

Posturas doctrinarias en torno a la Confesión Ficta

Rodrigo Castillo Cottin

SUMARIO

Introducción

- 1. La Falta de Contestación**
- 2. Naturaleza Jurídica de la Confesión Ficta**
- 3. La Confesión Ficta como Presunción**
- 4. Efectos de la Confesión Ficta**
- 5. La Preclusión**
- 6. Existen dos supuestos de Confesión Ficta**

INTRODUCCIÓN

Los actos relativos a la contestación de la demanda en principio son una carga que la ley arroja sobre el demandado. A él corresponde el derecho de impugnar la relación procesal mediante contestación al fondo, razones u objeciones que contradigan el derecho invocado por el actor, bien se trate de hechos jurídicos o simples¹. Por medio del acto de contestación el demandado podrá traer hechos nuevos al proceso, como también podrá rechazar los hechos o afirmaciones contenidas en el libelo de la demanda, trabando así la litis.

¿Qué sucede cuando ante el acto de contestación, ante esa carga que impone la ley al demandado, el sujeto pasivo de la pretensión toma una actitud omisiva?

Aunque el silencio humano es inexpresivo cuando surge aisladamente, no ocurre lo mismo en el contexto de la actividad jurisdiccional, donde, por el contrario, es elocuente y puede generar consecuencias que graviten, de un modo diverso, sobre las afirmaciones de los hechos formulados por el adversario, a la que se contraponga², tal actitud omisiva en el acto de contestación deriva en la falta de contestación de la demanda, la cual tiene efectos de gran importancia en el proceso.

1. LA FALTA DE CONTESTACIÓN

La Falta de Contestación de la demanda en nuestro derecho, da lugar a la llamada *confesión ficta*, esto es, la presunción de confesión que recae sobre los hechos narrados en la demanda, pero no sobre el derecho o las consecuencias jurídicas que conforme a la ley deben aplicarse a los hechos establecidos. Ella admite prueba en contrario y se caracteriza, por tanto, como una presunción "*juris tantum*"³. Se trata como vemos de una

¹ CUENCA, Humberto; *La Actividad Procesal*. Publicaciones del colegio de abogados del Distrito Federal, n° 16, p. 11, Caracas, 1960.

² GONZÁLEZ, Atilio Carlos; *Silencio y Rebelión en el Proceso Civil*. Editorial Astrea, pp.19-20, Buenos Aires, 1979.

³ RENGEL RÖMBERG, Arístides; *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Volumen III, Editorial Arte, p. 131. Caracas, 1992.

confesión y no de una admisión de los hechos⁴. Autores como Alberto Guzmán Hernández dicen que realmente no es ni confesión ni ficticia, pero si acepta que se trate de una presunción iuris-tantum de confesión de los hechos expuestos por la parte contraria perfectamente desvirtuable en el período probatorio.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONFESIÓN-FICTA

Es una presunción de que los hechos demandados son ciertos, en razón de que el demandado no ha comparecido al acto de contestación. La naturaleza jurídica de ésta figura es de **sanción**, solamente aplicable por disposición expresa y en éste sentido vemos la jurisprudencia venezolana al establecer en sentencia del 5 de agosto de 1999 en Sala Político-Administrativa caso *Vianini S.P.A vs. I.N.O.S*:

“La parte demandada no dió contestación a la demanda en el tiempo procesal oportuno, fijado en auto de admisión, lo que supone una negligencia inexcusable y una actitud de franca rebeldía. En consecuencia le es aplicable a la parte demandada **la sanción** prevista en el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, la cual procede como dice el mismo artículo ...cuando el demandado no diere contestación a la demanda dentro del plazo indicado”.

Chiovenda, no expresa lo mismo:

Algunos han visto en la *ficta confessio* la sanción del pretendido deber de contestar. Pero sí históricamente ésta norma surgió como medida coactiva (*poena confessi*), ha cambiado hoy absolutamente de significado, y se explica, en cambio de esta manera:

“El Estado tiende a la definición de los litigios por el medio más rápido y con el menor gasto posible de la actividad procesal. Esto no puede impedirle garantizar a las partes la máxima libertad de defensa; pero cuando la parte, voluntariamente, no

⁴ Para el estudio de la diferencia entre confesión y admisión, ver Rengel Römborg, *Ob. Cit.*, pp. 243-247.

hace uso de su derecho de defensa, el Estado prefiere que los hechos alegados por el contrario se tengan si más por admitidos sin afrontar la serie de actuaciones necesarias para su prueba. Pero ello no lo hace ni para castigar al contumaz ni para obligarle a comparecer o a contestar, sino con el objeto de liberarse del modo más expedito, a sí mismo y a la sociedad, de la litis pendiente. La Ley puede admitir este principio dentro de los límites más restringidos, como la Italiana; o más amplios, como las legislaciones alemanas y austriacas, según las cuales los hechos deducidos por una parte son sin más admitidos cuando esté declarada en rebeldía la contraria; o más amplia todavía, como lo hace la Ley ginebrina, para la cual la simple rebeldía del demandado supone allanamiento a la demanda del actor, en todo lo que no se excluya por las mismas alegaciones de éste y por los documentos por él presentados; pero por diversa que sea la aplicación, se trata en todos los casos de un mismo principio procesal ⁵.

Del modo que no existe el deber de contestar en juicio, no hay deber de probar, sino en el sentido en que se dice, por ejemplo, que el que quiere ganar debe trabajar. Se habla por esto, más exactamente, de carga de la prueba⁶.

Sin duda pensamos que la postura de Chioventa es acertada al decir que si la parte voluntariamente no ha contestado la demanda ni ha probado nada que le favorezca, se decida sin más dilación, y si creemos que hay una carga en contestar la demanda porque mediante el acto de contestación el demandado limita la litis, pudiéndose beneficiar de lo alegado, lo que no ocurre al estar en rebeldía.

Al terminarse el lapso para la contestación, ha precluído el tiempo para contestar y el demandado no podrá aportar hechos al proceso lo cual implica la sanción para el demandado de que el juez decida en base a lo alegado por el demandante y por lo probado por ambas partes, pero el demandado se ve en la dificultosa posición de no poder probar en base a lo

⁵ CHIOVENDA, Giuseppe; *Instituciones de derecho procesal civil*. Tomo III, Editorial Revista de Derecho Privado, pp. 86-87.

⁶ Ídem.

que pudo alegar en la contestación sino en todo aquello que desvirtue lo alegado por el demandante o algo que le favorezca. En sentencia del 2 de diciembre de 1999 en la Sala Político-Administrativa en el caso *Galco, C.A. contra Diques y Astilleros Nacionales C. A (DIANCA)* se determinó el significado de la frase legislativa “algo que le favorezca”:

“No obstante, para la Sala el probar algo que le favorezca al demandado contumaz, significa la demostración de la inexistencia, falsedad o imprecisión de los hechos narrados en el libelo o la demostración del caso fortuito o fuerza mayor que impidió al demandado dar contestación a la demanda. En este orden de ideas, estima la Sala que esas son la únicas actividades que puede desplegar el demandado contumaz, más no podría, como se evidencia del texto del artículo 364 del Código de Procedimiento Civil, alegar hechos nuevos, contestar la demanda, reconvenir ni citar a terceros a la causa”.

3. LA CONFESIÓN FICTA COMO PRESUNCIÓN

La presunción es un juicio lógico del legislador o del Juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho, un fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos⁷.

Cuando la presunción es creada por el legislador, sea *iuris tantum* o *iuris et jure*, se considera cierto el hecho, definitivamente (en las últimas) o provisionalmente mientras no se suministre prueba en contrario (en las primeras); cuando es simple presunción judicial o de hombre, se considera ese hecho simplemente como probable⁸.

La Confesión ficta es una presunción legal. Como se evidencia en sentencia del 14 de diciembre de 1995 (C.S.J.- Casación) caso *Administradora de Inmuebles Urbanos Valera Gómez contra N. Carranza*:

⁷ ECHANDÍA, Hernando Devis; *Compendio de Derecho Procesal*. Tomo II, Pruebas Judiciales, octava edición, Editorial Bogota, pp. 519- 527.

⁸ Ídem.

“El artículo 362 de ese Código denunciado en este Capítulo del recurso, regula el establecimiento y la valoración de la presunción legal considerada iuris tantum, de la denominada comúnmente confesión ficta”.

Por su parte, las presunciones legales tienen también una función sustancial y extraprocesal, muy importante, además de la indirectamente probatoria: darle seguridad a ciertas situaciones de orden social, político, familiar y patrimonial. Desde este punto de vista reconocen ciertos derechos sustanciales y permiten su ejercicio extrajudicial y judicialmente⁹.

Las presunciones legales son necesariamente de derecho y pueden ser iuris tantum y iuris et de jure; no pueden existir sin norma legal expresa que las consagre; no pueden ser obra de la costumbre o de la jurisprudencia. Las primeras permiten probar en contrario del hecho presumido; las segundas no y son, por lo tanto, definitivas y concluyentes¹⁰.

4. EFECTOS DE LA CONFESIÓN-FICTA

En los tiempos primitivos el actor podría llevar al demandado por la fuerza al tribunal. En otras oportunidades cuando no se ocurría al acto de contestación de la demanda se le hacía un nuevo emplazamiento y si tampoco concurría se sentenciaba en su contra de acuerdo a las alegaciones hechas por el actor. Fueron humanizándose y suavizándose estas disposiciones o sanciones a la no comparecencia y se ha llegado a lo que hoy denominamos la confesión ficta.

Los expositores venezolanos han discurrido de diferentes maneras con respecto a la confesión ficta. Para el Maestro Sanojo, la no comparecencia del demandado hace que proceda como si él hubiera negado los hechos contenidos en la demanda, sin que le valga probar ninguna otra excepción en el curso del juicio. El Maestro Feo concede amplitud de libertad al demandado para hacer todas las pruebas que le favorezcan en el curso del proceso. El Dr. Pedro Miguel Reyes, en sus apuntaciones al Código de Procedimiento Civil, expresa: “La confesión ficta como ha sido

⁹ Ídem.

¹⁰ Ídem.

establecida, crea a favor del actor una presunción de derechos. Si éste se queda tranquilo y nada promueve, y si el demandado tampoco promueve pruebas, la situación creada por el derecho de que en caso de duda se sentencie en favor del demandado se trueca a favor de aquél, a menos que sea contraria a derecho su demanda. El hecho de la confesión ficta no releva al actor de prueba y ningún demandante debe contar con la contumacia del reo para obtener su derecho. La confesión ficta es un incidente que no debe tener en justicia otro alcance”.

En ese mismo sentido encontramos en sentencia del 14 de diciembre de 1995 (C.SJ- Casación) caso *Administradora de Inmuebles Urbanos Valera Gómez contra N. Carranza*:

“Independientemente de tener como establecida la citada presunción, es necesario, para que la misma surta sus efectos naturales, que el acto haya demostrado por otra vía los extremos que apoyan su demanda. Es decir, no bastaría la virtualidad probatoria de la presunción, sino se requeriría otro medio de prueba demostrativo de aquellos hechos”.

Al ser la confesión ficta un menoscabo en la defensa del demandado, la opinión del maestro Sanojo por medio de la cual el demandado estaría en una posición favorable de negación de los hechos alegados por el actor y que no tenga que probar ninguna otra excepción, no existe en realidad. Por ejemplo: Si el demandado pretende probar que la deuda está prescrita, nada consigue porque la prescripción debe alegarse como otras excepciones, en el acto de la contestación de la demanda, así se desprende de sentencia del 7 de noviembre de 1985 (C.S.J. - Casación), caso *A. E. Boyer contra Fábrica de Papeles Maracay C.A.*:

“El confeso ficto no puede probar la prescripción si no la ha alegado en la contestación de la demanda”

Si se acatara la opinión de Sanojo, el demandado quedaría inerte a merced del demandante como dice Borjas; si se aceptase la de Feo, nadie contestaría la demanda, porque el no concurrir le daría una situación

privilegiada mucho más ventajosa, fácil y favorable, porque tendría completa libertad de probar todo lo que quiera¹¹.

Bajo el imperio del Código de 1916 el demandado rebelde, solamente podía probar hechos que no involucraran una defensa que ha debido alegar expresamente en el acto de contestación de la demanda. No se acepta para la época la postura donde se privilegiaba a reo contumaz de probar todo aquello que le pareciere conveniente, se acepta la prueba de una obligación o que la acción es contraria a derecho. La presunción que recae podía ser desvirtuada por el reo confeso, en la articulación probatoria, es de elemental lógica concluir que su derecho en tal sentido nunca podía ser mayor que el del demandado compareciente que contradice pura y simplemente la demanda. Así, pues, la única prueba favorable que podía hacer el reo confeso debía tender, exclusivamente, a destruir la presunción de voluntariedad de su inasistencia al acto de contestación de la demanda, como el haber mediado fuerza mayor insuperable; o bien la contraprueba de los hechos expresamente alegados por el actor en su libelo como constitutivos de la acción¹².

Sin embargo vemos con atención que en sentencia del 6 de mayo de 1999 (C.S.J.- Casación Civil) caso *W.A Delgado C.A* contra *Nacional Teléfonos de Venezuela (C.A.N.T.V.)* se establece:

“Feo, por su parte, y ésta es la segunda tesis, consideraba que el demandado sí estaba en la posición de promover toda prueba que le favoreciera independientemente de que no hubiera asistido al acto de contestación. En el Código de 1916, el legislador optó por la tesis de Feo, aun cuando introdujo variantes importantes”

Observando la doctrina vemos que Rengel Römborg se adhiere a la opinión de Feo y además agrega las siguientes razones:

1. La facultad que concede la ley al confeso, de probar algo que le favorezca, es un *beneficio legal*, otorgado al demandado

¹¹ LEON PINEDA, Pedro; *Lecciones Elementales de Derecho Procesal Civil*. Tomo II, 1º Edición, 1960, p. 95.

¹² PIERRE TAPIA, Oscar; *La Trabazon de la Litis*. Caracas, 1976, p. 594.

en atención a la gravedad de la situación procesal en que se encuentra, afectado por una presunción *juris tantum* de confesión de los hechos de la demanda. Es de principio, que los beneficios han de interpretarse no en forma restrictiva sino amplia, por lo cual, la carga de desvirtuar la presunción de confesión mediante la prueba de *algo que le favorezca*, debe entenderse en sentido amplio y no restringido.

2. La concesión del beneficio al declarado confeso, permitiéndole probar *lo que le favorezca*, es una *excepción a la regla general* que gobierna el régimen de la excepción que puede plantear ordinariamente el demandado que comparece a la contestación de la demanda a ejercitar su derecho de defensa. Sostener que el demandado confeso no puede probar, en virtud del beneficio *excepcional* que le concede la ley, aquello que estaría obligado a alegar expresamente en la contestación según la ley general, si hubiese comparecido a ella, es un contrasentido que anula la forma excepcional, dada precisamente para el caso de no comparecencia a la contestación.
3. A favor de la *libertad* de prueba que tiene el confeso, militan las soluciones adoptadas en esta materia en los diversos países, entre ellas la española, que como se ha visto, permite al rebelde comparecer a juicio a hacerse parte, en cualquier estado del pleito aun después del término probatorio en primera instancia o en segunda, y pedir que los autos sean recibidos a prueba, si las cuestiones que se discuten en el proceso fueren de hecho.

Ante un beneficio legal tan claro y tan amplio, que concede la ley al demandado confeso para probar algo que le favorezca, resulta monstruoso que entre nosotros, la sola declaratoria de inasistencia a la contestación y confesión ficta, tenga de hecho el efecto de una sentencia definitiva de rebeldía, sin admitir la prueba que le favorece al demandado, que la norma excepcional le permite aportar.

Agrega Rengel Römberg que bajo el código vigente, cuya filosofía y objetivo fundamental es la obtención de la justicia real, fundada en la verdad y que en tantos aspectos promueve la garantía de la defensa como

derecho inviolable, aquella concepción arcaica e injusta de la institución que comentamos, ha ceder el paso a la realización de una justicia mas eficaz, fundada en la verdad, como valor fundamental en el régimen del proceso judicial ¹³.

Sin embargo, nosotros somos del criterio que la no contestación de la demanda no puede ser premiada con un beneficio procesal tan amplio que lejos de ser entonces una presunción de naturaleza sancionatoria, beneficiaria al contumaz por su actitud rebelde, estando éste a derecho y no habiendo hecho frente a su carga procesal de contestar, lo cual evidentemente violaría la igualdad de las partes en el proceso y crearía la inseguridad jurídica para todo aquel demandante de que su contraparte no conteste y tenga la libertad de probar todo aquello que le favorezca. Pensamos entonces que la frase “probar todo aquello que le favorezca” no debe ser interpretada ampliamente sino restrictivamente pudiendo el rebelde probar la inexistencia, falsedad o imprecisión de los hechos narrados en el libelo o la demostración del caso fortuito o fuerza mayor que impidió al demandado dar contestación a la demanda, lo cual no limita la libertad de medios de prueba.

5. LA PRECLUSIÓN

La preclusión de las defensas del demandado está vinculada al problema de la contestación de la demanda. En efecto, según el artículo 364 del C.P.C, terminada la contestación de la demanda, o precluido el lapso para hacerlo, no se puede admitir la contestación de la demanda, la reconvencción, o la cita de terceros. El demandado lo único que puede hacer es plantear la falta de jurisdicción, la incompetencia de orden público o por la litispendencia o probar todo aquello que le favorezca en sentido restrictivo.

El Art. 347 del C.P.C. —explica Duque Corredor— dispone que sí el demandado no compareciere a contestar la demanda, se le tendrá por confeso, remitiendo a su vez al artículo 362, que es el que regula la confesión ficta como una consecuencia del incumplimiento de la carga de contestar la demanda.

¹³ RENGEL RÖMBERG, Arístides; *Trataao ae Derecho Procesal Civil Venezolano*. Tomo III, pp. 139-140, Editorial Arte, Caracas 1992.

6. EXISTEN DOS SUPUESTOS DE CONFESIÓN FICTA

Cuando el demandado emplazado para contestar la demanda, no la contesta ni opone cuestiones previas, o sea que en este caso existe la contumacia o la rebeldía absoluta del demandado, que sería el supuesto del Art. 347 en el cual el demandado incurre en contumacia absoluta y cuando el demandado comparece para oponer cuestiones previas, pero después de declaradas sin lugar o continuar el procedimiento, no lo hace para contestar la demanda, que a su vez puede verse en el Art. 362 al igual que el primer supuesto, es decir, cuando incurre el demandado en contumacia absoluta, o cuando habiendo opuesto cuestiones previas, después no comparece para contestar la demanda¹⁴.

Al ser la confesión ficta una presunción, como se ha dicho anteriormente, el demandado puede destruirla haciendo prueba en contrario, ya que al invertirse la carga de la prueba por ser una presunción en el cual es el demandado el que debe probar que los hechos alegados por el demandante no son ciertos, que no existen, que han sido eliminados, extinguidos o modificados¹⁵.

Agrega Duque Corredor, que conforme a una autorizada opinión, que por tratarse de presupuestos de validez del proceso, que el demandado puede demostrar y hasta el Juez dictar de oficio, la prohibición de la ley de admitir la acción, la caducidad legal, la cosa juzgada y la falta de cualidad y la falta de cualidad o interés¹⁶.

No sólo es necesario que el demandado no haya asistido a la contestación de la demanda sino que además la demanda propuesta por el demandante no sea contraria a derecho, esto quiere decir que la misma no sea prohibida por la ley. Siendo contraria a derecho el Juez la puede declarar de oficio sin que haya sido necesariamente alegada por el demandado.

¹⁴ DUQUE CORREDOR; *Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario*. Tomo I, Ediciones Fundación Projusticia, Caracas, 2000.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ CABRERA, ROMERO, Jesús Eduardo; Los efectos de la inasistencia a la contestación de la demanda en el C.P.C. En XIV Jornadas "J.M. Domínguez Escobar, Derecho Procesal Civil", Barquisimeto, febrero 1989, pp. 41-59.

Según Duque como en los casos de litis-consorcio voluntario o forzoso la cuestión litigiosa se debe resolver uniformemente, la comparecencia para contestar la demanda o para oponer cuestiones previas, beneficia a los litis-consortes contumaces, porque se les extienden los efectos de los actos realizados por el litis-consorte compareciente, según lo dispone el artículo 148 de C.P.C, por lo que los litis-consortes no comparecientes no incurrirán en confesión-ficta y no precluye para ellos, de ser el caso, la oportunidad de apelar las defensas y alegatos a que se contrae el Art. 361 C.P.C.

Una innovación importante en la materia que estamos tratando, en relación a la prueba que puede aportar el confeso, se encuentra en el referido artículo 362 C.P.C., al establecer que “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”. Agrega además Rengel, que ésta regla (como expresa la Exposición de Motivos) es de alto valor para la celeridad del proceso, que se justifica por la actitud omisiva del demandado en tal circunstancia, que pone a su cargo el *onus probandi* para desvirtuar la confesión¹⁷.

En nuestro derecho, el efecto propio y específico de la contestación de la demanda es el de delimitar el objeto del proceso, en el sentido de que planteado éste por el actor con su pretensión, la resistencia a ésta mediante la contestación, fija los límites de su examen con fuerza vinculante para el juez, puesto que los fija el demandado en ejercicio de su derecho de defensa, y el juez queda obligado a decidir la controversia con arreglo a lo alegado y probado por las partes, en virtud de la congruencia que debe darse entre la sentencia del juez y la pretensión del demandante así determinando. Por ello se establece en el Art. 364 C.P.C., que: “Terminada la contestación o precluido el plazo para realizarla, no podrá ya admitirse la alegación de nuevos hechos, ni la contestación de la demanda, ni la reconvencción, ni las citas de terceros a la causa”¹⁸.

La Jurisprudencia de Casación es tradicional y reiterante –explica Rengel– en el sentido de que “la alteración de los términos en que fue

¹⁷ RENGEL RÖMBERG, Arístides; *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Tomo III, p. 140.

¹⁸ Ídem, pp. 142-143.

planteada la controversia mediante la demanda y su contestación, constituye una infracción de forma, pues en tales circunstancias el sentenciador habría dejado de dictar la decisión congruente con la acción deducida y a la defensa o excepción opuesta¹⁹; ni tampoco está permitido a ninguna de las partes cambiar posteriormente en el curso del proceso, los términos en que ha quedado circunscrito el problema judicial con la demanda y su contestación²⁰.

Lo dicho anteriormente tiene sentido al entender el principio procesal por medio del cual el juez debe decidir en base a lo alegado y probado, entendiendo que este principio abarca la necesidad de prueba de lo alegado, pero tanto para la alegación de los hechos como para la promoción de pruebas existe lapsos preclusivos los cuales debe respetar el juez en base a la seguridad jurídica y al debido proceso.

¹⁹ Tomado de Rengel, Cfr. Gaceta Forense, n° 76 (2° etapa), Vol. I., pp. 525-526.

²⁰ Tomado de Rengel, Cfr. Corte Federal y de Casación. Actuaciones en el año 1946, presentadas al Congreso Nacional en sus sesiones de 1948, p. 177.