

que tenía la cosa cuando el contrato; y, en este momento, no pasaba de un valor de 150 francos: esto es decisivo.

La cuestión está, sin embargo, controvertida. Hay autores que enseñan que debe tomarse en cuenta, no solo el valor del hecho jurídico, sino también el de la cifra de la demanda. Invocan el motivo en el que descansa la prohibición de la prueba testimonial: es el temor de los falsos testimonios. Sin duda el soborno de los testigos no es de temerse en el sistema de la ley, cuando el valor del hecho jurídico no pasa de 150 francos; pero si la cosa demandada tiene un valor mayor, hay peligro; luego en el espíritu de la ley debe apartarse la prueba testimonial. El caso puede presentarse para la sociedad. Las puestas sociales son de 150 francos; la sociedad prospera, y uno de los socios reclama, por su parte en las utilidades, una suma de 10,000 francos: ¿Se le permitirá la prueba de su demanda por testigos? Habría tanto interés en sobornarlos que debe uno evitar excitarlos á ello; luego la prueba testimonial debe ser desechada. (1)

Estas consideraciones no carecen de gravedad, pero debe tenerse en cuenta si están en armonía con el texto de la ley. Se invoca el art. 1,342. Volveremos á ocuparnos de este punto y probaremos que este artículo, lejos de derogar á la regla del art. 1,341 solo la aplica. Es, pues, el art. 1,341 el que debe decidir la dificultad. Así presentada la cuestión no es dudosa. La ley no prohíbe la prueba testimonial, como se pretende, cuando el monto de la demanda pasa de 150 francos, aunque el valor del hecho primitivo sea menor: la ley dice que deberá "pasarse" acta por la convención si ésta excede de 150 francos; luego si es inferior á esta cifra, no es necesario redactar acta; es decir, que en este caso, la prueba testimonial será admisible. Se necesitaría una disposición que derogase á la regla del art. 1,341 para admitir la opi-

1 Bonnier, t. I, pág. 202, núm. 164. Marcadé, t. V, pág. 117, número 1 del art. 1,342.

nión que criticamos; y, no hay excepción al principio establecido por el art. 1,341; luego este es el único y verdadero principio que debe aplicarse. (1)

## 2. Tercera regla.

453. Para apreciar el valor de la cosa litigiosa, debe tenerse en cuenta no solo la prestación principal, sino también las prestaciones accesorias que se hallan estipuladas en ella. El art. 1,342 establece esta regla aplicándola al préstamo con intereses. Dice: La regla (establecida por el artículo 1,341) se aplica al caso en que la acción contiene además de la demanda del capital, una demanda por intereses que reunidos al capital, excedan la suma de 150 francos. Demando en justicia 200 francos de los que 50 son á título de intereses y 150 por capital. La ley decide que no se me admitirá á la prueba testimonial. A primera vista, esta disposición parece contraria á los principios que hemos deducido de los arts. 1,341, 1,343, y 1,344. En efecto, en el momento en que la convención fué hecha, su valor era solo de 150 francos; luego se dirá, según nuestro principio, que la prueba testimonial debería ser admitida. La ley la desecha, y se concluye de esto que nuestro principio no es exacto ó cuando menos que debe completarse modificando la regla en este sentido: me deben ser consideradas dos épocas para determinar si la prueba testimonial es admisible; la época de la formación del contrato y la época de la demanda judicial: si en una de estas épocas la cosa pasaba de 150 francos, la prueba testimonial no será admitida. Creemos que la interpretación que se da al art. 1,342 no es exacta; el texto implica que no pretende derogar al artículo 1,341 ni modificarlo, pues dice: "la regla citada se aplica al caso, etc." Luego es la aplicación pura y simple de la re-

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 432, nota 23. Colmet de Santerre, tomo V, pág. 596, núm. 315 bis XI.

gla establecida por el art. 1,341. Lo que ha equivocado á los partidarios de la opinión contraria, es que no han reflexionado que el hecho previsto por el art. 1,342 es un hecho complejo. Le presto á usted con intereses una suma de 150 francos: ¿no es esta suma el valor del hecho jurídico? Nó, pues además de los 150 francos usted debe los réditos; éstos comienzan á contarse desde el día del préstamo y en virtud de éste; luego los 100 francos que yo reclamo se me deben en virtud de la convención, ésta sobrepasa, por consiguiente, de 250 francos por razón de los accesorios que se comprenden en ella: por tanto, debí de redactar una acta por aplicación del art. 1,341; el acreedor podía y debía preveer que el valor de la cosa iría creciendo cada día. ¿Se dirá que regularmente los intereses están pagados y que, por consiguiente, no podía esperarse un crecimiento del crédito? Se contestará que desde el momento en que los intereses no son pagados, sabe que su demanda pasará de 150 francos, que, por consiguiente, cometió una falta en no exigir un escrito del deudor que no paga los intereses. Así, el texto y el espíritu de la ley concurren para que se deseche la prueba testimonial. (1)

454. Es en este sentido como debe aplicarse el artículo 1,342. El acreedor pide el capital; los intereses habiéndole sido pagados ¿se le admitirá á probar por testigos que se le deben 150 francos? Nó, no es la cifra de la demanda la que debe considerarse, es el valor del hecho jurídico que tuvo lugar. Y en aquel momento no se trataba de una deuda de 150 francos, sino de un préstamo de 150 francos con estipulación de intereses; luego de un valor pasando de 150 francos; debía haberse hecho una acta y, á falta de ésta, la prueba testimonial no será admitida. (2)

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 434, nota 27. Colmet de Santerre, tomo V, pág. 604, núm. 316 bis I.

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 605, núm. 316 bis II,

El acreedor demanda los intereses por 50 francos: ¿podrá probar su demanda por testigos? Nó, porque no puede reclamar los intereses sino probando la convención en virtud de la cual éstos le son debidos. Y esta convención es compleja; bien que aparentemente solo sea de 150 francos como lo suponemos; en realidad, excede este valor; luego debía constar por acta y, á falta de ésta, no es admisible la prueba testimonial. (1)

El acreedor demanda 150 francos, intereses comprendidos. Durante la instancia, los intereses continúan corriendo, de manera que cuando la sentencia, el crédito es ya de 160 francos. ¿Podrá el juez decidir por el resultado de la instrucción? Sí, por confesión de todos. En efecto, es de principio que la posición del demandante está fijada en el momento de la introducción de la instancia. Las demoras de la justicia no deben, pues, perjudicarle; y como la demanda solo versaba sobre 150 francos, el art. 1,342 no es ya aplicable; desecha la prueba testimonial en el caso en que el capital y los intereses reunidos excedan de la suma de 150 francos. Luego admite implícitamente la prueba por testigos si el total no pasa de esta cantidad. (2) Esto nos parece bastante dudoso é inconciliable con las decisiones que acabamos de dar conforme á la doctrina de los autores. No debe considerarse el valor de la demanda, lo que decide es el monto del hecho litigioso; y este hecho era, lo suponemos, un préstamo de 100 francos con estipulación de intereses; es decir, un hecho complejo creciendo cada día; desde luego, debía ser comprobado por escrito de conformidad con la regla del art. 1,341, y á falta de acta, la prueba testimonial debe ser desechada. Tal es el rigor del principio.

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 434, nota 28 pfo. 762.

2 Duranton, t. XIII, pág. 332, núm. 319. Aubry y Rau, t. VI, pág. 434, nota 26, pfo. 762. Colmet de Santerre, t. V, pág. 605, número 316 bis III.

El argumento que se saca del texto del art. 1,342, nos impresiona poco, es un argumento *á contrario*, y la disposición de que se le deduce es una aplicación de la regla; debe, pues, remontarse á la regla, y ésta no nos parece dudosa.

455. Una cláusula penal está estipulada por un simple atraso en la ejecución de la obligación. ¿Deberá reunir al capital la suma que el deudor debe por dicha pena, para determinar si el acreedor podrá ser admitido á la prueba testimonial? Es segura la afirmativa. Procede de la regla de la que el art. 1,342 contiene la aplicación. Cuando estipulo 150 francos, más una pena de 25 por retardo, el hecho jurídico monta á 175 francos, lo que me coloca bajo el imperio de la regla que exige una acta. (1) Se objeta que hay una diferencia entre el caso previsto por el art. 1,342 y la cláusula penal: los intereses corren necesariamente, tiene siempre derecho á ellos, mientras que la pena solo deberá en el caso que el deudor retarde su pago. La deuda no es, pues, necesariamente superior á 150 francos. Esto es verdad, pero basta que la deuda pueda pasar la suma fijada para que el art. 1,341 sea aplicable. Las deudas condicionales que exceden de 150 francos deberían sin duda alguna constar por escrito; y, la pena es una deuda condicional, lo que es decisivo.

456. No pasaría lo mismo si ninguna pena hubiese sido fijada y si el acreedor reclamase daños y perjuicios por causa de la demora del deudor; aunque el capital unido á los daños y perjuicios pasase de 150 francos, la prueba testimonial sería admisible si el hecho jurídico no excedía de esta cantidad. Esto es, en apariencia, contradictorio; la cláusula penal no es otra cosa sino la compensación del perjuicio que sufre el acreedor por la demora. ¿Por qué, pues, los daños y perjuicios convencionales no pueden probarse por testigos, mientras que se prueban por testigos los daños y perjuicios

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 434, pfo. 762.

judiciales? La razón está en que la cláusula penal es un hecho jurídico, que á este título cae bajo la aplicación del art. 1,341; los daños y perjuicios judiciales al contrario, resultan de la demora; es decir, de una falta del deudor; y la falta es un hecho material que siempre puede probarse por testigos. (1)

#### 4. Cuarta regla.

457. Queda una dificultad, es la de determinar en qué consiste el objeto que forma la materia del hecho cuya prueba debe ser ministrada en justicia. Aquí debe tomarse en cuenta el litigio; es el objeto del proceso el que determinará si la prueba testimonial es ó no admisible, según que se tratara de un valor inferior ó superior á 150 francos. Un solo y mismo hecho jurídico puede ser objeto de distintas contestaciones; tal es el pago. Ordinariamente se le invoca para establecer la liberación del deudor; en este caso, no hay ninguna duda; el pago es un hecho jurídico; luego no puede probarse por testigos cuando la suma pagada pasa de 150 francos. Pero el pago puede también invocarse como hecho de ejecución de la obligación, ya sea para inducir que la prescripción ha sido interrumpida, ya sea para probar la confirmación de una obligación de la que el deudor podía pedir la nulidad. ¿Qué forma el objeto del debate en estos casos? No es el pago como tal, es la interrupción de la prescripción ó la confirmación de la obligación. Hay en estos casos un hecho complejo que probar: el pago desde luego, puesto que se le contesta; pero el pago no es un hecho aislado, no es la liberación la que hace el objeto del debate. ¿Se quiere la prueba? Si se tratase de probar la liberación, el deudor sería demandante, y sería en su interés como se comprobaría que la deuda ha sido pagada. En el caso, su-

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 435, nota 29, pfo. 762.

cede lo contrario, el acreedor es quien se prevalece del pago contra el deudor; éste lo niega, mientras que el acreedor alega en su interés para inducir que la obligación habiendo sido ejecutada, se interrumpió la prescripción ó la nulidad está cubierta por la confirmación tácita. De esto se sigue que para determinar si el pago puede probarse por testigos, no basta tener en cuenta la suma pagada; es necesario también considerar el valor del hecho jurídico; luego si la obligación que el demandante sostiene no haber prescripto ó ser confirmada es superior á 150 francos; la prueba por testigos no será admitida aunque la suma pagada fuere menor que esta cantidad. (1)

La jurisprudencia, después de titubear algo, se ha pronunciado en este sentido. Se trata de una renta cuyo capital es de 1,000 francos; el deudor rentista sostiene que la renta está prescripta: el acreedor le opone que la prescripción ha sido interrumpida por el pago de los réditos durante uno ó varios años. Si los réditos pagados exceden de la suma de 150 francos, no hay ninguna duda; el pago, aunque invocado para establecer la interrupción de la prescripción, no es un hecho material, es un hecho esencialmente jurídico y que no deja de serlo aunque no se trate de la liberación del deudor; esto decide la cuestión. Hay sentencias en sentido contrario; (2) es inútil discutir las; lo que acabamos de decir prueba suficientemente que esas decisiones son contrarias á la ley y á los principios. Si los réditos no han sido pagados sino durante un año, se trata en apariencia de un hecho jurídico de 50 francos, y se pudiera creer que la prueba testimonial es admisible. La Corte de Casación juzgó con razón que no lo era porque el objeto de la contestación no es el pago, es la interrupción de la prescripción; hay, pues,

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 433, nota 25 y los autores allí citados.

2 Bruselas, 10 de Diciembre de 1812 (Dalloz, *Obligaciones*, número 4,652, 1º) y 21 de Noviembre de 1814 (*Pasicrisia*, 1814, pág. 245).

que ver cuál es el valor de la obligación que el acreedor pretende ha sido conservada por la interrupción de la prescripción, y este valor pasando de 150 francos, la prueba testimonial debe ser desechada. (1) Lo mismo sería por identidad de razones, si se tratase de la confirmación de una obligación que el acreedor pudiese probar por la ejecución voluntaria; es decir, por el pago.

*Núm. 3. Sanción de la prohibición.*

*I. Artículo 1,345.*

458. El acreedor hace varias demandas en la misma instancia; ninguna está probada por escrito. ¿Será admitido á la prueba testimonial? No hay ninguna duda si las demandas unidas no exceden de la suma de 150 francos. Pero se supone que pasan esta suma. En principio, debiera decidirse que cada crédito formando un hecho jurídico aparte, debe aplicarse á cada uno de ellos la regla que admite la prueba testimonial cuando el valor del hecho jurídico no pasa de 150 francos. La aplicación de la regla no sería dudosa si los créditos proviniesen de diferentes causas, y si se han formado en diferentes épocas. En efecto, el acreedor está entonces con derecho para decir que cada crédito forma un hecho distinto, y puede, pues, invocar el art. 1,341, según el cual la prueba por testigos es admitida por toda cosa que no exceda la suma ó el valor de 150 francos.

Tal es la jurisprudencia antes de la ordenanza de 1667. Boiceau califica la cuestión de ligera: dice que la prueba testimonial debe ser admitida desde que las demandas aunque formadas formuladas en un mismo pedimento y excediendo 100 libras, se fundan en diferentes convenciones. Boiceau agrega que es inútil insistir en este punto, puesto

1 Casación, 18 de Enero de 1854 (D. 7, 1854, 2, 220); 17 de Noviembre de 1858 (Dalloz, 1858, 1, 459).

que esta era la opinión de todos los prácticos. (1) La ordenanza de 1667 (título XX, art. 5), decidió la cuestión en sentido contrario, como lo hace también el art. 1,345: "Si en una misma instancia una parte hace varias demandas de las que no haya título por escrito y que reunidas no excedan de la suma de 150 francos, la prueba testimonial no puede ser admitida aunque la parte alegue que los créditos provienen de diferentes causas y que se han formado en diversas épocas." Cuando la discusión de la ordenanza de 1667, la innovación propuesta por Pussort el redactor del proyecto, fué combatida por el primer presidente Lamoignon quien dijo que el artículo era contra derecho y contra la costumbre. Pussort contestó que la disposición tenía por objeto impedir que por medio de "falsos testigos" pudiera hacerse dueño del bien ajeno. (2) Pothier confiesa que en principio la prueba testimonial debiera ser admitida, pues dice: la ordenanza no habiendo prescripto levantar actas sino por cosas que exceden del valor de 100 libras, parece que no puede imputarse al demandante el no haberse procurado una prueba literal y que la prueba testimonial debe ser recibida. Agrega que la ordenanza de 1667 rehusó la prueba por testigos al demandante para impedir que los malvados sobornasen á los testigos que declararían que sumas considerables se debían por diversas causas.

Los autores del Código han reproducido la disposición de la ordenanza. Bigot-Prémeneu da como motivo que los testigos no merecen más fe acerca de la causa ó de la época de la deuda que acerca de la misma deuda; agrega que hubiera sido un medio fácil de evitar la prohibición de la prueba testimonial. (3) Esta última razón nos parece decisiva (4)

1 Boiceau, c. XVIII, núm. 12, pág. 565.

2 Toullier, t. V, 1, pág. 41, núm. 49.

3 Exposición de motivos, núm. 209 (Loché, t. VI, pág. 185).

4 Durantón, t. XIII, pág. 17, núm. 324. Marcadé, t. V, pág. 128, núm. 4 del artículo 1,345. ubi

á pesar de las críticas de Toullier. La prohibición debe tener una sanción; se necesitaba, pues, vigilar ante todo, á que no pudiera eludirse. Tal es el objeto del art. 1,345, y no hay que olvidarlo cuando se trata de interpretarlo.

459. ¿Cómo deben entenderse estos términos del artículo: "la prueba por testigos no puede ser admitida?" ¿Esto quiere decir que ninguno de los créditos puede ser probado por testigos? Esta es la interpretación generalmente admitida. (1) Colmet de Santerre dice muy bien que es contraria al sentido gramatical de la ley, pues la frase parece referirse á todo lo que precede; es decir, al pedimento que comprende *varias demandas* de las que no hay títulos escritos cuando *juntas* no exceden de la suma de 150 francos. Es, pues, la demanda complexa la que no puede ser probada por testigos; el texto no dice que los créditos separados no pueden ser probados por testigos. (2) La opinión general es contraria al espíritu de la ley. ¿Por qué rehusa la ley al acreedor la prueba testimonial? Porque pide más de 150 francos; si hubiere demandado por menos, se le hubiera admitido seguramente á dicha prueba. Luego no se le puede negar para los créditos con respecto á los que la ley no presume ningún fraude y para los que ninguna falta puede imputarse al acreedor. Y, por sumas menores de 150 francos, la ley no sospecha el soborno de los testigos; y mientras que los varios créditos no pasan esa cifra, no puede imputarse ninguna falta al acreedor. Esta última consideración nos parece decisiva. El mayor reproche que se hace al artículo 1,345, es que el acreedor está castigado sin que tenga culpa, puesto que cada uno de sus créditos es inferior á 150 francos. ¿Qué contesta Pothier? "Con relación á la objeción, la respuesta es que el acreedor no está obligado á pro-

1 Bruselas, 7 de Febrero de 1827 (*Pasicrisia*, 1827, pág. 53). Aubry y Rau, t. VI, pág. 436, nota 33, pfo. 762.

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 608, núm. 318 bis IV.

curarse una prueba literal, *mientras que sus créditos no excedan de 100 libras*; pero cuando á los que no exceden esta suma, agrega un nuevo crédito que hace subir el monto de sus créditos á más de 100 libras, debe redactar una *acta*." Su falta no comienza, pues, sino en el momento en que sus créditos exceden la suma de 100 libras; estando sin falta por los créditos anteriores, debe ser admitido á probarlos por testigos.

460. El art. 1,345 dice: "Si en la misma instancia una parte hace varias demandas *de las que no haya título por escrito, etc.*" ¿Cómo deben entenderse estas palabras? Se les interpreta en este sentido: que no se toman en cuenta los créditos que pueden por excepción probarse por testigos, cualquiera que sea la suma que tengan, porque estos créditos no deben ser probados por escrito; hay, pues, que dejarlos á un lado. El demandante reclama 150 francos por préstamo y 200 por depósito necesario; aunque las dos demandas unidas lleguen á 350 francos, se admitirá la prueba de cada una de ellas por testigos, porque para la primera, no se necesitaba *acta*, según el art. 1,341, y en cuanto á la segunda, el acreedor estaba en la imposibilidad de procurarse una prueba literal, lo que lo autoriza para la prueba por testigos. Lo mismo sucedería si para el crédito de 200 francos el demandante tuviese un principio de prueba por escrito. Acerca de este último punto la ordenanza de 1,667 era formal, decía: "Si en una misma instancia la parte hace varias demandas de las que no haya prueba *ó principio de prueba por escrito.*" Los autores del Código no habiendo reproducido estas últimas palabras, se podía concluir que han entendido derogar á la ordenanza, pero la derogación no se explicaría y ningún rastro se halla en los trabajos preparatorios que indique la voluntad de innovar. El espíritu de la ley no deja duda. Bigot-Préameneu dice que el art. 1,345 tiene por objeto impedir que un malvado eluda la prohibición de

la prueba testimonial; esto supone que hay una prohibición, y cuando se trata de créditos por los que la ley admite indefinidamente la prueba por testigos, la prohibición cesa; no puede, pues, tratarse de eludir una prohibición que no existe. (1)

¿El art. 1,345 se aplica á la cuenta de tutela? Hemos examinado la cuestión al tratar de la tutela. (2)

461. La ley hace una excepción á la prohibición de la prueba testimonial en el caso previsto por el art. 1,345, cuando los derechos reclamados por el demandante "proceden por sucesión, donación ú otro, de personas diferentes." La razón sencilla, no puede sospechar el fraude sino cuando es un solo acreedor el que contrata. Si es acreedor por 150 francos como heredero de Pedro, por 150 francos colegatario de Pablo y de 150 francos como donatario de Carlos y si por sí tiene un crédito de 150 francos, reclamaría por todo 600 francos; sin embargo, no puede aplicársele el artículo 1,345, será admitido á la prueba testimonial. Hay en el caso, cuatro acreedores diferentes, cada uno de los cuales tenía derecho para probar su crédito por testigos; su legatario debe tener el mismo derecho; no hay ninguna sospecha de fraude; luego no hay lugar á prohibir la prueba testimonial para prevenir el fraude.

## II. Artículo 1,346.

462. "Todos las demandas, cualquiera que sea su título, que no estén enteramente justificadas por escrito, son hechas en un mismo pedimento, después del cual, las demás que no tuviesen prueba por escrito no serán admitidas" (artículo 1,346). Se admite generalmente que esta disposición tiene un doble objeto. En primer lugar es una sanción del

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 437, nota 35, y los autores que allí se citan.

2 Véase el tomo V de estos *Principios*, pág. 175, núm. 135.