

hace nacer su convicción. (1) Se vé que la jurisprudencia de las cortes de Bélgica tiende, como la jurisprudencia francesa, á permitir al juez civil de prevalecerse de los procedimientos criminales.

89. El juez no puede admitir las pruebas legales para todo genero de hechos; es preciso que sean procedentes; es decir, que sean de naturaleza tal que influyan en las decisiones del proceso. ¿Para qué probar hechos que no tuvieron influencia en la decisión del proceso? Esto sería hacer gastos frustrados y alargar el procedimiento sin ninguna utilidad. La ley lo dice para las instrucciones (Código de Procedimientos, art. 254); la regla debe ser generalizada, porque resulta de la misión del poder judicial; el juez está llamado á distribuir justicia, luego el procedimiento debe limitarse á las pruebas que lo pueden ilustrar. Tal es el sentido del antiguo adagio: *Frustra probatur quod probatum non relevat.* (2)

90. Hay dos partes en una causa: ¿quién debe probar los hechos de los que pende la decisión? ¿Es el demandante ó el demandado? Se contesta, en lenguaje de escuela, que el peso de la prueba incumbe al que alega el hecho. No es sin razón que se llama fardo la obligación de probar en justicia un hecho contestado; hemos hablado ya en otro lugar, de la prueba de la propiedad y de las dificultades á que da lugar. Es, pues, un cargo difícil el de probar; importa saber lo que pesa. En seguida, y esto es el punto capital, el juez decide contra aquella de las partes que debía hacer la prueba y no la presentó. Reclamo un crédito contra Pedro, á mí toca probar el fundamento de la demanda; si no consigo dar la prueba de lo que pretendo me es debido, el juez decidirá que Pedro nada me debe. Pruebo que Pedro me de-

1 Denegada, 29 de Diciembre de 1870 (*Pasicrisia*, 1871, 1. 65).

2 Bonnier, t. I, pág. 59, núm. 61. Aubry y Rau, t. IV, pág. 324, nota 13, pfo. 749. Gaud, 29 de Diciembre de 1853 (*Pasicrisia*, 1854, 2, 292).

be mil francos. Pedro me opone que está liberado, si no llega á probar el hecho de su deliberación, el juez le condena á pagar. Esto es el sentido del adagio: *Actore non probante, reus absolvitur.* Se entiende por actor ó demandante, los que alegan un hecho y que deben probarlo; si esta prueba no está ministrada, el juez da razón á la parte adversa. Esta es la consecuencia del principio que la ley establece acerca del punto de saber á quién incumbe el fardo de la prueba. (1)

91. El art. 1,315 dice: "Aquel que reclama la ejecución de una obligación, debe probarla. Recíprocamente, aquel que se pretende liberado, debe justificar el pago ó el hecho que produjo la extinción de la obligación." La ley no decide la cuestión del fardo de la prueba sino para las obligaciones; debe ser generalizada y formulada, de manera que reciba su aplicación á todas las demandas que se conocen en justicia y á todos los medios que le opone el defensor. Aquel que intenta una acción ó que opone un medio de defensa al demandante, debe probar los hechos que sirven de fundamento á su demanda ó á su defensa. Toca, pues, á aquel que alega un hecho, el probarlo, porque el demandado se vuelve demandante en cuanto á la defensa que opone; este es el sentido de los antiguos adagios que están concebidos en los términos más generales que la disposición del artículo 1,315: *Actori incumbit probatio. Reus excipiendo fit actor.*

Este principio se funda en razón. ¿Por qué debo yo probar la obligación cuya ejecución reclamo? Porque la libertad es la condición general de los hombres; el uno no está ligado respecto á otro sino por excepción; cuando por ley, por una convención, por una promesa, un delito ó un cuasidelito, se halla obligado hácia otra persona. Luego pertenece á aquel que pretende que le estoy obligado, probar el he-

1 Toullier, t. IV, 2, pág. 53, núm. 40. Colmet de Santerre, t. V, pág. 523, núm. 276 bis III, y pág. 526, núm. 276 bis VIII.

cho que dió lugar á una obligación á mi cargo. Reivindico la propiedad de un inmueble contra su poseedor: ¿Por qué debo probar que yo soy el propietario? Porque en general, los que poseen tienen también propiedad de la cosa; si quiero batir al poseedor debo probar que la cosa es mía.

Cuando el defensor opone una excepción al demandante, debe probar el fundamento de esta excepción. ¿Por qué? En general, el demandado nada tiene que probar; al demandante toca establecer el derecho que demanda en justicia, si no llega á establecer la prueba, el demandado la obtiene, sin que necesite probar nada para ello. Pero cuando el demandante establece su derecho, el demandado está obligado, si quiere evitar su condena, á probar que está liberado si se trata de una obligación. Si resulta de la prueba presentada por el demandante que el demandado está ligado, este último debe probar que está desligado; es decir, establecer el hecho que extinguió su obligación; mientras tanto, queda obligado, y debe prestar á aquello que se obligó. Si se trata de una acción real, el demandante en reivindicación debe probar que es propietario, el poseedor nada tiene que probar. Si aquel que reivindica no prueba su derecho, el poseedor gana por este solo hecho. Pero si el actor establece su derecho, el poseedor no puede escaparse de la evicción sino probando que el demandante no es ya propietario y que él adquirió la propiedad; el demandado se vuelve actor y, como tal, está sometido á la ley que impone la prueba al demandante. (1)

92. Principios tan elementales no pueden dar lugar á debates en justicia. Pero los hechos de la duda real no tienen nunca la sencillez de la teoría. Hé aquí por qué sucede que los principios los más sencillos levantan dificultades en la

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 524, núm. 276 bis V y VI. Mourlon, t II, pág. 799, núm. 1,515.

aplicación. (1) Una obligación es contraída en 1785. En 1813, una acción es intentada; se prosigue, á través de muchas vicisitudes, hasta 1841. Los demandados oponen al demandante que debe probar el fundamento de su derecho; aparentando convenir que la obligación existió en otro tiempo, pretenden que no está probado que exista todavía, no habiendo producido el título el demandante. La Corte de Bruselas contesta que la existencia de la obligación está probada de la manera más completa, y que la prueba de una obligación hecha en cualquiera época, subsiste contra el deudor por todo el tiempo en que aquel no prueba que la obligación se ha extinguido, sea por prescripción, sea por alguna otra causa legal de extinción. No basta que el acreedor presente su título, no basta que el deudor alegue fuertes presunciones de pago. Por una parte, la obligación puede ser probada sin que el título sea presentado, y por la otra, el juez no puede decidir la contestación por presunciones, sino cuando la prueba testimonial es admisible. Este decidió la cuestión contra los demandados. (2)

Un acreedor hipotecario elige domicilio en casa de un escribano. Este, según parece, no fué avisado de este hecho. El inmueble es rematado, una orden se abre y se cita por notificación al acreedor en el domicilio elegido. No fué dado curso á la cita de esta acción del acreedor contra el escribano. Una primera cuestión se presenta. ¿Había mandato dado por el acreedor y aceptado por el escribano? La Corte de Casación decidió que el oficial ministerial al que son transmitidas piezas para un negocio que entra en su ministerio, está obligado á contradecir el mandato que esta transmisión le confiere, si no quiere aceptarlo; su silencio junto á la excepción de los expedientes, constituye una pre-

1 Una sentencia reciente de la Corte de Casación, casó un juicio del Tribunal de Marsella por violación del art. 1315. Casación, 19 de Enero de 1874 [Dalloz, 1874. 1. 141].

2 Gand, 12 de Junio de 1840 (*Pasicrisia*, 1841, 2, 143).

sunción de aceptación que no puede destruir más que por la prueba de su falta de consentimiento. Una vez establecida la oferta de mandato, se debía aplicar el art. 1,315, y decidir que al escribano toca probar los hechos conjuntivos de su no aceptación, si quiere escapar á las consecuencias de la aceptación del mandato. (1)

93. La aplicación de estos principios al derecho real, levanta grandes dificultades; las hemos examinado al tratar de la reivindicación y de las servidumbres. Nos limitaremos, para completar la exposición de los principios que rigen esta materia, á relatar una sentencia de la Corte de Casación, pronunciada en materia de acciones posesorias.

Una acción posesoria es intentada en 1847; tenía por causa una perturbación llevada á la pretendida posesión del demandante por trabajos del demandado. El juicio declara la acción posesoria mal fundada, el demandante no habiendo justificado ningún hecho de posesión en el año de la perturbación. En 1851, el demandado primitivo forma á su vez una acción posesoria, á razón de una perturbación resultando de construcciones hechas por el demandante primitivo. Tocaba al demandante probar su posesión en el año de la perturbación; pretendió que no tenía que probarla, puesto que el primer juicio habiendo desechado la posesión de su contrario, establecía que él era poseedor. Suponiendo, contestó la Corte de Casación, que aquel juicio reconozca implícitamente la posesión del demandante actual, en todo caso, solo hubiera estatuido sobre el estado de los casos preexistentes y no sobre el porvenir; el pretendido poseedor del año de 1847, no siendonecesariamente poseedor en 1851, debería aprobar su posesión en el año de la perturbación. Pero el primer juicio no reconocía la posesión del defensor, le limitaba á declarar que no había lugar á la demanda del actor por el solo motivo que no justificaba ningún hecho de

1 Denegada, 18 de Febrero de 1850 (Daloz, 1851, 1, 299).

posesión en el año de la perturbación; no había para qué reconocer ni mantener una posesión contraria en favor del demandado, el cual no alegaba entonces ser poseedor y no formaba, á este respecto, ninguna demanda reconventional. De esto se seguía que la sentencia fundada sobre la falta de prueba del actor no implicaba la prueba de una posesión cualquiera en favor del demandado; el demandado á la acción posesoria, como todo demandado, nada tenía que probar. Aunque no hubiere ejercitado ningún acto posesorio antes del hecho calificado de perturbación por su adversario, le bastaba oponer al demandado la falta de justificación de la posesión; luego la sentencia desechando la demanda no formaba ninguna prueba de la posesión del demandado. Las partes quedaban en los términos del art. 1,315. En la segunda instancia, tocaba al actor probar su posesión anual. (1)

94. ¿El principio establecido por el art. 1,315, tiene excepción? Existe una primera que estableció la jurisprudencia. El demandado nada tiene que probar, puede quedar en inacción negando simplemente el derecho que el demandante reclama contra él. En lugar de conservar esta posición quedando en la defensiva, puede oponer una excepción y ofrecer su prueba. ¿Los papeles se hayan intervertidos por éste? ¿Será la prueba á su cargo? ¿Y si no consigue probar, perderá el negocio? Promover una excepción cuando el demandante no ha establecido el fundamento de su demanda, es renunciar á un derecho que la ley da al demandado; la cuestión es, pues, saber si esta renuncia es válida. La ventaja de la defensiva es un beneficio legado á la defensa; el demandado puede renunciarlo, pues este beneficio nada tiene que ver con el orden público y las buenas costumbres. Desde luego, nada impide que el demandado se vuelva actor si lo quiere; si sucumbe, será por imprudencia suya. El juez está

1 Denegada, Sala de lo Civil, 21 de Marzo de 1854, sobre el informe de Laborde (Daloz, 1854, 1, 278).

obligado á estatuir sobre las conclusiones que les son sometidas, no puede de oficio, devolver al demandado el papel que éste abdicó.

Hay una sentencia de la Corte de Casación en este sentido. El comprador pide la nulidad de una venta por motivo que la cosa vendida no tiene la calidad prometida por el vendedor. Le toca dar la prueba. Pero si el vendedor opone inmediatamente una excepción y pide probar que la cosa tenía la calidad que le había atribuido en la convención, el comprador no tiene ya nada que probar; el vendedor ha tomado para sí el fardo de la prueba y debe sufrir las consecuencias de su hecho. En el caso, se sostenía que el vendedor había renunciado el beneficio del art. 1,315; la Corte de Casación admite válida la renuncia que acabamos de deducir. Pero de hecho, el vendedor no había renunciado á la ventaja de la defensiva, de suerte que quedaba bajo el imperio del art. 1,315. (1) Así sucederá ordinariamente: pocos demandados cometerán la locura de renunciar un derecho que les asegura el gane, suponiendo que el demandante no pueda establecer el fundamento de su demanda.

95. Si se debe cecer un antiguo adagio, habría una segunda excepción á la regla del art. 1,315. La negativa no se prueba; luego aquel que alega un hecho negativo no está obligado á probarlo. Los glosadores habían imaginado este pretendido principio por una mala interpretación de los textos romanos; su error es reconocido por todos los autores; se puede en general probar un hecho negativo probando el hecho positivo contrario. Yo pruebo que no sois belga probando que sois francés, ó que habeis perdido vuestra calidad de belga. Es verdad que hay proposiciones negativas que no se pueden probar, tal sería la proposición que yo no soy vuestro deudor; se necesitaría probar que no soy vuestro deudor por ningún título lo que es poco menos que imposible. Pero

1 Denegada, 27 de Mayo de 1862 [Daloz, 1862, 1, 433].

la imposibilidad no proviene de que se trata de un hecho negativo, proviene de que el hecho es indefinido, lo mismo sucedería con un hecho afirmativo indefinido. Poco importa que la prueba sea más ó menos difícil, aun imposible, esto no dispensa á aquel á quien la prueba incumbe el probar el hecho. En efecto, la ley no porta ninguna excepción á la regla del art. 1,315 en lo que concierne á los hechos negativos. Aun hay más, el Código exige la prueba de los hechos negativos aun cuando no pueden ser establecidos por medio de la justificación de un hecho contrario. Aquel que pide la declaración de ausencia, debe probar que de la persona que se presume ausente, no se tiene noticia desde cuatro años. Aquel que promueve en repetición de lo indebido, debe probar que no es deudor; volverémos sobre esta última cuestión que es siempre controvertida. Á pesar de la evidencia de los principios que acabamos de exponer y que los autores los acatan, el antiguo adagio está siempre citado cuando la necesidad de la causa lo exige. Toullier, después de haber muy bien establecido la falsedad del adagio, prorrumpo: "Arrojémos, pues, de la escuela, y para siempre, la sutil é inútil doctrina de los glosadores; apartémos del Tribunal la falsa y trivial máxima, que no se prueba una negativa." Las máximas tradicionales tienen una potencia increíble; es preciso combatirlas en cada oportunidad, hasta que se establezca una tradición contraria. (1)

SECCION II.—De la prueba literal.

96. La prueba literal es la que resulta de un escrito auténtico ó privado. Cuando el escrito ha sido redactado para servir de prueba, se le llama *acta* ó *título*. Esas dos pa-

1 Toullier, t. IV, 2. pág. 12, núms. 17 y 18. Colmet de Santerre t. V, pág. 524, núm. 276 bis VIII. Aubry y Rau, t. VI, pág. 326, y notas 16, 18, pfo. 749 (tercera edición).