

de el valor de 150 francos. Si el acreedor pretende que el deudor ha obtenido la posesión por sorpresa ó abuso de confianza, la prueba testimonial y, por consiguiente, las presunciones serán admisibles, porque no se procura una prueba literales de un hecho doloso (art. 1,348, 1.º). Esto era lo que decía el orador del Gobierno, aunque motivó bastante mal su decisión. No es, dice, que se quiera establecer una obligación, sino que lo que se pone en tela de juicio es la alegación del hecho de una entrega voluntaria del título. (1)

Si se tomaran estas palabras al pié de la letra, habría que inferir que la prueba testimonial y las presunciones se admiten siempre en esta materia, siendo así que no lo son sino excepcionalmente en virtud del derecho común, y este derecho es el que debe recibir su aplicación. (2) Así es que, en cada caso hay que ver si se trata de un hecho cuya prueba por testigos permite el derecho común.

Si alega el acreedor que el título no fué entregado por el deudor, la prueba testimonial y las presunciones serán admisibles. Esto no es más que el derecho común, supuesto que se trata del hecho de un tercero del cual el acreedor no puede proveerse una prueba literal. (3) Puede también el acreedor sostener que la entrega del título aunque hecho por él, no fué hecho al deudor; este hecho no podría probarse por medio de testigos, porque el acreedor que entrega su título á un tercero puede y debe pedir un recibo. Por último, el acreedor puede confesar que entregó el título al deudor, pero pretende que la entrega no fué voluntaria, en el concepto de que no se hizo después de un pago, ni con la intención de descargar al deudor á título gratuito. ¿Se le admite á que rinda esta prueba por

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

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 207, y nota 33, pfo. 323.

3 Bruselas, 22 de Febrero de 1866 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 157).

medio de testigos? Esto equivaldría á la prueba contraria á la presunción establecida por los arts. 1,282 y 1,283: ¿se admite esta prueba, y cómo puede rendirse? Esto es lo que nos queda por estudiar.

II. ¿La presunción de liberación admite la prueba contraria?

361. Las presunciones legales dispensan de toda prueba á aquel en cuyo provecho existen. Es distinta la cuestión de saber si aquel á quien se opone una presunción legal es admitido á rendir la prueba en contrario. La prueba contraria es de derecho común, aun en materia de presunción. Sin embargo, hay excepciones, y una de ellas se aplica al caso previsto por el art. 1,282. Ninguna prueba, dice el art. 1,352, se admite contra la presunción de la ley cuando, fundándose en dicha presunción, aquella deniega la acción judicial. La ley deniega la acción judicial cuando da al demandante una excepción que destruye la demanda; tal es la presunción del art. 1,282. El acreedor reclama el pago de su deuda; el deudor le contesta. Estoy descargado porque no me has entregado voluntariamente el título original bajo firma privada, y esa entrega, según los términos del art. 1,282, es prueba de la liberación. ¿Puede el acreedor solicitar la prueba de que el deudor no está descargado? Nó, porque la ley al declarar que el deudor está descargado, por ese hecho rehusa la acción judicial al acreedor; de donde se sigue que ninguna prueba contraria se admite contra la presunción de la liberación. (1)

362. ¿Qué significa esto de que ninguna prueba contraria se admite? Acabamos de hacer constar que según la doctrina y la jurisprudencia, se admite al acreedor á que pruebe que no ha sido él quien entregó el título al deudor y aun cuando el acreedor haya sido el que hizo la entrega

1 Jaubert, segundo informe, núm. 32 (Loaré, t. VI, pág. 235).

se le admite todavía á que pruebe que la entrega no fué voluntaria, en el sentido de que se verificó por sorpresa, abuso de confianza, substracción fraudulenta ó bajo un título que excluye toda liberación, tal como el depósito ó el mandato. ¿No equivale esto á probar contra la presunción de liberación? Nó, esto es probar que falta uno de los elementos constitutivos de la presunción y, por consiguiente, que no hay prueba de la liberación, porque no existe la presunción. Pero si se encuentran todos los elementos constitutivos de la presunción, el acreedor no es admitido á probar que la entrega voluntaria del título no operó la liberación del deudor. No obstante, pudiera suceder que apesar de la entrega voluntaria de los títulos hechos por él al deudor, no haya ni pago, ni liberalidad; pero la ley no permite que el acreedor haga esa alegación, prohíbe toda prueba contraria, porque el hecho alegado es muy probable; y por un caso raro y del todo excepcional que pudiera presentarse, la ley no quiere admitir la prueba contraria en todos los casos: esto equivaldría á destruir el favor de la presunción que ella ha establecido. Así es que, rechazar la prueba contraria, en el caso de que se trata, quiere decir que el acreedor no será admitido á probar que, á la vez que entregó al deudor el título bajo firma privada, no lo hizo á raíz de un pago, ni para hacer una liberalidad al deudor; el deudor queda descargado, y no se puede probar que no lo está. (1)

363. Cuando se dice que no se admite ninguna prueba contraria contra ciertas presunciones, la expresión es demasiado absoluta. El artículo 1,352 que establece el principio, admite dos excepciones. En primer lugar, el acreedor puede, apesar de la presunción de liberación, deferir al deudor el juramento sobre el punto de saber si realmente está descargado sea á título de pago, sea á título de libe-

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 209, y nota 38, pfo. 323.

ralidad. Por la delación del juramento el acreedor se atiene á la conciencia del deudor; luego éste no tiene derecho á quejarse, porque él es quien decide el litigio. Así también el acreedor puede invocar la confesión judicial del deudor y, por consiguiente, pedir que sea interrogado sobre hechos y artículos: si el deudor declara que pagó ó recibió el billete á título gratuito, todo queda resuelto. Pero también si confiesa no haber pagado y no haber recibido el billete á satisfacción á título gratuito, el acreedor podrá prevalerse contra él de dicha confesión: el deudor mismo queda constituido en juez del proceso.

364. ¿Hay excepción á la presunción de liberación establecida por el artículo 1,282 cuando el debate se agita entre comerciantes? Una sentencia de la Corte de Casación falló la afirmativa. La Corte asienta como principio, que en materia mercantil y entre comerciantes, la prueba que resulta de los libros regularmente llevados, así como la prueba testimonial y la que se funda en simples presunciones pueden siempre ser admitidas por los tribunales, sea cual fuere por otra parte la importancia del litigio, ó la causa tanto de la demanda como de las excepciones que se le oponen. Además, la Corte aplica el principio al caso particular. El principio, dice ella, debe recibir su aplicación aun en el caso en que existan presunciones legales contrarias, con tal de que no sean por su esencia perentorias y absolutas, como lo serían la prescripción y la autoridad de la cosa juzgada. Ahora bien, los libros de las dos partes y las circunstancias de la causa, probaban que la entrega de los billetes á la orden, aunque hecha voluntariamente por el acreedor al deudor, no lo había sido á título liberatorio, sino únicamente en razón de la recíproca confianza que existía entonces entre ellos y en razón de algunos abonos pagados por el deudor, sin que su libera-

ción hubiese sido nunca completa. La Corte concluye que la sentencia atacada no violó el artículo 1,282 que se limita á hacer en el caso una aplicación regular del principio general de la prueba en materia de comercio. (1)

Esta decisión fué nuevamente criticada por un hombre competente (2) y, á nuestro juicio, la crítica tiene razón. Es de principio que las reglas del derecho civil son aplicables en materia de comercio, á menos que el Código de Comercio no las haya derogado. Luego la presunción del art. 1,282 puede ser invocada por el deudor comerciante. ¿El art. 12 del Código de Comercio citado por la sentencia, deroga el art. 1,282? De ninguna manera, sino que únicamente decide la cuestión de saber cuál es la prueba admitida entre comerciantes; deroga el art. 1,341 que prohíbe la prueba testimonial. Pero en el caso de que se trata, la cuestión no es saber si el juez podía admitir la prueba por testigos, sino saber si es admitida una prueba cualquiera; ahora bien, el art. 1,282 combinado con el art. 1,352 rechaza toda prueba salvo la confesión y el juramento; luego estaba fuera de causa el art. 12 del Código de Comercio.

365. Existe una excepción en materia de quiebra. El deudor quebrado obtiene un concordato con una remisión de 60 por ciento; el acreedor al recibir su dividendo, entrega al deudor los efectos pagados. ¿Esta tradición hace prueba de la liberación completa del deudor? Ciertamente que nó; el acreedor ha recibido lo que podía exigir del deudor, es decir 40 por ciento; la remisión de los billetes prueba, pues, la liberación del deudor hasta la concurrencia de dicha fracción de la deuda. La Corte de Bruselas dice muy bien que si en materia civil la entrega del título original da prueba de la liberación entera, es porque el acreedor

1 Denegada, 18 de Agosto de 1852 (Dalloz, 1853, 1, 111).
2 Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. III, pág. 452, nota 7.

edor tenía el derecho de exigir de su deudor el pago del crédito entero; y si le entrega el título, esto no puede ser sino porque el acreedor había recibido su pago íntegro, ó porque quiere hacer una liberalidad á su deudor. Falta este motivo en caso de quiebra; por mejor decir, no se aplica sino á la parte de la deuda que no quede redimida por el concordato. (1)

366. El art. 1,283, después de haber dicho que la tradición voluntaria del testimonio del título hace presunción de la deuda ó el pago, añade "sin perjuicio de la prueba contraria." ¿En qué consiste esta prueba contraria? Jaubert contesta á la pregunta en su informe al Tribunado. "Aquel á quien voluntariamente se ha entregado el testimonio del título no necesita probar que la deuda le ha sido reducida ó que pagó su monto. Pero el que ha hecho la entrega voluntaria del testimonio puede probar que, aunque lo haya hecho voluntariamente, no por esto ha hecho remisión de la deuda ó que no haya recibido su monto." ¿Por qué la presunción del art. 1,283 puede combatirse por la prueba contraria, mientras que ninguna prueba se admite contra la presunción del art. 1,283? Ya lo hemos dicho; porque es menos la probabilidad de liberación; el acreedor que tiene un título auténtico sabe que á toda hora (puede procurarse un nuevo testimonio, llenando las formalidades prescriptas por el Código de Procedimientos (art. 854); así, pues, puede manifestarse más fácil cuando, por un motivo cualquiera, se le pide que se desprenda de su testimonio; síguese de aquí que el hecho de entregarlo al deudor engendra una probabilidad menos que la que nace de la entrega del título único en documento privado, y siendo mayor la probabilidad de liberación, el legislador no podía admitir una presunción absoluta de liberación. (2)

1 Bruselas, 13 de Julio de 1820 (*Pasicrisia*, 1820, pág. 187).

2 Bigot-Prémeneu, Exposición de motivos núm. 155 (Loché, tomo VI, pág. 174).

367. Se admite la prueba contraria. ¿Cuál es esa prueba? El Código no lo dice, y por eso mismo mantiene el derecho común. Síguese de aquí que el acreedor no será admitido á probar por testigos y por presunciones que no ha habido pago ni liberación gratuita sino en los casos en que por excepción es admisible la prueba testimonial. ¿De qué se trata? El acreedor entregó voluntariamente su título al deudor y debe probar que dicha entrega tuvo lugar por causa distinta que el pago ó la liberalidad. ¿Puede probar esta causa por testigos y por presunciones? Sí, si hay un principio de prueba por escrito ó si el hecho es de tal naturaleza que él no podía procurarse una prueba literal. (1)

Marcadé dice en términos absolutos que el acreedor puede probar su pretensión por todos los medios, porque se trata de un simple hecho. (2) Es verdad que la prohibición del art. 1,341 no es aplicable á la prueba de los hechos puros y sencillos. Pero el hecho de que el acreedor solicite probar, ¿es un hecho puro y sencillo? El sabe que la entrega del testimonio implica una presunción de liberación; luego debe procurarse una prueba contraria; por lo mismo se trata de un hecho jurídico, y, por consiguiente, el artículo 1,341 es aplicable, salvo las excepciones de los artículos 1,347 y 1,348.

§ III. — EFECTO DE LA REMISIÓN.

Núm. 1. De la remisión expresa.

368. Pothier distingue dos especies de remisiones; una llamada "real," otra que califica de "descargo personal." La "remisión" es "real" cuando el acreedor declara que tiene por cubierta la deuda, ó cuando da recibo como si hubiese recibido su pago, aun cuando no lo haya recibido.

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 210, nota 42, pfo. 323.

2 Marcadé, t. IV, pág. 603, núm. 3 del art. 1,283.

Se le llama "real" porque es equivalente al pago; en su consecuencia, queda extinta la deuda respecto de los deudores y de los terceros interesados, tales como fiador y detentores de los inmuebles hipotecados á la deuda. La "remisión" es personal cuando simplemente el acreedor descarga al deudor de su obligación. Esta remisión no puede invocarla sino aquel á quien se ha concedido; los terceros, por más que estén interesados en la extinción de la deuda, no pueden prevalerse de ella. (1) Así, pues, importa mucho saber cuando es real la remisión y cuando es personal. La cuestión no se presenta sino cuando hay codeudores, cauciones ó hipotecas.

369. "La remisión ó descargo convencional en provecho de uno de los codeudores solidarios, descarga á todos los demás, á menos que el acreedor haya reservado expresamente sus derechos contra éstos últimos" (art. 1,285). Así es que la remisión es real en principio y no es personal sino en virtud de una reserva expresa. De ello hemos dado la razón al tratar de la solidaridad. El art. 1,285 agrega: "Si el acreedor ha reservado sus derechos, no puede ya repetir la deuda sino deducida la parte de aquel á quien hizo la remisión." Remitimos al lector á lo que se dijo en el capítulo "De la Solidaridad" (t. XVII, núm. 340).

370 "La remisión ó descargo convencional concedida al deudor principal, descarga á los deudores" (art. 1,287). No puede haber fiador, dice Pothier, sin un deudor principal. Por otra parte, sería inútil que el deudor quedara descargado si los fiadores no lo estuviesen, supuesto que estando los fiadores obligados á pagar, tendrían recurso contra el deudor.

371. Estos principios no se aplican á la remisión que los acreedores hacen al deudor quebrado por medio del concordato que le conceden. El art. 541 del nuevo Código

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núms. 616 y 617.

go de Comercio dispone que, "no obstante el concordato, los acreedores conservan su acción por la totalidad de su crédito contra los coobligados del fallido." Consiste la razón en que la remisión que los acreedores hacen al fallido no es voluntaria; ellos no tienen la voluntad de descargar al deudor por un acto de liberalidad; ellos subscriben el concordato con motivo de la insolvencia del deudor y para sacar el mejor partido de un crédito malo; y por esto es que el concordato liga á los acreedores á su pesar, en el concepto de que la mayoría obliga á la minoría. Sigue-se de aquí que la remisión consentida por el concordato es esencialmente personal, y, en consecuencia, no pueden prevalerse de ella los codeudores y los fiadores. (1)

¿Es aplicable el art. 541 á un tratado ó concordato en lo amistoso celebrado entre el deudor y sus acreedores? Nó, porque la ley mercantil deroga el derecho común. Según el Código Civil, la remisión convencional descarga á los codeudores y á los fiadores; el art. 541, por excepción á esta regla, mantiene la obligación de los coobligados cuando la remisión se hace por medio de un concordato; esta excepción, como toda, es de rigurosa interpretación, y no se la puede extender más allá de los términos de la ley. Ahora bien, el Código de Comercio habla de un concordato judicial y forzoso, en el sentido de que es obligatorio aun para los acreedores que no han consentido. Esto es decisivo. El tratado voluntario que los acreedores hacen con su deudor es consentido libremente y no obliga más que á los acreedores que dan su consentimiento; luego no entra en la aplicación del art. 541, el que equivale á decir que sigue siendo aplicable la regla establecida por el Código. (2)

Existen, sin embargo, algunos motivos para dudar. Por una parte, puede decirse que la remisión que los acreedo-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 444, núm. 237 bis I.

2 Casación, 17 de Junio de 1867, (Dalloz, 1867, 1, 219).

res hacen á su deudor en un tratado extrajudicial no es voluntaria sino aparentemente; ella se les arranca por el mal estado de los negocios del deudor; luego es personal tanto como el concordato hecho judicialmente. Por otra parte, la situación del deudor que hace un concordato extrajudicial con sus acreedores es la misma que la del quebrado concordatario; realmente está él en quiebra, supuesto que suspende sus pagos. Estas objeciones van encaminadas al legislador; el intérprete no puede tenerlas en cuenta, porque está ligado por los textos, y estos no dejan duda alguna. El Código Civil establece una regla y el de comercio una excepción; los tratados extrajudiciales no caen bajo la aplicación de la disposición del art. 541; luego siguen bajo el dominio de la ley. (1)

¿Podrían los acreedores reservar sus derechos contra los coobligados del deudor al que conceden una remisión? Esta cuestión es controvertida y hay alguna duda. La Corte de Casación la ha resuelto negativamente en lo concerniente á los fiadores no solidarios. Es cuanto á los coobligados solidariamente, el art. 1,285 permite al acreedor que se reserve sus derechos, mientras que el art. 1,287 no autoriza esta reserva respecto á simples fiadores; la Corte concluye de aquí que la reserva es imperante á su respecto. (2) Creemos que esto es muy dudoso. Es verdad que la ley no habla de una reserva cuando se trata de los fiadores; pero ¿acaso la reserva no es de derecho común? Se dirá que si el acreedor se reserva sus derechos contra el fiador, la remisión que él concede al deudor será inútil, puesto que el fiador que pagó tendrá un recurso contra el deudor principal. Se contesta que la remisión tendría siempre una ventaja para el deudor, quien estará al abrigo de

1 Compárese Caen, 10 de Junio de 1868 (Dalloz, 1868, 2, 97).

2 Denegada, 30 de Marzo de 1869 (Dalloz, 1869, 1, 512). Compárese Larombière, t. III, pág. 610, núm. 1 del art. 1,287 (Ed. B., tomo II, pág. 354).