

DOCTRINA



La anulación de la confesión en el procedimiento civil

Salvador Yannuzzi Rodríguez*

RESUMEN

La confesión se define como una declaración desfavorable que hace una parte, dentro o fuera del proceso, pero cuando se incorporan al mismo, produce efectos perjudiciales para el declarante. Se le ha atribuido un mayor peso decisorio, y esta es la declaración que hace a su adversario una parte en contra de sus propios intereses y que lo beneficia. Esta manifestación no necesariamente debe hacerse en el proceso en el que el declarante sea parte, sino que podría hacerse de forma extraprocesal.

PALABRAS CLAVE

Confesión, proceso civil, supuestos de confesión, posiciones juradas.

ABSTRACT

The confession is defined as an unfavorable statement plays by a part, inside or outside the process, but when it is joined to the process, it produces adverse effects on the respondent. It has been attributed greater weight of decision, as this is the statement that makes your opponent part against his own interests and that benefits. This event should not necessarily be in the process in which the declarant is a party, but could be outside the process

KEYWORDS

confession, civil, cases of confession, sworn positions.

ACLARACIÓN INICIAL

La aspiración de este trabajo es solamente referirse al aspecto de neutralizar la confesión en el proceso civil, enfocada desde las diversas hipótesis que pueden plantearse al revisar nuestra legislación, en función a lo dispuesto en la reglamentación adjetiva para regular el juicio ordinario, pero haciendo referencia a algunos procedimientos especiales. De allí, el título del presente trabajo, ya que el punto a tratar está centrado en las diversas maneras como podría dejarse sin efecto la confesión que se

* Jefe del Departamento de Derecho Privado y Derecho Procesal. Facultad de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello.

encuentre en el proceso. Por tanto, se va a partir del supuesto de que la confesión se ha producido cumpliendo con los requisitos de existencia, validez y eficacia probatoria, ya que de no llenar estos requerimientos el tratamiento del tema sería distinto.

En el contexto indicado, se han enfocado las diversas alternativas que pueden surgir para anular la confesión, entre otras su revocabilidad, así como la orientación jurisprudencial del que ha sido objeto el tema, para que al lector se le pueda facilitar la comprensión del contenido.

Hubo la necesidad de tocar algunos aspectos, como lo es la naturaleza jurídica de la confesión, sobre el que no existe un acuerdo, pero se hizo de manera tangencial, a los fines de suministrar una información sobre ese aspecto, ya que se debía relacionar con otros puntos tratados, como lo sería el plazo que tiene el que ha confesado para revocarla.

LA CONFESIÓN NO ESTÁ SUJETA A UN INTERROGATORIO

Podemos definir a la confesión como una declaración desfavorable que hace una parte dentro o fuera del proceso, pero cuando se incorpora a él produce efectos perjudiciales para el declarante. Por ello, siempre se le ha atribuido, a la confesión, un mayor peso decisorio, por ser ésta la declaración que hace, a su adversario, una parte¹ en contra de sus propios intereses y que beneficia a aquel.²

Esta manifestación no necesariamente debe hacerse en el proceso en el que el declarante sea parte, sino que podría hacerse de forma extraprocesal, en presencia de terceros o estar contenida en documentos

1 En principio la declaración la rinde la parte, pero pudiera hacerla su representante dentro de los límites establecidos en la Ley. En efecto el artículo 1.401 del Código Civil estatuye que la confesión puede provenir del apoderado, dentro de los límites del mandato; mientras que el artículo 407 eiusdem permite absolver posiciones jurados a los apoderados, por lo hechos realizados en nombre de su mandante, siempre que subsista el poder para el momento de la promoción de las posiciones juradas; y a los representantes de los incapaces sobre los hechos en que hayan intervenido con tal carácter.

2 El fundamento lógico y moral de la confesión en materia civil, está en que quien declara contra sí mismo lo hace impulsado por imperativos de conciencia como serían el respeto a la verdad, a la honestidad como forma de conducta, que no son más que atributos de la buena fe.

públicos o privados, de lo que derivaría la espontaneidad de ella, sin que se esté contestando un interrogatorio. Dicha declaración, estimamos que puede producirse en cualquier estado del proceso, inclusive en el libelo de la demanda o en la contestación; pero esta opinión no es la que actualmente sostiene el Alto Tribunal de la República. En efecto, en la sentencia proferida el 13 de noviembre de 2007, la Sala Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, señaló que las exposiciones de las partes para apoyar sus defensas no constituyen un confesión como medio de prueba, por tratarse, en esos casos, de fijar el alcance y límite de la relación procesal y –según el criterio de la referida Sala– dichas alegaciones no se hacen con *animus confitendi*.³ Por su parte la Sala Casación

3 En la sentencia de referencia, la Sala expresó lo siguiente "... La formalizante delata la infracción del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, con soporte en que la recurrida omitió valorar la "prueba de confesión espontánea" promovida por ella en la etapa probatoria del juicio. Recordemos que el demandado admitió, en la contestación de la demanda, haber escrito las columnas de prensa, y en base a ello, la demandante alega que promovió la "prueba de confesión espontánea" para demostrar ese hecho; sin embargo, la Sala ha advertido en anteriores fallos que la promoción de la confesión espontánea, no constituye un medio de prueba como tal. En el presente caso, lo que ha ocurrido es la admisión de un hecho que fue invocado en la demanda, que forma parte del límite de la relación procesal, pero que no constituye una confesión, sino aceptar como verdaderos la publicación de un artículo de prensa, pero sin admitir, lo que la demanda infiere de él. Sobre el particular, la Sala en sentencia del 12 de abril de 2005, Caso: MOHAMED ALÍ FARHAT c/ INVERSIONES SENABEID C.A. y otra, expediente N° 2003-290, estableció que: "...respecto de la confesión a la contestación, la Sala en una sentencia de vieja data (21 de junio de 1984, caso: Inversora Barrialito C.A. c/ F. Giudice) pero apropiada al caso que se estudia, la Sala expresó que en muchas oportunidades las exposiciones de las partes en el transcurso del proceso, y especialmente, las exposiciones que emiten para apoyar sus defensas, no constituyen una "confesión como medio de pruebas", pues en estos casos lo que se trata es de fijar el alcance y límite de la relación procesal. Así pues, el demandado en un juicio, el opositor en una querrela interdictal o el ejecutado en el procedimiento de ejecución de hipoteca, no comparecen como "confesantes" sino para defenderse de las pretensiones de sus contrapartes y tratar de enervarlas y destruirlas. Dicho de otra manera, cuando las partes concurren al proceso y alegan ciertos hechos, no lo hacen con "animus confitendi". La ausencia del "animus confitendi" en los alegatos rendidos por el demandado en su escrito de contestación fue expresada en la doctrina de esta Sala de fecha 17 de noviembre de 1954 reseñada en la sentencia antes aludida, en el sentido de que no toda declaración envuelve una confesión. Para que ella exista, se requiere que verse sobre un hecho capaz de tener la

Social del Tribunal Supremo de Justicia, ha señalado que en el libelo de la demanda no puede confesarse.⁴

Si bien es cierto que tanto en el libelo de la demanda como en la contestación hay una serie de alegatos argumentativos que van a constituir, de ser contrariados, el objeto de la prueba; no es menos cierto que también en las ocasiones indicadas, así como en otras oportunidades las partes pueden realizar declaraciones informativas que pueden contener confesiones,⁵ lo que deberá apreciar el Juez por aplicación del artículo 12

juridicidad suficiente para determinar el reconocimiento de un derecho a favor de quien hace la confesión y la existencia de una obligación en quien confiesa. Por lo expuesto, es improcedente la denuncia de “la confesión espontánea de la co-demandada” hecha en el escrito de contestación, porque simplemente ese reconocimiento debe ser considerado como un acto de los que determinan la controversia y no como la prueba a que se refiere el artículo 1.400 del Código Civil...”. La Sala reitera el precedente jurisprudencial y deja sentado que la confesión espontánea no constituye una “confesión como medio de prueba”, sino un acto de los que fija el alcance y límite de la relación procesal, y que determinan cuál es el alcance de los hechos alegados, admitidos y controvertidos en el juicio, razón por la cual sólo puede surtir efectos a los fines de la fijación de la carga de la prueba en el proceso, de modo que al haber sido delatada como medio de prueba, debe la Sala desechar la denuncia que lo soporta”. RAMIREZ & GARAY. Jurisprudencia venezolana. Editorial Ramírez & Garay. Caracas, Tomo 249 Págs. 654 - 656.

Esta sentencia aunque no la menciona, reitera el criterio de la misma Sala, contenido en el fallo 00794, del 3 de Agosto de 2004, en el que señala que los alegatos y defensas de hechos en el libelo no pueden ser consideradas confesiones espontáneas.

Por otra parte, debe acotarse, que en nuestra legislación como requisito de validez de la confesión no se exige el *animus confitendi*, no obstante que ha sido un requerimiento que ha venido reiterando el Alto Tribunal de la República. Ver sentencia número 347, de fecha 02 de Noviembre de 2001, proferida por la Sala Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, así como la anteriormente transcrita.

- 4 La Sala Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia número 25 del 22 de Febrero de 2001, señaló “... no se puede hablar de confesión en el libelo sino de que la parte demandante quien tiene interés en la obtención de una sentencia favorable afirma en el libelo los hechos en que fundamenta su pretensión relacionándolos con los preceptos normativos que invoca como causa jurídica, estableciendo los límites de la controversia pero no incurriendo en una confesión”.
- 5 Esto ha sido reconocido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia número 134 del 6 de Febrero de 2007. En efecto, en dicho fallo se afirmó lo siguiente: “No puede considerarse que el demandado que plantea cuestiones previas, por el solo hecho de su planteamiento, haya confesado a favor de su contraparte,

del Código de Procedimiento Civil, que lo obliga a decidir la controversia con fundamento a lo alegado y probado en autos, concordada dicha norma con el artículo 509 *eiusdem*, que es mandatoria al Juez, en el sentido de que debe analizar todas las pruebas que existen en el expediente, entre otras las confesiones espontáneas, en el contexto de la sentencia dictada por la misma Sala el 3 de marzo de 1993,⁶ en la que determinó la manera de otorgarle eficacia probatoria a las confesiones espontáneas⁷.

Retomando el hilo, y ante la insistencia del Alto Tribunal de la República de exigirlo, debemos de indagar ¿qué es el *animus confitendi*? Rocha Alvira,⁸ expresa que es más fácil encontrarlo de hecho que definirlo,

aunque sí es posible que en el escrito de oposición de dichas cuestiones hubiese realizado alguna declaración incidental que pudiese tenerse como una confesión espontánea“. (Resaltado nuestro)

También la extinta Corte de Casación en sentencia del 13 de Marzo de 1957, señaló “Solo pueden considerarse como confesiones contenidas en el libelo las afirmaciones de hechos que resulten favorables al adversario y en contra de la posición en que se haya situado el actor”. Gaceta Forense 15, Segunda Etapa, Págs. 100 – 101.

La misma Corte, en sentencia del 12 de Julio de 1962, sentó el criterio siguiente: “... al admitirse ese libelo de demanda, de fecha 11 de Febrero de 1956, las declaraciones que contenía adquirieron en ese instrumento público una fuerza indiscutible de confesión...” Gaceta Forense 37, Segunda Etapa, Pág. 22

- 6 Dicha sentencia fue proferida en el juicio seguido por L. Vásquez contra V. Losada. RAMIREZ & GARAY. Jurisprudencia venezolana. Editorial Ramírez & Garay. Caracas, Tomo 124 Págs.493 - 494. La aludida sentencia ha sido objeto de ratificación por la misma Sala, en el fallo número 400 del 30 de Noviembre de 2000, 006 del 12 de Noviembre de 2002 y 737 del 1° de Diciembre de 2003
- 7 La propia Sala Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia número 347 del 2 de Noviembre de 2001, al referirse a la clasificación de la confesión expresó lo siguiente: “En este sentido, la confesión puede ser judicial o extrajudicial, según se haga en juicio y a favor de la parte contraria o fuera del juicio. *También la confesión puede dividirse en espontánea o voluntaria y provocada. La primera se hace por iniciativa del confesante*, y la segunda a exigencia de la contraparte, en respuesta obligada a los interrogatorios que se le formulan. *También puede clasificarse como expresa y tácita*, esta última llamada confesión ficta; *siendo la primera una declaración categórica por la cual se reconoce un hecho controvertido*”. (Resaltado nuestro). Tomada de la página web del Tribunal Supremo de Justicia.
- También a este respecto puede verse sentencia número 400 de fecha 30 de Noviembre de 2000, también dictada por la Sala Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en la que reitera el criterio de la citada sentencia del 3 de Marzo de 1993. Tomada de la página web del Tribunal Supremo de Justicia.
- 8 ROCHA ALVIRA, ANTONIO. *De la Prueba en Derecho. Actualizada con el nuevo Código de Procedimiento Civil*. Edición. 1990. Biblioteca Jurídica. Medellín. Colombia.

y aduce que –en general– los autores no coinciden o no intentan definirlo, y se refiere a la opinión de Lessona, quien lo consideraba elemento indispensable para cualquier clase de confesión, es decir, la judicial o la extrajudicial y afirmaba que “la declaración debe hacerse animada con la intención de confesar, de renunciar al propio derecho o de suministrar una prueba al adversario”; para Carnelutti, también citado por Rocha, con quien se consustancia, el *animus confitendi* es “el móvil de la afirmación que se hace, precisamente, a título de verdad”. Panuccio,⁹ hace un contraste de la opinión de los doctrinarios y señalaba que para Giorggianni y Berio es la intención deliberada de suministrar una prueba a la contraparte; para Pescatore y Mattiolo – según Panuccio – no era más que la voluntad de obligarse; mientras que para Planck era la voluntad de renunciar a toda contestación futura; y para Wasch y Redenti, es asegurar o fijar una situación sin la posibilidad de debatir el hecho confesado.

En Venezuela, autores como Feo,¹⁰ Sanojo,¹¹ Borjas,¹² Rengel¹³ no mencionan el *animus confitendi*; sin embargo, para la Corte Suprema de Justicia, la confesión presupone en quien la hace el *animus confitendi*, es decir, el ánimo de que el hecho que admite produzca en su contra efectos jurídicos en el proceso.¹⁴ Debe insistirse que de manera reiterada el Alto Tribunal exige la presencia del *animus confitendi* para la existencia de la confesión.¹⁵ Ante este criterio, estimamos que la única manera de

1990. Pág. 217.

- 9 PANUCCIO, VINCENZO. *La Confesión Extrajudicial*. Traducción Antonio Segura. Colección Nereo. Barcelona. 1961. Págs. 17 -18
- 10 F. FEO, RAMON. *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Editorial Rea. Caracas. 1962. Tomo II.
- 11 SANOJO, LUIS. *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*. Fabretón Editores. Caracas. 1981
- 12 BORJAS, ARMINIO. *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Tomo III. Editorial Piñango. Caracas. 1973
- 13 RENGEL ROMBERG, ARISTIDES. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano (Según el Nuevo Código de 1987)*. Volumen IV. Editorial Arte. Caracas. 1997
- 14 Sentencia proferida por la Sala Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 25 de Julio de 1972. Reseñada por BUSTAMANTE MIRANDA, MARUJA. 15 Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. 1959 – 1973. Universidad Central de Venezuela. Instituto de Derecho Privado. Caracas. 1978. Pág. 218. Puede verse también la sentencia número 708, emanada de la Sala Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 27 de Julio de 2004, en la que se hace la misma exigencia. Tomada de la página web del Tribunal Supremo de Justicia.
- 15 Puede verse también la sentencia proferida por la extinta Sala Casación Civil, el 13

detectarlo es la actitud omisiva del confesante de no impugnar de alguna manera la declaración desfavorable, lo que se traduce en la conciencia de que su declaración va a producir efectos jurídicos en el proceso, que para nosotros no es más que el respeto a la verdad, a la honestidad como forma de conducta, tal y como señalamos en la nota dos (2).

También puede hacerse de manera provocada es decir, por medio del mecanismo de las posiciones juradas¹⁶, al estar obligado el litigante a contestar las preguntas que asertivamente le formule el contrario.¹⁷

El interrogatorio que se hagan mutuamente¹⁸ las partes en el proceso, tiene como finalidad obtener una declaración del conocimiento de los hechos que se discutan en el juicio, de conformidad con lo pautado en el artículo 403 del Código de Procedimiento Civil,¹⁹ a objeto de convencer al Juez sobre la veracidad de las afirmaciones que hayan realizado en la oportunidad procesal respectiva.²⁰ Sin embargo, nos encontramos que los ordinales primero de los artículos 401 y 514 del Código de Procedi-

de Marzo de 1957, en la que expresó que “el animus confitendi, esto es, el elemento que revela en el confesante la intención de reconocer un hecho en su contra, puede estar implícito en la manifestación que haga, o sea, si su reconocimiento favorece el derecho de la contraparte y al mismo tiempo resulta contrapuesto a la posición tomada en juicio por aquel”.

- 16 De conformidad con el artículo 411 del Código de Procedimiento Civil, hay una limitación en el número de posiciones que pueden hacer las partes. Hay leyes como la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que excluye las posiciones juradas (artículo 70). Otras Leyes, como la de Tierras y Desarrollo Agrario, que excluye la absolución de posiciones juradas a las autoridades y representantes de los entes agrarios. Así mismo, deja sin efecto la confesión espontánea del funcionario público o sustituto (Artículo 85); El Código Orgánico Tributario (artículo 156) no admite la confesión de empleados públicos cuando ello implique prueba confesional de la Administración.
- 17 Aunque el Código Civil, en sus artículos 1401 y 1402 otorga una eficacia probatoria diferente a la confesión que haga la parte frente a su adversario o sólo en presencia de terceros, a la que os vamos a referir es la confesión hecha en el juicio o extraprocesalmente por una de las partes a su adversario.
- 18 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 406 del Código de Procedimiento Civil, es condición de admisibilidad de las posiciones juradas, que el promovente o solicitante de ellas se comprometa a absolverlas recíprocamente a su adversario, en la oportunidad que fije el Tribunal.
- 19 El artículo 403 expresa lo siguiente: “Quien sea parte en el juicio estará obligado a contestar bajo juramento las posiciones que le haga la parte contraria sobre hechos pertinentes de que tenga conocimiento personal”.
- 20 Ver artículo 506 del Código de Procedimiento Civil.

miento Civil permiten al Juez llamar a cualquiera de los litigantes, para interrogarlos, sin juramento, sobre hechos que pudieran aparecer dudosos u oscuros; y si bien la intención de dicha normativa no es la de provocar la confesión del litigante llamado por el Juez, sino la de aclarar aspectos dudosos, pudiera ocurrir que de la declaración emerja una confesión, al afirmar un hecho que lo perjudique y beneficie al contrario, debiéndose catalogar como una confesión espontánea, ya que el litigante emplazado por el Juez pudiera no contestar las preguntas que se le hicieren, sin consecuencia procesal, ya que la Ley no la establece.

¿LA CONFESIÓN ES UN NEGOCIO O ES UNA DECLARACIÓN DE CONOCIMIENTO?

Una de las disquisiciones doctrinarias aún pendiente, es determinar la naturaleza de la confesión, es decir, si es un negocio o es una declaración de conocimiento. Podemos sintetizar las tesis que sustentan la naturaleza de la confesión, y a las que hicimos referencia, ya que ello será necesario para comprender cuál sería la oportunidad que tiene el interesado para revocar la confesión, como el mecanismo previsto expresamente en la Ley para neutralizar sus efectos.

Para algunos, como Mattiolo, citado por Rengel,²¹ calificaba a la confesión de sustancial o contractual, por ser una declaración de voluntad de contenido negocial; es decir, que de acuerdo a esa óptica, la confesión es una convención en la que el declarante tiene el ánimo de confesar (*animus confitendi*), mientras que la parte contraria tiene la voluntad de aceptar la confesión y su objeto sería dar por probado un hecho. Por ello, hay doctrinarios que la tratan como un contrato, y señalan que por estar tarifada, como plena prueba, ella debe derivarse de una manifestación bilateral de voluntad; otro sector, dentro de la misma tendencia, le atribuye la condición de negocio jurídico unilateral, y señalan que la confesión sólo existe cuando la parte beneficiada de ella, se entera. A este respecto enseña Carnelutti, reseñado por Rengel,²² que cuando la confesión se refiera en su alcance a la relación jurídica, estos es, a la existencia de una obligación o a la inexistencia de un derecho del confesante, cesa de ser un prueba para convertirse en un negocio jurídico unilateral, que entra en la categoría de los equivalentes jurisdiccionales.

21 RENGEL ROMBERG, ARISTIDES. Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Tomo IV, Pág. 28. Editorial Arte. Caracas 1997.

22 RENGEL ROMBERG, ARISTIDES. *Ob. Cit.* Pág. 31.

Ante los negocialistas reacciona Lessona, también citado por Rengel,²³ quien le niega a la confesión el carácter convencional y sostiene que es una declaración dictada no con el ánimo de enajenar sino con la conciencia del confesante obligado por el deber moral de decir la verdad. Por lo que es una prueba fundada sobre un elemento lógico y un elemento psicológico. Carnelutti, también referido por Rengel,²⁴ concibió la confesión como un negocio jurídico, para posteriormente dar un giro y concebirla como una declaración de ciencia, porque no hay confesión sino cuando la parte declara alguna cosa como verdadera. Con esta concepción comulga Rengel,²⁵ quien afirma que la confesión, por su naturaleza y estructura, es una declaración de ciencia o informativa, dirigida a expresar el conocimiento del hecho afirmado por el adversario; y por su función, es una declaración de verdad del hecho, puesto que la Ley le otorga el valor de plena prueba a dicha declaración, constituyéndola así en prueba legal. Es decir, que existe la confesión en la medida en que la parte afirma un hecho como verdadero.

Pudiéramos señalar, en nuestro criterio, que la confesión es una declaración de ciencia o representativa, no negocial o dispositiva, sino probatoria; por ello, esa declaración que puede ocurrir en cualquier estado o grado del proceso. Es de destacar que en Venezuela el Código Civil la considera un medio de prueba y no le concede efectos jurídicos negociales, por lo que estimamos que esta tesis no es aplicable en Venezuela.

REVOCACIÓN DE LA CONFESIÓN

Dispone el artículo 1.404 del Código Civil que la confesión puede revocarse como consecuencia de un error de hecho.²⁶ Para Devis Echandía, siguiendo a Carnelutti, Denti, Furno y Guasp, considera errónea la expresión “revocar la confesión” y señala que es mejor hablar de retracto y de retractación cuando se alega el error de hecho, porque lo confe-

23 *Ibidem*

24 RENGEL ROMBERG, ARISTIDES. *Ob. Cit.* Págs. 28 - 29

25 RENGEL ROMBERG, ARISTIDES. *Ob. Cit.* Pág. 31 - 32

26 El artículo 1.404, es del tenor siguiente: La confesión judicial o extrajudicial no puede dividirse en perjuicio del confesante. Este no puede revocarla si no prueba que ella ha sido resultado de un error de hecho. No puede revocarse so pretexto de un error de derecho

sado no corresponde a la realidad;²⁷ Devis hace otra diferenciación al establecer que se puede hablar de impugnación de la confesión cuando se trate de desvirtuar la eficacia probatoria, e invalidación cuando falte algún requisito para su validez.²⁸

Para Panuccio²⁹, debe distinguirse entre la declaración de voluntad y la declaración de ciencia, y en su criterio aquella es la revocable, mientras que la segunda (que corresponde a la confesión) es rectificable y no revocable.

El Código Civil de Venezuela solamente establece como causa de revocación el error de hecho, y aparentemente sería la única posibilidad que tendría el interesado para neutralizar los efectos negativos que su declaración desfavorable le ha producido; ya que el error de derecho, a tenor de la citada disposición, no es causa para revocar la confesión.

Ahora bien, ¿qué es el error de hecho? El error de hecho no es más que la incongruencia entre la realidad y lo declarado; por ello, corresponde a quien ha incurrido en el error de hecho, destruir la fuerza probatoria de su declaración, debiendo demostrar por medios previstos en la ley la existencia del error; además, estimamos que debe demostrar que incurrió en dicho error de buena fe, en razón de que los elementos para él conocidos o de los que disponía lo llevaron a la creencia que lo declarado era cierto, ya que en el supuesto contrario no se trataría de un error sino de una falsedad cometida conscientemente, lo que conduciría a la comisión de un delito.

Si el litigante que ha hecho una declaración desfavorable, no ha incurrido en un error de hecho pareciera que sus posibilidades de neutralizar los efectos negativos de ella son bastante precarias; sin embargo, podría anular la confesión pero con fundamento a que no se completaron los requisitos de existencia, validez y eficacia probatoria, y aunque la conclusión es la misma, es decir, no se toma en cuenta la declaración desfavorable, en el último supuesto se debe a que la confesión no puede ser considerada como tal, mientras que en el primer supuesto sí existió la confesión.

Sobre este aspecto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha interpretado que en los supuestos establecidos en los artícu-

27 DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. *Compendio de Derecho Procesal*. Tomo II. Las Pruebas Judiciales. Octava Edición. Editorial A B C. Bogotá 1984. Página 238.

28 *Ibidem*.

29 PANUCCIO, VINCENZO. *Ob. Cit.* Págs. 50 - 51

los 362 y 412 del Código de Procedimiento Civil³⁰, el silencio de la parte equivale a una confesión y con base a ella el Juez fija los hechos en la sentencia de mérito; y agrega la Sala que en el principio general es que toda confesión es rectificable si se alega y prueba el error de hecho (artículo 1404 del Código Civil), y un sector de la doctrina, tomando en cuenta que la situación del artículo 412 es semejante a la del artículo 362 ambos del Código de Procedimiento Civil, ha considerado que con cualquier prueba que favorezca a quien no contestó –por cualquier razón– la pregunta, logra revocar la potencial confesión. Continúa la Sala indicando que la confesión expresa puede siempre ser revocada o rectificada mediante la prueba del error de hecho (artículo 1404 del Código Civil).³¹

PLAZO PARA REVOCAR LA CONFESIÓN

La ley no trae una disposición que se refiera a cuál sería la oportunidad o plazo para revocarla, por lo que debe atenderse a la naturaleza

³⁰ *Artículo 362.* Si el demandado no diere contestación a la demanda dentro de los plazos indicados en este Código se le tendrá por confeso en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, si nada probare que le favorezca. En este caso, vencido el lapso de promoción de pruebas sin que el demandado hubiese promovido alguna, el Tribunal procederá a sentenciar la causa, sin más dilación, dentro de los ocho días siguientes al vencimiento de aquel lapso, ateniéndose a la confesión del demandado. En todo caso, a los fines de la apelación se dejará transcurrir íntegramente el mencionado lapso de ocho días si la sentencia fuere pronunciada antes de su vencimiento.

Artículo 412. Se tendrá por confesa en las posiciones que la parte contraria haga legalmente en presencia del Tribunal: a la que se negare a contestarlas, a menos que el absolvente, por su propia determinación, se niegue a contestar la posición por considerarla impertinente, y así resulte declarado por el Tribunal en la sentencia definitiva; a la que citada para absolverlas no comparezca sin motivo legítimo, o a la que se perjure al contestarlas, respecto de los hechos a que se refiere el perjurio. Si la parte llamada a absolver las posiciones no concurre al acto, se dejarán transcurrir sesenta minutos a partir de la hora fijada para la comparecencia, ya se refiera ésta al primer acto de posiciones o a la continuación del mismo después de alguna suspensión de aquel o de haberse acordado proseguirlo ante un Juez comisionado al efecto. Pasado este tiempo sin que hubiese comparecido el absolvente, se le tendrá por confeso en todas las posiciones que le estampe la contraparte, sin excederse de las veinte indicadas en el artículo 411.

³¹ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia número 370, de fecha 27 de marzo de 2001. Tomada de la Página web del Tribunal Supremo de Justicia.

que se le atribuya a la confesión. Para aquellos que defienden la naturaleza negocial de la confesión, puede revocarse dentro del plazo fijado por la Ley para intentar la acción de nulidad, que es de cinco años, de conformidad con lo previsto en el artículo 1.346 del Código Civil. Panuccio discrepa de esta posición, y aduce que esa tesis encuentra la dificultad de aplicar un término genérico en una materia para la cual no ha sido expresamente previsto.³²

Para los seguidores de la teoría de que la confesión es una declaración de ciencia o de conocimiento, no tiene cabida la aplicación analógica del plazo previsto para la acción de nulidad, la que excluyen por completo.³³ Nuestra opinión, y en ello coincidimos con Panuccio,³⁴ la confesión puede revocarse en cualquier momento, mientras no sea dictada la sentencia de mérito que resuelva la controversia en el proceso en la que se produjo o se agregó a los autos. De acuerdo al criterio de Panuccio, el efecto que la Ley reconoce a la confesión es de tono menor a la eficacia de los juzgado, de manera que aquella no resiste a lo juzgado, que, una vez conformándose al hecho declarado, absorbe la eficacia de la confesión que permanece irrevocable.³⁵ Evidentemente, que al hacer ese señalamiento Panuccio se está refiriendo a la sacralidad de la cosa juzgada, lo que en Venezuela se ha respetado en cuanto al dispositivo del fallo.³⁶

DIVERSOS SUPUESTOS DE CONFESIÓN

Al referirnos a los diversos supuestos que pueden surgir de las disposiciones de Ley, el primero de ellos es el concerniente a la confesión

32 PANUCCIO, VINCENZO. Ob. Cit. Pág. 53

33 *Ibidem*

34 *Ibidem*

35 *Ibidem*

36 Sobre este aspecto, pueden verse las sentencias dictadas por la Sala Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 31 de enero de 1963, Gaceta Forense 3, Segunda Etapa, Pág. 181; del 29 de septiembre de 1971, Gaceta Forense 73, Segunda Etapa, Pág. 511. De acuerdo a las citadas sentencias, la cosa juzgada no alcanza a la apreciación que haga el Juez del material probatorio, por lo que se si trasladara a otro proceso el Juez de la causa tiene la más absoluta libertad para determinar si le otorga o no eficacia jurídica a la prueba trasladada.

expresa bien sea judicial o extrajudicial, dependiendo si fue hecha en el juicio o fuera de él.

Con respecto a la confesión judicial, el artículo 1.401 del Código Civil, confiere eficacia de plena prueba a la confesión hecha por la parte o por su apoderado dentro de los límites del mandato ante un Juez, aunque éste sea incompetente. Esta norma no ha sido de interpretación unánime, ya que para un sector de la doctrina la confesión judicial, necesariamente, debe producirse en el juicio en que va a surtir efecto, y de haberse producido en otro juicio, solamente tendrá el valor indiciario; dentro de los sostenedores de esta tesis encontramos a Feo,³⁷ quien se hace eco de doctrinarios franceses, para concluir que la confesión judicial debe limitarse al juicio en el que se produjo, sin poder extender sus efectos a otro juicio. En el mismo contexto, Dominici³⁸ afirmaba que era irrelevante que el juez de la causa fuera incompetente, siempre que se haya iniciado el juicio ante él, y una vez los autos pasados al juez competente ante éste puede hacerse valer la confesión efectuada ante aquel, pero –agrega– no puede invocarse en un juicio la confesión que se hizo en otro distinto. Este pensamiento es asumido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el fallo dictado en 9 de febrero de 1972,³⁹ en el que determinó que “la confesión judicial es la que se rinde en el mismo juicio en que se la hace valer”.

Disentimos de la postura de los distinguidos juristas Feo y Dominici, así como del criterio sustentado en el fallo referido, y estimamos que es posible trasladar la confesión de un proceso a otro,⁴⁰ con plena eficacia jurídica, interpretación ésta asumida por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia dictada el 24 de marzo de 1994, en el juicio seguido por Nemecio Cabeza contra de C.A. DE ADMINISTRACION Y FOMENTO ELECTRICO (CADAFE), en la

37 F. FEO, RAMON, *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Editorial Rea. Caracas. 1.962. Tomo II. Pág. 86

38 DOMINICI, ANIBAL. *Comentarios al Código Civil Venezolano*. Tipografía Universal. Caracas 1904. Pág. 224.

39 Gaceta Forense 75, Segunda Etapa, Pág. 257

40 En ese mismo sentido se manifestó la Sala Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia número 432 del 2 de Junio de 1.998. Pierre Tapia, Oscar. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Tomo 6. Junio 1998. Págs. 282 - 287.

que admitió el traslado de la confesión judicial efectuada en un juicio a otro. Dicha decisión es compartida por Jesús Eduardo Cabrera, quien al comentar este punto manifestó que “la confesión rendida en un proceso puede trasladarse a otro proceso donde perjudique al confesante con relación a su contraparte en ese nuevo juicio”⁴¹

Para otro sector no es relevante que se haga en el propio proceso, sino que la confesión se efectúe ante un Juez. La Casación venezolana había comenzado a transitar este camino, así encontramos que en sentencia del 7 de julio de 1964 expresó, al interpretar el artículo 1.401 del Código Civil, que debe considerarse judicial la confesión, si se realiza ante un Juez aunque, de hecho, no estuviera conociendo el asunto, pero sí actuando en forma legal.⁴² La misma Sala, en sentencia del 11 de julio de 1968, también concedió eficacia a la confesión rendida ante el Juez Comisionado, no obstante su incompetencia para conocer del fondo del asunto, con lo cual reiteró su criterio vertido en la sentencia del 8 de julio de 1964;⁴³ sin embargo, hemos visto el cambio de criterio en la sentencia citada, es decir, la del 9 de febrero de 1972.

La postura anterior, tal y como señalamos con anterioridad, nos parece más congruente con el dispositivo del artículo 1.401 del Código Civil, que coincide con la expresada opinión de Cabrera Romero; además, consideramos que la confesión pudiera hacerla la parte en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, y la forma de revocar la confesión judicial que se haya realizado espontáneamente o de manera provocada ante un Juez, es invocando el error de hecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.404 *eiusdem*.

Pero si nos referimos a la confesión extrajudicial, es decir, aquella que hizo una de las partes a la otra fuera del proceso, para que surta efectos debe incorporarse a éste; y la forma de incorporarla al expediente va a depender de la manera en que se rindió la declaración. Así, si fue hecha al contrario, en presencia de testigos, necesariamente, la confesión

41 CABRERA ROMERO, JESUS EDUARDO. Nota de la Dirección de la Revista. Revista de Derecho Probatorio 5. Editorial Jurídica Alva. Caracas, 1995. Pág. 323.

42 Gaceta Forense 45, Segunda Etapa, Pág. 335

43 Gaceta Forense 61, Segunda Etapa, Pág. 274.

En todo caso, consideramos que la confesión hecha ante el Comisionado, es como si se hiciera ante el Juez de la causa, ya que aquel está actuando por orden de éste.

debe incorporarse en el lapso probatorio al tener que ofrecer los testigos⁴⁴ en la oportunidad prevista para promover pruebas. Sin embargo, tenemos que la demostración de la confesión por la prueba de testigos está limitada cuantitativamente, por mandato del artículo 1.403 del Código Civil,⁴⁵ el que debe correlacionarse con el encabezamiento del artículo 1.387 *eiusdem*.⁴⁶ Si está contenida en un documento privado,⁴⁷ debe distinguirse si éste es fundamental o no; en el primer caso debe aportarse con el libelo de la demanda,⁴⁸ en el segundo caso debe promoverse en el lapso de promoción de pruebas.⁴⁹ Si la confesión estuviera en un documento público,

44 Es de acotar que la forma de que ingrese la confesión al proceso es por medio de los testigos, pero el Juez si considera que los testigos han dicho la verdad sobre la confesión de una de las partes, debe aplicar la tarifa legal, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.402 del Código de Procedimiento Civil y no valorarla como si se tratara de la prueba testimonial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 508 *eiusdem*, que es el medio como ingresó la confesión al juicio.

45 Artículo 1.403.- La confesión extrajudicial no puede probarse por testigos, sino en los casos en que la Ley admite la prueba de testigos.

46 Artículo 1.387.- No es admisible la prueba de testigos para probar la existencia de una convención celebrada con el fin de establecer una obligación o de extinguirla, cuando el valor del objeto exceda de dos mil bolívares. De todas maneras esta norma debe conectarse con la Disposición Transitoria Cuarta contenida en el Decreto N° 5.229 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reconversión Monetaria, que expresa lo siguiente: "Cuarta: Las expresiones en moneda nacional contenidas en leyes, reglamentos, decretos, resoluciones, providencias, circulares, instrumentos o actos administrativos de efectos generales y/o particulares, así como en decisiones judiciales, instrumentos negociables, u otros documentos que produzcan efectos legales que hayan sido dictados y/o entrado en vigor, según el caso, antes del 1° de enero de 2008, deberán ser convertidas conforme a la equivalencia prevista en el artículo 1° del presente Decreto-Ley. De igual modo, el papel sellado, los timbres fiscales, estampillas y/o sellos postales, así como cualquier otra especie valorada en bolívares actuales deberán ser utilizados hasta su agotamiento, entendiéndose su valor a partir del 1° de enero de 2008, conforme a la equivalencia establecida en el artículo 1° del presente Decreto-Ley".

47 Ante este supuesto, estimo que el documento es el medio por el que ingresa la confesión al proceso, y lo que el Juez debe valorar es la confesión y no la prueba documental que es el continente. En ello discrepo del distinguido autor Devis Echandía, quien considera que las confesiones contendidas en documentos tienen el valor probatorio propio de estos. DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. *Ob. Cit.* Tomo II. Pág. 226.

48 Ver ordinal 6° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

49 Dispone la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (artículo 73), que todas las pruebas deben ofrecerse en la audiencia preliminar. En el procedimiento oral previsto en

debe distinguirse si éste es fundamental o no. En caso de ser fundamental debe acompañarse con el libelo de la demanda o señalarse la oficina de donde pueda compulsarse;⁵⁰ en caso de que no sea fundamental, pueden aportarse hasta informes,⁵¹ en el procedimiento ordinario.

Es decir, que la confesión ingresaría al proceso por otro medio como sería la prueba de testigos o la documental. Devis Echandía plantea que si dos confesiones extrajudiciales están contenidas en documentos de igual mérito probatorio entre las partes, prevalece la más desfavorable al confesante, pero si una de las confesiones está en un documento privado, del que no se puede establecer su autenticidad, mientras que la otra está en un documento público o un documento auténtico, deben preferirse éstas.⁵²

En esta hipótesis evidentemente que la confesión es espontánea, ya que no existe ningún mecanismo de presión para que la parte procediera a efectuar la declaración desfavorable a sí y favorable al contrario; la única manera que tiene el confesante de neutralizar los efectos negativos de la confesión contenida en la prueba documental aportada al proceso, o que haya ingresado por medio de la prueba de testigos, es alegar y demostrar el error de hecho.

el Código de Procedimiento Civil (artículos 864 y 865), la prueba documental debe acompañarse con el libelo de la demanda o con la contestación. Ley Orgánica Para la Protección del Niño, Niña y Adolescente (artículo 455 "g") dispone que debe aportarse con el libelo o indicar donde el Juez pueda solicitarla.

50 Ver artículo 434 del Código de Procedimiento Civil.

51 Artículo 435 del Código de Procedimiento Civil.

52 DEVIS ECHANDPIA, HERNANDO. *Ob. Cit.* Tomo II. Pág. 226. Obviamente, que si no se puede demostrar la autenticidad de un documento, ninguna eficacia probatoria puede concedérsele, cuya carga está en cabeza de aquel que produjo el documento, si aquel a quien se le opone lo desconoce, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil; o podría tacharlo de conformidad con lo previsto en el artículo 1.381 del Código Civil, por falsificación de la firma, o porque la escritura se hubiese extendido maliciosamente y sin conocimiento del otorgante, encima de una firma en blanco suya; o cuando al cuerpo de la escritura se le hubiesen hecho alteraciones materiales capaces de variar el sentido de lo que firmó el otorgante.

El tercer supuesto al que vamos a referirnos, es el contemplado en el artículo 362⁵³ del Código de Procedimiento Civil⁵⁴, es decir el que trata sobre la confesión ficta del demandado⁵⁵, siempre y cuando se cumplan con las tres condiciones explícitas previstas en dicha norma, es decir, que el demandado no dé contestación a la demanda dentro de los plazos indicados en el Código Adjetivo; que no sea contraria a derecho la petición del demandante;⁵⁶ y que nada probare que le favorezca.⁵⁷ La condición

- 53 Artículo 362. Si el demandado no diere contestación a la demanda dentro de los plazos indicados en este Código se le tendrá por confeso en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, si nada probare que le favorezca. En este caso, vencido el lapso de promoción de pruebas sin que el demandado hubiese promovido alguna, el Tribunal procederá a sentenciar la causa, sin más dilación, dentro de los ocho días siguientes al vencimiento de aquel lapso, ateniéndose a la confesión del demandado. En todo caso, a los fines de la apelación se dejará transcurrir íntegramente el mencionado lapso de ocho días si la sentencia fuere pronunciada antes de su vencimiento.
- 54 Esta norma es aplicable al juicio breve, por remisión que hace el artículo 887 del Código de Procedimiento Civil; así mismo, es aplicable al procedimiento oral previsto en el citado Código, por remisión el artículo 868 *eiusdem*.
- 55 La confesión ficta no procede contra los entes gubernamentales que gozan de los privilegios del Fisco. Hay leyes especiales, como la de Tierras y Desarrollo Agrario que contemplan el mismo principio. Así el artículo 165 de esta Ley, dispone: “La confesión ficta no operará contra los entes estatales agrarios. En caso de falta de contestación a la demanda, ésta se considerará contradicha en todas sus partes”.
- 56 La Sala Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia número 1005 del 31 de agosto de 2004, señaló lo que debía considerarse que la pretensión del demandante no fuera contraía a derecho, y en ese sentido expuso: “... En cuanto a que la pretensión del demandante no sea contraria a derecho la sala Observa que, este requisito debe interpretarse en el sentido del artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, es decir: “si no es contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la Ley”. Tomada de la página web del Tribunal Supremo de Justicia.
- 57 La Sala Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, reiteradamente ha señalado que en este caso el demandado solo puede hacer la contra prueba de los hechos alegados por el demandante. En efecto, dicha Sala en la sentencia número 202 del 14 de junio de 2000, expresó lo siguiente: “Es oportuno puntualizar que el contumaz tiene una gran limitación en la instancia probatoria. No podrá defenderse con alegaciones, hacer contra prueba a los dichos del accionante, que han debido ser esgrimidos en la contestación de la demanda por lo que sólo podrá realizar la contraprueba de las pretensiones del demandante; puesto que –tal como lo pena el mentado artículo 362 –, se le tendrá por confeso si nada probare que le favorezca; por tanto, las pruebas aceptadas para ser invocadas por el demandado, son limitadas”. Tomada de la página web del Tribunal Supremo de Justicia.
- Para la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia número

implícita es que el demandado haya sido citado debidamente.

Previamente, debe acotarse que técnicamente no podemos hablar de confesión tácita, sino que el Legislador tuvo que otorgarle algún efecto al silencio procesal, es decir, al hecho de no haber contestado la demanda o haberlo hecho extemporáneamente. Sin embargo, la circunstancia de que el demandado no conteste tempestivamente la demanda o no lo haga, no significa que deba considerársele confeso y aplicarle, en consecuencia, la tarifa legal⁵⁸ que establece la Ley para aquella parte que haya confesado. En este caso estamos en presencia de una actitud omisiva del demandado al no haber cumplido con la carga que la Ley le impone o haberlo hecho fuera de los lapsos establecidos en el Código de Procedimiento Civil.⁵⁹ De allí que estimamos que a este supuesto no se le puede aplicar para su neutralización el contenido del artículo 1.404 del Código Civil, es decir alegar el error de hecho, ya que no existe una “confesión”, como declaración desfavorable de la parte, y favorable al contrario, sino la consecuencia jurídica al incumplimiento de la carga procesal impuesta por la Ley. Por ello, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha interpretado el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, en el

370 del 27 de Marzo de 2001, dictaminó que al demandad contumaz “se le permite probar algo que lo favorezca, lo que significa que *ni siquiera se le exige plena prueba contra una presunción en su contra*” (Resaltado nuestro). Nótese que la Sala en esta sentencia trata a dicho supuesto como una presunción, por lo que podría ser desvirtuable por cualquier prueba.

- 58 Los artículos 1401 y 1402 del Código Civil disponen que la confesión judicial y la extrajudicial hecha a la parte, constituyen plena prueba.
- 59 Es de advertir que ese supuesto no es aplicable a aquellos juicios que se sigan en contra de la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que es del tenor siguiente: “Artículo 66º: Cuando el Procurador o Procuradora General de la República, o los abogados que ejerzan la representación de la República, no asistan a los actos de contestación de demandas intentadas contra ésta, o de las cuestiones previas que les hayan sido opuestas, las mismas se tienen como contradichas en todas sus partes, sin perjuicio de la responsabilidad personal del funcionario por los daños causados a los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República”. Es decir que esa norma establece un privilegio para la República, por lo que no podría quedar confesa, manteniéndose la carga de la prueba en cabeza del demandante. Otro tanto acontece con los juicios de divorcio y de separación de cuerpos que deban sustanciarse ante la jurisdicción ordinaria, en el sentido de que la incomparecencia del demandado a la contestación de la demanda, se estimará como contradicción a ésta en todas sus partes, por prescribirlo así el artículo 758 del Código de Procedimiento Civil.

sentido de que el demandado con cualquier prueba que lo favorezca, logra revocar la potencial confesión, lo que evitaría que se consoliden los efectos del silencio, y por tanto que se le tenga por confeso.⁶⁰

La Sala Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia estableció que el supuesto del artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, establece una presunción *iuris tantum* de confesión, que permite la prueba limitada del demandado rebelde, a aquello que enerve la acción del demandante, más no puede usar pruebas que recaigan sobre las excepciones que no opuso en la oportunidad de la contestación.⁶¹

La Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, al referirse a la norma en comento, ha señalado que lo que establece es una presunción de derecho que admite prueba en contrario el hecho de la rebeldía del demandado; y continúa señalando, que se trata de una presunción que permite prueba en contrario a pesar de que el demandado en la contestación de la demanda tiene la carga de alegar las razones fácticas en que fundamenta su defensa, la ley le permite –sin haber alegado nada– desplegar toda la actividad probatoria para desvirtuar los hechos invocados en el libelo.⁶²

Por su parte Rengel, al referirse al tema, afirma que la confesión ficta de los hechos por falta de contestación a la demanda, no es un medio de prueba, sino también una forma tácita o presunta de fijación formal de los hechos que admite prueba en contrario equivalente a la admisión de los hechos en el proceso.⁶³

En efecto, el citado artículo 362 del Código de Procedimiento Civil le otorga la posibilidad al demandado contumaz, en el lapso probatorio, de poder probar lo que le favorezca, por lo que podría aportar cualquier clase de prueba tendente a desvirtuar las afirmaciones del demandante,

60 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia 370 del 27 de marzo de 2001. Tomada de la Página web del Tribunal Supremo de Justicia.

61 Sala Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 173 del 19 de junio de 1996. Pierre Tapia, Oscar. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Editorial Melvin. Caracas. Tomo 6. Junio 1996. Págs. 247.

62 Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 816 del 5 de diciembre de 1996. Pierre Tapia, Oscar. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Tomo 12. Diciembre 1996. Págs. 376.

63 RENGEL ROMBERG, ARISTIDES. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Tomo III, Pág. 232.

siempre que las pruebas no se refieran a excepciones que debió alegar en la contestación de la demanda.

En este mismo orden de ideas, pero en un texto más reciente, como lo es la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se estableció la misma consecuencia al demandado que no concurriera a la audiencia preliminar de conformidad con lo previsto en el artículo 131 y siguientes de la citada Ley,⁶⁴ al crear una presunción de admisión de los hechos alegados por

64 La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia número 1300, del 15 de octubre de 2004, morigeró la consecuencia de la aplicación de la norma y determinó que podía reponerse la causa si se demostraba la causa extraña no imputable a la incomparecencia a la instalación de la audiencia preliminar o a alguna de sus prolongaciones; mientras que la “confesión ficta” se producía si la ausencia era a la instalación de la audiencia preliminar, no siendo desvirtuable; pero si la inasistencia era a alguna de las prolongaciones, ésta podía enervarse, mediante la incorporación de las pruebas promovidas. Dicha sentencia en su parte pertinente dispuso lo siguiente: “1º) Si la incomparecencia del demandado surge en el llamado primitivo para la audiencia preliminar, la admisión de los hechos por efecto de dicha incomparecencia (confesión ficta), revestirá carácter absoluto por lo tanto no desvirtuable por prueba en contrario (presunción juris et de jure). Es decir, la potestad del contumaz no representará la posibilidad de desvirtuar la confesión de admisión por prueba en contrario, sino la de enervar la acción por no estar ésta amparada por la ley o la de enervar la pretensión del actor bajo la afirmación de que ésta es contraria a derecho. En este caso, el sentenciador de sustanciación, mediación y ejecución decidirá la causa conforme a lo señalado en el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, es decir, sentenciará inmediatamente en forma oral conforme a dicha confesión, en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, reduciendo la sentencia a un acta que elaborará el mismo día, contra la cual el demandado podrá apelar, apelación que se oír en dos efectos, dentro de un lapso de cinco (5) días hábiles a partir de la publicación del fallo. El tribunal superior que conozca la apelación, sólo decidirá con respecto a los motivos que le impidieron al demandado comparecer al llamado primitivo para la audiencia preliminar, es decir, el caso fortuito o fuerza mayor que originó la incomparecencia, y si ésta resultara improcedente, proseguirá el juez entonces a decidir verificando, obviamente, que la acción no sea ilegal o que la pretensión del actor no sea contraria a derecho, como así se dejó establecido por esta Sala en sentencia de fecha 17 de febrero del año 2004. (Caso: Arnaldo Salazar Otamendi contra Publicidad Vepaco, C.A.). 2º) Si la incomparecencia del demandado surge en una de las prolongaciones de la audiencia preliminar, la admisión de los hechos por efecto de dicha incomparecencia revestirá carácter relativo, por lo tanto desvirtuable por prueba en contrario (presunción juris tantum), caso en el cual, el sentenciador de sustanciación, mediación y ejecución deberá incorporar al expediente las pruebas promovidas por las partes a los fines de su admisión y evacuación ante el juez de juicio (artículo 74 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo), quien es el que verificará, una vez concluido el lapso probatorio, el cumplimiento de los requisitos

el demandante, cuya consecuencia es la inmediata decisión de la causa conforme a dicha admisión de hechos, los que son incontrovertibles, salvo que se invoque el caso fortuito o fuerza mayor, de acuerdo al contenido de la decisión transcrita al pie de página.⁶⁵ Así mismo, en el artículo 135

para que la confesión ficta sea declarada y tenga eficacia legal, es decir, verificará si la petición del demandante no es contraria a derecho y que el demandado no haya probado nada que le favorezca. En este caso, de haberse cumplido los requisitos precedentemente expuestos, la confesión ficta será declarada y el juez decidirá la causa conforme a dicha confesión. En este caso, si la sentencia de juicio es apelada, el tribunal superior que resulte competente decidirá en capítulo previo (si así fuese alegado por el demandado en la audiencia de apelación) las circunstancias que le impidieron comparecer a la prolongación de la audiencia preliminar, es decir, el caso fortuito o fuerza mayor que originó la incomparecencia del demandado y si esto resultare improcedente, proseguirá el juez entonces a decidir la causa teniendo en consideración los requisitos impretermitibles para que pueda declararse la confesión ficta (que no sea contraria a derecho la petición del demandante o ilegal la acción propuesta y que el demandado nada haya probado). Evidentemente, en ambos casos si el juez superior competente considera que el demandado logró demostrar que la causa de la incomparecencia a la audiencia preliminar (sea a la primera o las prolongaciones) se debió a un caso fortuito o a una fuerza mayor, deberá reponer la causa al estado que se celebre la audiencia preliminar de conciliación y mediación. Así se establece.”

Esta decisión recibió el conforme de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fallo número 771 del 6 de Mayo de 2005.

- 65 La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia número 815 del 18 de Abril de 2006, hace un distinción, que estimamos correcta, entre confesión y el silencio procesal, al que el Legislador le otorga efectos jurídicos. La Sala expresó: “Considera la Sala que el silencio procesal produce diversos efectos, y uno de ellos es el de que una persona se tenga por confesa en una determinada materia. No es que exista una confesión como tal, como declaración expresa, desfavorable a quien la hace y favorable a su contraparte, sino que, con respecto a quien guardó silencio, si no prueba algo que le favorezca, se le tendrá –por mandato legal- como si hubiere confesado unos hechos”.

En la misma sentencia, la sala hace una distinción de la terminología usada en la norma, y señaló lo siguiente: “No sucede así con el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el cual señala que ante la incomparecencia a la audiencia preliminar se presume la “admisión de los hechos alegados por el demandante” y, en consecuencia, “el tribunal sentenciará en forma oral conforme a dicha confesión”. Esa dicotomía de terminología –a juicio de esta Sala– no puede ser sino un error de lenguaje en la norma, porque son distintos los conceptos jurídicos de presunción de admisión de los hechos y de confesión. Tal incomparecencia, que no permite prueba en contrario que enerve sus efectos, no puede ser una confesión. A lo más cercano que se parece es a una admisión tácita, figura poco común, pero que, como toda admisión, da por ciertos los hechos de la pretensión y se hace irreversible el

eiusdem, ante la falta de contestación oportuna de la demanda, se preceptuó la confesión del demandado, en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante; sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia atemperó la sanción legislativa, al determinar que “la ausencia a la contestación de la demanda laboral debe interpretarse en el sentido de que se tenga en cuenta que, en esa oportunidad procesal, el demandado no compareció y, por ende, no contradujo expresa y extendidamente los argumentos del demandante, no así que los elementos de juicio que consten hasta el momento en autos, fundamentalmente los que hubieran sido expuestos en la audiencia preliminar, no puedan tomarse en consideración”.⁶⁶

Es decir, que al decidir de esa forma, la Sala Constitucional extiende al demandado contumaz, el beneficio establecido en el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, y le concede la facultad de poder aportar elementos probatorios. La diferencia consiste en que en el juicio ordinario el lapso de promoción de pruebas se abre después de vencida la oportunidad para contestar la demanda, mientras que el juicio laboral, las pruebas se promueven con antelación a la contestación. Esta postura nos parece mucho más coherente, ya que la intención del proceso es la búsqueda de la verdad, y estimamos que sería ilógico que por un simple descuido, el demandado quede irremisiblemente perdido, no obstante haber cumplido con otras cargas procesales, tal como la de promover tempestivamente pruebas.

Otro tanto –en el proceso laboral– acontece con la inasistencia del demandado a la audiencia de juicio, supuesto en el cual dispone el artículo 151 de la citada Ley, que se le tendrá por confeso con relación a los hechos planteados por el demandante, en cuanto sea procedente en derecho la petición de éste, debiendo el Juez sentenciar la causa con base a dicha confesión. No obstante ello, podrá argüir el caso fortuito o la fuerza mayor,⁶⁷ como causa justificativa de la incomparecencia, lo

reconocimiento de los mismos, y quedará a criterio del juez la correcta calificación jurídica de la misma”

66 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 815 del 18 de Abril de 2006. Tomada de la Página web del Tribunal Supremo de Justicia.

67 La causa fortuita o fuerza mayor, de acuerdo al criterio de la Sala Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, queda a criterio de la soberanía del Juez, quien debe procurar una interpretación laxa de dichos conceptos, que abarque

que conllevaría a una reposición de la causa, lo que de suyo eliminaría los efectos negativos de la confesión prevista legalmente. Sin embargo, podría acontecer que la pretensión fuera contraria a derecho, caso en el cual el Juez debe desestimar la demanda, a pesar de la contumacia del demandado que no compareció a la audiencia de juicio. En la citada sentencia número 810 proferida por la Sala Casación Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el 18 de Abril de 2006, en este aspecto, al referirse al artículo 151 de la citada Ley, indicó que “mal puede interpretarse la norma en el sentido de que sentenciar teniendo en consideración la confesión ficta del demandado en la audiencia de juicio equivale a que se juzgue a favor de la parte demandante, quien en modo alguno queda relevada de su carga de adecuada alegación y prueba”. Por ello, no obstante la contumacia del demandado, éste podría resultar victorioso si el actor no cumple con su carga de alegación y prueba, o si la pretensión es contraria a derecho, o si hubiere pruebas evacuadas (documentales, inspecciones judiciales) que favorecieren su posición.

En relación a la confesión provocada, tenemos que del artículo 412 del Código de Procedimiento Civil,⁶⁸ se pueden obtener tres hipótesis distintas⁶⁹, a saber:

cualquier impedimento razonable que dificulte o impida al demandado su oportuna comparecencia a la audiencia. Criterio compartido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia número 810 del 18 de Abril de 2006. Toma ésta última de la página web del Tribunal Supremo de Justicia.

68 *Artículo 412* Se tendrá por confesa en las posiciones que la parte contraria haga legalmente en presencia del Tribunal: a la que se negare a contestarlas, a menos que el absolvente, por su propia determinación, se niegue a contestar la posición por considerarla impertinente, y así resulte declarado por el Tribunal en la sentencia definitiva; a la que citada para absolverlas no comparezca sin motivo legítimo, o a la que se perjure al contestarlas, respecto de los hechos a que se refiere el perjurio. Si la parte llamada a absolver las posiciones no concurre al acto, se dejarán transcurrir sesenta minutos a partir de la hora fijada para la comparecencia, ya se refiera ésta al primer acto de posiciones o a la continuación del mismo después de alguna suspensión de aquel o de haberse acordado proseguirlo ante un Juez comisionado al efecto. Pasado este tiempo sin que hubiese comparecido el absolvente, se le tendrá por confeso en todas las posiciones que le estampe la contraparte, sin excederse de las veinte indicadas en el artículo 411.

69 En las hipótesis que vamos a plantear, no se considera que alguna o algunas de las posiciones sean impertinentes, por no referirse a hechos controvertidos; ilegales, por contener más de un hecho la posición formulada; incriminatoria, por violar la garantía constitucional establecida en el artículo 495 de la Carta Magna; o que esté dentro de las

a) Que el absolvente concurra al acto de posiciones juradas, y conteste todas las preguntas asertivas que le formule el contrario. En este caso, para revocar la confesión solamente puede alegar el error de hecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 1.404 del Código Civil. No tiene otra alternativa, que invocarlo antes de que se dicte la sentencia de mérito y solicitar se abra una articulación probatoria, de acuerdo a lo previsto en el artículo 607⁷⁰ del Código de Procedimiento Civil, y comprobar el error de hecho, salvo que éste emerja de las propias actas procesales. Sin embargo, la resolución sobre la declaratoria o no del error de hecho se hará en la sentencia de mérito que se dicte en el respectivo juicio.

b) Que el absolvente concurra al acto de posiciones juradas, y no conteste alguna o algunas de las preguntas asertivas que le formule el contrario. En este supuesto, siempre que la posiciones formuladas fueran pertinentes, para revocar la confesión solamente puede alegar el error de hecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 1.404 del Código Civil; y seguir el procedimiento indicado en el literal anterior.

c) Que el absolvente no concurra al acto de posiciones juradas, y transcurridos los sesenta minutos de espera, se le estampen las posiciones con la venia del Tribunal. En este supuesto para neutralizar la confesión puede alegar el motivo legítimo que le impidió concurrir al acto.

Ahora bien, ¿qué es motivo legítimo? La ley no trae ninguna definición sobre lo que debe considerarse motivo legítimo para que haga que se desvanezcan los efectos perjudiciales del estampamiento de las posiciones juradas. De acuerdo a Guerrero Quintero,⁷¹ el motivo legítimo puede ser físico o moral, señalando que el primero está constituido por cualquier

prohibiciones a que se refieren los artículo 1.398 y 1.408 del Código Civil.

70 El texto del referido artículo 607, es el siguiente: “ Si por resistencia de una parte a alguna medida legal del Juez, por abuso de algún funcionario, o por alguna necesidad del procedimiento, una de las partes reclamare alguna providencia, el Juez ordenará en el mismo día que la otra parte conteste en el siguiente, y hágalo ésta o no, resolverá a más tardar dentro del tercer día, lo que considere justo; a menos que haya necesidad de esclarecer algún hecho, caso en el cual abrirá una articulación por ocho días sin término de distancia. Si la resolución de la incidencia debiere influir en la decisión de la causa, el Juez resolverá la articulación en la sentencia definitiva; en caso contrario decidirá al noveno día”.

71 GUERRERO QUINTERO, GILBERTO. *Posiciones Juradas*. Editorial Miranda. Villa de Cura. Venezuela. 1991. Pág. 218

obstáculo material u objetivo que impida la comparecencia del absolvente, como pudiera ser una enfermedad grave del absolvente, su detención, un accidente. Es decir, que dicho autor señala que la causa eximente debe tratarse de un caso fortuito o de fuerza mayor. En relación con este aspecto, Maduro plantea el caso fortuito y la fuerza mayor como aquellos acontecimientos que impiden el incumplimiento de la obligación y que generalmente no pueden preverse,⁷² por lo que adaptando ese concepto a la excepción contemplada en la norma citada, es que al acreedor por una causa que no podía pronosticar, y que sean circunstancias independientes de la actuación o conducta del acreedor y no imputables a él.⁷³ Para Planiol y Ruggiero, citados por Maduro⁷⁴ el caso fortuito y la fuerza mayor son conceptos que deben definirse negativamente y la manera como se revelan es determinar la inexistencia de la culpa. Ochoa⁷⁵ señala que para distinguir entre el caso fortuito y la fuerza mayor deben emplearse dos criterios: a) el origen del evento y b) el aspecto de acontecimiento al que se refiere. Según el origen del evento, caso fortuito significa los hechos producidos por la naturaleza (terremoto, tempestad, etc.), mientras que la fuerza mayor hechos generados por el hombre (guerras, huelgas, etc.). En relación con el aspecto de acontecimiento al que se refiere, concluye que son dos aspectos diferentes de un mismo hecho eximente y expresa –siguiendo a otros doctrinarios– que el caso fortuito está conectado con el origen externo del evento; en cambio, la fuerza mayor hace referencia al carácter insuperable del evento.

Para Guerrero,⁷⁶ el motivo legítimo moral está relacionado con el estado de ánimo del absolvente que lo mantiene en estado de peligro o grave dificultad, de tipo afectivo o psíquico, que le impide concurrir al Tribunal para cumplir con su carga de absolver posiciones juradas, y lo ejemplifica por su delicado estado de salud del absolvente o de un familiar suyo.

72 MADURO LUYANDO, ELOY. *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III*. Universidad Católica Andrés Bello. Manuales de Derecho. Caracas, 1967. Pág. 215.

73 *Ibidem*.

74 *Ibidem*.

75 OCHOA G., OSCAR E. *Teoría General de las Obligaciones. Derecho Civil III*. Tomo II. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 2009. Pág. 669.

76 GUERRERO QUINTERO, GILBERTO. *Ob. Cit.* Pág. 218

Aunque compartimos la clasificación que hace Guerrero al dividir el motivo legítimo, en físico y moral, estimamos que el primero siempre está vinculado como antes se indicó con el caso fortuito o la fuerza mayor, en la que se incluiría la enfermedad del absolvente; sin embargo, con respecto al motivo legítimo moral, va a corresponder, al Juez, inferirlo de sucesos que usualmente afecten a una persona, que se determinarían por máximas de experiencias comunes, como lo sería la muerte de un pariente cercano. Sin embargo, su apreciación quedaría a la soberanía del Juez, lo que conllevaría a determinar que la ausencia del absolvente en el acto de posiciones juradas, no tendría consecuencia alguna para él.

d) Que el absolvente no concurra al acto de posiciones juradas, y transcurridos los sesenta minutos de espera, se le estampen las posiciones con la autorización del Tribunal; pero que no exista motivo legítimo que le impidiera asistir al acto. En este supuesto, el absolvente no tendría otra opción que alegar el error de hecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 1.404 del Código Civil y de acuerdo a lo planteado en los literales “a” y “b” anteriores.

El Tribunal debe autorizar estampar las posiciones juradas, ya que –previamente– debe comprobar dos extremos, el primero de ellos es que el absolvente no se haya incorporando al acto. Puede ser que el absolvente se encuentre en el recinto del Tribunal, pero que desatienda el llamamiento que de él se haga al anunciar el acto por el Alguacil; pero como quiera que tiene un plazo de sesenta minutos para incorporarse, en cualquier momento de ese lapso, puede manifestar su voluntad de hacerlo y que se dé inicio a su interrogatorio. Por ello, el Juez debe verificar que el absolvente no se ha incorporado al acto. El segundo de los extremos, es que verifique que efectivamente han transcurrido los sesenta minutos desde que se anunció el acto y una vez que constate este extremo, ordenará que se proceda a estampar las posiciones juradas al absolvente contumaz.

e) En el supuesto contemplado en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, que establece la posibilidad de llamar a absolver posiciones juradas, al apoderado del litigante por los hechos realizados en nombre de su mandante, siempre que subsista el mandato en el momento de la promoción de las posiciones; y a los representantes de los incapaces sobre los hechos en que hayan intervenido personalmente con ese carácter, consideramos lo siguiente:

Estamos en presencia de una excepción a la regulación de que es carga del litigante absolver las posiciones juradas, al imponérsela a un tercero. Evidentemente, que en el caso del apoderado o del representante, podrían ocurrir los mismos supuestos antes descritos para aquel que sea parte en un juicio, bien por incomparecencia a la absolución de las posiciones juradas; bien por negarse a contestarlas o guardar silencio. Opinamos, que en todos los supuestos indicados, en caso de que se haya llamado al apoderado o al representante del incapaz, las soluciones son las mismas, y podría invocar el absolvente (apoderado o el representante del incapaz) el error de hecho o el motivo legítimo de la incomparecencia, según sea el caso; pero consideramos que la parte también tiene legitimidad para invocarlos y demostrarlos, ya que los efectos negativos de la confesión recaen sobre él. Sin embargo, si el apoderado o el representante del incapaz no tuvieren motivo legítimo que invocar para su incomparecencia o se negaren a contestar sin justa causa o guardaren silencio, provocando que los efectos de su confesión recaigan en el litigante, éste podría exigirle la responsabilidad que se derive de su acto omisivo, pero el Juez debe aplicar los consecuencias que se derivan del dispositivo del artículo 412 del Código de Procedimiento Civil.

f) Podríamos suponer aparte la exención prevista en el artículo 408 del Código de Procedimiento Civil,⁷⁷ que hace remisión al artículo 495 *eiusdem*,⁷⁸ en el sentido de que las altas autoridades civiles, militares y

77 Artículo 408 No están obligados a comparecer al Tribunal a absolver posiciones las personas eximidas por la ley de comparecer a declarar como testigos. En estos casos, la prueba se realizará siguiendo las previsiones de la prueba de testigos, en cuanto sean aplicables.

78 Artículo 495 Se exceptúan de lo dispuesto en la parte primera del artículo anterior: El Presidente de la República o quien hiciere sus veces; los Ministros, los Senadores y Diputados al Congreso de la República durante el período de inmunidad, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Gobernadores de Estados, de Territorios Federales y del Distrito Federal, los Arzobispos y Obispos titulares de Arquidiócesis y Diócesis, y los integrantes del Alto Mando Militar. Las partes podrán pedir que las personas exceptuadas contesten por oficio o escrito dirigido al Tribunal, los puntos del interrogatorio y las preguntas escritas que presentare la parte promovente, o que rindan su declaración ante el tribunal constituido, en la morada del testigo, debiendo entonces éste responder a las preguntas verbales que le haga la otra parte. Los Jefes de Misiones Diplomáticas y aquellos de sus empleados que gocen de extraterritorialidad, no están obligados a testificar. Cuando espontáneamente consientan en ello, el Tribunal les librará una rogatoria a los efectos del párrafo anterior.

eclesiásticas están exceptuadas de comparecer al Tribunal a absolver posiciones juradas, pero ello no significa de que estén relevados de absolverlas, ya que a solicitud de la parte interesada el Tribunal puede trasladarse a la morada⁷⁹ del absolvente, y en este supuesto podrían ocurrir dos hipótesis, la primera de ellas es que el Tribunal efectivamente se traslade a la morada del obligado, para que se lleve a cabo el acto; obviamente, el absolvente debió citarse de conformidad con las disposiciones de Ley, salvo que él sea el promovente y deba absolver las recíprocas, de conformidad con lo establecido en el artículo 406 del Código de Procedimiento Civil,⁸⁰ y aunque si bien la Ley no lo indica pensamos que previamente el Tribunal debe apercibirlo para que permanezca en el sitio en el que deba interrogársele, y de no encontrarse en el lugar al arribo del Tribunal, éste debe concederle una hora de espera, de conformidad con el artículo 412 del Código de Procedimiento Civil. De no presentarse en el lapso indicado, se procederá a estampar las posiciones juradas, pudiendo el confeso enervarlas, bien mediante el alegato y comprobación del motivo legítimo que le impidió permanecer en el sitio, y de no tenerlo, debe alegar y demostrar el error de hecho, como única forma de evitar los efectos negativos de la confesión. La segunda hipótesis es que el absolvente se encuentre en el sitio, se proceda con el acto, y se pueden producir cualquiera de las hipótesis antes reseñadas, que no conteste o que guarde silencio, a los que debe aplicarse las mismas soluciones expuestas.

En el caso de que el interesado opte por solicitar que el absolvente conteste por escrito, podría ocurrir: a) que conteste todas las preguntas, y de producirse la confesión, solamente podría invocar el error de hecho;

79 Aunque la acepción de la palabra morada es la de “casa o habitación” o “Estancia de asiento o residencia”. Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, Décima Novena Edición. Espasa – Calpe C.A. 1981. Pág. 894; estimamos que debe entenderse por el sitio en que se encuentra el exceptuado de concurrir al Tribunal, los siguientes: su oficina, en el caso de las altas autoridades civiles; en el lugar donde ejerza su ministerio, para las altas autoridades eclesiásticas; o el sitio de comando, para los militares.

80 Artículo 406 La parte que solicite las posiciones deberá manifestar estar dispuesta a comparecer al Tribunal a absolverlas recíprocamente a la contraria, sin lo cual aquellas no serán admitidas. Acordadas las posiciones solicitadas por una de las partes, el Tribunal fijará en el mismo auto la oportunidad en que la solicitante debe absolverlas a la otra, considerándosele a derecho para el acto por la petición de la prueba.

b) que no devuelva el interrogatorio en el lapso que el Tribunal le fije, caso en el cual pensamos que podría invocar y probar el motivo legítimo (por ejemplo, un militar que deba atender una emergencia bélica) y de no tenerlo, alegar y demostrar el error de hecho; y, finalmente, c) que no conteste alguna o algunas de las posiciones, solamente podría aducir y comprobar el error de hecho.

g) Con respecto a los Jefes de Misiones Diplomáticas y aquellos de sus empleados que gocen de extraterritorialidad, en principio no estarían sometidos a las confrontaciones judiciales en el país, en razón de que están amparados por el principio de inmunidad de jurisdicción y de ejecución, de acuerdo a los tratados y convenios internacionales suscritos por Venezuela.⁸¹ Por tanto, no podría darse la hipótesis de que dichas

81. La Convención de Viena Sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal 1975, de la que Venezuela es signataria, contempla la inmunidad de Jurisdicción y sus excepciones. En efecto los artículos pertinentes son los siguientes: "ARTÍCULO 30 INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN 1. El jefe de misión y los miembros del personal diplomático de la misión gozarán de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado huésped. Gozarán también de inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado huésped, excepto si se trata de: a) una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado huésped, a menos que la persona de que se trate los posea por cuenta del Estado que envía para los fines de la misión; b) una acción sucesoria en la que la persona de que se trate figure, a título privado y no en nombre del Estado que envía, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; c) una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por la persona de que se trate en el Estado huésped, fuera de sus funciones oficiales. 2. El jefe de misión y los miembros del personal diplomático de la misión no podrán ser objeto de ninguna medida de ejecución, salvo en los casos previstos en los apartados a), b) y c) del párrafo 1 del presente artículo y con tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona o de su residencia. 3. El jefe de misión y los miembros del personal diplomático de la misión no están obligados a testificar. 4. La inmunidad de jurisdicción del jefe de misión y de los miembros del personal diplomático de la misión en el Estado huésped no les exime de la jurisdicción del Estado que envía. ARTÍCULO 31 RENUNCIA A LA INMUNIDAD 1. El estado que envía podrá renunciar a la inmunidad de jurisdicción del jefe de misión y de los miembros del personal diplomático de la misión, así como de las personas que gocen de inmunidad conforme al artículo 36. 2. La renuncia habrá de ser siempre expresa. 3. Si cualquiera de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo entabla una acción judicial, no le será permitido invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier reconvenición directamente ligada a la demanda principal. 4. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de las acciones civiles o administrativas no habrá de entenderse que entraña renuncia a la inmunidad

personas absolvieran posiciones juradas, al no estar sometidos –los que gocen de la señalada inmunidad– a la autoridad judicial venezolana. Sin embargo, en los casos de excepción contemplado en la Convención de Viena Sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal 1975, deberían absolver posiciones juradas mediante el mecanismo de la rogatoria y contestarán las posiciones por escrito, de conformidad con el citado artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, y se le aplicaría la misma solución referida en el literal precedente.

h) A los supuestos indicados precedentemente, debe agregarse uno adicional, que si bien está dentro del contexto del error de hecho, no sería necesario invocarlo. En efecto, la Sala Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 21 de noviembre de 1995, abrió una nueva puerta en cuanto a despojar a la confesión de los efectos negativos en contra del declarante, sin que éste alegue el error de hecho, siempre y cuando dicho error pueda ser constatado por el Juez, por emerger de las actas procesales. En efecto, en la referida sentencia la Sala afirmó que “aún cuando en principio, la carga de probar el error de hecho se encuentra sobre el confesante, el Juez de oficio puede declararlo, al encontrar elementos que desvirtúen el contenido de la confesión en base al error de hecho, pues sería absurdo, y contrario a las nuevas tendencias dentro del derecho procesal, pensar que el juez deba decidir en base a una confesión cuyo contenido es producto de un error de hecho, que se encuentra evidenciado de las demás pruebas, que el mismo juzgador debe apreciar y valorar”.⁸²

Es decir, que aunque el perjudicado con la declaración no alegue el error de hecho, pero si fuere detectado por el Juez al contrastar dicha declaración con el resto del material probatorio, puede despojar a la confesión de la eficacia probatoria que establece la Ley, al verificar la existencia de una discordancia entre lo declarado y la realidad que surge de las actas procesales.

en cuanto a la ejecución del fallo, para lo cual será necesaria una nueva renuncia. 5. Si el Estado que envía no renuncia a la inmunidad de cualquiera de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo con respecto a una acción civil, deberá esforzarse por lograr una solución equitativa de la cuestión”

82 Sala Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 536 del 21 de Noviembre de 1995. RAMÍREZ & GARAY. Jurisprudencia venezolana. Editorial Ramírez & Garay. Caracas, Tomo 136 Págs.334 - 335.

Con respecto a los procedimientos laborales, debemos observar que el artículo 70 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo expresamente excluye las posiciones juradas, por lo que ninguna de las partes podría solicitarlas; sin embargo, el artículo 103 de la citada Ley prevé la posibilidad de que sea el Juez de Juicio⁸³ quien interroge a los litigantes, considerándose éstos juramentados para contestar las preguntas que aquel le hiciere. Ante la señalada previsión, estimamos que pueden surgir las hipótesis siguientes:

a) Que esté presente la parte a interrogar y conteste todas las preguntas que le formule el Juez de Juicio. En este caso, para revocar la confesión solamente puede alegar el error de hecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 1.404 del Código Civil; obviamente que debe alegarlo de inmediato, en la propia audiencia de juicio, ya que la sentencia se dicta una vez concluya dicha audiencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Entonces, el error de hecho debe emerger de las propias actas procesales. No obstante que el proceso laboral está diseñado para evitar incidencias, y en el caso de que los elementos que comprueben el error de hecho, no estén acreditados en las actas procesales, estimo que por aplicación del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 26 *eiusdem*, para garantizar el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, si el impugnante de la confesión lo solicita, debería concedérsele el plazo a que se refieren los artículos 84 y 85 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, a los que remite el artículo 102 de dicha Ley, para sustanciar la tacha de testigos, a fin de que pueda comprobar el error de hecho. *Mutatis mutandis* nos encontramos en un caso similar, hay una impugnación que debe ser demostrada, por lo que necesariamente debe concederse un plazo para ello. La decisión sobre la declaratoria o no del error de hecho se hará en la sentencia de mérito.

b) Que se encuentre presente la parte a la que el Juez de Juicio considere necesario preguntar, y aquel no conteste alguna o algunas de las preguntas que se le formulen. En este supuesto, la negativa, la evasi-

83 En la práctica, además del Juez de Juicio, los Jueces Superiores y los Magistrados de la Sala Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, han hecho uso de esa norma y han procedido a interrogar a las partes. Consideramos que es un exceso, ya que la atribución está conferida exclusivamente al Juez de Juicio, como sustanciados de la causa.

va o el silencio del preguntado conlleva a que se tenga la respuesta por afirmativa, y en consecuencia configurada la confesión, por disponerlo así el artículo 106 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Para revocarla, el interesado solamente puede alegar el error de hecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 1.404 del Código Civil, y seguir el procedimiento indicado en el literal anterior.

c) Si la parte no estuviere presente en la audiencia de juicio, no podría considerarse una contumacia, ya que no es una carga del litigante estar personalmente presente en la audiencia de juicio, pudiendo estar representado por su apoderado. Consideramos que éste no podría ser objeto de interrogatorio alguno, ya que la prescripción legal está referida a las partes, trabajador y empleador.

En los procedimientos regidos por Ley Orgánica para a Protección del Niño, Niña y del Adolescente, surge una mixtura entre la normativa contenida en el Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. En efecto, el artículo 473 de la primera Ley citada, regula el interrogatorio de las partes en esos procedimientos y estipula: 1) El derecho que compete a cada una de las partes para interrogar a la otra sobre los hechos de la demanda, contestación, reconvención y réplica; 2) El juez tiene la potestad de interrogar a ambas partes, sobre los hechos de la demanda, contestación, reconvención y réplica; 3) Permite a las partes pedirse confesión recíprocamente, sin límite de preguntas, y el interrogatorio se aportará en el acto oral de evacuación de pruebas. En la confesión – de acuerdo a la indicada disposición - se consignarán los hechos concretos sobre los que versará, no admitiéndose hechos nuevos que no fueren debidamente introducidos al debate. 4) Finalmente, regula el caso de no comparecencia de las partes para el interrogatorio, facultando al juez para tener por contestados afirmativamente los hechos contenidos en el interrogatorio, siempre que se refieran a hechos personales del confesante y no impliquen responsabilidad penal.

De acuerdo a la normativa señalada, pueden surgir las hipótesis siguientes:

a) Que la parte concurra en la oportunidad fijada para el interrogatorio confesional y conteste todas las preguntas que le formulen. En este caso, para revocar la confesión solamente puede alegar el error de hecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 1.404 del Código

Civil; pudiendo solicitar que se abra una articulación, para demostrar el error de hecho, salvo que éste emerja del propio expediente.

b) Que se encuentra presente la parte que vaya a ser interrogada, y no conteste alguna o algunas de las preguntas que se le formulen. En este supuesto, su negativa a contestar o su silencio conlleva a que pueda tenerse por cierto el hecho interrogado; pero, el Juez puede desestimarla por no ser el hecho personal al confesante o por implicar responsabilidad penal. En todo caso, para las demás preguntas que no se encuadren en los supuestos indicados, para revocarla, solamente puede alegar el error de hecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 1.404 del Código Civil; y seguir el procedimiento indicado en el literal anterior.

c) Si la parte a interrogar no comparece en la oportunidad señalada, debe tenerse por confesa en el interrogatorio, pudiendo el Juez desestimarla por no ser el hecho personal al confesante o por implicar responsabilidad penal. En relación a las demás respuestas, que no se enmarquen en los casos establecidos en la norma, para revocarla, solamente puede alegar el error de hecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 1.404 del Código Civil; y seguir el procedimiento indicado precedentemente.

En relación con la Administración Pública, la tendencia es privilegiarla, en el sentido de que no podrían confesar. En ese sentido, es de acotar que la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, en su artículo 185, de manera expresa, excluye la absolucón de posiciones juradas a las autoridades y representantes de los entes agrarios. Así mismo, deja sin efecto la confesión espontánea del funcionario público o sustituto. En la misma orientación se ubica el Código Orgánico Tributario, al disponer, en su artículo 156, la no admisión de la confesión de empleados públicos cuando ello implique prueba confesional de la Administración. Sin embargo, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no trae ninguna disposición que restrinja el uso de algún medio probatorio, salvo en el procedimiento de segunda instancia, que la limita a la prueba documental. Cabe recordar que en la derogada Ley Orgánica Tribunal Supremo de Justicia, en el aparte 11 del artículo 19, preveía que en los procedimientos que se tramitaran ante el Tribunal Supremo de Justicia, la posibilidad de admitir las posiciones juradas. Sin embargo, excluía de dicha carga a los representantes legales de la República, es decir, la de absolver posiciones juradas, pero debían contestar por escrito las preguntas

que, en igual forma, les hiciera el Juez o el contrario sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo. Es decir, que podían confesar. En la vigente Ley no aparece ninguna disposición similar a la indicada, por lo que es dado pensar en la posibilidad de se le pueda exigir a los representantes legales de la República la absolución de posiciones juradas, caso en el cual se aplicarían las hipótesis tratadas.

CONCLUSIONES

De acuerdo a lo expuesto, concluimos que los efectos de la confesión expresa o tácita (ésta con la reserva expresada anteriormente), pueden ser neutralizados, así:

La confesión espontánea, sea judicial o extrajudicial, sólo puede ser revocada por el error del hecho, de conformidad con el presupuesto contenido en el artículo 1.404 del Código Civil.

La confesión judicial provocada, la Ley contempla diversas alternativas, a saber: a) En las posiciones juradas, bien sea por declaración o por omisión (silencio o negativa a contestar) debe ser revocada por error de hecho; b) Si las posiciones fueron estampadas, el absolvente puede demostrar la causa legítima de su incomparecencia, caso en el cual quedarían sin efecto las posiciones estampadas; c) Si las posiciones fueron estampadas, y el absolvente no tuvo causa legítima para su incomparecencia, solamente podría revocarla por error de hecho.

El demandado contumaz, podría desvirtuar los efectos de la confesión, demostrando en contra de los alegatos esgrimidos por el demandante.

El Juez, de conformidad con el criterio sustentando por la Sala Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 21 de noviembre de 1995, podría dejar sin efecto la confesión efectuada por alguna de las partes, si existiera en el juicio prueba del error de hecho, aunque la parte perjudicada no lo alegue.

En materia laboral, solamente podría revocarse por error de hecho, bien sea la confesión expresa o tácita, por silencio, en el interrogatorio que haga el Juez de Juicio.

En los procesos regidos por la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescentes, la confesión expresa o tácita (por incomparecencia o silencio) debe revocarse por error de hecho, pero puede el juez neutralizarla si los hechos no son personales o si implican responsabilidad penal.

La Administración Pública está privilegiada de acuerdo a lo dispuesto en algunas leyes, al no admitirse que pueda incurrir en confesión expresa o tácita (por contumacia); sin embargo en las vigentes Leyes Orgánicas de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y del Tribunal Supremo de Justicia, al no contener una prohibición a que los representantes legales de la República absuelvan posiciones juradas, debe entenderse que podrían ser llamados a ello, debiendo demostrar o bien el error de hecho o la causa extraña no imputable para justificar la incomparecencia, de conformidad con lo expuesto.

BIBLIOGRAFIA

- BORJAS, ARMINIO. *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Librería Piñango. Caracas 1973. Tomo III
- BUSTAMANTE MIRANDA, MARUJA. *15 Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. 1959 – 1973*. Universidad Central de Venezuela. Instituto de Derecho Privado. Caracas. 1978
- DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. *Compendio de Derecho Procesal*. Tomo II. Las Pruebas Judiciales. Octava Edición. Editorial ABC. Bogotá 1984
- DOMINICI. ANIBAL. *Comentarios al Código Civil Venezolano*. Tipografía Universal. Caracas 1904
- F. FEO, RAMON. *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Editorial Rea. Caracas. 1962. Tomo II.
- GACETA FORENSE. Segunda Etapa, números 45, 61
- GUERRERO QUINTERO, GILBERTO. *Posiciones Juradas*. Editorial Miranda. Villa de Cura. Venezuela. 1991.
- MADURO LUYANDO, ELOY. *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III*. Universidad Católica Andrés Bello. Manuales de Derecho. Caracas, 1967

- OCHOA G., OSCAR E. *Teoría General de las Obligaciones. Derecho Civil III*. Tomo II. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 2009.
- PANUCCIO, VINCENZO. *La Confesión Extrajudicial*. Traducción Antonio Segura. Colección Nereo. Barcelona. 1961
- PIERRE TAPIA, OSCAR. *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Editorial Melvin. Caracas. Tomo 6. Junio 1996; Tomo 12, Diciembre 1996; Tomo 6, Junio 1998
- RAMIREZ & GARAY. *Jurisprudencia venezolana*. Editorial Ramírez & Garay. Caracas, Tomos 124, 136, 241, 249.
- RENGEL ROMBERG, ARISTIDES. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano según el Nuevo Código de 1987*. Volumen IV. Editorial Arte. Caracas 1997.
- REVISTA DE DERECHO PROBATORIO Número 5. Editorial Jurídica Alva. Caracas, 1995
- ROCHA ALVIRA, ANTONIO. *De la Prueba en Derecho. Actualizada con el nuevo Código de Procedimiento Civil*. Edición. 1990. Biblioteca Jurídica. Medellín. Colombia. 1990
- SANOJO, LUIS. *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*. Tomo II. Fabretón Editores. Caracas. 1981