

bién en contra de la regla. ¿No es más sencillo no establecer una presunción de pago que pudiera tan fácilmente cubrir un fraude á la ley, en el sentido de que permitiría á un incapaz dar ó recibir á título gratuito? Por la misma razón, se aparta la presunción de pago, cuando un tercero, tal como un reservatario, promueve reducción, ó cuando un acreedor intenta la acción pauliana; la remisión gratuita, en este caso, vulneraría los derechos de un tercero; de aquí concluimos que habría sido poco razonable establecer una presunción de pago que comprometiese tantos derechos y tantos intereses. Ciertamente que es más jurídico mantener el derecho común que rige la prueba.

Por último, se admite que la presunción de pago ó de remisión no puede oponerla sino el deudor al acreedor. Ya no es lo mismo si el deudor que está en posesión del título, pretende ejercitar un recurso contra un codeudor como habiendo pagado la deuda, ó si el fiador promueve contra el deudor principal. Ellos deben probar, en este caso, que realmente han pagado la deuda, porque su acción se funda en el pago. ¿No podrían contestar, en el sistema que estamos combatiendo, que siendo absoluta la presunción de pago ó de remisión, toda parte interesada puede prevalerse de ella? Las distinciones, como las excepciones que se ve uno obligado á hacer, prueban que se salvan los límites de la ley y que se hace una ley nueva.

*Núm. 3. Fuerza probatoria de la presunción.*

*1. ¿En qué sentido hay presunciones de liberación?*

355. Los arts. 1,282 y 1,283 establecen una presunción de liberación. Según los términos del art. 1,352, la presunción legal dispensa de toda prueba á aquel en cuyo provecho ella existe. Así, pues, el deudor que tiene á su fa-

vor una presunción de liberación, está dispensado de toda prueba. ¿En qué sentido? Esa es la dificultad que se presenta. El acreedor pide el pago de su deuda; el deudor confiesa que debía, pero pretende estar descargado, y para probarlo, invoca la presunción de liberación que resulta de la entrega del título. ¿Puede él prevalerse de esa presunción por el hecho solo de poseer el título original bajo firma privada, ó el testimonio del título auténtico? ¿ó se necesita que pruebe que la presunción existe, es decir, que los elementos constitutivos de la presunción existen? Si nos atenemos á los principios generales sobre la deuda, debe decidirse que corresponde al deudor que opone una excepción al acreedor, probar el fundamento de esa excepción. En el caso de que se trata, ¿en qué consiste la excepción que el demandado invoca? Los artículos 1,282 y 1,283 contestan, en la entrega voluntaria del título original ó del testimonio del título auténtico que el acreedor ha hecho al deudor. Luego el deudor debe probar que se le hizo entrega voluntaria del título por el acreedor. Tal es el fundamento de la excepción por la cual se convierte en actor, y eso es lo que tiene que probar. ¿Se objetará que, según el art. 1,352, está dispensado de toda prueba porque tiene á su favor una presunción de liberación? Nosotros coatestamos que el que invoca una presunción, debe, por lo menos, probar una cosa, y es que existe la presunción. Luego si la presunción no existe sino con ciertas condiciones, es preciso que pruebe la existencia de esas condiciones. Ahora bien, tal es la presunción de liberación establecida por los arts. 1,282 y 1,283. El Código no dice que el deudor que está en posesión del título, se presume descargado, sino que dice que la entrega voluntaria del título por el acreedor al deudor, es prueba de la liberación. Luego la presunción de liberación es inherente, no al hecho material de la posesión, sino al hecho de la entrega volun-

taria por el acreedor al deudor; así, pues, lo que el deudor tiene que probar, es la entrega voluntaria.

356. A esto se objeta que la posesión del título hace presumir la entrega voluntaria. Hé aquí otra presunción. Veamos en qué concepto puede admitirse. Pothier asienta la cuestión en estos términos: “¿La posesión en que se halla el deudor del billete hace presumir que el acreedor se lo ha devuelto?” La cuestión era controvertida. Pothier se pronuncia en favor del deudor, es decir, que por el hecho solo de que el deudor posea el título, se debe presumir que el acreedor se lo entregó voluntariamente, *como saldado ó como condonado;* salvo que el acreedor pruebe lo contrario; por ejemplo, que el billete le fué robado. ¿Por qué Pothier admite esta presunción? Porque la entrega del título por el acreedor al deudor, es la vía natural por la cual su posesión ha podido pasar de la persona del acreedor, en la cual estaba, á la del deudor. Sin embargo, Pothier admite una reserva. Si el deudor fuese el agente de negocios del acreedor, ó un criado en aptitud de apoderarse del billete; la posesión en que pudiera encontrarse podría no ser una presunción suficiente de la remisión ó del pago de la deuda. (1)

Se ve por estas distinciones que la presunción de remisión resultante de la posesión del título era, en la opinión de Pothier, una simple presunción de hecho que dependía de las circunstancias de la causa. No podía tratarse de una presunción legal, supuesto que la ley no establecía dicha presunción, y los intérpretes no pueden, ciertamente, establecer una presunción legal.

357. Tal era el estado del derecho cuando se discutió el Código Civil; había presunción legal de liberación por entrega del título que el acreedor hacía al deudor, y los intérpretes presumían, según las circunstancias de la causa

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 609.

que el acreedor había entregado el título cuando el deudor lo poseía. En el consejo de Estado hubo una discusión bastante prolongada sobre el caso previsto por el artículo 1,283.

Se trataba de saber si la entrega del testimonio implicaba una presunción de liberación tanto como la entrega del título original bajo firma privada. Así es que no se discutió directamente nuestra cuestión, pero sí se tocó indirectamente. Cambacères sostuvo la opinión de Pothier que fué lo que acabó por prevalecer; hé aquí en qué términos resumía él el debate: “El hecho sólo de la entrega puede tener tantas causas diferentes, que no se ve innecesariamente conducido á considerarlo como la consecuencia de un convenio para descargar al deudor. Las leyes romanas no le atribuían más que una simple presunción, y con frecuencia sería injusto y siempre peligroso atribuirle la certidumbre. ¿Pero cuál es el carácter de esa presunción? Varía según las circunstancias. Cuando el título no es más que un billete sencillo, la presunción es que el acreedor que se desprende de él, y que con esto se quita el medio de formular su acción, descarga al deudor. En cuanto á la entrega del testimonio, no decide nada por sí sola. El acreedor, tranquilo por la posibilidad de procurarse uno nuevo, pudo abandonarlo al deudor sin voluntad de descargarlo. Sin embargo, como también pudo al entregarlo querer renunciar al uso de su título, se suscita contra él un principio de presunción que cuando está sostenido por otras circunstancias, puede llegar á ser una presunción completa. Pero entonces el deudor es quien la invoca y á él incumbe establecerla probando las circunstancias de donde ella toma su fuerza. (1)

Puede inferirse de estas últimas palabras que, en el ca-

1 Sesión del Consejo de estado, 25 brumario año XII, número 6 (Loché, t. VI, pág. 96).

so del art. 1,282, el deudor nada tiene que probar. Pero esta diferencia que se estableciera entre el caso del artículo 1,282 y el caso del art. 1,283, sería contraria á la regla establecida por el art. 1,352: toda presunción dispensa de la prueba á aquél en cuyo provecho se ha establecido, por razón de que la presunción es en sí misma una prueba. Por esto se verá lo vagas é incorrectas que son las discusiones del consejo de Estado. Hay que hacerlas á un lado, al menos que no hayan girado directamente sobre una cuestión fija y que el consejo de Estado no la haya resuelto por medio de un voto.

Bigot-Préameneu es más explícito. El orador del Gobierno empieza por exponer el fundamento de la presunción é insiste sobre la condición de que la entrega haya sido voluntaria. El hecho solo de la posesión del título no prueba en verdad que la entrega haya sido voluntaria. Posible es, en efecto, que el título haya venido á manos del deudor sin conocimiento y sin voluntad del acreedor, y que haya habido sorpresa. ¿Quién debe rendir la prueba de que la entrega fué ó nó voluntaria? Bigot-Préameneu contesta: "Dicha prueba no debe ser á cargo del deudor, porque la entrega del título, siendo un medio natural y acostumbrado de descargarse, se necesita para apartar este medio, probar que no existe realmente y que la entrega no es voluntaria." Hagamos notar que el orador del Gobierno decide así la cuestión, no invocando una presunción legal, sino aplicando los principios generales sobre la prueba; porque dice desde luego que la prueba testimonial de esos hechos es admisible, aun cuando se trate de una suma de más de 160 francos; síguese de aquí que las simples presunciones, son igualmente admisibles. Así es que fundándose en probabilidades; es decir, en presunciones de hecho, es como la Exposición de motivos admite que la prueba puede hacerse por presunción; y como la posesión

hace nacer una probabilidad á favor del poseedor, de ella infiere que al acreedor corresponde probar que no hizo la entrega voluntaria del título al deudor. (1)

Jauber, el relator del Tribunado, es más exacto que Cambacérés. Dice muy bien que la entrega debe presentar los mismos caracteres en los dos casos previstos por los artículos 1,282 y 1,283: en los dos casos no necesita que haya sido voluntaria. ¿Corresponde al deudor probar que fué voluntaria? Nó, dice Jauber, el deudor no puede estar sujeto á ninguna prueba, supuesto que es el demandado. Así es que al acreedor corresponde probar que la entrega no fué voluntaria. (2)

358. Los autores modernos se han pronunciado á favor del deudor que está en posesión del título; la mayor parte ellos se funda en el principio invocado por Jaubert: el demandado, como tal, nada tiene que probar. (3) Nada tiene de decisivo el argumento; el art. 1,315 lo contesta; después de haber dicho que el que reclama la ejecución de una obligación debe probarla; agrega la ley: "Recíprocamente, el que se pretende descargado debe justificar el pago ó el hecho que produjo la extinción de su obligación." Y, en el caso de que se trata, ¿en que consiste la prueba que incumbe al deudor? El pretende estar descargado en virtud de una presunción de liberación, por lo que debe probar que esa presunción existe; y los arts. 1,282 y 1,283 ligan la presunción, no á la posesión del título, sino á la entrega voluntaria del escrito bajo firma privada ó en testimonio. Luego, según los principios sobre la prueba, correspondería al deudor probar que el acreedor le ha hecho la entrega voluntaria del título.

1 Bigot-Préameneu, Exposición de motivos, núm. 154 (Loché, tomo VI, pág. 174).

2 Jaubert, Informe, núm. 43 (Loché, t. VI, pág. 215).

3 Aubry y Rau, t. IV, pág. 207, nota 32 y los autores que allí se citan.

Se hace valer una razón más especiosa á favor del deudor. Al establecer la ley una presunción de liberación á favor del deudor, ha querido dispensarlo de probar conforme al derecho común, que el acreedor le ha hecho remisión de la deuda ó que la ha pagado. ¿Cuál es ese derecho común? La prueba literal, desde el momento en que el objeto del litigio fué de 150 francos. Para que la presunción de liberación tenga una ventaja práctica, es preciso que el deudor quede dispensado de la prueba literal por el hecho solo de que posee el título; si esta posesión no fuere bastante, se vería obligado ó procurarse un escrito que comprobara la entrega del título, á causa de un pago ó de una remisión, y en esta suposición, más sencillo sería pedir un recibo en caso de pago ó un escrito que compruebe la liberalidad. (1)

Hay algo de verdad en esta argumentación, pero veremos qué consecuencia se puede sacar. ¿Es exacto que á falta de presunción resultante de la posesión, el deudor se vería en la necesidad de procurarse una prueba literal de su liberación? Bigot-Préameneu ha contestado de antemano á la objeción diciendo que la prueba testimonial será admisible; y, si se admite la prueba testimonial, las presunciones simples lo son también. ¿Y entre estas presunciones, llamadas del hombre, no debe colocarse el hecho mismo de que el deudor posee el título?

Vamos á llegar á la verdadera solución de la dificultad. Es claro que la ley no establece la presunción que ciertos autores parecen admitir á favor del deudor que está en posesión del título. (2) Los arts. 1,282 y 1,283 no repiten lo que Pothier decía, "que la posesión del billete por el deudor

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 436, núm. 231 bis III.

2 Duranton, (t. XII, pág. 463, núm. 362) rechaza las restricciones que Pothier hacía; parece, pues, que dice que la presunción es absoluta, es decir, legal. Después de esto, él mismo hace una restricción (núm. 363). Lo que prueba cuán incierta es la doctrina en esta materia.

debe hacer presumir que le fué devuelto por el acreedor, ó por pago ó por remisión;" luego esta presunción, si es que se quiere admitir, no podría ser una presunción legal. Y si no hay presunción legal, quedamos bajo el dominio de los principios generales que rigen la prueba. Por lo tanto, al deudor es á quien corresponde probar que la presunción existe, porque él opone una excepción de liberación al acreedor, y en cuanto á esa excepción, él se vuelve actor. Queda por averiguar cómo se rendirá la prueba. Volveremos más adelante á tratar la cuestión; por el momento, basta decir que se aplica el derecho común; las presunciones del hombre se admiten en los casos en que la ley admite la prueba testimonial. De todas suertes resulta que al deudor corresponde probar por medio de testigos ó por presunciones que el acreedor le ha hecho entrega voluntaria del título; la posesión del título será una de esas presunciones. (1)

La jurisprudencia se halla á favor de dicha opinión; parece á veces que los tribunales deciden que el hecho solo de la posesión del título hace presumir la entrega voluntaria, y, por consiguiente, la liberación del deudor; á decir verdad, ellos resuelven de hecho apoyándose en presunciones graves, precisas y concordantes, lo que prueba que juzgan conforme al derecho común. (2) No hay más que una diferencia entre la jurisprudencia y nuestra opi-

1 Toullier, t. IV, 1, págs. 258 y 260. Mourlon, t. II, pág. 748, número 1,426.

2 Lieja, 15 de Enero de 1806; Colmar, 6 de Marzo de 1816 (Dalloz, *Obligaciones*, núm. 2,569, 1.º y 2.º) Rennes, 24 de Mayo de 1826 (Dalloz, núm. 2,583). Bruselas, 1.º de Julio de 1858 (*Pasicrisia*, 1859, 2, 194). La Corte de Casación se ha pronunciado en este sentido. "Sí, dice ella, la posesión del título puede, las más de las veces, hacer suponer la entrega voluntaria, el Código no ha erigido como regla esta presunción, y su silencio deja á los tribunales la facultad de resolverla según las circunstancias particulares de la causa." Denegada apelación, 11 de Febrero de 1873 (Dalloz, 1873, 1, 477).

nión, y es que los tribunales ponen la prueba á cargo del actor, el acreedor; mientras que, según nuestra opinión, la prueba incumbe al deudor que se vuelve actor al oponer una excepción de liberación. Necesitamos ver en qué consiste la prueba que el acreedor debe rendir y cómo puede rendirla.

359. Según la opinión general, se admite al acreedor á que pruebe que, apesar de la posesión del deudor, los elementos constitutivos de la presunción, no existen, y que, en consecuencia, no hay prueba de liberación. Así, el acreedor es admitido á probar que el título poseído por el deudor no es el título original bajo firma privada, lo que excluye la aplicación del art. 1,282; el texto es formal y el espíritu de la ley no deja duda alguna. (1)

El deudor está en posesión del título, de lo que resulta una presunción de remisión. Pero esta presunción es una simple presunción del hombre; si los hechos de la causa y el interrogatorio de las partes prueban que la entrega no ha sido voluntaria, debe hacerse á un lado el art. 1,282, y, por consiguiente, se trata de saber si el deudor ha pagado. Supuesto que no hay presunción á su favor, debe concluirse que le incumbe la prueba del pago. Se ha pretendido que esta decisión violaba el art. 1,282. Nó, dice la Corte de Casación, supuesto que este artículo no es aplicable á la causa. (2)

¿Cuándo no es voluntaria la entrega? Citarémos algunos casos que probarán que el legislador ha tenido mucha razón para no atribuir una presunción de liberación al hecho solo de la posesión del título. Unos hijos, deudores de su padre, habitan con éste; á su muerte, se encuentran en posesión del billete que comprueba su deuda. ¿Pueden invocar el art. 1,282? Sí, se dice, porque la posesión hace

1.º Sentencia precitada de Bruselas (nota 2 de la página precedente)

2.º Denegada apelación, 10 de Abril de 1833 (Daloz, núm. 2,568, 1.º)

presumir la entrega. Sea; pero los demás herederos son admitidos á probar que la entrega no ha sido voluntaria, y ellos, en efecto, prueban que los demandados se han apoderado del billete sin que el padre lo supiera. (1)

El mismo caso se ha presentado en circunstancias todavía más desfavorables para el hijo deudor: la madre estaba en cama y no tenía armario en donde guardar su dinero y sus billetes; el hijo era encargado de los negocios de aquella, y había firmado dos billetes, cada uno de 2,500 francos; uno de ellos había sido solventado, y el deudor había tenido buen cuidado de obtener recibo; él pretendía que su madre le había hecho remisión del otro. La Corte de Caen resolvió que había substitución y abuso de confianza. (2)

Por esto se verá cuán peligrosa es la presunción que se admite á favor del poseedor del escrito. Con la mayor frecuencia el debate se agita entre próximos parientes; casi únicamente en tales casos es cuando se hacen pagos sin recibo, ó liberalidades en la forma de remisión. ¿Qué riesgo no habría en establecer una presunción de pago á favor del que estuviera en posesión del escrito, dispensándolo de otra prueba cualquiera? Esto equivaldría á favorecer los actos de falta de delicadeza, los abusos de confianza, y hasta las sustracciones fraudulentas. Es verdad que el acreedor, según la opinión común, es admitido á la prueba contraria; los tribunales escuchan á las partes y juzgan conforme á las circunstancias de la causa, que ha habido ó no entrega voluntaria; no deciden por simples presunciones. Lo cierto es que siempre es al acreedor á quien se supone esta prueba, siendo que sería más jurídico ponerla á cargo del deudor.

Hay una sentencia de la Corte de Casación que se

1 Colmar, 28 de Mayo de 1831 (Daloz, núm. 2,568, 2.º)

2 Caen, 6 de Noviembre de 1827 (Daloz, núm. 2,570, 2.º)

aproxima á nuestra opinión. El caso era que el primer billete se había extraviado y el deudor había subscripto otro para reemplazar el billete primitivo; y este fué el que se encontró entre los papeles del deudor fallecido. Varios años después, el hijo del deudor alegó su liberación diciendo que la posesión del título privado por el deudor hacía presumir la entrega voluntaria por el acreedor y constituía una prueba de liberación. La Corte contesta que la ley atribuye la presunción de liberación, no al simple hecho de la posesión del título privado por el deudor, sino más bien á la entrega voluntaria que de él le ha consentido el acreedor. La sentencia agrega que "la posesión no implica la prueba de la entrega voluntaria, sobre todo, cuando se trata de un título que había sido entregado y que se había subscripto un billete para reemplazar el primero. (1) Por último, la Corte invoca las circunstancias de hecho anotadas en la sentencia atacada; de ello se infiere que la retención material del billete extraviado por el acreedor no prueba la extinción de la deuda y no anula el segundo billete cuyo pago pedía el acreedor. (2) La sentencia no decide la cuestión en derecho, supuesto que también invoca las circunstancias de la causa; de todos modos ella rechaza la pretendida presunción que se deduce de la sola posesión del título.

360. Hay, además, otra dificultad en esta materia. ¿Cómo se rendirá la prueba sea que se imponga al deudor, sea que se ponga á cargo del acreedor? Este es punto de extraordinaria importancia. Si se admite que la prueba puede rendirse aun por presunciones, la cuestión que acabamos de discutir casi no tiene importancia práctica; el juez, al decidirse por las circunstancias de la causa, es del todo

1 Denegada, 22 de Enero de 1828 (Daloz, núm. 2,568, 2.º) Denegada, Sala de lo Civil, 17 de Marzo de 1869 (Daloz, 1869, 1, 338).

2 Denegada, 17 de Abril de 1860 (Daloz, 1860, 1, 397).

indiferente quien deba hacerlas valer. Cosa distinta es si la prueba tiene que hacerse conforme al derecho común que, en general, excluye las presunciones; entonces es muy importante saber si el deudor está dispensado de toda prueba por el hecho solo de que posee el título. La Corte de Casación ha fallado que la cuestión debía resolverse conforme al derecho común. Hay para esto una razón perentoria: los principios generales siguen siendo aplicables, á menos que la ley los derogue; ahora bien, el Código no habla del hecho de posesión; luego es imposible que derogue el derecho común. En el caso juzgado por la Corte de Casación, se sostenía y la sentencia atacada resolvía que la entrega de uno de los duplicados del escrito bajo firma privada por el acreedor al deudor, ya afianzado con el otro ejemplar, había sido el resultado de una equivocación. Ahora bien, una equivocación no es propia para hacerla constar por escrito; así, pues, la Corte de Apelación había podido inferir de presunciones y juzgar que la entrega no había sido voluntaria y que, por consiguiente, no hacía prueba de la liberación. (1)

Así es que las presunciones no son admisibles sino cuando la prueba testimonial se admite, y la prueba por testigos no es recibida más allá de 150 francos, sino cuando hay un principio de prueba por escrito, ó cuando no ha sido posible al actor procurarse una prueba literal del hecho jurídico por él alegado (arts. 1,347 y 1,348). Tal es el derecho común. De esto resulta que si el acreedor sostiene que ha entregado el billete al deudor á título de depósito ó de mandato, no será admitido á rendir la prueba testimonial del hecho litigioso, porque el depósito y el mandato son contratos, y todo convenio, aun el depósito, dice el art. 1,341, debe probarse por escrito cuando la cosa exce-

1 Denegada, 5 de Marzo de 1835 (Daloz, *Obligaciones*, número 2,572).