

en consecuencia, á que éstas fuesen oídas por el Tribunal. El notario interpuso apelación; dijo que no había dado su consentimiento para la audición de testigos y sostuvo que, aunque hubiera consentido, su consentimiento sería nulo. La Corte de Burdeos decidió el debate en los siguientes términos: "Visto que á suponer que la prohibición del artículo 1,341 sea tan absoluta que no pueda derogarse del consentimiento de la parte interesada, este artículo no podría poner obstáculo á la audición de terceras personas cuyo *testimonio* está invocado de común acuerdo por ambas partes; que se trata menos de una instrucción que de una *especie de compromiso* por el cual las partes se atienen á la buena fe de las terceras que les inspiran igual confianza; que aquí no se aplican ni motivos ni reglas concernientes á la prueba testimonial. (1)

Si esta sentencia hacía jurisprudencia, debería borrarse del Código el art. 1,341, cuando menos como disposición prohibitiva. La Corte da un medio muy fácil para eludirlo. Las partes solo tendrían que declarar que se atienen al dicho de los testigos que ellas designan. A decir verdad, la convención de las partes es inoperante; si es una simple audición de testigos, entonces la ley está violentada. Si es un compromiso, el Tribunal nada tiene que juzgar ya, los árbitros serán los que decidan. La Corte de Burdeos no se atreve á decir que es un compromiso, y solo dice que es una especie de *compromiso*. No sabemos lo que esto signifique; hay compromiso ó no lo hay, y no hay una especie de *compromiso*: desechémos esas expresiones ambiguas de las que se autoriza á uno para confundir todos los principios.

401. Hemos supuesto hasta aquí, que la ley prohíbe la prueba testimonial; es decir, que la prohibición es la regla que debe aplicarse en todos los casos; no la deroga termi-

1 Burdeos, 6 de Marzo de 1849 (Daloz, 1849, 2, 238).

nantemente. Esto está, sin embargo, contestado. Esto es, á nuestro juicio, contestar aquello que debería estar fuera de toda contestación: el texto terminante de la ley. El artículo 1,341 sienta los dos principios que gobiernan la materia, y lo hace en términos que implican una prohibición general: "*Debe ser pasada acta por todas las cosas, excediendo la suma de 150 francos; y no se recibe ninguna prueba por testigos contra, y además del contenido de las actas.*" Esto es, en otros términos, la consagración absoluta de la máxima tradicional, *letras pasan testigos* que reemplazó á la antigua máxima *testigos pasan letras*. El cambio es radical; es la prohibición como regla de la prueba testimonial. La ley admite excepciones á esta regla. En los términos del artículo 1,347, las reglas arriba citadas reciben excepción cuando existe un principio de prueba por escrito. También reciben excepción todas las veces que no ha sido posible al acreedor procurarse una prueba literal (art. 1,348). ¿Qué quiere decir esto? ¿Se hace excepción á una regla que no existe? Cuando la excepción dice que la prueba por testigos se admite, debe inducirse que la regla es que la prueba testimonial está prohibida. Lo que dice el texto, está plenamente confirmado por el espíritu de la ley: Se quieren impedir los falsos testimonios. ¿Será que este motivo es por su naturaleza general ó excepcional? Se quieren preveer los procesos y los largos procedimientos; ¿implican por este motivo una regla ó una excepción? El carácter excepcional de la prueba testimonial, se revela en todas las disposiciones que la conciernen; siempre, y en todas las circunstancias, el legislador desconfía de ella; y cuando está obligado á admitirla, exige condiciones que disminuyen su peligro. Así, en materia de estado civil, cuando no existiesen libros ó se han perdido, los matrimonios, nacimientos y defunciones, pueden probarse por testigos, es una necesidad; pero el art. 46 pone para ello una condición: debe probarse previamente la pérdida ó

no existencia de los registros á falta de título y posesión constante, la prueba de la filiación puede hacerse por testigos; es también una necesidad; sin embargo, el art. 323 dice que esta prueba solo puede ser admitida cuando hay un principio de prueba por escrito, ó cuando las presunciones ó indicios resultando de los hechos desde entonces comprobados, son bastante graves para determinar la admisión. Lo mismo pasa con la indagación de la maternidad que la ley permite á los hijos naturales: éstos no se admiten á la prueba por testigos, sino cuando hay ya un principio de prueba por escrito (art. 141).

Cuando los textos son tan claros, y tan evidente el espíritu de la ley, no debería haber debates; por eso creemos inútil insistir. Esta es, además, la opinión generalmente seguida. (1)

402. Decimos que la prohibición de la prueba testimonial es la regla establecida por el art. 1,341. Esta disposición está singularmente redactada. Contiene dos principios: el segundo desecha toda prueba por testigos contra, y además del contenido de las actas; aquí la prohibición es terminante. No se recibe ninguna prueba por testigos, dice la ley. No sucede así con el primer principio establecido al comenzar el artículo; no se habla en él de prueba testimonial. La ley dice: "Debe hacerse acta ante notarios ó privadamente para toda cosa excedente al valor de 150 francos." Se podría creer que el art. 1,341 desecha toda otra prueba, y por consiguiente, también la prueba por testigos desde que el valor pecuniario del hecho jurídico pasa de 150 francos; tal no es el pensamiento del legislador, pues consagra otras pruebas que admite, cualquiera que sea el valor del hecho litigioso, las presunciones, la confesión, el jura-

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 422 y nota 2, pfo. 761. En sentido contrario, Toullier, t. V, 1, pág. 13, núms. 19-27, y Bonnier, t. I, página 180, núms. 148 y 149.

mento. Debe, pues, limitarse la disposición demasiado absoluta del art. 1,341; tiene una significación más restringida que resulta del lugar que ocupa el objeto del art. 1,341, es establecer los principios que rigen la prueba testimonial; luego decir que *hacerse acta por toda cosa* excediendo la suma de 150 francos, es decir que la prueba testimonial no se admite cuando el hecho jurídico que debe ser probado tiene un valor superior; la prohibición es implícita. (1)

403. Debe pasarse *acta*, dice el art. 1,341. Hemos dicho en qué formas debe ser redactada el acta para que sea válida. La condición esencial es la firma. Ha sido, sin embargo, juzgado que el anuncio de un reglamento basta para probar la convención que interviene entre un fabricante y los operarios que emplea. El consejo de los hombres prudentes había juzgado que la convención no podía ser probada sino por un escrito firmado por ambas partes; debería aún agregarse que el escrito debe ser hecho por duplicado, puesto que se trata de un contrato sinalagmático. Esta decisión fué casada. La Corte dice: que por razón de la *calidad de las partes* y de la *naturaleza de las convenciones*, la prueba podría hacerse por testigos y aun por simples presunciones. (2) No entendemos lo que quiere decir la sentencia por las palabras *calidad de las partes*; sin duda la ley podría hacer excepción al derecho común por razón de la calidad de las partes; pero la Corte no cita ninguna disposición excepcional. En cuanto á la *naturaleza de la convención* intervenida entre el amo y sus obreros, es un arrendamiento de un trabajo; luego un contrato sinalagmático sometido al art. 1,325 en lo que toca á la forma del acta. La Corte tal vez quiso decir que se trataba de un compromiso comercial. Pero el obrero que arrienda sus servicios ¿es acaso un

1 Colmet de Santerre, t. IV, págs. 591, 592, núms. 315 bis IV y 315 bis V.

2 Casación, 16 de Enero de 1866 (Daloz, 1866, 1, 64).

comerciante ó hace acto de comercio? Su compromiso es puramente civil, y queda, por consiguiente, bajo el imperio del derecho común. ¿El anuncio del reglamento bastará para hacer obligatorias las cláusulas de dicho reglamento? Hay desde luego la cuestión de obligación, y después la cuestión de prueba. La obligación solo puede resultar del concurso de consentimiento, y este concurso puede ser tácito. Pero para que haya consentimiento tácito, es preciso, ante todo, que esté probado que el obrero tuvo conocimiento del reglamento al que se pretende someterlo. El anuncio solo no ministra esta prueba, porque la mayor parte de los obreros no saben leer, y aun cuando supieran, esto no probaría que lo hayan leído. ¿Cómo probará el patrón el consentimiento del obrero? En el caso, reclamaba 200 francos por daños y perjuicios; luego la prueba testimonial no era de admitirse; se necesitaba una acta; no vemos en qué se fundó la Corte para la excepción que admitió.

Lo que decimos de los reglamentos fijados en los talleres, recibe también su aplicación á los reglamentos de las mensajerías ó de las administraciones de ferrocarriles. ¿Habrá excepción en el caso en que el Estado explote una vía de comunicación? Examinaremos esta cuestión en el título *Del Contrato de Arrendamiento*.

404. La prueba testimonial está sometida á formas particulares que están trazadas por el Código de Procedimientos. Pero son extrañas al objeto de nuestros principios. Hay, sin embargo, una cuestión que toca las nociones generales que acabamos de exponer. ¿El juez está obligado á ordenar la instrucción cuando las partes la piden, y que la ley lo autoriza?

El art. 253 del Código de Procedimientos, contesta á la cuestión. «Si los hechos (de los que una parte pide hacer prueba) son *admisibles* y que la ley no prohíbe la prueba, *podrá* ser ordenada.» Desde luego, es necesario que los he-

chos sean *admisibles*. Se ha juzgado así, y esto es evidente, que la apreciación de los hechos que se pide probar está en el exclusivo dominio de los tribunales; luego no se puede pedir la casación contra una sentencia que declare los hechos inadmisibles y pertinentes y que deseche la oferta de ministrar sus pruebas. (1) La Corte de Casación ha juzgado también que es facultativo á los tribunales el no admitir la prueba testimonial cuando declaran que el hecho ofrecido como prueba no se encuentra apoyado en ninguna presunción satisfactoria. (2) Desde luego esto parece contrario al texto y al espíritu de la ley; ésta no subordina, en efecto, como lo hace la Corte, la admisión de la prueba á la existencia de presunciones que hacen probable el hecho alegado; si una corte juzgaba así en derecho, la sentencia sería seguramente casada. Pero no fué tal en el caso: el pensamiento del primer juez, si desechó la instrucción fué porque le pareció frustratoria, y semejante decisión escapa á la censura de la Corte de Casación.

Sucede lo mismo, y por igual razón, cuando una corte desecha la instrucción porque los hechos le parezcan inverosímiles y aun imposibles. Se dirá ¿qué importa? con tal que sean pertinentes; es la instrucción que establecerá, si los hechos son verdaderos, aunque no sean verosímiles. En efecto, se puede hacer valer esta consideración, pero ante la Corte de Casación no se la puede invocar. La Suprema Corte contesta con el texto del Código de Procedimientos en la mano, que la apreciación de los hechos pertenece exclusivamente á las cortes de apelación; (3) el art. 253 dice que la prueba por testigos *podrá* ser ordenada; luego el juez puede también no ordenarla; todo depende de su apreciación.

1 Casación, 16 de Diciembre de 1823, y Denegada, 11 de Mayo de 1824 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4619, 3º)

2 Denegada, Sala de lo Civil, 10 de Noviembre de 1852 (Daloz, 1852, 1, 307).

3 Denegada, 15 de Noviembre de 1853 (Daloz, 1854, 1, 381).

Tal es la jurisprudencia constante de la Corte de Casación. (1)

La jurisprudencia de las cortes de Bélgica está en el mismo sentido. Citarémos una sentencia de la Sala de Casación de Bruselas que implica una censura tácita de la sentencia, que sin embargo fué confirmada. Las partes estaban en desacuerdo acerca de un hecho del que dependía la decisión del litigio: el estado del juicio, dice la Corte de Casación, parece exigir que antes de dar derecho, los demandantes fuesen admitidos á la prueba del hecho litigioso. ¿Por qué, pues, pronunció una sentencia de denegada? Es que lejos de obligar al juez á ordenar la instrucción, el art. 253 dispone que el juez *podrá* hacerla; luego el juez jamás está obligado á ordenar la prueba testimonial, tiene un poder discrecional, lo que excluye toda posibilidad de casación. (2)

ARTICULO II.—Los dos principios.

§ 1.º —EL PRIMER PRINCIPIO.

Núm. 1. Sentido del principio.

I. Hechos jurídicos y hechos simples.

405. Según la interpretación que hemos dado del artículo 1,341 (núm. 402), el principio que sienta debe ser formulado como sigue: “No debe recibirse ninguna prueba por testigos por *toda cosa* excediendo la suma de 150 francos, aun para los depósitos voluntarios.” ¿Qué entiende la ley por las palabras *en toda cosa*? La expresión está tomada de las antiguas ordenanzas; hay, sin embargo, entre la ordenan-

1 Véanse las sentencias citadas en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,619.

2 Bruselas, Sala de Casación, 24 de Mayo de 1826 (*Pasicrisia*, 1826, pág. 165); 27 de Marzo de 1827 (*ibid.*, 1827, pág. 113); 8 de Julio de 1831 (*ibid.*, 1831, pág. 192). Denegada de la Corte de Casación de Bélgica, 13 de Enero de 1843 (*Pasicrisia*, 1843, 1, 243) y 26 de Abril de 1849 (*ibid.*, 1849, 1, 389).

za de Moulins y la de 1667 una diferencia de redacción que importa hacer notar, porque explica el sentido del artículo 1,341. La ordenanza de Moulins dice: “Ordenamos que *toda cosa* excediendo el valor de 100 libras serán pasadas por *contrato*.” La ordenanza de 1667 (tit. XX, art. 2) dice: “Será pasada *acta* por toda cosa excediendo al valor de 100 libras:” es esta última redacción la que fué adoptada por los autores del Código Civil. ¿Por qué el legislador reemplazó la palabra *convenciones* por la palabra *acta*? Pothier nos da la razón. Los comentadores de la ordenanza de Moulins sostenían que no se aplicaba sino á las *convenciones*, porque la ordenanza decía que sería pasado por *contrato*, y este término no se aplica sino á las *convenciones*. La interpretación era errónea, pues la ordenanza decía en términos generales que sería pasado *contrato* por toda cosa: la palabra *contrato* estaba, pues, tomada como sinónimo de *acta*. Para evitar toda duda, la ordenanza de 1667 se sirvió de la palabra *acta*. Pothier concluye que el principio se aplica no solo á las convenciones sino generalmente á “todas las cosas de las que aquel que pide da la prueba ó pudo procurarse una prueba por escrito.” Por ejemplo, dice Pothier, aunque el pago de una deuda no sea una convención, sin embargo, el deudor que la hace, pudiendo procurarse una *acta* por escrito; es decir, un recibo, no está admitido á dar la prueba por testigos cuando el pago excede de 100 libras. (1)

406. Esto es el principio tal como Pothier lo ha formulado, y que los autores del Código han consagrado en el artículo 1,341. Se ha dado á las palabras de Pothier un sentido demasiado limitado, diciendo que según el, “las palabras *toda cosa*, designan no solo los hechos jurídicos por los que se forman las convenciones, pero también los hechos

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 685.