

que autorizaba al cura para recoger las subscripciones destinadas á los enfermos pobres, probaba que obraba en nombre de éstos; y los pobres tienen un representante legal, la junta de beneficencia; luego el cura obraba por cuenta de dicha junta; y como hubiese concierto entre ellos, había mandato tácito. También podía considerarse al cura como gerente de negocio; en esta hipótesis, la cuestión de prueba era más fácil de decidir, puesto que el art. 1,348 permite probar los cuasicontratos por testigos. La decisión de la Corte de Bruselas, confirmada por la Corte de Casación, se funda en las alegaciones de las partes; éstas estaban de acuerdo para sostener que no había mandato. Mandato expreso nó, pero sí mandato tácito. La Corte no tuvo que estatuir en este punto. Quedaba el hecho de haber recogido donativos y subscripciones, que no podían ser negadas. En apelación, la Corte de Casación estatuyó como sigue: "Ya que se considere el hecho articulado como ejecución de un mandato dado por la junta de beneficencia, ya que el cura haya obrado como gerente de negocio, la Corte de Apelación dedidió con justicia que el conjunto de las sumas subscriptas en provecho y por cuenta de los pobres del municipio, es un hecho susceptible de ser probada por testigos, según los términos del artículo 1,348." Y una vez establecido el hecho de la colecta para los pobres, resultaba que los fondos debían ser entregados á la junta de beneficencia como representante de los pobres. (1) En definitiva, la prueba del mandato era inútil; y fué sin duda para no complicar el debate con una dificultad que podía descartarse, como la junta de beneficencia no invocó el mandato que debió haber establecido por escrito. Aquí se presenta una cuestión muy controvertida: ¿Cómo se prueba el mandato tácito? Volveremos sobre esto.

417. Se ha presentado y aun ha sido juzgado que una

1 Denegada, 24 de Julio de 1862 (*Pasicrisia*, 1862, 1, 394).

deuda resultando de un saldo de cuenta, podía probarse por testigos. La Corte de Casación ha casado la sentencia que lo había decidido. Es de evidencia que una cuenta no es un hecho material. Esta decisión se aplica igualmente á la cuenta de tutela. (1)

418. La Corte de Pau admitió la prueba testimonial por el hecho de haber pagado una renta durante varios años, para inducir que el demandado estaba obligado al servicio de la renta. Había además, antiguos títulos que enuncian la existencia de la renta. Todo era irregular en esa sentencia. Los pagos no se prueban por testigos, y las enunciaciones de las actas no pueden ser invocadas contra los terceros que no han sido partes. La prueba admitida por la Corte tendía á establecer por testigos la existencia de una obligación, lo que es directamente contrario al art. 1,341. La sentencia fué casada. (2)

419. Una junta de beneficencia fué puesta en posesión por decreto real, de una renta establecida en provecho de una antigua abadía. Se le opuso la prescripción. La junta contestó que la prescripción ha sido interrumpida, y es admitida por el primer juez á probar por testigos el hecho de la interrupción. Esta decisión fué reformada por la Corte de Bruselas. La interrupción de la prescripción es un hecho jurídico que no puede probarse por testigos, como lo dice muy bien la Corte; la prueba tendería á establecer por testigos la existencia de una convención que excede de 150 francos. (3) De esto no debe concluirse que ningún hecho interruptivo de la prescripción puede probarse por testigos; si se trata de un hecho material, tal como el ejercicio de un derecho de paso, la prueba puede ser hecha por testigos.

1 Casación, 23 de Febrero de 1814; Tolosa, 6 de Febrero de 1835 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,658).

2 Casación, 14 de Marzo de 1827 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,654).

3 Bruselas, 24 de Febrero de 1825 (*Pasicrisia*, 1825, pág. 324).

420. Hay casos en los que la naturaleza del hecho es dudosa. Un día destruyo la pared que mi vecino pretende haber sido medianera. ¿Seré admitido á probar por testigos que esta pared tenía señales de no medianera y que, por consiguiente, era yo su exclusivo propietario? La Corte de Amiens juzgó que la prueba testimonial no era admisible porque el objeto del litigio era superior á 150 francos (1) Esto nos parece dudoso. El modo de construcción de un muro es un hecho material; luego se puede probar por testigos. Exigir una prueba literal, es hacer inútil la disposición del Código que admite marcas ó señales de no medianería para establecer la propiedad exclusiva de la pared.

### III. Hechos puros y simples.

421. El divorcio y la separación de cuerpo, pueden ser pedidos por causa de adulterio, por excesos ó injurias graves. Estos hechos pueden ser probados por testigos; son delitos, y los delitos se prueban siempre por la prueba testimonial. Transladamos á lo que hemos dicho en el título *Del Divorcio*.

La acción del divorcio se extingue por la reconciliación de los esposos. Si el demandante niega que ha habido reconciliación, el demandado dará la prueba, dice el art. 274, sea por testigos, sea por escrito. Esta es otra aplicación del principio que permite probar por testigos los hechos puros y simples. (2)

422. La posesión de estado se compone de una serie de hechos materiales que pueden probarse por testigos. Transladamos á lo que hemos dicho en el título *De la Paternidad y De la Filiación*. Lo mismo pasa con la identidad de un

1 Amiens, 29 de Junio de 1842 (Dalloz, 1845, 4, 425).

2 Véase el tomo III de estos *Principios*, pág. 290, núm. 205 y página 295, núm. 210.

individuo que reclama su estado. Hemos examinado en el primer libro, las dificultades que presenta la prueba en materia de estado. (1)

423. El derecho de propiedad resulta, en general, de convenciones ó de actas translativas de propiedad; son hechos esencialmente jurídicos. Hay excepciones. En cuanto á muebles, la posesión vale título (art. 2,279), y la posesión, como lo hemos dicho, se prueba por testigos. La propiedad del tesoro pertenece en parte á aquel que lo descubre, y en parte á aquel que es dueño del fundo en que la cosa estaba escondida. El hecho de la invención es un hecho material que puede probarse por testigos. Así mismo aquel que escondió la cosa, está admitido á probar por testigos que la cosa es suya. Transladamos á lo que hemos dicho en otro lugar acerca de esta cuestión. (2)

424. La posesión es un hecho, aunque produzca consecuencias jurídicas de gran importancia. ¿Deberá considerársela como hecho jurídico por razón de sus consecuencias? Nó, pues los hechos que constituyen la posesión, no producen siempre y necesariamente esas consecuencias; por sí son hechos puramente materiales, no es sino por accidente como resultan de ellos derechos y obligaciones; luego no caen bajo la aplicación del art. 1,341. Esta es la tradición, y la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo. (3) Relataremos las aplicaciones que se han hecho del principio; la mayor parte no presentan ninguna duda.

La posesión inmemorial se prueba por testigos, porque consiste en un hecho, dice la Corte de Bruselas. Esta aplicó este principio á la posesión inmemorial de una enfiteusis; la

1 Véase el tomo III de estos *Principios*, pág. 602, núm. 405 y páginas 592-596, núms. 399-402.

2 Véase el tomo VIII de estos *Principios*, pág. 633, núm. 456.

3 Pothier, *De la Prescripción*, núm. 177. Durantón, t. XIII, página 394, núm. 360 y todos los autores. Bruselas, 25 de Enero de 1816 (*Pasicrisia*, 1816, pág. 26).

cuestión de prescripción es dudosa en este caso, pero la de prueba no lo es. (1) Cuando se trata de la prescripción adquisitiva que sea de la usucapión, sea de la prescripción de treinta años, el derecho está escrito en la ley, y el hecho de la posesión se establece por la prueba testimonial; esta es la aplicación la más usual de nuestro principio. (2)

El arrendatario, el usufructuario y todo otro que retienen precariamente la cosa del dueño, no pueden prescribirla, pero lo pueden hacer cuando el título de su posesión se halla intervertido. ¿Cómo se prueba esta interversión? La causa puede ser un hecho jurídico, una convención hecha por un tercero; se está entonces en el caso del art. 1,341. Puede también ser un hecho material la contradicción opuesta al derecho del propietario, cuando la contradicción consiste, por ejemplo, en expulsar al dueño que quiere entrar en su fundo; y todo hecho se prueba por testigos, cuando por sí no produce ningún efecto jurídico. (3)

Según los términos del art. 1,402, todo inmueble está reputado como de comunidad, si está probado que uno de los esposos tenía su *posesión legal* anteriormente al matrimonio. Esta posesión legal es la que sirve de base á la prescripción; luego se prueba por testigos. (4)

Una persona posee un fundo sin contrato de arrendamiento: debe restituir los frutos que percibió. El dueño es admitido á probar por testigos los hechos de posesión, así como de prescripción de frutos. (5)

Largos debates se han suscitado acerca del derecho de pastos que un municipio reclamaba en un bosque del Estado.

1 Denegada, 27 de Julio de 1836 (*Pasicrisia*, 1836, 1, 291); 4 de Marzo de 1847 (*ibid.*, 1848, 1, 43).

2 Bruselas, 27 de Julio de 1827 (*Pasicrisia*, 1827, pág. 268).

3 Sala de Casación de Bruselas, 24 de Junio de 1824 (*Pasicrisia*, 1824, pág. 159).

4 Lieja, 5 de Junio de 1839 (*Pasicrisia*, 1839, pág. 100).

5 Nimes, 1º de Agosto de 1836 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*; núm. 129, 3º).

¿Podrá darse prueba por testigos? En el caso juzgado por la Corte de Casación, los hechos de posesión eran alegados para rechazar la prescripción que el Estado oponía al municipio. La Corte de Colmar juzgó, como lo había hecho la Corte de Besançon, cuya sentencia había sido casada; la sentencia de la Corte de Apelación, muy bien redactada, establece, en principio, que la posesión solo se manifiesta por hechos exteriores; es decir, por hechos materiales, de donde resulta que la prueba puede ser ministrada por testigos, sin que sea necesario un principio de prueba por escrito. Se objetaba que el que posee está en la obligación de obtener una sanción para legitimar su posesión, y que esta sanción debe siempre ser dada por escrito; de donde se concluía que la prueba testimonial de la posesión solo era admisible cuando había un principio de prueba por escrito. La Corte contesta que la objeción confunde el libramiento que es un hecho jurídico con la posesión que es un hecho material. Si el libramiento está contestado, la prueba deberá hacerse por escrito; si es la posesión la que se contesta, se trata de hechos materiales que siempre pueden probarse por medio de testigos. (1)

425. El poseedor de un inmueble es lanzado de él. Puede probar que ha hecho en el inmueble trabajos de construcción por los que se le debe una indemnización. ¿Puede probar con testigos? La Corte de Dijon decidió la cuestión negativamente, sin más motivo que no había principio de prueba por escrito. Esto fué confundir la prueba de la retrocesión que igualmente se alegaba, con la de los trabajos; la retrocesión es un contrato; luego un hecho jurídico, y la Corte de Dijon tenía razón para exigir una prueba literal para establecerla; mientras que los trabajos son hechos materiales y, por tanto, pueden probarse por testigos indefini-

1 Denegada, 23 de Marzo de 1842 (Dalloz, en la palabra *Uso*, número 193).

damente. ¿Pero la Corte de Casación no se había equivocado juzgando que la Corte de Apelación había violentado el artículo 1,348? ¿Es verdad que aquel que construye está en la imposibilidad de procurarse una prueba literal de sus trabajos? Nó, seguramente. Luego debía dejarse á un lado el art. 1,348, y decidir, no que los trabajos entraban en la excepción del art. 1,348, pero que no entraban en la regla del art. 1,341, porque los trabajos son por sí hechos puros y simples, como lo dice la Corte de Colmar en la sentencia que acabamos de relatar (núm. 424).

426. Las convenciones son hechos jurídicos por excelencia; sin embargo, hay hechos materiales que se mezclan algunas veces á las convenciones, y que por consiguiente, pueden probarse por testigos.

El notario hace constar que la parte que se obligó á pagar cierta suma, estaba en un intervalo *lúcido*, en su momento *lúcido* dice el acta. Esto implicaba que la parte fuese habitualmente en estado de demencia.

Y no toca al notario juzgar si las personas que ante él comparecen, están ó no sanas de espíritu. La declaración del notario no hacía, pues, ninguna fe. Quedaba un hecho material, la demencia ó el intervalo lúcido; este hecho podía ser probado por testigos. ¿Se dirá que esto es probar contra el acta? Nó, pues el acta nada prueba en lo que concierne al estado intelectual de las partes contratantes. (1)

Lo mismo pasa con el estado de embriaguez en que se encuentre una de las partes. Esto es un hecho material que se prueba por testigos. (2) Y si está probado que la parte estaba incapaz para consentir por razón de la demencia ó de la embriaguez, el contrato será nulo; mejor dicho, inexistente, puesto que no hay contrato sin consentimiento.

1 Pau, 18 de Diciembre de 1807 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,093, 1°).

2 Angers, 12 de Diciembre de 1823 (Daloz, *ibid.*, núm. 348, 1°).

427. Cuando la convención está probada ó confesada y que el debate parta sobre un hecho que se liga con ella, ¿la prueba literal será de admitirse? Sí, cuando se trate de un hecho material. El comprador sostiene que el caballo que compró es mañoso. Ha sido juzgado que la prueba de este hecho puede darse por testigos; la sentencia de la Corte de Casación no es muy precisa. El comprador pretendía que no había comprado el caballo sino bajo condición, y la Corte decidió que la prueba testimonial era admisible porque solo se refería á una condición alegada por el mismo demandante. (1) Así formulada la decisión sería muy dudosa: la condición es una modalidad del contrato; luego un hecho jurídico y, por tanto, la prueba no puede hacerse por testigos.

428. El caso fortuito se prueba por testigos (núm. 405). Hay, sin embargo, un motivo para dudar cuando el caso fortuito es de tal naturaleza que produce necesariamente un efecto jurídico. La totalidad de la cosecha está destruida por un caso fortuito; el fundo está poseído por un arrendatario. Resulta que éste tiene derecho á una devolución de renta; esta es la consecuencia necesaria y jurídica de la pérdida que sufrió (art. 1,769). Sin embargo, es preciso decidir que la prueba testimonial es admisible porque se trata de un hecho material que por sí no engendra derecho ni obligación, lo que es decisivo. (2)

429. La ratificación, así como la confirmación, pueden hacerse de una manera tácita; es decir, que la voluntad de ratificar ó de confirmar, se inducen de hechos que implican necesariamente esta intención. Si estos hechos son materiales, la prueba testimonial será admitida. La Corte de Caen lo juzgó así, pero en términos absolutos, diciendo que la prueba por escrito no debe ser exigida cuando se trata de una ratificación tácita.

1 Denegada, 25 de Agosto de 1831 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,670).

2 Paris, 22 de Junio de 1872 (Daloz, 1872, 2, 233).

430. Una administración comunal trata con un artista industrial para la compra de 30 candelabros de fundición. ¿El modelo de estos candelabros será propiedad del artista ó puede el municipio disponer de él? El municipio sostuvo que había ministrado el modelo, el artista pretendía que era un esbozo sin forma que él había reconstruido. ¿El hecho de la restitución podía probarse por testigos? Sí, según una sentencia de la Corte de Lieja que no deja ninguna duda. (1) La remesa del modelo no constaba por escrito; luego, dice la Corte, la restitución no debía estarlo tampoco. ¿Es justo este raciocinio? El hecho litigioso era una restitución. ¿Es este un hecho material puro y simple? Nó, pues debía ser probado por escrito.

IV. De los hechos mixtos.

431. Los hechos no siempre se presentan con la simplicidad que supone la teoría; sucede á menudo que un solo y mismo hecho comprende elementos complejos, material el uno y el otro jurídico. En este caso no se puede proceder de una manera absoluta y decir que la prueba testimonial es admisible porque hay un hecho material que probar, ó que no es admisible por razón del hecho jurídico que se trata de establecer. Los diversos elementos de un hecho no forman un todo indivisible; debe, pues, separárseles aplicando á cada uno los principios que rigen los hechos según que sean jurídicos ó puros y simples, probar por testigos el elemento material del hecho y por escrito en el sentido del art. 1,341, el elemento jurídico. (2)

432. La posesión es un hecho material; sin embargo, puede mezclarse con él un elemento jurídico. Pretendo ha-

1 Lieja, 2 de Febrero de 1870 (*Pasicrisia*, 1870, 2, 124).

2 Aubry y Rau, t. VI, págs. 428 y siguientes, pfo. 762. Larombière, t. V, pág. 139, núm. 7 del artículo 1,341 (Ed. B., t. III, página 156).

ber poseído por el intermedio de un tercero, que es mi arrendatario. Es preciso que pruebe que este tercero que ocupó el fundo, era mi arrendatario. ¿Como haré esta prueba? ¿por testigos porque la posesión es de hecho? Nó, porque el hecho es complejo: no basta que yo pruebe que un tercero ha poseído; hé aquí el hecho material que probaré por testigos; es necesario además que yo pruebe que este tercero ha poseído para mí, como mi arrendatario; este último hecho es jurídico, puesto que implica la existencia de un contrato entre el poseedor y yo, y los contratos no se prueban por testigos.

433. Reclamo daños y perjuicios á causa de la inejecución de un contrato por el deudor. Esto supone que el deudor cometió una falta. ¿Cómo probaré mi demanda? Una falta es un hecho material por descuido ó por imprudencia. ¿Puede esto decir que podré probar el objeto de mi demanda por testigos? Una falta contractual es un hecho complejo: supone desde luego una convención; luego un hecho jurídico que no se establece por testigos. Es únicamente cuando tendré probada la obligación del deudor, como podré ser admitido á establecer por testigos el hecho material de la falta así como del daño que resultó por mí. (1)

434. Es con estos principios con los que debe decidirse la cuestión de saber si la interrupción de la prescripción puede probarse por testigos. La interrupción de la prescripción puede resultar de un hecho material ó de un hecho jurídico; la ley tiene cuidado de distinguirlos. "Hay interrupción natural, dice el art. 2,243, cuando el poseedor está despojado durante un año del gozo de la cosa, ya sea por el antiguo propietario, ya por un tercero." La palabra *natural* es sinónima de material, lo que decide la cuestión de prueba. "Una citación en justicia, una orden ó un embargo significa-

1 Durantón, t. XIII, pág. 393, núm. 359.

dos á aquel que se quiere impedir prescriba, forman la interrupción civil" (art. 2,244). La palabra *civil* indica aquí un hecho jurídico el que naturalmente se prueba por el escrito que constituye la interrupción. Según el art. 2,248, "la prescripción está también interrumpida por el reconocimiento que el deudor ó el poseedor hacen del derecho de aquel contra quien prescribían." El reconocimiento es un hecho jurídico; luego entra en la prohibición del art. 1,341. Hay además una dificultad en esta materia, cuando el reconocimiento resulta de un pago. El pago es un hecho jurídico. ¿Puede probarse por testigos? Sí, cuando no pasa de 150 francos; nó, cuando pasa de esa cantidad. Volveremos sobre este punto (1)

*Núm. 2. Extinción de la prohibición.*

435. La prohibición no es absoluta. Según los términos del art. 1,341, debe hacerse acta por toda cosa excediendo el valor de 150 francos. Luego cuando la cosa no pasa de este valor, la prueba testimonial es admisible. ¿Por qué á pesar de los inconvenientes y los peligros que presenta la prueba por testigos, la ley autoriza la prueba testimonial cuando el hecho litigioso solo tiene un pequeño valor? Puede decirse desde luego que el soborno es de temerse menos. Pero no es este el único motivo de la excepción que la ley hace á la regla; las transacciones de un valor menor de 150 francos se hacen, sobre todo, entre personas de las clases poco acomodadas de la sociedad, y que por esto mismo son lo más de las veces analfabéticas. Exigir de ellas un escrito para toda especie de convención, hubiera sido obligarlas á ocurrir á un notario y, por consiguiente, sujetarlas á gastos que estarían fuera de la proporción con el valor del contrato. Es verdad que la prueba del hecho litigioso, debiendo hacerse

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 429, notas 11 y 12, pfo. 762.

por testigos, resultará origen de gastos enormes en comparación del valor módico del litigio; esto es un gran mal, pero es menor que la denegación de justicia que resultaría de la prohibición absoluta de la prueba testimonial; ésta acabaría por impedir las partes para tratar, ó las colocaría en la imposibilidad de probar su derecho en justicia. Hay otro remedio á este mal, y es que el legislador simplifique el procedimiento y disminuya los gastos. (1)

*I. La cifra.*

436. La ordenanza de 1667 fijaba la cifra de 100 libras como límite, fuera del cual la prueba testimonial no era admitida. Lo mismo pasaba con la ordenanza de Moulins. Al transformar la cifra de 100 libras en 150 francos, el legislador moderno no tuvo en cuenta toda la diferencia que existe entre el valor de 100 libras en los siglos XVI y XVII, y esta misma suma en nuestros días. El orador del Gobierno lo hizo notar, y atribuye la aprobación de las antiguas leyes á la mala fe de los hombres. Jaubert, el relator del Tribu- nado, dice que las circunstancias morales no eran propias á animar al legislador para que extendiese la prueba testimonial. Hacemos constar el motivo porque ha sido dado por los autores de la ley; hay, pues, que tenerlo en cuenta. Jaubert agrega otro motivo, y es que el uso de la escritura se ha hecho más general desde el siglo XVII. (2) Ahí está la verdadera solución del problema: instruir las poblaciones moralizándolas; conciencias ilustradas se prestarán seguramente menos á la corrupción, que conciencias cegadas por la ignorancia y las preocupaciones que la acompañan.

437. Hay casos en los que, por excepción, la prueba tes-

1 Demante y Colmet de Santerre, t. V, pág. 590, núm. 315 y página 594, núm. 315 bis 9.

2 Bigot-Prémeneu, Exposición de motivos, núm. 210; Jaubert, Informe, núm. 26. (Loché, t. VI, págs. 185 y 232).