

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.

por los que las obligaciones se extinguen." (1) Pothier no cita el pago como ejemplo. El principio, tal como lo explica, recibe su aplicación á todos los hechos de los que pueda uno procurarse una prueba literal. Esta fórmula es demasiado amplia, porque comprende aún los hechos materiales que en la común opinión están excluidos de la prohibición pronunciada por el art. 1,341. Es, pues, evidente que comprende cuando menos todos los hechos *jurídicos*, por los que se entienden los hechos que producen un efecto jurídico; es decir, que crean un derecho, lo modifican, lo confirman ó lo extinguen. (2) ¿Por qué todo hecho jurídico debe ser probado por escrito, en el sentido de que la prueba testimonial no es admisible? Pothier indica la razón, diciendo que pudo uno procurarse una prueba literal de él, y debe agregarse que se debió redactar una acta, porque debe esperarse que un hecho jurídico sea contestado en justicia, y la ley dice que este hecho no puede probarse por testigos sino cuando tiene un valor pecuniario que no pase de 150 francos.

Esta interpretación del art. 1,341, puede decirse que es oficial, puesto que descansa en la tradición, en el texto y en el espíritu de la ley. Está admitida por todos, excepto el disentimiento de Bonnier que queda aislado; creemos inútil combatir una opinión que tiene contra sí la voluntad terminante del legislador. (3)

407. Las palabras *toda cosa*, parecen aplicarse á toda especie de hechos que las partes están en el caso de probar en justicia. Sin embargo, los autores enseñan que el artículo 1,341 no es aplicable á los hechos *materiales* que también se llaman *puros y simples*; se entiende por esto los hechos

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 425, nota 1, pfo. 761 y las autoridades que allí se citan.

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 427, nota 4. Colmet de Santerre, tomo V, pág. 592, núm. 315 bis VI y 315 bis VII.

3 Es refutada por Marcadé, t. V, pág. 107, núm. 1 del artículo 1,341, y por Aubry y Rau, t. VI, pág. 425, nota 1, pfo. 761.

que por sí no engendran ni derecho ni obligación, aunque por accidente puedan relacionarse con hechos jurídicos y volverse fuente de una obligación ó de un derecho. Tales son los hechos de la naturaleza, las cosas de fuerza mayor, la pérdida que arrastran es una causa de extinción de ciertas obligaciones, por sí no tienen otro efecto que el de herir al propietario; alguna vez el deudor está obligado en casos fortuitos, pero esto no sucede sino accidentalmente, cuando el deudor se encargó de los casos fortuitos. Lo mismo sucede con los hechos de hombres que por sí solo presentan un resultado material sin ninguna influencia en el derecho: cultivar la tierra, sembrarla, recoger frutos, son hechos *puros y simples*, no jurídicos, porque por sí no producen ni derecho ni obligación; pueden, sin embargo, por accidente, mezclarse á relaciones jurídicas, y en consecuencia, producir efectos jurídicos. Tales son los hechos de posesión; el poseedor puede prevalecerse de ella para reclamar los frutos, para fundar la prescripción, para pedir la restitución de los gastos de labranza y de siembras.

La cuestión es saber cómo establecerá esos hechos la parte interesada cuando deberá probarlos en justicia. ¿Deberá aplicarse la disposición general del art. 1,341 que habla de *toda cosa*? Se enseña la negativa. Fácil es justificar esta opinión en teoría. ¿Por qué se redacta acta por un hecho? Porque se tiene interés en ello; por razón de la naturaleza del hecho, debe preverse que podrá uno hallarse en la necesidad de probarlo en justicia; luego se está en los términos y en el espíritu del art. 1,341. Pero si el hecho es de tal naturaleza que no pueda preverse que llegue á ser objeto de un debate judicial, no se tiene motivo ni interés en redactar un escrito en que conste el hecho. De esto resulta que el legislador no puede obligar á los particulares á levantar acta por hechos materiales para el caso en que, por excepción, debieran ser probadas en justicia; porque la ley

no debe prescribir obligaciones inútiles ó vejatorias. Y sería inútil y por ende frustratorio, redactar un escrito para cada hecho material que suceda; estos hechos son de cada día, de cada instante; se necesitaría, pues, emplear toda la vida haciendo actas, y esos miles de actas jamás serían producidas en justicia. (1)

Estas consideraciones prueban que la intención del legislador no pudo ser la de comprender los hechos materiales en las palabras: *toda cosa*. El informe de Jaubert lo dice muy á lo claro. Después de haber establecido que la prueba literal es la más segura, el informante agrega: "En cuanto á los hechos, era preciso lo más á menudo, fiarse de la prueba testimonial. Las acciones puramente físicas, casi siempre instantáneas, casi siempre obra de una de las personas, no pueden hacerse constar en un escrito. (2)

408. La jurisprudencia decide también que los hechos materiales pueden probarse por testigos, cualquiera que sea el monto pecuniario del litigio. Pero las cortes invocan ordinariamente la excepción prevista por el art. 1,348, es decir, la imposibilidad en que se halló el demandante para procurarse una prueba literal del hecho que debe ser probado. Esto es confundir dos clases de hechos muy distintos. Cuando la ley admite una excepción para ciertos hechos, disponiendo que pueden ser probados indefinidamente por testigos, supone que tales hechos están comprendidos en la regla, y que sin la excepción, hubieran tenido que ser establecidos por una prueba literal; luego los hechos exceptuados de la regla por el art. 1,348, deben ser hechos jurídicos. Los ejemplos que la ley da lo prueban; tales son los cuasicontratos, los delitos, los cuasidelitos, los depósitos necesari-

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 427, notas 5 y 6, pfo. 761. Colmet de Santerre, t. V, pág. 593, núm. 315 bis VII. Casación, 13 de Julio de 1874 (Daloz, 1875, 1, 173).

2 Jaubert, Informe, núm. 26 (Loché, t. V, pág. 232).

rios, las obligaciones contraídas en casos de accidentes imprevistos, los hechos comprobados por títulos que han sido destruidos. Todos estos hechos son jurídicos; debieron, pues, constar en actas, pero la ley dispensa á las partes interesadas de producir actas en vista de la imposibilidad en que se hallaban para procurarse una prueba literal. Los hechos materiales, al contrario, no entran en la excepción del artículo 1,348; las partes hubieran podido procurarse una prueba por escrito de los hechos de la naturaleza, ó de los hechos de cultivo; no pueden, pues, invocar el beneficio de la excepción; para ser dispensados de presentar una prueba literal, deben establecer que ni siquiera la regla no es aplicable, porque se trata de hechos que por sí no pueden producir ni derecho ni obligación, y para los que por este motivo no debe levantarse acta.

II. Aplicación. Hechos jurídicos.

409. ¿La autorización que el marido da á su mujer, es un hecho jurídico en el sentido del art. 1,341? Se presenta la cuestión también para la autorización del tutor, la asistencia del curador, ó de consejo dado á un pródigo ó á un débil de espíritu. La afirmativa es tan evidente que no debiera preguntarse lo que la naturaleza del hecho prueba seguramente. A decir verdad, no hay dificultad sino para la autorización marital; el art. 217 exige el consentimiento del marido por escrito, ó su concurso en el acta. ¿Se necesita siempre un escrito cuando el marido no interviene en el acta? Es la opinión que hemos enseñado. (1) En esta doctrina el art. 217 deroga al art. 1,341, en este sentido que un escrito es siempre necesario para establecer la autorización expresa, aunque el hecho jurídico no tiene sino un valor de 150 francos. La opinión contraria es generalmente seguida.

1 Véase el tomo III de estos Principios, pág. 184, núm. 118.

Se dice que el art. 217 trata de un consentimiento por escrito, porque supone que un escrito ha sido redactado para hacer constar la convención, pero si la convención es verbal, ya no puede probarse por testigos, por razón de su valor; ¿por qué se exigiría que la autorización fuese dada por escrito? (1) Contestamos: porque la ley lo exige, y cuando la ley habló, el intérprete debe obedecer.

410. El art. 1,341 dice: que debe ser pasada acta por todas cosas, aun para los depósitos voluntarios. ¿Por qué menciona la ley especialmente el depósito? La disposición está tomada de la ordenanza de 1667. Pothier nos da á conocer la razón. La ordenanza de Moulins se limitaba á decir que por todas cosas excediendo el valor de 100 libras, debería pasarse contrato. Se dudaba si el depósito estaba comprendido en esta disposición. La razón de la duda, dice Pothier, consistía en que no se hace ordinariamente acta por escrito para un depósito, porque el que solicita que un amigo se encargue de guardar una cosa que le entrega, no se atiene uno á pedirle un recibo del depósito; sería una muestra de desconfianza para una persona en la que, por razón de la naturaleza de la convención, se debe tenerla plena. La ordenanza de 1667 se pronunció por la opinión contraria, y los autores del Código la han consagrado. Aquel que quiere hacer un depósito, debe ó no hacer el depósito que nadie le obliga á hacer, ó cuando lo hace debe pedir un recibo al depositario; cuando así no lo hace, debe correr el riesgo de la buena fe del depositario, y debe imputarse haber tenido demasiada confianza en él si éste falta á la palabra empeñada. (2) Puede agregarse que no es exacto decir que el que deposita se encuentra en la imposibilidad moral para solicitar un recibo del depósito; un escrito no es signo de descon-

1 Larombière, t. V, pág. 11, núm. 7 del artículo 1,341 (Ed. B., tomo III, pág. 156). Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,659.

2 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 786.

fianza, es un acto de prudencia; el depositario puede morir-se, y si alguna acta no comprueba el depósito, sus herederos podrían de muy buena fe rehusar la restitución de una cosa que ellos creen pertenece á su autor. En fin, la excepción, si se admitía para el depósito, destruiría la regla: los malvados y sus cómplices solicitarían dar prueba de un depósito, en lugar de hacer otro contrato, y se eludiría de este modo la prohibición que la ley estableció en previsión de los falsos testimonios. Esta es la razón dada por Boiceau (núm. 294). (1)

411. Se ha presentado varias veces ante la Corte de Casación, la cuestión de saber si la retroacción de un inmueble puede probarse por testigos cuando el valor de la cosa pasa de 150 francos. La negativa es segura; la retroacción es una verdadera venta; no se puede, pues, probar la retroacción sino por una acta hecha en la forma del art. 1,325, á no ser que exista un principio de prueba por escrito; en este caso, la prueba por testigos, así como las presunciones son admisibles (arts. 1,347 y 1,353). (2)

412. El cambio cae seguramente bajo la aplicación del art. 1,341. No se concibe que pueda haber una duda á este respecto. Sin embargo, la Corte de Paris admitió la prueba testimonial en el caso siguiente. Los demandantes alegaban un cambio verbal y concluían á que el demandado fuese condenado á realizar por acta auténtica el cambio que de hecho había sido ejecutado, decían, por la toma de posesión de los cambistas. La Corte de Paris decidió que la prueba del cambio resultaba de su ejecución misma, no solo por la toma de posesión respectiva de los tramos de tierra en la época de la convención, sino también por el hecho patente y resultando de todos los documentos del proceso de esta

1 Mourlon, t. II, pág. 842, núm. 1 600.

2 Casación, 27 de Julio de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 398). Denegada, 28 de Noviembre de 1871 (Dalloz, 1872, 1, 19).

posesión continuada hasta el día de la demanda y de la explotación de dichas tierras *animo domini*. Así, la Corte fundaba en un hecho único la prueba legal del contrato de cambio. Esto era violentar las disposiciones del Código acerca de la prueba testimonial. La sentencia fué casada. Se trataba de probar la existencia de un contrato, y todo contrato debe probarse por acta cuando el valor de la cosa pasa de 150 francos; no existe excepción á esta regla cuando hay un principio de prueba por escrito, y en el caso, no había ni acta ni principio de prueba, solo había una presunción sacada de la toma de posesión. Pero esta presunción no era de las que la ley establece; el juez no podía, pues, invocarla sino á título de presunción simple (art. 1,353), y no se pueden admitir las presunciones que no establece la ley sino en los casos en los que la prueba testimonial es admisible. Esto era decisivo. (1)

413. El mandato no está comprendido en el art. 1,341; en los términos del art. 1,985, la prueba testimonial no se recibe para él sino conforme al título *De los Contratos*. Se ha sostenido, sin embargo, que el notario encargado de recibir un contrato de venta era, por esto mismo, mandatario tácito del vendedor por todo lo que concierne á sus intereses, y que debía pedir un certificado de las inscripciones tomadas en el inmueble vendido, con el fin de avisar al comprador que pagase si hay temor de ser batido por los acreedores hipotecarios. Ha sido juzgado que no había mandato tácito en el hecho de encargar á un notario de la redacción de una acta de venta; el notario cumplió con todas sus obligaciones redactando el acta en las formas legales; toca después al comprador cuidar por sus intereses: si quiere encargar al notario de este cuidado, debe darle un mandato con este objeto, y el mandato no puede ser probado sino por una ac-

1 Casación, 29 de Diciembre de 1863 (Daloz, 1863, 1, 42).

ta. (1) Volveremos sobre esta cuestión en el título *Del Mandato*.

La Corte de Limoges ha juzgado en sentido contrario en un caso en que se pretendía que el notario había descuidado redactar una acta de venta consentida en su presencia. Este es un hecho de descuido, dice la sentencia; luego un cuasidelito y, por consiguiente, la parte interesada debe ser admitida á la prueba testimonial. (2) La Corte confunde el cuasidelito; es decir, la falta cometida por descuido fuera de toda convención, y la falta cometida por la inejecución de una obligación convencional. La relación que existe entre el notario y el cliente es una relación convencional; el cliente encarga al notario de redactar una acta; según la jurisprudencia, esta convención es un mandato, y debe ser probado por escrito según los arts. 1,341 y 1,985; para que puedan pedirse daños y perjuicios contra el notario por razón de la no ejecución del mandato, es necesario, ante todo, que el mandato esté probado, pues el descuido de que se le acusa es una falta cometida por la no ejecución de un contrato. Esta falta no es un cuasidelito, pues éste implica que no hubo concurso de voluntades. Suponiendo la convención probada, ¿cómo se probaría la falta? Más adelante trataremos esta cuestión.

414. El mandato dado á un escribano presenta una dificultad análoga. Es de principio que la simple entrega de piezas hechas por la parte interesada al escribano de diligencias, constituya á éste en mandatario; es lo que llama el mandato *ad litem*. Este mandato se limita á las actas ordinarias de la instrucción de un proceso, al desarrollo de los medios que resultan, sean de las piezas, sean de los textos de

1 Lyon, 18 de Julio de 1845 (Daloz, 1845, 2, 111) y Denegada, 2 de Junio de 1847 (Daloz, 1847, 1, 208).

2 Limoges, 4 de Junio de 1840 (Daloz, en la pabra *Obligaciones*, núm. 4,876, 4°).

la ley. Pero cuando, en el curso de la instancia, se trata de hacer ó de aceptar ofertas, de confesar hechos, de dar un consentimiento que toca al derecho litigioso ó que pueda perjudicarlo, se necesita un nuevo mandato, y el Código de Procedimientos (art. 352) quiere hasta que este poder sea especial, bajo pena de desconocimiento. En un proceso que fué llevado ante la Corte de Casación, el escribano había declarado, en nombre de su cliente, que desistía de lo alegado por él consignado en el proceso verbal de orden, lo que equivalía á reducir la colocación del demandante. De donde el desconocimiento. El escribano pretendió que tenía un mandato verbal; pero este mandato debía ser probado por escrito y, en ausencia del acta, la prueba por testigos no era admisible sino con un principio de prueba por escrito, el que no existía; esto decidía la cuestión. La Corte de Paris, cuya sentencia fué casada, había admitido que resultaba de los *hechos de la causa* que el desistimiento dado por el escribano había sido concertado entre él, su cliente y el abogado. Los *hechos de la causa* solo son presunciones, pues la Corte no invocaba ninguna pieza escrita; y las presunciones no son admisibles sino en el caso en que la ley admite la prueba testimonial. La violación de la ley era, pues, evidente. (1)

415. Hemos enseñado que los establecimientos públicos, fábricas, ú otros, no pueden recibir donativos manuales sin autorización del Gobierno. Si, pues, un donativo se hace, mano á mano, sin haber sido autorizado, es nulo. ¿Cómo se probará el hecho del donativo manual? El donativo manual es siempre una convención; luego no se puede probar sino por escrito, ó por testigos cuando hay un principio de prueba por escrito. En vano se dice que la ley dispensa al donativo manual de toda formalidad; esto es verdad cuando hay donativo manual; es decir, cuando éste es válido. Pero, en

1 Casación, 14 de Julio de 1851 (Dalloz, 1851, 1, 199), y Orléans, 8 de Enero de 1853 (Dalloz, 1855, 2, 79).

el caso, el donativo es nulo y se trata de probar que la remesa ha sido hecha á título de liberalidad. Hay, pues, que aplicar el principio de que todo hecho jurídico cae bajo la aplicación del art. 1,341. ¿Es este un hecho jurídico? Puede comprobarse puesto que es una liberalidad. (1)

416. Las colectas y suscripciones para una obra de beneficencia han dado lugar á una dificultad que fué llevada ante la Corte de Casación de Bélgica. Una suscripción fué abierta para los enfermos pobres; el proyecto fué concertado por la junta de beneficencia y el cura. Este se encargó de recoger las suscripciones, y fué autorizado para ello por un acuerdo real. La autorización fué acordada bajo la condición de que los fondos serían destinados al hospital; la lista de suscripción mencionaba la condición y el destino que se daría á las sumas entregadas por los subscriptores. El producto de la suscripción llegó á 23,000 francos; el cura hizo además en su iglesia colectas para los pobres. Se negó á entregar á la junta de beneficencia los fondos recogidos; según él, solo los subscriptores tenían calidad para pedirle cuenta de las sumas que le habían entregado; la junta de beneficencia estaba sin derecho porque no era donataria y no estaba autorizada para aceptar la pretendida liberalidad que le hubiese sido hecha. En cuanto á la cantidad recogida por vía de colecta, el cura pretendía tener derecho para disponer de ella. Había en este negocio muchas irregularidades. ¿La junta de beneficencia tenía calidad para recibir donativos destinados á la construcción de un hospital? ¿Mientras que hubiere una comisión hospitalaria, no debía intervenir la autoridad comunal? Lo seguro es que el menos calificado era el cura. ¿Con qué calidad había recogido la suscripción? En nuestro concepto, había mandato tácito resultando del proyecto concertado entre la junta de beneficencia y el cura; la dificultad consistía en probarlo. El decreto

1 Paris, 22 de Enero de 1850 (Dalloz, 1850, 2, 27).