



CAPITULO VI.

DE LA PRUEBA. (1)

SECCION I.—Nociones generales.

81. El título del capítulo VI del Código dice: *De las pruebas de las obligaciones y de las del pago*. Este título está tomado del *Tratado de las obligaciones* de Pothier (4.ª parte). Es evidentemente demasiado compendiado. Si se le tomase á la letra, sería preciso decir que las disposiciones del Código sobre las pruebas solo se aplican á las obligaciones convencionales. ¿Cuáles serían entonces los principios que rigieran la prueba de las obligaciones resultando de un cuasi contrato, de un delito ó de un cuasi delito? ¿y cómo se haría la prueba en materia de derechos reales? El Código no contiene otras reglas sobre pruebas que las de nuestro capítulo VI. Esas reglas son, por otra parte, generales por naturaleza, no hay ninguna razón para limitarlas á las obligaciones. Lo que el Código agrega del pago es también inexacto: ¿Es que la novación, la compensación, y los otros modos de extinción de las obligaciones no se prueban según los principios de nuestro capítulo VI? Esto es un vicio de clasificación, pero la clasificación no hace ley y menos aún el error de clasificación. Todos están de acuerdo sobre este

1 Bonnier, *Tratado teórico y práctico de las pruebas* (3.ª edición, 2 vol. in 8º Paris, 1862).

punto. (1) Si se desea una autoridad, citémos las palabras de Bigot-Préameneu, quien dice en la Exposición de los motivos: “Las obligaciones y sus pagos son *hechos* sobre los que puede haber, como sobre *todos los demás*, una prueba literal, ó una prueba testimonial, ó presunciones, ó la confesión de la persona obligada, ó su juramento.”

82. ¿Que se entiende por *prueba*? Una parte alega un hecho de justicia, la otra contesta. Aquella que lo alegó debería *probarlo*; es decir, establecer la verdad del hecho por vía legal; la ley determina los medios para probar un hecho en justicia; es por uno de esos medios legales por el que debería establecer el hecho. La prueba es, pues, la demostración legal de la verdad de un hecho. Alguna vez se entienden por prueba los medios mismos que las partes emplean para demostrar el hecho contestado. En este sentido, se distinguen varias especies de pruebas, tales como la prueba literal, la testimonial, para indicar que se prevalece uno de un escrito ó del testimonio para establecer un hecho. (2)

83. Las pruebas admitidas por la ley, son: la prueba literal, la testimonial, las presunciones, la confesión de la parte, y el juramento (art. 1,316). El Juez no puede admitir otras. Es una antigua y célebre cuestión el saber si el magistrado tiene derecho para decidir una contestación por el conocimiento personal que tuviere de los hechos. La negativa es segura. Toullier lo establece perfectamente. Lo que da peso á una prueba presentada en justicia, es el debate contradictorio al cual se somete; es, pues, de la esencia de una prueba que pueda ser combatida. ¿Qué sería la pretendida prueba consistiendo en el conocimiento personal del

1 Mourlon, t. II, pág. 798, núm. 1,513. Coimet de Santerre, tomo V, pág. 522, núm. 275 bis I.

2 Duranton, t. XIII, pág. 7, núm. 6. Aubry y Rau, t. VI (de la tercera edición) pág. 321, pfo. 749. Colmet de Santerre, t. V, página 523, núm. 276 bis.

juez? Un testimonio del que ninguna de las partes tendría conocimiento y que, por consiguiente, no podrían combatir. En vano se dice que el juez teniendo la certeza que tal hecho existe ó no existe, no puede ni debe someter su convicción al contrato de las partes. El primer deber del juez es observar la ley: ella le indica cuales son las pruebas según las que debe admitir ó desechar la verdad de un hecho. Si el hecho está probado legalmente, debe admitirlo, y si no está demostrado, no debe tenerlo en cuenta. Su conocimiento personal no puede pesar en la balanza, porque él también puede equivocarse; es, pues, conforme con la justicia y la moral que haga abstracción de lo que personalmente sabe, para mejor decir, de lo que cree saber, pues existe siempre una probabilidad de error en nuestras convicciones, las más firmes.

La jurisprudencia está en este sentido. Los movimientos son raros, porque el principio es tan elemental y de una verdad tan evidente, que no sucede á menudo que el juez se coloque primero que la ley decidiendo una contestación por el conocimiento personal que tiene del negocio. Un Tribunal de primera instancia había rechazado los medios de la defensa, fundándose sobre el conocimiento personal, que los jueces habían adquirido fuera del proceso, de los hechos sobre los que las partes estaban en desacuerdo. Esta decisión fué reformada por una apelación. Los primeros jueces, dice la Corte, oponiendo su propio testimonio á las aserciones del demandante y á las pruebas por él presentadas, desconocieron la primera regla de justicia: *Ne inauditus condemnentur*, puesto que la parte así sentenciada, ha estado en la imposibilidad de discutir la opinión del juez y de demostrar su error. Cuando se trata de un punto de derecho, el juez puede suplir las omisiones de la defensa, es su misión aplicar la ley. Pero es preciso, desde luego, que los hechos litigiosos estén comprobados, y no lo pueden ser por el conoci-

miento que el juez tiene como hombre privado, deben serlo por las pruebas legales que las partes invocan ante él. (1)

84. Las consecuencias que resultan de esos principios son igualmente ciertas é incontestables. Si una obligación queda establecida por un acto auténtico, y que la prueba resultando del acto no sea combatida, el juez debe condenar al deudor, aun cuando supiera de ciencia cierta que el acto es falso. La ley así se lo ordena, y su conciencia le manda obedecer la ley. Esto parece injusto. En realidad, la opinión contraria sería inícuca, pues el magistrado sería á la vez acusador, testigo y juez, sin que el condenado hubiere podido ser oído.

El demandante no tiene prueba literal; no es admisible la prueba por testigos, en razón al monto pecuniario del hecho litigioso, no admite el juramento del demandado porque no tiene confianza en su moralidad. ¿Qué hará el juez si ha sido testigo del contrato? ¿Se podrá fundar sobre este conocimiento personal para fallar en favor del demandante? Nó, pues la ley le prohíbe decidir por testimonio, aun si los testigos fuesen admitidos por la parte contraria; con mayor razón no puede escuchar su propio testimonio; puede engañarse, y aquel á quien este testimonio perjudica no tiene ningún medio para remediar el error. En medio de todas las posibilidades de error, inevitables cuando se trata de seres falibles, el legislador debía apegarse exclusivamente á las pruebas legales. (2)

85. Las pruebas legales no siempre son admisibles; tienen sus condiciones fuera de las que no pueden ser invocadas. ¿Cuáles son esas condiciones? La cuestión es tan difícil como importante; la doctrina está en desacuerdo con la juris-

1 Rennes, 29 de Febrero de 1820 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,628). Montpellier, 23 de Noviembre de 1852 (Daloz, 1853, 2, 232). Bastia, 7 de Febrero de 1855 (Daloz, 1855, 2, 188).

2 Toullier, t. IV, 2, págs. 50-51, núm. 39. Duranton, t. XIII, página 8, núm. 9.

prudencia, y las sentencias parecen combatirse las unas con las otras. Escuchémos primero á los autores. Asientan como principio que la prueba debe ser ministrada en la misma instancia y contradictoriamente con la parte á la que se le opone. De esto se concluye que la prueba resultando de una pesquisa no puede ser opuesta á aquel que no asistió á ella, aunque fuese parte en la instancia. Este principio podría muy bien ser sostenido en teoría. Al juez llamado á decidir en el asunto, toca oír los testimonios para apreciar su valor, y es preciso, sobre todo, que la parte interesada haya podido comprobar y combatir las disposiciones que se le oponen. Se diría en vano, que la prueba ministrada ante un juez hace constar un hecho y que éste queda comprobado, puesto que es un juez quien recibe los testimonios y un escribano público quien los escribe. Esto es verdad, pero con una condición, es que las partes interesadas estén presentes y puedan combatir los testimonios. Se puede también invocar, con Toullier, la incertidumbre de las pruebas; solo las sentencias se presumen ser verdaderas; sería peligroso reputar como verdad todo lo que consta en justicia. (1)

La ley no consagra este principio; por tanto, nos parece difícil admitirlo en los términos absolutos con los que acabamos de transcribirlo. Se trata de un hecho auténticamente comprobado; luego hace prueba en una nueva instancia. Se necesitaría, á nuestro juicio, una ley para apartarlo. Así un hecho es comprobado en una instrucción; la pesquisa prueba que tal declaración ha sido dada por tales testigos. ¿Por qué no han depoderse invocar esas declaraciones en otra instancia? No vemos en ello más que un solo obstáculo, es cuando la instrucción no ha sido contradictoriamente hecha por las partes que figuran en la nueva instancia. Pero todo lo que resulta, es que deben admitirse esas partes para hacer una contra pesquisa.

1 Aubry y Rau, t. VI, (3ª edición) pág. 324, nota 12, y las autoridades que allí se citan. Toullier, t. IV, 2, pág. 19, núm. 26.

Hay una sentencia en este sentido. En el curso de una instancia en separación de cuerpo, testigos dijeron que el marido había manifestado varias veces la intención de vender todos sus bienes para reducir á su mujer y á sus hijos á la miseria, que había consentido, sin otro móvil que el rencor y la venganza, reducciones considerables á sus arrendatarios y otros hechos de la misma naturaleza. Después de haber obtenido la separación de cuerpo, la mujer pide que su marido sea sometido á un consejo judicial por mala administración y debilidad de espíritu. Invoca la instrucción hecha en el proceso de separación de cuerpo; el marido responde que esto es atentar á su libre defensa, porque hubiera hecho oír testigos en su favor si hubiera podido preveer que su mujer se prevaleciera de los testimonios con otro fin. Fué sentenciado que la primer instrucción habiendo sido hecha entre las mismas partes, el juez podía tomar de ellas los elementos de convicción en cuanto á los hechos cuya prueba era pedida en la nueva instancia; la Corte decidió que de los testimonios, unos eran indecisos, no pertenecientes, inadmisibles, y los otros sin utilidad para la solución del litigio. (1)

86. Se deduce otra consecuencia del mismo principio, es que el juez no puede tomar la prueba de un hecho contestado en una instrucción que tuvo lugar ante un Tribunal de represión. (2) Esta consecuencia nos parece también demasiado absoluta. Desde luego, dirémos con la Corte de Casación, que ninguna ley impide al juez de tomar sus elementos de convicción en un procedimiento criminal, lo que da al magistrado un poder discrecional, en este sentido que la decisión fundada sobre una instrucción criminal, no puede ser casada. (3) ¿Debe concluirse de esto que el juez puede

1 Besançon, 2 de Febrero de 1865 (Dalloz, 1865, 2, 94).

2 Aubry y Rau, t. VI, (3ª edición) pág. 324, nota 11, pfo. 749.

3 Denegada, 20 de Mayo de 1840 (Dalloz, en la palabra *Prueba*, núm. 69, 1º).

siempre fundar su decisión sobre un procedimiento hecho ante un Tribunal de represión? Hay un grave motivo de duda, y es que los testimonios en materia criminal se reciben de distinta manera que en materia civil. Ante los tribunales de represión, la instrucción escrita es secreta y tiene lugar en ausencia del reo. Es verdad que hay un debate oral público, pero no queda de éste ninguna troza escrita; la instrucción contiene, pues, declaraciones contra las que el reo no pudo reclamar por otras declaraciones que estén consignadas ó escritas. En las instrucciones civiles, al contrario, todo es contradictorio; los hechos de que se pide la prueba deben ser articulados, la admisión de esos hechos es previamente apreciada y la prueba contraria es de derecho; hay pues, en materia civil, garantías que no existen en materia criminal. Esas graves consideraciones han inclinado á la Corte de Casación para casar una sentencia que tenía por base las declaraciones de testigos recibidos ante un oficial de policía judicial. (1)

Sin embargo, la Corte de Casación no mantuvo esta jurisprudencia rigurosa. El rigor sobrepasa, en efecto, las disposiciones de la ley. ¿Qué importa que las declaraciones de los testigos en materia criminal se hagan sin contradictor? Todo lo que está permitido deducirse de ella, es que la parte interesada puede pedir en la instancia civil, combatir esas declaraciones; no tienen otro valor que el de una declaración comprobada auténticamente, pero no se les puede quitar dicho valor. Cuando se invoca una instrucción, esto implica que la prueba testimonial está admitida; y cuando el juez puede decidir sobre testimonios, puede también admitir presunciones (art. 1,353). ¿De dónde sacará esas presunciones? La ley no le marca límite alguno; luego puede buscarlo en los documentos de un procedimiento criminal. La

1 Casación, 22 messidor, año II (Daloz, en la palabra *Cuestión judicial*, núm. 19, 1°)

Corte de Casación lo decidió así en materia de fraude y dolo. Cuando el acto es atacado por causa de dolo ó de fraude, el art. 1,353 autoriza á los tribunales para admitir presunciones; se atiende á la apreciación del juez en cuanto á los hechos y circunstancias, de donde deduce las presunciones dichas del hombre. (1) La Corte no habla del dolo ni de fraude, no debe concluirse que no pueda el juez ocurrir á la instrucción criminal, sino para establecer hechos dolosos. El art. 1,353 es general; en los casos en que la ley admite las pruebas testimoniales, autoriza también al juez para fundar sus decisiones sobre simples presunciones entregadas á sus luces y á su prudencia; si hubiere un principio de prueba escrita, el juez podría ocurrir á presunciones para completar la prueba y podría tomar esas presunciones en un proceso criminal.

87. Queda aún alguna incertidumbre acerca de este punto esencial. ¿Los documentos de un proceso criminal constituyen una prueba legal, en el sentido que el juez debe aceptarlos como elementos del debate, salvo el apreciar su valor? Acerca de este punto, la jurisprudencia de la Corte de Casación es muy indecisa. Ella ha sentenciado que los tribunales no están obligados á tomar los elementos de su convicción en los documentos de una instrucción criminal. (2) Ninguna ley, dice una sentencia, prohíbe á los jueces civiles, tomar elementos de convicción en los documentos de un procedimiento criminal, pero también ninguna ley le impone esta obligación. (3) Cuando los jueces del hecho fundan su hecho ante la justicia represiva, la Corte de Casación pronuncia sentencias de denegada; es un poder discrecional, dice, que les pertenece soberanamente.

1 Casación, 2 de Junio de 1840 (Daloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 597, 2°). En el mismo sentido (Daloz, 1875, 2, 52).

2 Denegada, 2 de Junio de 1832 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,623, 2°)

3 Denegada, 20 de Mayo de 1840 (Daloz, en la palabra *Prueba*, núm. 4,628, 2°).

¿Quiere esto decir que la preba es facultativa? Es preciso entenderse. Se lee en una sentencia de denegada: "Si es verdad que en materia civil el juez puede en caso necesario, tomar los elementos de su decisión en un proceso criminal, sin embargo también lo es, que no está obligado á ello por ninguna disposición. Es, pues, una *facultad* que puede ejercitar y no un deber que le está impuesto. Por consiguiente, si una corte piensa *que no necesita ocurrir* á una instrucción criminal dirigida contra una de las partes en instancia ante ella, rehusar consultar aquella instrucción criminal no acredita el recurso de casación. (1) Sin duda, si la Corte juzga *no necesitar* ocurrir á una prueba, no se le puede obligar á ello, puesto que pertenece al juez decidir si se haya suficientemente ilustrado. Pero allí no está la dificultad, se pregunta si la prueba es facultativa, en este sentido, que el juez pueda rehusar tomarla como elemento de convicción. No por cierto, en este sentido no hay prueba facultativa; toda prueba es legal cuando puede servir de base á la decisión del juez; luego los documentos de un procedimiento criminal pueden ser consultados y deben serlo si una parte lo solicita, á no ser que el juez no encuentre esta superabundancia de prueba útil. Una sentencia de casación corrige lo que las otras decisiones dejaban indeciso ó habían declarado de un modo demasiado absoluto. Un concordato estaba atacado por causa de fraude y de dolo. Había una queja por bancarrota fraudulenta, sobre la que había intervenido, después de su instrucción, una sentencia de no ha lugar. Suspendida por causa de promoción criminal, la acción volvió á tomar curso y los demandantes persistieron en sostener que el concordato era el resultado de un fraude y de un dolo. Su acción fué desechada por la Corte de Paris, por el motivo de no producir ni ofrecer siquiera para establecer el dolo y el

1 Denegada, 22 de Junio de 1843 (Daloz, en la palabra *Disposición entre vivos*, núm. 2,469).

fraude, otra prueba más que las que resultaban de la instrucción criminal, y que los jueces no podían tomar sus elementos de convicción en una instrucción criminal. Esta sentencia fué casada como contrariando expresamente el artículo 1,353. (1) Fué, pues, decidido que los jueces deben tomar en consideración las instrucciones criminales cuando las partes las alegan como prueba. Esto pertenece á la esencia de la prueba. El poder discrecional que pertenece á los jueces en materia de prueba testimonial y de presunciones, queda entero, porque les pertenece apreciar el valor de la prueba ofrecida.

88. La jurisprudencia de las cortes de Bélgica está también indecisa. Ha sido juzgado por la Corte de Bruselas que el juez civil no puede tomar una instrucción criminal como fundamento de sus decisiones, porque en las instancias civiles todo debe hacerse contradictoriamente. (2) La Corte de Lieja al contrario, ha juzgado que un incendio había sido resultado de una mala intención, apoyándose en promociones criminales, sin discutir la cuestión. (3) La Corte de Bruselas rectificó su primera jurisprudencia, diciendo que el juez podía tomar presunciones en un proceso criminal; (4) y la Corte de Casación se pronunció por la misma opinión en el negocio Delaet. Tratábase de una instrucción civil fundada en el dolo personal de la parte que había obtenido en la causa. El dolo, pudiendo probarse por la presunción, el juez del hecho puede tomar los elementos de su convicción en un proceso criminal; la ley los abandona á las luces y á la prudencia del magistrado, de donde resulta que es soberano apreciador de las circunstancias, de las que

1 Casación, 2 de Junio de 1840 (Daloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 597, 2°).

2 Bruselas, 6 de Marzo de 1816 (*Pasicrisia*, 1816, pág. 68).

3 Lieja, 29 de Abril de 1816, (*Pasicrisia*, 1816, pág. 122).

4 Bruselas, 25 de Marzo de 1872 (*Pasicrisia*, 1872, 2, 203)