

timonial no está admitida, aun por menos de 150 francos. El art. 1,341 consagra una de esas excepciones disponiendo que no se recibe ninguna prueba por testigos contra ó además del contenido en las actas, aunque se trate de un valor menor á 150 francos. Este es el segundo principio que el Código pone en esta materia; volveremos á ocuparnos de él.

Los contratos y actas solemnes nunca se prueban por testigos, puesto que la solemnidad es la esencia de esos hechos jurídicos, por módico que sea su valor. Hemos dado la aplicación de este principio á las donaciones y á los testamentos; se aplica también á los contratos de matrimonio y á la hipoteca. Hay hechos jurídicos que, sin ser solemnes, no pueden probarse sino por escrito. Tal es, en nuestra opinión, la autorización expresa que el marido da á su mujer. La ley dice también que la transacción debe ser redactada por escrito (art. 2,044). Se ha pretendido que el art. 816 prescribía un escrito para la prueba de la partición; trasladamos á lo que dijimos en el título *De las Sucesiones*.

Se han presentado algunas dudas acerca de la caución, porque el art. 2,015 dice que debe ser *expreso* y que *no se presume*. En nuestro concepto, no hay lugar á duda, lo mismo que para la novación, de lo que el art. 1,273 dice igualmente que no se presume y que la voluntad de hacerla debe resultar claramente por el *acta*: los arts. 1,273 y 2,015, solo aplican el derecho común.

El art. 1,715 establece una verdadera excepción estatuyendo que si el arrendamiento verbal no ha recibido ninguna ejecución y que una de las partes le niega, la prueba no puede darse por testigos, por muy módico que sea el precio. Examinaremos esta disposición en el título *De los Arrendamientos*.

438. La Corte de Bruselas juzgó, por dos sentencias, que la prueba testimonial es admitida para probar la publicación de anuncios requeridos para la venta de los bienes de

menores. Estas decisiones han sido casadas y con razón. La publicación de anuncios debe constar por procesos verbales de escribanos de diligencias; esto resulta de los arts. 1 y 4 de la ley de 7 messidor, año II, y del art. 6 de la ley de brumario, año VII. Y, cuando la ley ordena que la observación de una formalidad debe constar por escrito, excluye por esto mismo la prueba testimonial de su cumplimiento. Esto es verdad, particularmente para las formalidades judiciales, las que por su naturaleza misma deben ser justificadas por el acta misma que las constituye. La Corte de Casación dice que la práctica contraria sería de las más peligrosas consecuencias para los menores; importa que las formalidades que la ley prescribe para su protección sean rigurosamente observadas, puesto que por sí son los menores incapaces para cuidar sus intereses. (1)

II. Aplicación.

I. Primera regla.

439. El art. 1,341 dice que debe "pasarse" acta por toda cosa excediendo el valor de 150 francos. Cuando se trata de una *suma* de dinero, la ley se aplica por sí. Pero el *valor* implica necesariamente un *valúo*. ¿Quién valuaría la cosa? ¿Deberá ocurrirse á una expertisa? Es de principio que el juez es experto y que no debe ordenar una expertisa sino en el caso en que los documentos y las circunstancias de la causa no le permitan estimar por sí el hecho litigioso. Es, sobre todo, en materia de instrucción cuando el juez debe usar del derecho que le da la ley; si el Código prohíbe la prueba testimonial, es para evitar largos y costosos procedimientos. Sería, pues, ponerse en oposición con la voluntad del legis-

1 Casación, 10 de Diciembre de 1810 [Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,675].

lador, ordenar expertisas inútiles, pues éstas no se hacen sin gastos. Los autores están unánimes en este punto. (1)

440. ¿Debe el juez atenerse á la cifra fijada por las conclusiones del demandante? Si el demandado la contesta, no hay duda; toda contestación da al juez el derecho y el deber de recibirla. El demandado tendría interés en contestar el valúo del demandante si éste hubiese fijado un precio demasiado bajo, con el objeto de ser admitido á la prueba testimonial; esto sería burlar la ley, y el juez debe evitarlo. El Código contiene disposiciones formales en este sentido: los arts. 1,343 y 1,344 que más adelante explicaremos. Estas disposiciones autorizan al juez á desechar de oficio la prueba testimonial; creemos que tiene el mismo derecho cuando el demandante trata de burlar la prohibición mediante un valúo inexacto de la cosa. La razón para decidir es idéntica, y es que la prohibición se relaciona con el orden público y las buenas costumbres. Si el Tribunal debe desechar la prueba por testigos, cuando el demandante disminuye hasta 150 francos, debe también desecharla cuando, desde un principio, el demandante limitó su demanda á esta suma por valúo inexacto de la cosa. Así, el demandante reclama daños y perjuicios por falta de ejecución de un contrato, y los valúa en 150 francos. El demandado puede contestar esta cifra y el juez tiene el derecho y el deber de rectificarla. A nuestro juicio, lo podría también, y aun debería hacerlo aunque el demandado no contestase el valúo. Esta es la aplicación del principio que rige esta materia: la prohibición siendo de orden público, el consentimiento de las partes no dispensa al juez de la obligación de mantener la fuerza de la ley. (2)

1 Duranton, t. VIII, pág. 329, núm. 317. Bonnier, t. I, pág. 195 núm. 158. Aubry y Rau, t. VI, pág. 435, nota 30, pfo. 762. Colmet, de Santerre, t. V, pág. 598, núm. 315 bis XIV.

2 Compárese Bonnier, t. I, pág. 195; Aubry y Rau, t. VI, página 435, nota 31, pfo. 762. Larombière, t. V, pág. 13, núm. 9 del artículo 1,341 (Ed. B., t. III, pág. 156).

441. ¿Qué debe decidirse si el valor de la cosa es indeterminado? La jurisprudencia parece admitir que la prueba testimonial no es admisible si la cifra es incierta, y si no es posible fijarla de una manera exacta. En teoría, puede admitirse esta opinión. En efecto, la prohibición de la prueba por testigos es la regla (núm. 397); es solamente por excepción como la ley permite esta prueba peligrosa é incierta. Si aquel que invoca la excepción no llega á establecer el valor exacto de la cosa, queda por esto mismo bajo el imperio de la regla; es decir, de la prohibición. Pero esto no es verdad sino cuando el valúo es imposible. Tal es el caso en el que la Corte de Metz juzgó en términos demasiado absolutos, que la prueba testimonial debe ser desechada cuando el valor de la cosa es indeterminado. Una viuda había entregado en prenda por 40 francos, varios boletos del montepío: el acreedor prendista, abusando del depósito, había vendido las cosas empeñadas y, por consiguiente, se hacía imposible valuarlas. Si realmente había imposibilidad, la decisión de la Corte era justa; no podía ordenar la prueba testimonial, puesto que el resultado hubiera podido ser la prueba por testigos de un depósito excediendo 150 francos. (1)

En otro caso, la Corte de Burdeos desechó la prueba testimonial porque los perjuicios de que se quejaba el arrendatario eran indeterminados; sin embargo, la Corte condenó al propietario á pagar 100 francos por daños y perjuicios. Esto probaba que el valor de la cosa podía ser determinado; desde luego, no había motivo para desechar la prueba testimonial; el juez debió ordenar al demandante valuar el monto de su reclamación, á reserva de no tomar en cuenta la instrucción si establecía un daño superior á 150 francos. (2)

1 Metz, 31 de Enero de 1821 (Daloz, en la palabra *Abuso de confianza*, núm. 187, 4°).

2 Burdeos, 26 de Julio de 1831 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 228, 2°).

Con mayor razón la prueba testimonial es de admitirse cuando la demanda tiene por objeto la reivindicación de un inmueble. Se juzgó, sin embargo, sin más motivo, que esta demanda debía fundarse en título. Esto es verdad bajo el imperio de una ley que ordena la transcripción; pero con arreglo al Código Civil, una acta no es necesaria para establecer la venta contra terceros; la prueba testimonial es, pues, admisible siempre que el valor de la cosa no pase de 150 francos. (1) Se ha dicho y sentenciado que el valor de los inmuebles era necesariamente indeterminado. (2) Esto no puede tomarse á lo serio: Toda cosa tiene su valor, y la ley quiere que la prueba por testigos sea admitida cuando el valor no pase de 150 francos. (3)

2. Segunda regla.

442. ¿Qué momento debe considerarse para determinar si el límite de 150 francos está ó no franqueado? ¿Será el momento en que se formula la demanda en justicia, ó aquel en que el hecho jurídico sucedió? A nuestro juicio, es en este último sentido como debe decidirse la cuestión; el texto es terminante, no dice que la prueba testimonial esté prohibida, excepto el caso en que el objeto del litigio no pase de 150 francos. La ley nada dice de la prueba testimonial, solo la prohíbe implícitamente. ¿De dónde resulta la prohibición? De que las partes debieron redactar una acta por el hecho jurídico. "Debe ser pasada acta, dice el art. 1,341, por toda cosa cuyo valor excede de 150 francos." ¿Cuándo debe redactarse el acta? La pregunta implica la respues-

1 Lieja, 16 de Marzo de 1820 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,682, 1º, y *Pasicrisia*, 1820, pág. 20).

2 Montpellier, 24 de Mayo de 1842 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 62).

3 Douai, 7 de Enero de 1836 (Daloz, en la palabra *Venta*, número 61).

ta; se redacta el acta cuando pasa el hecho jurídico, porque es en este momento cuando la atención de las partes se lleva hácia el escrito que puede serles necesario, si se trataba de probar el hecho en justicia. Aun hay más; es únicamente en este momento cuando la redacción del acta puede ser exigida por las partes contratantes; después de pasado el hecho jurídico, la parte interesada á negarlo, rehusaría naturalmente de comprobarlo por una acta. Luego cuando el art. 1,341 dice que: debe pasarse acta por toda cosa, no puede referirse sino á la época en que las cosas suceden. El espíritu de la ley no deja ninguna duda acerca del sentido del texto. ¿Cuándo deben saber las partes si es de interés suyo procurarse una prueba literal? Es en el momento en que tratan; es, pues, el valor del hecho en este momento el que es decisivo. Las partes no pueden preveer qué valor tendrá el hecho cuando la demanda, pues el monto pecuniario de ésta puede diferenciar más ó menos del valor que tiene el hecho cuando interviene el consentimiento de las partes. Hay otra consideración que es perentoria en lo que concierne al espíritu de la ley. ¿Por qué la ley consagra el principio que *letras pasan testigos*? Porque las actas son redactadas en el mismo instante en que las partes tratan, cuando acaban de discutir sus intereses; un escrito redactado en tales circunstancias, presenta todas las garantías posibles de sinceridad y exactitud. Luego el art. 1,341, al ordenar redactar una acta por la cosa que pasa de 150 francos, ha debido referirse al momento en que se cumple el hecho jurídico. Y la probabilidad de la prueba testimonial, es una consecuencia de la obligación de redactar el acta; luego esta prohibición se relaciona igualmente con la época en que el hecho jurídico pasó. El principio que acabamos de sentar, no está al abrigo de controversia. Comenzaremos por deducir de él las consecuencias que la ley misma consagra en los arts. 1,344 y 1,343. Estas consecuencias confirman

el principio. Después contestaremos á la objeción que se toma en el art. 1,342.

(a) *Del caso previsto por el art. 1,344.*

443. "La prueba testimonial en la demanda de una suma aun menor de 150 francos, no puede ser admitida sino cuando dicha suma está declarada ser el resto ó hacer parte de un crédito mayor que no está probado por escrito" (artículo 1,344). En estos dos casos, el demandante reclama una suma menor de 150 francos; si la admisión de la prueba testimonial dependiera de la cifra de la demanda, debería ser admitido á probar por testigos que se le deben 100 ó 150 francos. Sin embargo, la ley decide que esta prueba no debe ser admitida, ¿por qué? porque la suma reclamada está declarada ser el resto ó hacer parte de un crédito mayor, el que pasando la suma del valor de 150 francos, hubiera podido ser comprobado por escrito. Es, pues, porque el hecho jurídico en el momento en que sucedió, era de un valor superior de 150 francos por lo que Código desecha la prueba testimonial. Las partes son culpables; por razón del monto pecuniario de su convención debieron redactar una acta según el art. 1,341; si no lo hicieron, la consecuencia será no admitirlas á la prueba testimonial. (1)

Se objeta que esta decisión es contraria á otro principio. La prohibición de la prueba testimonial está fundada en parte en el temor de los falsos testimonios, y en el sistema de la ley el soborno no es ya de temerse cuando la cosa tiene un valor menor de 150 francos; luego si el interés del litigio no pasa de 150 francos, debiera admitir la prueba testimonial. De esto se concluye que la prohibición de la prueba testimonial no se funda en el temor de los falsos testi-

1 Toullier, t. V, 1, pág. 36, núm. 44.

monios ó que la ley es inconsecuente. Contestamos que si el hecho jurídico excede de 150 francos, los testigos vendrían á declarar acerca de este hecho al decir que la suma reclamada es el resto de una deuda de 200 francos; y, más allá de 150 francos, la ley no da fe á los testimonios; luego debía rechazar la prueba testimonial en ambos casos previstos por el art. 1,344.

444. ¿Cuál es el sentido de las últimas palabras del artículo 1,344: "un crédito mayor que no está probado por escrito?" La redacción supone que hay casos en que el demandante emplea la prueba testimonial, cuando el crédito de que reclama el resto ó una parte, está probado por escrito. Toullier se propuso buscar cuáles podían ser estas hipótesis. Hay una explicación más sencilla. (1) Se debe siempre interpretar la ley según la materia que trata, *pro subjecta materia*, como se dice en la escuela. ¿Cuándo debe un crédito ser probado por escrito? Cuando no pasa de 150 francos. Luego un crédito más fuerte que no está probado por escrito es un crédito por el que, en razón de su valor, las partes debieron hacer una acta conforme á la regla establecida por el art. 1,341.

445. Un crédito de 300 francos se divide entre dos herederos por mitad. El uno reclama en justicia los 150 francos que se le deben. ¿Deberá ser admitido á la prueba por testigos? El Tribunado ha previsto la dificultad y la decidió negativamente. (2) Esta solución no es dudosa. Se considera no la cifra de la demanda, sino el valor pecuniario de la cosa en el momento en que las partes han tratado; este valor siendo de 300 francos, debía haberse redactado una acta. Si el acreedor hubiera reclamado su crédito, no se hubiera admitido á la prueba por testigos, y sus herederos

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 431, nota 17, pfo. 762. Compárese Toullier, t. V, pág. 39, núm. 47.

2 Observaciones del Tribunado, núm. 75 (Loché, t. VI, pág. 132)

no podían tener un derecho que el difunto no tenía. Esta es la opinión de Pothier y de todos los autores. (1)

446. El acreedor reclama 100 francos á título de intereses del capital de 2,000 francos sin pedir la devolución del capital. ¿Puede probar su demanda por testigos? La negativa es segura. Poco importa la cifra de la demanda; debe considerarse el valor del hecho jurídico en el momento en que sucedió; y para un crédito de 2,000 francos debía redactarse una acta. Es verdad que la demanda no interesaba el capital, pero para justificar la demanda de intereses, el acreedor debe probar cuál es el monto de su capital; lo que es decisivo.

447. El demandante no reclama sino 150 francos; se le admite á la prueba testimonial. Pero los testigos declaran que su crédito es de 200 francos. ¿Podrá el juez tomar en cuenta esta declaración para justificar la demanda? No, pues el resultado de la instrucción prueba que no podía ser ordenada. El demandante quería evitar la prohibición de la prueba testimonial y substraerse á la aplicación del artículo 1,344. Debió haber declarado que la suma de 150 francos que reclamaba era parte de un crédito mayor; y si hubiese hecho semejante demanda, el juez la hubiera desechado. Debe suceder lo mismo si, para evitar la ley, no hace esta declaración. El juez nunca puede fundar su sentencia en una instrucción que, por razón del valor de la cosa, no debió haber sido ordenada. (2)

448. Vendo una cosa en 300 francos. El comprador paga en cuenta 150. Reclamo en justicia los 150 francos que me quedan á deber. ¿Seré admitido á la prueba testimonial? Si, dícese, pues mi crédito nunca fué mayor de 150

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 789. Toullier, t. V, 1, pág. 43, núm. 51, y todos los autores (Aubry y Rau, t. VI, pág. 431, nota 16, pfo. 762).

2 Toullier, t. V, 1, pág. 36, núm. 45. Aubry y Rau, t. VI, página 430, nota 15, pfo. 762.

francos; luego no debía hacerse acta para él. Esto nos parece dudoso. ¿Cuál es el hecho jurídico intervenido entre las partes? Una venta. ¿Cuál era la importancia pecuniaria del contrato? ¿Era el precio de 150 francos ó el de 300? Era de 300 francos; luego debía hacerse acta, según el artículo 1,341. Este es, en realidad, el caso previsto por el artículo 1,344: la suma de 150 francos que reclamo es el resto de un crédito mayor; luego la prueba testimonial no puede ser admitida. Si lo fuera, los testigos vendrían á declarar por un hecho jurídico de 300 francos reducido por un pago parcial de 150, lo que los arts. 1,341 y 1,344 no permiten. (1)

449. Pothier supone el caso siguiente: La deuda es de 300 francos; el deudor paga 150, y en presencia de dos testigos ofrece pagar dentro de seis meses los 150 francos que todavía debe. ¿Será admitido el acreedor á probar por testigos dicha deuda? Sí dice Pothier, y casi todos los autores son de su parecer: Aubry y Rau hasta dicen que esto es evidente. A nuestro juicio, la cuestión debe ser decidida en sentido contrario. ¿Cuál era el valor pecuniario del hecho en el momento en que sucedió? Era de 150 francos; luego debía hacerse acta, según el art. 1,341 y, por consiguiente, la prueba testimonial es inadmisibile. ¿Qué reclama el demandante? 150 francos que le quedan á deber por un crédito más fuerte; estos son los términos del art. 1,341; luego no puede admitirse la prueba testimonial. Lo que se dice en apoyo de la opinión contraria, confirma nuestra decisión. No es una reducción de un antiguo crédito, dice Toullier, es una *nueva obligación* posterior á la *primera*, la que se trata de probar por testigos, y esta nueva obligación no pasa de

1 Larombière, t. V, pág. 57, núm. 17 del artículo 1,341 (Ed. B., t. III, pág. 158). En sentido contrario, Duranton, t. XIII, pág. 339, núm. 322.

150 francos. Contestamos que si hubiere una nueva obligación en lugar de la primera, hubiera novación. Y no hay novación sino cuando hay un nuevo deudor ó un nuevo acreedor, ó una nueva deuda; y en el caso, el deudor, el acreedor y la deuda eran los mismos. No hay, pues, nueva obligación; es la antigua que subsiste, saldada en parte, lo que hace aplicable el art. 1,344. Los editores de Zachariae no se han atrevido á decir que había novación; es un reconocimiento, dicen. ¿Pero cuál es el efecto del reconocimiento? ¿Es una deuda nueva que se forma? Nó; luego la antigua deuda subsiste, y lo que reclama el acreedor es un *resto* de lo que se le debía. (1)

(b) *Del caso previsto por el art. 1,343.*

450. El art. 1,343 dice: "Aquel que formuló una demanda excediendo 150 francos, no puede ya ser admitido á la prueba testimonial, aun disminuyendo su primitiva demanda." Demando por 200 francos; no pudiendo probar mi crédito, disminuyo mi demanda á 150 francos. La ley no me permite probar mi crédito por testigos; si la ley tuviera en cuenta la suma reclamada en justicia, debería admitir la prueba testimonial; la desecha porque considera el momento en que el hecho jurídico tuvo lugar, y en ese momento, según confesión del acreedor, la cosa excedía el valor de 150 francos, debía haber hecho una acta; no habiéndolo hecho, no podía ser admitido á la prueba testimonial. Toullier dice que la aplicación que la ley hace del art. 1,341 es muy rigurosa. Si el acreedor, dice, reduce su demanda á 150 francos, ya no es de temerse el soborno de los testigos, y es-

1 Larombière, t. V, pág. 53, núm. 15 del artículo 1,341 (Ed. B., t. III, pag. 158). En sentido contrario, Pothier. *De las Obligaciones*, núm. 790. Toullier, t. V, 1, pág. 38, núm. 46; Duranton, t. XIII, pág. 339, núm. 332. Marcadé, t. V, pág. 121, núm. 3 del artículo 1,344. Aubry y Rau, t. VI, pág. 431, nota 18, pfo. 762.

te es el motivo de la prohibición; cesando éste, la prohibición debería también cesar. (1) Contestamos á la objeción que el acreedor se halla en falta; debió redactar acta por el crédito, según el art. 1,341, pues que era mayor de 150 francos; debe sufrir la consecuencia de su descuido. Por otra parte, si los testigos declarasen, lo harían acerca de un hecho jurídico mayor de 150 francos, lo que la ley no permite.

451. El art. 1,343 supone que el acreedor reduce su demanda para ser admitido á la prueba testimonial; quiere, pues, evitar la prohibición, y esta es una razón decisiva para mantenerla. Pero pudiera suceder que la demanda primitiva fuese por error; el demandante creía que se le debían 200 francos y se equivocó: su crédito solo era de 150. ¿Será admitido á probar su error? Toullier cree que el art. 1,344 no permite la prueba testimonial. Si así fuese, tendría razón para quejarse del rigor del Código. Pero no es tal el espíritu de la ley. Hay además el principio general que permite pedir la nulidad de todo hecho jurídico viciado por error. El acreedor puede, pues, corregir la demanda probando que se equivocó: esto es de derecho común, y el Código no lo deroga en el art. 1,343. (2)

(c) *Del caso en que el hecho jurídico es inferior á 150 francos.*

452. Se supone que la convención, en el momento en que fué formada solo tenía un valor de 150 francos. La demanda es mayor que esta cifra: ¿Podrá probarse por testigos? Este caso no está previsto por el Código. Si se admite el principio tal como lo acabamos de exponer, según los artículos 1,341, 1,343 y 1,344, la solución no es dudosa. No es la cifra de la demanda la que debe considerarse, es el valor

1 Toullier, t. V, 1, pág. 33, núm. 42.

2 Compárese Aubry y Rau, t. VI, pág. 431, nota 19, pfo. 762.