conjunto con las demás pruebas, pues al cabo constituyen una aportación del material probatorio para el proceso”<sup>17</sup>.

Es cierto que la problemática se ve enturbiada por el claro interés del litigante, lo que a primera vista pone en entredicho la fiabilidad de su testimonio, pero no por ello puede desconocerse *a priori* la importancia probatoria de las declaraciones de las partes. Tan discutible es sostener que “todo aquello que el litigante afirme y que le perjudique es cierto” como afirmar que “todo aquello que el litigante afirme y que le favorezca es falso”. Es cierto que la primera aserción tiene reconocimiento legal, pero la propia jurisprudencia ha relativizado su eficacia probatoria, permitiendo que el hecho sea desvirtuado por otro medio que produzca también plena prueba y que el tribunal crea más conforme con la verdad<sup>18</sup>. Lo propio ocurrió en España bajo la vigencia de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, a través del expediente de la ponderación conjunta con otros medios de valoración<sup>19</sup>. Pero, en realidad, el art. 1713 del *CC* se limita a conceder fuerza probatoria a una cierta clase de declaraciones del absolvente, pero nada dice sobre otro tipo de declaraciones. Lo úni-

<sup>17</sup> BONET Y NAVARRO (1979), p. 293.

<sup>18</sup> Corte Suprema, 31 de marzo de 2016, rol N° 10606-2015.

<sup>19</sup> MONTERO (1998), p. 136.

co que puede sostenerse con base legal es que la declaración de un hecho que perjudica al confesante tiene el valor de plena prueba. Pero esta constatación no permite afirmar, con la misma certeza, que otras declaraciones del confesante carezcan de toda eficacia probatoria o que, incluso, ni siquiera merezcan ser calificadas como una confesión.

En buenas cuentas, la Corte va más allá de lo que regula la norma que pese a estar inspirada en una regla de razonabilidad, su interpretación parece contradecir dicha regla, en la medida en que se modifica su contenido, llevándola a resultados que para el sentido común resultan poco sensatos. El sentido común podrá decir que quien admite un hecho desfavorable probablemente diga la verdad, pero es contrario al sentido común una norma que impone considerar siempre verdadera la confesión tanto como lo es suponer que siempre es falso el contenido favorable de una declaración. Este fenómeno ya ha sido identificado por Michele Taruffo, para quien

“el paso de la máxima de experiencia, aproximada y flexible, a la regla jurídica, precisa y rígida, supone el abandono por parte del mecanismo probatorio del intento de captar la realidad variable de las situaciones concretas y la adopción de técnicas puramente formales”<sup>20</sup>.

El interés de quien presta declaración no alcanza, pues a eliminar la

importancia de la parte como fuente de prueba, ya que hay buenas razones para sostener que el litigante es quien está mejor informado sobre lo acaecido y que, por lo tanto, a su declaración debe reconocérsele eficacia probatoria en el proceso.

#### 4. CONCLUSIONES

- a) En concepto de la Corte Suprema, no sería concebible una confesión que en parte pudiere favorecer al propio absolvente, pues esto no podría calificarse jurídicamente de confesión.
- b) Sin embargo, este planteamiento no ofrece una respuesta al problema de la divisibilidad de la confesión que supone básicamente una declaración que en parte favorece al requirente y en otra al propio declarante.
- c) La confesión, cualquiera sea el sentido que se le otorgue a la expresión, abarca cualquier clase de declaración que las partes profieran, sea cual sea su contenido.
- d) Las dificultades que entraña la valoración de esta prueba, en cuanto a la calidad de la información que puede aportar al proceso la parte interesada, no deben conducir a negarle toda eficacia cuando se refiere a hechos que favorecen a la parte.
- e) Para decir que las declaraciones del confesante que le favorecen carecen de valor legal como prueba tasada, no hacía falta que el máximo tribunal hiciera una declaración general sobre

<sup>20</sup> TARUFFO (1992), p. 362.

- que tales declaraciones no son jurídicamente confesión. Tal afirmación es tan innecesaria como inexacta.
- d) Toda declaración de parte integra la prueba confesional, cualquiera sea la naturaleza de los hechos declarados y debe ser valorada por el tribunal. Algunos hechos derivados de su declaración podrán estar amparados por la regla de prueba legal, cumpliendo los presupuestos legales. Los otros hechos deberán ser ponderados junto con los demás elementos probatorios atendida su potencialidad de acercarse a la realidad de los hechos de manera más adecuada.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BONET Y NAVARRO, Ángel (1979). *La prueba de confesión en juicio*. Barcelona: Bosch.
- CONTRERAS ROJAS, Cristián (2015). *La valoración de la prueba de interrogatorio*. Barcelona: Marcial Pons.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando (2007). *Compendio de la prueba judicial*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- GUASP, Jaime (1977). *Derecho procesal civil*. 3ª ed. 2ª reimpresión. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- LAZO, Santiago (1918). *Los códigos chilenos anotados. Código de Procedimiento Civil*. Santiago: Poblete Cruzat Hnos. Editores.
- MONTERO AROCA, Juan (1998). *La prueba en el proceso civil*. Madrid: Civitas.
- NIEVA, Jordi (2010). *La valoración de la prueba*. Barcelona: Marcial Pons.
- PALOMO VELEZ, Diego, Andrés BORDALÍ SALAMANCA, Gonzalo CORTEZ MATCOVICH (2014). *Proceso civil. El juicio ordinario de mayor cuantía. Procedimiento sumario y tutela cautelar*. Santiago: Thomson Reuters-La Ley.
- RICCI, Franco (s.f.). *Tratado de las pruebas*. (trad.) Adolfo Buylly y Adolfo Posada. Madrid: La España Moderna. Tomo II.
- RIOSECO ENRÍQUEZ, Emilio (1995). *La prueba ante la jurisprudencia. Derecho Civil y Procesal Civil*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- TARUFFO, Michele (1992). *La prueba de los hechos*. (trad.) Jordi Ferrer. Milán: Editorial Trotta.
- TARUFFO, Michele (2010). *Simplemente la verdad*. (trad.) Daniela Accatino. Barcelona: Marcial Pons.
- VALDÉS, Miguel Luis (1911). “La indivisibilidad de la confesión en materia civil”, en *RDJ*. Tomo VIII. Santiago.