

498. La parte á la que se opone un escrito como procedente de ella, se halla en la posición de aquel á quien se opone una acta privada; puede negar su letra ó su firma; en cuyo caso, la verificación es ordenada en justicia (arts. 1,322 y 1,324). Tal es el derecho común, y la ley no lo deroga cuando se trata de un principio de prueba por escrito. No había ninguna razón para derogarlo. Para que un escrito privado haga una prueba cualquiera, es preciso que dicho escrito esté reconocido ó verificado, y si nó, no existe como prueba. Esto resulta, por otra parte, del término *proceder* de que se sirve la ley; no puede decirse que un escrito procede de una persona cuando ésta lo niega. (1)

Se aplica también el derecho común en lo que se refiere á la fuerza probante de la fecha. El acta privada no tiene fecha cierta, aunque esté reconocida ó verificada; no tiene fecha contra los terceros sino en los casos determinados por el art. 1,328. Lo mismo sucede respecto del escrito que se alega como formando principio de prueba; cuando es una *acta* la que se invoca, el art. 1,328 es aplicable por identidad de motivos, la regla del art. 1,328 es de la esencia de toda escritura privada. (2)

499. Puede suceder que un escrito proceda de una persona, aunque ésta no lo haya firmado ni escrito. Los arts. 1,329 y 1,330 ministran un ejemplo. Sucede á menudo que los libros de los comerciantes estén llevados por un dependiente, lo que no impide que hagan fe (núm. 337). La Corte de Casación lo ha sentenciado así para los libros de los notarios. En el caso, se trataba de saber si un notario había realmente recibido las sumas mencionadas en sus libros como paga-

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 452, y nota 14, Larombière, t. V, artículo 1,347, núm. 25, pág. 251 (Ed. B., t. III, pág. 191). Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,822.

2 Larombière, t. V, art. 1,347, núm. 25 (Ed. B., t. III, pág. 191).

das. La Corte lo juzgó así, por aplicación á la regla establecida por el art. 1,331, considerando los libros del notario como documentos domésticos. Así considerados, los registros del notario hacen fe completa. En cuanto al principio de prueba por escrito no hay ninguna duda; todo lo que la ley exige, es que el escrito proceda de aquel á quien se le opone; y es bien seguro que los registros llevados por los amanuenses del notario son obra del mismo notario, puesto que el amanuense los escribe por mandato, bajo la inspección y vigilancia del dueño del Estudio; de donde resulta, como lo dice la Corte, que lo que escrito está en los libros procede del notario y es su voluntad manifestada por escrito. (1)

500. Lo que acabamos de decir de los libros no puede aplicarse á las notas que se encuentran entre los papeles de una persona y que no están escritas ni firmadas por ella. Nada prueba en este caso que dichas notas sean obra de la persona á quien se atribuyen; luego no pueden formar ni siquiera un principio de prueba por escrito. (2)

501. Las escrituras auténticas son siempre actas, puesto que están redactadas por un oficial público, con objeto de que conste el hecho jurídico. El notario es quien comprueba que las declaraciones que recibe proceden de las partes contratantes. Sin embargo, la ley quiere que las partes firmen; si no lo pueden hacer ó no saben, la mención que hace el notario de esta circunstancia, substituye á la firma. Cuando el acta es regular, puede uno prevalecerse de las declaraciones que las partes han hecho, como haciendo un principio de prueba, aunque no hubiesen firmado el acta; la firma del notario basta para imprimir autenticidad á todas las de-

1 Denegada, 11 de Junio de 1872 (Dalloz, 1872, 1, 464). Véase otro caso singular, en que hay un principio de prueba, sin que el escrito haya sido firmado ni redactado por aquel á quien se opuso, en una sentencia de la Corte de Bruselas de 4 de Junio de 1830 (*Pasicrisia*, 1830, pág. 147).

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 452 y nota 9.



claraciones que se hallan en el acta, y por consiguiente, también da carácter á la mención de la firma.

Sucede de otro modo si el acta es nula por incompetencia ó incapacidad del notario, ó por defecto de forma. El artículo 1,318 dice que el acta vale como escritura privada si está firmada por las partes. Si no lo está, no hace fe ninguna, ni siquiera como principio de prueba por escrito. Pothier lo decide así, y esto no es dudoso. El notario incompetente ó incapaz, no es oficial público, desde luego el acta no puede tener ningún efecto como auténtica; si el artículo 1,318 le da la fuerza probante de una acta privada, es por la firma de las partes; pero si las partes no han firmado, no hay ni escritura auténtica, ni escrito privado; luego el acta es absolutamente nula, y no puede valer ni siquiera como principio de prueba; sería menester para esto, que fuese probado que las declaraciones que contiene proceden de las partes, y esto no está probado ni por la firma de las partes, ni por la autorización del oficial público, puesto que el notario incompetente ó incapaz, deja de ser oficial público; es un simple testigo, cuyo testimonio no puede autorizar al juez para admitir otros testimonios. Lo mismo sucedería si el acta fuese nula por vicio de forma; el notario, dice Pothier, no habiéndose portado como persona pública, su acta no puede considerarse como la atestación de una persona pública, es una simple declaración de testigo, lo que no puede justificar que el acta proceda de las personas que en ella figuran. (1)

502. Se supone que el acta auténtica nula como tal, no está firmada sino por una de las partes. ¿Podrá ser opuesta al signatario á título de principio de prueba por escrito? La afirmativa está generalmente enseñada, y no es dudosa. So-

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 808. Duranton, t. XIII, página 388, núm. 352. Aubry y Rau, t. VI, pág. 454, nota 20, pfo. 764. Larombière, t. V, art. 1,347, núm. 19 (Ed. B., t. III, pag. 189).

lo hay una condición requerida para que un escrito forme principio de prueba, y es que proceda de la parte á la cual se la opone; y la firma basta para atestar este hecho. Duranton enseña lo contrario cuando se trata de una convención sinalagmática; creemos inútil detenernos en esta opinión que es aislada, y que Toullier ha refutado de un modo perentorio; el art. 1,347 basta para decidir la cuestión. (1)

503. Hay un caso de nulidad que da lugar á una seria dificultad. El notario recibió una acta en la que estaba personalmente interesado. Según la jurisprudencia de la Corte de Casación, esta acta es nula, y no puede, en ese caso, aplicarse el art. 1,318 manteniendo el acta como escrito privado; en efecto, el acta no está firmada por todas las partes, aunque llevase la firma de todos los contratantes, pues el notario que es parte, firmó como oficial público, y su firma como tal, es nula. La Corte de Casación concluye que dicha acta no puede servir ni siquiera como principio de prueba por escrito. Se nos hace que esto es sobrepasar la ley. Que no valga el acta como auténtica, que se la considere aun como inexistente, lo admitimos. (2) Pero la autenticidad nada tiene de común con el principio de prueba. No puede negarse que exista un escrito llevando firmas; el acta siendo inexistente como auténtica, la firma del notario no es ya la del oficial público; pero siempre es una firma, y esto basta para atribuir al acta la calidad de un principio de prueba por escrito. (3)

6. Del interrogatorio de posiciones.

504. Hay actas auténticas que no deben estar firmadas

1 Toullier, t. V, pág. 91, núms. 87 y 88. Compárese Duranton, tomo XIII, pág. 389, núm. 352.

2 Véase el número 125 de este tomo.

3 Casación, 15 de Junio de 1853 (Daloz, 1853, 1, 221).

por las partes interesadas. Tal es el interrogatorio sobre hechos y artículos que desempeñan un gran papel en la aplicación del art. 1,347. Según los testimonios del art. 324 del Código de Procedimientos, las partes pueden en toda materia, y en cualquier estado de la causa, solicitar que se les interrogue respectivamente acerca de los hechos y artículos pertenecientes y concernientes á la materia de que se trata. El interrogatorio es ordenado por sentencia; se procede á dicho interrogatorio ante el juez que lo mandó. Se redacta una acta del interrogatorio por el escribano; se lee á la parte con interpelación de declarar si se produjo con verdad y persiste en su dicho. La parte firmaría el interrogatorio, dice el art. 334; sin embargo, puede declarar que no quiere firmar; pero en este caso, se hace existir su negativa por el escribano.

El interrogatorio acerca de hechos y artículos, ¿puede servir de principio de prueba por escrito? Cuando la parte interrogada firmó en el interrogatorio después de haber declarado que dijo la verdad, no hay ninguna duda. Las declaraciones que ha hecho proceden de ella, su firma lo comprueba, y son consignadas por escrito, puesto que pusieron su firma al pié del acta. Se está en los términos del art. 1,347. Si la parte no quiere firmar, ¿su negativa impedirá que el acta haga fe de lo que contiene? Nó, pues dicha acta es auténtica recibida por un magistrado, escrita por un oficial público teniendo misión para redactar actas de sus respuestas. El escrito permanece, pues, auténtico á pesar de la negativa de firmar, y debe hacer fe como tal. ¿De qué serviría el interrogatorio si dependiera de la mala voluntad de las partes interesadas el quitarle toda fuerza probante?

La tradición está en este sentido así como el espíritu de la ley. Domat lo hizo ya notar. Si se ocurre al interrogatorio acerca de hechos y artículos, no es con la esperanza que aquel que comenzó por negar los hechos litigiosos los con-

fiese. Pero puede esperarse arrancarle declaraciones que permitirán al juez de mandar la prueba testimonial. La parte niega los hechos que le son conocidos y que son seguros; alega otros que se saben ser falsos, varía ó titubea en sus contestaciones, ó reconoce hechos de los que pueda inducirse la verdad de los que ha negado. En todos estos casos, el juez podía ver en el interrogatorio un principio de prueba por escrito. (1) La doctrina está en este sentido, (2) y la jurisprudencia está unánime. Hay un gran número de sentencias acerca de esta materia; las últimas están apenas motivadas. (3) Nos limitaremos á citar aquellas que tienen motivos en apoyo de la opinión generalmente admitida. La Corte de Lyon invoca el texto del art. 1,347; (4) no se requiere que el escrito esté trazado por aquel á quien se opone ni que esté firmado por él; la ley se conforma con la prueba de que procede de él; basta, pues, que existan declaraciones escritas, que sea seguro que estas declaraciones proceden de la parte á quien se oponen; y así sucede con las declaraciones que la parte hace en el interrogatorio que hace el magistrado, y que el oficial público hace constar por escrito. Como lo dice bien la Corte de Casación, (5) las respuestas acerca del interrogatorio son una confesión; si la confesión es completa hará plena fe (art. 1,356). Por qué no formaría un principio de prueba? El consejero Mesnard, en un excelente informe, compara el interrogatorio con el acta notariada. Cuando una parte es interrogada por el juez, sus res-

1 Domat, *Leyes civiles*, libro III, tit. VI, sec. V, núm. 6. pág. 275. Toullier, t. V, 1, pág. 118, núm. 116.

2 Duvergier según Toullier, t. V, 1, pág. 119, nota, hace algunas objeciones insignificantes.

3 Véanse las citaciones en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,763.

4 Lyon, 28 de Agosto de 1818, y Denegada, 6 de Noviembre de 1818 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,763).

5 Denegada, 11 de Enero de 1827 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,763).

puestas son las declaraciones más directas que puedan obtenerse, puesto que es la parte interesada quien las hace. El juez que las recibe, que manda que las escriban, que confirma su sentido y su certeza, da al acta que las contiene el mismo grado de seguridad como pudiera hacerlo un notario en una acta auténtica en que fuesen mencionadas. (1)

505. Puede suceder que la parte interrogada se niegue á contestar. El Código de Procedimientos (art. 330) dispone que si el demandado no comparece ó se niega á contestar después de comparecer, se levantará acta sumaria, y los hechos *podrán ser tenidos por esclarecidos*. Con más razón podrá el juez ver un principio de prueba por escrito en la negativa de responder. Se dice ordinariamente que aquel que guarda silencio, confiesa el hecho acerca del que se le interroga; esto solo es verdad cuando es interrogado por aquel que tiene derecho para interrogarlo. Tal es, seguramente, la posición de la parte que se niega á contestar á la interpelación del magistrado. Sin embargo, la ley no dice como lo hacía la ordenanza de 1667 (título X, art. 4), que los hechos *serán* tenidos por confesados y aclarados; puede suceder que la parte interrogada haya guardado silencio por una razón otra que la voluntad de esconder la verdad nociva á sus intereses; el juez lo apreciará. (2)

“Debe decirse otro tanto, dice Toullier, de las obscuridades afectadas que pone la parte interrogada al contestar para disimular la verdad ó esconder una parte de ella; evasivas para eludir contestación directa á lo que se le pregunta; respuestas artificiosas para esparcir la incertidumbre en el espíritu del juez; en fin, mientras que puede poner su mala fe en evidencia.” Encontraremos un ejemplo aflictivo en una sentencia de la Corte de Aix. Una madre reclama sus

1 Denegada, 18 de Marzo de 1843, y el Informe de Mesnard, (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,763).

2 Toullier, t. V, pág. 119, núm. 117. Bourges, 30 de Abril de 1838 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,774).

alimentos á su hijo. Este, para escapar á la más sagrada de las obligaciones, vende todos sus bienes el día después del día en que fué citado por su madre. La venta era simulada. Interrogado por hechos y artículos, el pretendido vendedor se negó á reconocer si había ó no recibido el precio como lo enunciaba el acta de venta; persistió en responder que se atenia al acta. Esas reticencias obstinadas, fueron consideradas por la Corte con las demás respuestas, como un principio de prueba por escrito que autorizaba al juez á juzgar por presunciones; éstas abundaban para establecer una simulación tan torpe como malvada. (1)

506. El interrogatorio por hechos y artículos es un escrito, pero todo escrito no es un principio de prueba; es necesario que exista una relación entre el escrito y el hecho litigioso, y que de ésta nazca una probabilidad que permita al juez del hecho ordenar la prueba testimonial. Al juez toca apreciar si esta relación existe, y si por consiguiente, resulta del interrogatorio un principio de prueba por escrito. Un préstamo se hace con hipoteca; el escrito se pierde. El prestamista intenta contra el notario una acción de responsabilidad fundándose en que le había dado, con autoridad, un mandato especial para colocarle sus fondos en buena y sólida colocación. El notario negó haber recibido dicho mandato, y como el prestamista no tenía prueba escrita, pidió que el notario absolviese posiciones. Fué sentenciado no encontrarse una sola palabra en las contestaciones del notario de las que pudiera inducirse un principio de prueba por escrito que los jueces habían admitido; el notario protestaba del modo más formal contra la calificación de depositario y de mandatario que le daba el demandante; sostuvo constan-

1 Toullier, t. V, 1, pág. 120, núm. 118. Aix, 25 de Enero de 1871 (Daloz, 1372, 2, 52). Compárese Lieja, 30 de Diciembre de 1841 (*Pasicrisia*, 1842, 2, 115); Gand, 26 de Marzo de 1852 (*ibid.*, 1853, 2, 182, y 25 de Julio de 1853, *ibid.*, 1854, 2, 267).

temente sin quedar en mentira, que no había sido encargado de la elección del prestamista, y que habían quedado extraños á la operación; todas sus respuestas parecían tener el sello de la verdad y de la buena fe. En consecuencia, la Corte de Poitiers desechó la prueba testimonial que había admitido el primer juez. (1)

Como se ve, la apreciación del interrogatorio es una cuestión de hecho. El juez puede decidir que no resulta del interrogatorio un principio de prueba por escrito. Ha sido juzgado que aunque las respuestas de la parte ministrasen un principio de prueba, la Corte podía negar dicha prueba, porque el principio de prueba quedaba destruido por documentos de los que se había prevalecido el mismo demandante. (2) El juez del hecho goza en esta materia de un poder discrecional. Hay frecuentemente pedimentos de casaciones á los que regularmente sigue una denegada, apreciando la Corte que la apreciación de las cortes de apelación es soberana. Solo habría lugar á casación cuando el juez del hecho decidiese en derecho que el interrogatorio no puede ser invocado á título de prueba por escrito, y en este punto, la jurisprudencia está unánime. Cuando las cortes desechan la prueba testimonial, es fundándose en consideraciones de hecho. (3)

507. La absolución de posiciones da, sin embargo, lugar á dificultades de derecho. ¿Quién debe interrogar cuando se trata de establecimientos públicos? El Código de Procedimientos (art. 336) responde: "Las administraciones de establecimientos públicos, deben nombrar un administrador ó un agente para contestar á los hechos y artículos que les fuesen comunicados." Dejarémos por ahora los pormenores que

1 Poitiers, 22 de Julio de 1851 (Dalloz, 1852, 2, 91).

2 Denegada, 31 de Mayo de 1848 (Dalloz, 1848, 1, 209).

3 Véanse las sentencias en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,764.

conciernen á los procedimientos, limitándonos á relatar un caso que ofrece más de una enseñanza.

En 1837, una mujer casada entregó, sin autorización de su marido, la suma de 10,000 francos al cura de su parroquia para ser empleada á saber: 2,000 francos en la fundación de dos misas semanarias para su familia, 1,000 francos para los pobres debiéndose distribuir desde luego, 1,000 francos para la propagación de la fe, y en cuanto al resto para pagar los trabajos de mejora de la iglesia parroquial. En 1848, la donante reclamó la restitución de esta donación manual pretendiendo que la poseía ilegalmente el consejo de fábrica bajo el nombre de su tesorero. Los demandados negaron. Pero un interrogatorio permitió la admisión de la prueba testimonial. Suponiendo la donación comprobada, los motivos de nulidad abundaban; la mujer no podía disponer á título gratuito sin la autorización de su marido, mucho menos podía disponer de valores pertenecientes á la comunidad; la fábrica no podía aprovechar de una liberalidad sin haber sido autorizado para ello por el Gobierno. En efecto, las condiciones puestas por la donante á su donación, no habían sido llenadas; había, pues, lugar á la revocación del donativo, aunque hubiese sido válido. La Corte halló un principio de prueba por escrito en el interrogatorio del cura y del tesorero, y ordenó la prueba testimonial, á pesar de la viva resistencia de los demandados. (1)

Todo era irregular en este negocio; digamos más, todo era contrario á las más sencillas noticias de derecho y de moral. Un cura acepta un donativo considerable de una muger casada, sin conocimiento de su marido: esto era una verdadera usurpación, y el sacerdote llamado á dirigir las conciencias, se hacía cómplice de un fraude. Esta liberalidad se hacía bajo condiciones; todas encargos píos, y estos encargos no fueron llenados. ¡Y cuando la donante vino á

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

reclamar la restitución de lo que no cesó de pertenecerle, los hombres de Iglesia niegan! Estos hechos no son hechos singulares; se reproducen á diario en el seno de las familias cuando la mujer está bajo la influencia, digamos mejor, bajo el dominio de su confesor. ¡Ella engaña, despoja á su marido y á sus hijos para enriquecer á la Iglesia, para hacerse instrumento de la ambición y de la envidia del clero! Lo que más odioso es en esas tenebrosas intrigas, es que la mujer se hace enemiga de su marido, lo roba para hacer liberalidades tan contrarias á las convicciones de su esposo, como tan contrarias á sus derechos. Esas subtracciones fraudulentas, ese engaño de cada día continúan á menudo durante la vida entera de una mujer, y es raro que se haga la luz aun después de su muerte; porque los hombres de las tinieblas que desempeñan su más importante papel de esas escenas, tienen buen cuidado de jamás dejar prueba alguna de sus culpables maquinaciones: Todo se hace en la sombra y queda envuelto en tinieblas. Alguna vez se abre paso la verdad para ilustrar al marido engañado, pero demasiado tarde. ¡Hé aquí cómo los que pretenden ser los órganos de Dios moralizan á sus feligreses!

508. ¿Quién tiene derecho para ordenar el interrogatorio? La jurisprudencia da este derecho al juez de paz en cuanto actúa como magistrado conciliador. Esta también es la opinión de Toullier. La Corte de Nimes dice que la ley instituyó principalmente el Tribunal de conciliación con el fin de recoger confesiones, declaraciones en los primeros momentos de las cuestiones, cuando el proceso no está aun incoado y que la conciencia de los litigantes no se ha aun endurecido; (1) esto es una consideración moral que tiene su valor, pero las cuestiones de derecho se deciden por los textos y

1 Nimes, 18 prairial, año XIII, y Denegada, 19 de Febrero de 1808 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4.943, 1°). Rennes, 24 de Febrero de 1819 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4.945). Toullier, t. V, 1, pág. 124, núm. 121.

por principios y, bajo este punto de vista, la jurisprudencia no puede justificarse. El interrogatorio es un medio de prueba, lo que supone el proceso incoado; el Código de Procedimientos está concebido en este sentido; quiere que el interrogatorio esté ordenado por sentencia; debe, pues, existir un proceso, y no hay proceso aun cuando las partes comparecen ante juez de paz en conciliación; el juez no tiene, pues, derecho de hacerles interpelaciones á los que estén obligados á contestar. (1)

509. Según el art. 1,356, la confesión judicial hace fe plena contra aquel que la hizo, pero no puede ser dividida contra él. Se pregunta si el principio de la indivisibilidad de la confesión, se aplica al principio de prueba por escrito que resulta del interrogatorio. La cuestión está muy controvertida; la examinaremos al tratar de la confesión.

(c) *Confesiones y declaraciones judiciales.*

510. No debe confundirse con el interrogatorio por hechos y artículos, que tiene lugar ante el presidente ó un juez por el encargado, con las declaraciones y confesiones hechas verbalmente en la audiencia por la parte ó por su abogado. Estas confesiones no se hacen por una interpelación del juez, no hay oficial público encargado de hacerlo constar, no se da lectura de ellas á aquel que tuvo la conferencia verbal y no le pide ratificación de su dicho. De esto sigue que la conferencia verbal por sí no puede formar un principio de prueba por escrito, por la excelente razón que no hay escrito. Para que la confesión verbal pueda ser invocada por la parte que tiene interés en prevalecerse de ella, se necesita que ésta pida acta de declaración; si la copia fue concedida, la confesión consta por escrito, por la autoridad del magistrado.

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 460, nota 46, pfo. 764.