

do; hay pues, una prueba auténtica de la confesión que hizo la parte; entonces puede invocársela á título de principio de prueba por escrito, pues el escrito hecho para constancia de la confesión, *procede* de la parte, tanto como la respuesta que la parte interrogada da á la pregunta del interrogatorio; las formas difieren, pero poco importa; el art. 1,347 es aplicable sí, se entiende la declaración consignada por el secretario hace probable el hecho litigioso. Todos están de acuerdo acerca de este punto. (1)

La Corte de Burdeos sentenció muy bien que las respuestas verbales dadas por una parte cuando su comparecencia en la audiencia no puede servir de principio de prueba por escrito, cuando no se ha levantado acta de sus contestaciones y que no se hallan consignadas en ningún escrito. Así sucedería aunque el secretario hubiera tomado nota de las declaraciones, pues la ley no le da misión para hacer constar los dichos de las partes; el presidente no comprueba la exactitud de sus notas, y la parte no puede comprobarlas, puesto que no se le da lectura de dichas notas. Esto es decisivo, al punto de vista del art. 1347; las declaraciones permanecen *verbales*, á pesar de las notas del secretario; desde luego, no puede tratarse de principio de prueba por escrito, puesto que no hay escrito. (2)

511. Otra es la cuestión de saber si se necesita una sentencia especial para dar copia de la confesión, solicitada por una de las partes. Esto sería seguramente la marcha regular y también la más racional, puesto que el juez comprobaría inmediatamente la declaración, como se practica para el interrogatorio de una parte. Sin embargo, sucede á menudo que, para evitar gastos de registro de una sentencia prepa-

1 Toullier, t. V, 1, pág. 130, núm. 127. Aubry y Rau, t. VI, página 453, nota 17, pfo. 764.

2 Burdeos, 6 de Abril de 1832 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,765, 1°), y 12 de Diciembre de 1854 (Daloz, 1855, 5, 354). Lyon, 22 de Noviembre 1854 (Daloz, 1856, 2, 166).

ratoria, el Tribunal da acta de la confesión al pronunciar la sentencia definitiva. Un deudor confiesa en la audiencia que hubo cuentas cortadas por expertos, entre él y su acreedor. El Tribunal toma nota de la confesión, y admite, en consecuencia, la prueba testimonial.

Esta decisión fué confirmada por una sentencia de denegada. (1) La confesión no es ya una declaración verbal, se halla consignada en una acta auténtica; esto autoriza al juez para ver en ella un principio de prueba por escrito.

Hay sentencias que van más allá y admiten, á título de principio de prueba, las declaraciones verbales de las partes consignadas en las cualidades de la sentencia. (2) Es verdad que las declaraciones están consignadas en un escrito, pero esto no basta, es necesario que el escrito proceda de la parte que hizo la declaración. Y, ¿puede decirse que las cualidades proceden de la parte? La parte es enteramente extraña puesto que el abogado es quien redacta las cualidades. La Corte de Nimes objeta que hay igual razón para considerar como principio de prueba por escrito, las declaraciones ó confesiones hechas en una comparecencia personal y las contestaciones hechas por la parte en un interrogatorio por hecho y artículos. Esta asimilación no es exacta. El interrogatorio está mandado por una sentencia por un magistrado que tiene misión para recibir las contestaciones y para hacerlas constar por escrito por medio del secretario; las contestaciones de la parte adquieren por esto un carácter auténtico, y por consiguiente, puede decirse que proceden de la parte contra la que se prevalece una de ellas. Muy

1 Denegada, 17 de Agosto de 1830 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,766, 1°). Compárese Denegada, 17 de Julio de 1838 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,766, 2°), y 5 de Abril de 1864 (Daloz, 1864, 1, 291).

2 Denegada, 29 de Noviembre de 1842 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,668). Nimes, 9 de Enero de 1861 (Daloz, 1861, 5, 333).

diferentemente sucede en cuanto á las cualidades de una sentencia; los abogados no tienen misión de imprimir autenticidad á las declaraciones de las partes, éstas se hacen sin la intervención del magistrado; luego no hay escrito *procedente* de la parte, lo que es decisivo. (1)

512 La ley de 24 de Noviembre de 1790 dice que si el juez de paz no consigue conciliar á las partes, será levantada acta sumaria de sus dichos, confesiones ó denegaciones acerca de los puntos del hecho. El Código de Procedimientos solo dice que el acta hará mención sumaria que las partes no han podido conciliarse. De donde la cuestión de saber si el Código de Procedimientos deroga á la ley de 1790. Toullier sostiene que nó; pero Duvergier recuerda que el proyecto del Código de Procedimientos reproducía la disposición de la ley de 1790 que fué quitada por el Consejo de Estado, por temor de que hubiese muchos jueces de paz incapaces de redactar actas de las confesiones y declaraciones de las partes. La ley es, pues, restitativa. Para que las confesiones que constan en el acta sirvan de principio de prueba, es menester que las partes firmen, y solo su firma testificará que las declaraciones proceden de ellas. (2) La jurisprudencia parece conforme con la opinión de Toullier; admite las confesiones como un principio de prueba por escrito, sin exigir que el acta esté firmada por las partes; pero debe agregarse que las sentencias no discuten la cuestión. (3)

(d) *De las declaraciones hechas en un procedimiento criminal.*

513. Las declaraciones que hace una de las partes en un

1 Montpellier, 5 de Junio de 1839 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,767, 2º). Compárese Burdeos, 14 de Febrero de 1832 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,785). Aubry y Rau, tomo VI, 1, pág. 493, nota 17, pfo. 764.

2 Toullier, t. V, 1, pág. 121, núm. 119, y Duvergier, pág. 123, nota.

3 Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,762.

procedimiento criminal ante el juez de instrucción pueden ser invocadas en materia civil, á título de principio de prueba por escrito? Una constante jurisprudencia se ha pronunciado por la afirmativa. (1) Estas confesiones proceden del que las hizo, puesto que constan auténticamente por un magistrado teniendo misión para recibirlas; puede, pues, decirse de las respuestas de los reos hechas ante el juez de instrucción, lo que hemos dicho de las respuestas que hace una parte al absolver posiciones (núm. 504). Se objeta que hay una diferencia; el interrogatorio es solicitado por una de las partes litigantes, y la que lo sufre sabe que la parte adversa se prevalecerá de sus respuestas: es un medio de prueba. No así, con el interrogatorio sufrido en materia criminal; tiene por objeto comprobar la culpabilidad del reo; si éste hace declaraciones, no es en el interés de un tercero, el tercero no tiene, pues, derecho de prevalecerse de ellas. Se contesta, que no por esto deja de ser verdad que hay declaración precedente del que sufre el interrogatorio, y estas declaraciones constan en acta auténtica y hacen fe para con todos. Esto es la aplicación del principio que rige á las actas auténticas. Se ha hecho otra objeción ante la Corte de Casación de Bélgica: se dijo, que la confesión debe ser la manifestación libre y espontánea de quien la hace; y, el reo que comparece ante el juez de instrucción, no está libre, debe responder por interés á su defensa. La Corte reconoce que esto es verdad, pero no se puede inducir de ello que el prevenido sufra la menor presión; lo que dice es, pues, la expresión de su pensamiento, y esto basta para que pueda decirse que las declaraciones proceden de él. No hay, en este respecto, ninguna

1 Citarémos las últimas sentencias de la Sala Criminal, 22 de Abril de 1854 (Daloz, 1854, 5, 5), 18 de Agosto de 1854 (Daloz, 1855, 1, 43), 24 de Septiembre de 1857 (Daloz, 1857, 1, 452), 28 de Febrero de 1862 (Daloz, 1863, 5, 300), Limoges, 22 de Enero de 1864 (Daloz, 1864, 2, 197).

diferencia entre el interrogatorio sufrido ante el juez de instrucción, y el que se sufre al articular posiciones. (1)

514. Las declaraciones y confesiones del reo ante el Tribunal de policía correccional ó ante la Corte de "Assises," ¿hacen fe á título de principio de prueba por escrito? Hay que distinguir; si las declaraciones no han sido comprobadas por el secretario, no tienen ninguna fuerza probante. El Código de instrucción criminal, prescribe que el secretario debe tomar notas de las principales declaraciones de los testigos; pero esta prescripción no se extiende á las explicaciones que da el reo para su defensa (arts. 155 y 189), ya sea espontáneamente, ya por interpelación del magistrado. De donde se sigue, que las notas de audiencia no tienen ningún carácter legal, no son ni leídas ni firmadas por el magistrado; ni vueltas á leer al reo, ni firmadas por él; no ofrecen, pues, las garantías de verdad y de exactitud que presentan los interrogatorios hechos ante el juez de instrucción, y la absolución de posiciones sufridas en materia civil. La Corte de Casación concluye que no puede atribuirse el carácter de un escrito procedente del reo á notas que no son la obra de aquel á quien se oponen, de las que no pudo conocer el tenor, que no ha visto ni firmado, y que son obra de un oficial á quien la ley no dió misión á este efecto. (2)

No así cuando la confesión del reo consta en una sentencia. En este caso, hay un escrito auténtico haciendo fe para con todos, y puede asimilarse la sentencia criminal á la sentencia civil; ésta sirve de principio de prueba por escrito por las declaraciones que una de las partes hace en la audiencia (511). Lo mismo debe pasar con las declaraciones del reo que el Tribunal hace constar en la sentencia. La ju-

1 Denegada, Sala Criminal, 10 de Abril de 1843 (*Pasicrisia*, 1844, 1, 43).

2 Casación, Sala Criminal, 17 de Julio de 1841 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 4,771), 23 de Septiembre de 1853 (Daloz, 1854, 1, 45).

risprudencia de la Corte de Casación está en este sentido. (1)

2 *Actas procedentes de los representados y de los representantes.*

(a) *De los representados.*

515. El art. 1,317 asimila á las actas procedentes de aquel á quien se oponen, los escritos procedentes de aquel á quien representa. Esto es de evidencia para las actas procedentes del difunto que se oponen á sus herederos; cuando son sucesores universales á los que la ley da la posesión, representan á su autor, hay confusión de personas, de manera que el acta procedente del difunto es como si procediera de sus herederos; y aunque los sucesores no estén en posesión, suceden á los derechos y á las obligaciones del difunto; lo que hacía prueba contra éste, hace prueba contra aquellos. Por identidad de razones, una acta que servía como principio de prueba contra el difunto, debe tener la misma fuerza probante contra sus sucesores universales. (2) No debe distinguirse la sucesión *ab intestato* de la sucesión testamentaria ni de la sucesión contractual, los principios que las rigen, siendo idénticos en lo que concierne á los derechos y obligaciones de los sucesores universales. Ha sido sentenciado, por aplicación de esos principios, que las actas procedentes del testador están consideradas como un principio de prueba por escrito con relación á cada uno de los legatarios universales. (3)

516. El deudor representa á sus acreedores en tanto que éstos ejercen sus derechos. Es como si obrara el deudor por

1 Denegada, Sala Criminal, 30 de Junio de 1846 (Daloz, 1846, 4, 2).

2 Denegada, 10 de Agosto de 1840 [Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,796, 3°].

3 Nimes, 1° de Febrero de 1870 [Daloz, 1,872, 1, 119].

el intermedio de ellos; luego los escritos que hacen fe contra el deudor también la hacen contra sus acreedores, y lo que es verdad para la prueba completa lo es también para el principio de prueba. No hay que decir que no sucede así cuando los acreedores obran en virtud de un derecho que les es personal; tal es la acción pauliana que intenten contra el deudor.

517. No debe extenderse á los legatarios á título particular, lo que acabamos de decir de los sucesores universales. Estos legatarios son terceros, y por consiguiente, no se les pueden oponer escritos procedentes de su autor, ya como prueba completa, ya como principio de prueba por escrito. Transladamos á lo que hemos dicho de los legatarios y de los terceros. Hay una sentencia contraria de la Corte de Turin: es inútil discutirla, pues está en oposición con los principios generalmente admitidos. (1)

(b) *De los representantes.*

518. Hemos dicho que la redacción del art. 1,347 es incompleta; solo habla del que la parte representa, debe agregarse: "O por aquellos por quienes ha sido representada" (núm. 492). Todos admiten que se puede oponer al mandante el escrito procedente del mandatario. El mandatario y el mandante, son considerados como una misma persona relativamente al negocio del que está encargado el primero; los escritos firmados por el mandatario como tal, son como si fuesen firmados por el mandante; por la misma razón, los escritos que harían verosímil el hecho litigioso forman un principio de prueba contra el mandante, cuando proceden del mandatario. (2)

1 Turin, 26 de Febrero de 1812 [Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,948].

2 Riom, 10 de Junio de 1817 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,796, 1º). Denegada, 2 de Enero de 1872 (Daloz, 1872, 1, 119). Toullier, t. V, 1, pág. 62, núm. 67.

519. La única dificultad está en saber cuándo hay mandato. Se aplican los principios generales del derecho, puesto que el Código no deroga á ellos. El mandato es un contrato; es, pues, preciso que haya concurso de consentimientos. Además, el mandato debe ser expreso cuando se trata de un acto de disposición (art. 1,988) y la confesión está considerada como acto de disposición. Es según estos principios como debe decidirse la cuestión de saber si el abogado representa á la parte en justicia, en cuanto á las confesiones y declaraciones que hace. Esto depende de los poderes que recibió; si no los ha excedido, puede oponer á la parte las confesiones hechas por su abogado en una acta de procedimientos; si los excedió, la parte puede desaprobalo, pero si no lo desapruueba confirma por esto mismo lo que hizo su mandatario, y por consiguiente, podrán oponérsele las declaraciones de aquel. Ha sido juzgado en este sentido, que las declaraciones hechas en un pedimento del abogado, son consideradas como procedentes de la misma parte, y constituyen un principio de prueba por escrito cuando no ha sido desaprobado dicho pedimento. (1) Se ha objetado que los requerimientos no están firmados por la parte; esto es olvidar que la parte es un mandante, y el mandante no debe firmar lo que el mandatario hace en nombre suyo. (2)

520. El notario es á menudo mandatario de la persona que lo ocupa. Pero no lo es en virtud de sus funciones, ni siquiera en lo que se refiere á la redacción del acta. Es necesario que intervenga entre las partes y el oficial público una convención especial para que haya mandato. Hemos ya citado ejemplos. (3) Las partes están dispuestas en culpar

1 Burdeos, 18 de Enero de 1839 (Daloz, *Abogado*, núm. 147).

2 Paris, 14 de Junio de 1843 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,801, 2º).

3 Denegada, 7 de Marzo de 1831, (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,796, 2º).

al notario por el mal resultado del negocio en que solo actuó como oficial público; su responsabilidad es ya muy pesada con tal título, no hay que exagerarla haciéndolo responsable como mandatario, cuando no hubo mandato (tomo XVII, núms. 531-534).

521. Hay mandatarios legales; tales son los mandatos á la posesión de los bienes de un ausente, los tutores, el marido administrador legal de los bienes de su mujer. La ley determina sus atribuciones; todo cuanto hacen en los límites de sus poderes es como si fuese hecho por los mandantes. El antiguo adagio según el cual el hecho del tutor lo es del menor, se aplica á todas las administraciones legales. De esto resulta que las actas procedentes de los mandatarios legales hacen fe completa ó principio de prueba por escrito contra aquellos de quienes administran bienes. En lo general, solo tienen un poder de administración; en cuanto á las actas de disposición, la ley prescribe formalidades especiales para garantizar los intereses de los incapacitados, ó exige la intervención del mandante. Así sucede con la mujer casada cuando se trata de una venta de sus propios. Si el marido la consiente sin el concurso de la mujer, los escritos que firma no podrán ser opuestos á la esposa ni como prueba ni como principio de prueba por escrito. (1)

El marido que no es ya el mandatario legal de su mujer puede, no obstante, ser su mandatario convencional. Este mandato no debe ser expreso. La mujer tiene mandato tácito de su marido para lo que concierne á los gastos de casa, como lo diremos en otro lugar. También puede haber mandato tácito por parte de la mujer, lo que se admite fácilmente por razón de las relaciones que existen entre los esposos. Si el marido es mandatario, se aplica el principio general en virtud del cual las actas procedentes del mandata-

1 Bourges, 11 de Mayo de 1839 [Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,802].

rio son como procedentes del mandante. La jurisprudencia está en este sentido, y esto no es dudoso. Pero no debe decirse, como lo hace la Corte de Poitiers, que el mandato se presume fácilmente. (1) Los contratos nunca se presumen; solo que el mandato tácito será más fácilmente admitido entre esposos que entre extraños.

La mujer dotal tiene ella misma la administración de sus bienes parafernales; sin embargo, la ley prevee el caso que se presenta frecuentemente, en que la mujer da á su marido poder para administrar sus bienes (art. 1,574). Lo mismo sucedería si estuviese separada en bienes. Naturalmente se necesita, si el mandato es tácito, que esté aprobado. La Corte de Casación ha juzgado que algunas actas de gestión hechas por el marido, no bastan para que se le considere como maadatario y para que las cartas escritas por él puedan ser opuestas á su mujer á título de principio de prueba por escrito. (2)

La mujer no representa á su marido, á no ser que sea mandataria, lo que se admite más difícilmente. Ha sido sentenciado que un vale subscripto por la mujer no puede ser opuesto al marido como principio de prueba por escrito. En el caso, no se pretendía que hubiese mandato; esto decidía la cuestión. (3)

522. Se confunde fácilmente el mandato tácito con la gestión de negocios. El artículo que define la gestión de negocios es tan mal redactado que se ha podido inducir que el Código había abrogado el mandato tácito. Examinaremos estas dificultades en el título que es el sitio de la materia (art. 1,372). ¿El gerente representa al amo, como el mandatario al mandante? La Corte de Metz ha juzgado que el

1 Poitiers, 31 de Enero de 1854 (Daloz, 1855, 2, 175).

2 Casación, 8 de Diciembre de 1834 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 771).

3 Grenoble, 20 de Julio de 1824 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,805).

acta procedente del yerno de una parte formaba contra éste un principio de prueba por escrito; el yerno tenía costumbre de tratar los negocios de su suegra; ésta, llegada á edad avanzada é incapaz de gestionar sus intereses, había depositado toda su confianza en su yerno, muy versado en los negocios, y la sentencia agrega que solo trataba por órdenes expresas de su suegra; había, pues, mandato más que gestión de negocios, lo que no dejaba ninguna duda en cuanto á la fuerza probante de las actas procedentes de él. (1) La gestión de negocios supone que no hay ningún concurso de consentimiento entre el gerente y el amo. ¿Pueden entonces considerarse como procedentes del amo los escritos hechos por el gerente? Se enseña, y ha sido sentenciado, que es menester la ratificación del amo. (2) ¿No es esto confundir el mandato con la gestión de negocios? Se admite que la ratificación equivale al mandato; es, pues, seguro que se pueden oponer á quien ratificó, los escritos procedentes de la persona de quien ratificó las actas. ¿Pero se necesita también esta ratificación en la gestión propiamente dicha? Nó, pues el artículo 1,375 dice que el amo debe cumplir las obligaciones que el gerente contrae en su nombre, sin exigir que las haya ratificado; está, pues, representado por el gerente, y por consiguiente, se le pueden oponer los escritos procedentes de éste. Volverémos á este principio en el título *De los Cuasi-contratos*.

523. Hay otra confusión de la que debe uno cuidarse. En el antiguo derecho, se había pretendido que toda escritura privada procedente de uno de los que tienen intereses

1 Metz, 22 de Mayo de 1828 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,745).

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 455, nota 26. Larombière, art. 1,347, núm. 8 (t. III de la edición belga, pág. 186). Douai, 21 de Diciembre de 1841 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,799). Compárese Denegada, 2 de Enero de 1872, y el Informe del consejero Rau (Daloz, 1872, 1, 119).

en un negocio, era un principio de prueba por escrito, contra los demás interesados. Pothier desecha esta falsa doctrina; dice que el reconocimiento de la viuda en el inventario no puede ser opuesto á los herederos del marido; estos son los verdaderos principios que el Código ha consagrado exigiendo que el acta proceda de aquel á quien se le opone ó de aquel por el que está representado; y la viuda no representa á los herederos. (1)

La jurisprudencia está en este sentido, aunque las cortes de apelación se hayan equivocado. El acreedor de una renta sostiene que la prescripción ha sido interrumpida por el pago de la renta. Pide que uno de los herederos del deudor sea interrogado por hechos y artículos; luego invoca contra los demás herederos el principio de prueba que resulta del interrogatorio. La Corte de Tolosa admite el sistema. Esto era violar el art. 1347; la sentencia fué casada. La Corte de Casación volvió á establecer los verdaderos principios y son elementales. Cuando el deudor de la renta muere, la obligación se divide entre sus herederos, los que estan obligados solo por la parte que les toca; de esto resulta que el escrito de uno de ellos solo puede tener contra él los caracteres y los efectos legales de un principio de prueba por escrito. (2)

Dos hermanas son copropietarias de un inmueble. Se pretende que lo han vendido, y se invoca contra ellas una acta escrita por la mayor; es de notarse que ésta al escribir haia empleado el pronombre *nosotras*. La Corte de Lyon admitió el principio de prueba contra la hermana que no había firmado carta y sin que se alegase un mandato que hubiese dado á su hermana mayor. Lo que parecía complicar la dificultad, es que la hermana mayor murió dejando

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 807. Toullier, t. V, 1, pág. 61, núm. 66.

2 Casación, 17 de Noviembre de 1858 (Daloz, 1858, 1, 459).