

das á precio de dinero y la rentas sobre fundos; en cuanto á las primeras, la prueba por testigos del pago de los réditos no era admitida, porque estas rentas son amortizables, el defecto de haber hecho renovar el título en los treinta años hacía presumir la amortización. En cuanto á las rentas sobre fundos, se admitía la prueba testimonial del servicio de réditos sobre presentación del título, porque estas rentas no pudiéndose amortizar, se puede presumir el pago de ellas. Hoy todas las rentas son amortizables; debe decidirse, pues, que la prueba testimonial no debe ser admitida nunca, aunque el acreedor estuviera aún en posesión del título. Hay para ello una razón decisiva, es que un título extinguido por la prescripción no puede ser invocado para probar que no hay prescripción. (1) La jurisprudencia está en este sentido; como lo dice muy bien la Corte de Douai, no hay una correlación necesaria entre la posesión del título y el hecho del pago de los réditos; esto basta para que el art. 1,347 no sea aplicable. (2) Una sentencia en sentido contrario de la Corte de Caen fué casada: Todo lo que prueba la producción del título, dice la Corte de Casación, la existencia de la obligación originaria; pero no habiendo sido renovado el título, éste no puede servir de prueba de existir aún la obligación, á no ser que el acreedor rentista no pruebe que la prescripción ha sido interrumpida por el pago de los réditos; esta prueba debe hacerse independientemente del título. (3)

533. Un mandatario está demandado en un Tribunal correccional por haber dispuesto de una suma de dinero que había recibido en nombre del mandante. Niega el mandato. La prueba de éste, como lo diremos más tarde, debe hacer-

1 Toullier, t. V, 1, pág. 103, núms. 97 y 98, Larombière, t. V, página 100, núm. 24 (Ed. B., t. III, pág. 190).

2 Douai, 19 de Enero de 1842. Riom, 4 de Mayo de 1841 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 4,845).

3 Casación, 19 de Noviembre de 1845 (Daloz, *Obligaciones*, número 4,845).

se según las reglas del derecho civil. No había título, pero el reo había subscripto este negocio en nombre del mandante, en un libro de su estudio: éste era un principio de prueba por escrito que hacía admisible la prueba testimonial. Así fue sentenciado por la Corte de Casación, Sala criminal. (1)

534. Un acreedor hipotecario entrega cancelación de la inscripción al adquirente del inmueble hipotecado. ¿Resultará un principio de prueba por escrito de que el acreedor ha sido pagado? La afirmativa no es dudosa. Es verdad que un acreedor puede consentir en la cancelación de la inscripción sin renunciar á la hipoteca, y cuando su crédito subsiste aún, pero de ordinario la inscripción no se cancela sino cuando la deuda se extingue; la probabilidad está, pues, en que el acreedor ha sido pagado cuando entrega cancelación de inscripción; esta probabilidad basta para que haya un principio de prueba por escrito. (2)

535. La jurisprudencia admite que las donaciones pueden hacerse bajo la forma de una acta de venta; pueden, pues, también probarse, como las ventas, por testigos con un principio de prueba por escrito. El acta de venta ¿puede servir de principio de prueba por la donación disfrazada? La Corte de Bruselas ha juzgado la cuestión afirmativamente. Había, en el caso, un motivo para dudar. La venta había sido anulada como tal. ¿Debía concluirse por esto, que no podía hacer fe como donación? Nó, puesto que la jurisprudencia admite la validez de las ventas disfrazadas. El acta subsistía, pues, aunque la venta fuera disfrazada, y podía ser invocada como conteniendo una liberalidad; pero por sí sola no podía probar que hubiese donación, solo buscaba una probabilidad; luego un principio de prueba por escrito. (3)

1 Denegada, 4 de Agosto de 1854 (Daloz, 1854, 5, 597).

2 Denegada, 17 de Julio de 1820; Paris, 16 de Agosto de 1838 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 4,853).

3 Bruselas, 16 de Abril de 1832 (*Pasicrisia*, 1832, pág. 106).

536. Una venta consta por acta privada; á continuación del acta un notario se compromete personalmente á pagar el precio principal é intereses. Fué juzgado que esta declaración formaba un principio de prueba por escrito, autorizando el vendedor para probar por testigos y por presunciones que la venta fué en realidad hecha al notario por una persona interpuesta. El compromiso contraído por el notario, no era una liberalidad, ninguno lo pretendía; no era una caución, pues el notario se obligaba como deudor principal; y no se puede ser deudor personal del precio de una venta, sino cuando se es comprador. ¿Por qué no figuró el notario como comprador en el acta de venta? Fué porque la venta era una especulación que los deberes y las conveniencias de su profesión le prohibían hacerlo. (1)

537. Un poder en blanco es entregado al notario con cláusula para recibir un crédito de 8,500 francos. El notario queda en posesión de dicho poder hasta el día en que por malos negocios se fugó. El deudor pretendió haber pagado en manos del empleado principal autor de la fuga del notario. Cuestión de saber si el notario era mandatario. El hecho de que un poder en blanco le había sido entregado, fué considerado como un principio de prueba por escrito, por la Corte de Caen, cuando todas las circunstancias de la causa probaban que la acreedora había encargado al citado notario del cuidado de sus intereses. La Corte de Casación confirmó la decisión. (2)

538. Pido contra usted el pago de una suma de 2,000 francos que pretendo haberle prestado. El préstamo no consta en ninguna acta, pero tengo una carta del deudor, en la que dice estar desesperado por no poderme devolver el dinero que le presté, y declara que se apresurará á saldar dicha deuda, sagrada para él. Este es uno de los ejemplos

1 Denegada, 9 de Diciembre de 1851 (Daloz, 1851, 1, 325).

2 Denegada, 4 de Agosto de 1835 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 4,831).

dados por Pothier: la deuda está probada por el reconocimiento escrito por el deudor; de esto, un principio de prueba por escrito que autoriza la prueba testimonial para establecer el monto de la deuda. El caso se ha presentado. La Corte confirió el juramento supletorio á la acreedora; á pedimento de Casación, intervino una sentencia de denegada sobre las conclusiones de Daniels. (1)

IV. Competencia de la Corte de Casación.

539. ¿Es competente la Corte de Casación para decidir si hay ó no un principio de prueba por escrito? Es competente cuando se trata de una cuestión de derecho; no lo es, cuando la cuestión es de hecho. Hay cuestión de derecho en el caso, puesto que el art. 1,347 difiere el principio de prueba por escrito: el juez no puede, sin violar la ley, apartarse de esta definición, admitiendo, por ejemplo, como haciendo principio de prueba por escrito, una acta que no proceda de aquel á quien se opone, ni de aquel que representa, ó por el que está representado. Pero hay también una cuestión de hecho, es la de la verosimilitud que resulta del escrito. Acerca de este punto, los jueces gozan de un poder discrecional, y por consiguiente, deciden soberanamente. (2)

540. La jurisprudencia de la Corte de Casación, está en este sentido. Ha sentenciado, en principio, que el punto de saber si el carácter de las piezas alegadas eran de naturaleza á formar un principio de prueba por escrito, es una cuestión de derecho que entra en sus atribuciones. Casó, en consecuencia. Una decisión de la Corte de Lyon que había admitido una carta como formando principio de prueba por escrito, cuando dicha carta no procedía de la parte á la que

1 Denegada, 29 prairial, año XIII (Daloz, *Obligaciones*, número 4,831). Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 804.

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 460, notas 47 y 48, pfo. 764.

se la oponía. (1) Otra sentencia asienta los dos principios que acabamos de establecer. "Si pertenece á la Corte de Casación verificar en todos los casos, si las actas admitidas por las cortes de apelación como formando principio de prueba por escrito, satisfacen las condiciones legales impuestas por el art. 1,347, para que puedan servir de base á la prueba testimonial, es de la exclusiva competencia del juez el derecho de apreciar si según su contenido, y en vista de las circunstancias de la causa, dichas actas son realmente de naturaleza á hacer verosímil el hecho cuya prueba es solicitada." En un caso, la Corte de Grenoble habia juzgado que las actas producidas no podían servir de principio de prueba; la cuestión era dudosa, pues habia escritos en que constaba el pago de intereses superiores á la suma de 2,000 francos que la Corte fijaba á la demandante en casación; la Corte de Casación se limitó á decir que la decisión de hecho no era de su resorte. (2) Hay un gran número de sentencias en este sentido; es inútil citarlas, el principio siendo admitido por todos. (3)

Núm. 2. Efecto del principio de prueba por escrito.

541. El art. 1,347 dice: "Estas reglas reciben excepción cuando existe un principio de prueba por escrito." Hay, pues, excepción para todas las reglas que el Código establece acerca de la prueba testimonial. Hemos dicho que el artículo 1,341 prohíbe la prueba testimonial, primero cuando se trata de cosas excediendo el valor de 150 francos, después cuando las partes han hecho una acta; ninguna prueba por testigos es admitida contra y además del contenido en

1 Casación, 31 de Diciembre de 1839 (Daloz, *Obligaciones*, número 4,800, 1°).

2 Denegada, 17 de Mayo de 1855 (Daloz, 1855, 1, 247).

3 Véanse las sentencias en el *Repertorio* de Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núms. 4,747 y 4,748.

el acta. La excepción del art. 1,347 se extiende á estas dos reglas. Ninguna dificultad hay en cuanto á la primera. En cuanto á la segunda, es igualmente incontestable que la prueba testimonial es admitida contra y además del contenido en el acta, cuando existe un principio de prueba por escrito. La jurisprudencia está en este sentido, (1) y la cuestión no es dudosa, puesto que está decidida por el texto de la ley. Es igualmente seguro, que puede prevalecerse de un principio de prueba por escrito contra una acta auténtica; el art. 1,341 comienza por decir que debe hacerse acta *ante notario* ó *privadamente* por toda cosa excediendo el valor de 150 francos; después dice que no se recibe ninguna prueba por testigos contra y además de lo contenido en las *actas*. La palabra *actas* en la segunda parte del artículo, comprende, pues, las actas notariadas tanto como las actas privadas. (2)

542. Debe, sin embargo, hacerse una distinción á nuestro juicio, y resulta una diferencia entre el acta auténtica y el acta privada. El art. 1,347 es aplicable en todos los casos en que el acta solo hace fe hasta prueba contraria; en general, esta prueba no puede consistir en testimonios, porque ninguna prueba por testigos es admitida contra ó además de lo contenido en acta; por excepción, la prueba testimonial será admitida cuando habrá un principio de prueba por escrito; se podrá, pues, probar por testigos contra y además del contenido del acta aunque sea auténtica. Pero cuando el acta ya auténtica, ya privada hace fe hasta inscripción por falsedad, ninguna prueba es admitida, excepto la del procedimiento de falso; de donde se sigue que el art. 1,347 no puede recibir aplicación. En efecto, esta disposición su-

1 Denegada, 23 de Mayo de 1827 (Daloz, en la palabra *Comunidad*, núm. 2,374); 15 de Diciembre de 1836 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,809); Bourges, 27 de Abril de 1833 (Daloz, *ibid*, número 4,763, 3°).

2 Lyon, 28 de Agosto de 1818 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 4,763, 1°)

pone que la prueba literal es admisible, puesto que la prueba testimonial apoyada en un principio de prueba por escrito, suple á la prueba por actas; cuando aun la prueba por acta es desechada, no puede tratarse de admitir la prueba testimonial.

Decimos que resulta de esto una diferencia entre el acta auténtica y el acta privada. La primera hace fe de su fecha hasta inscripción por falsedad, lo que excluye la prueba contraria y, por consiguiente, la aplicación del art. 1,347, mientras que las actas privadas no hacen fe de la sinceridad de su fecha sino hasta prueba contraria, lo que permite combatirla por la prueba testimonial cuando existe un principio de prueba por escrito. La cuestión se presenta para la fecha de los testamentos: cuando el testamento es por acta pública; es decir, notariado, el art. 1,347 no recibe aplicación, la sinceridad de la fecha puesta por el oficial público no puede ser atacada por la prueba contraria; si se le quiere combatir, se necesita inscribirse por falsedad, mientras que la fecha del testamento ológrafo no hace fe sino hasta prueba contraria, y esta prueba puede consistir en un principio de prueba por escrito confirmada por testimonios. La cuestión está, sin embargo, controvertida; trasladamos á lo que fué dicho en el título *De las Donaciones y Testamentos*.

543. Hay contratos que deben ser probados por escrito: se pregunta si en este caso la prueba testimonial será admisible cuando hay un principio de prueba por escrito. La cuestión se presenta para el contrato de arrendamiento, según los términos del art. 1,716, si el arrendamiento hecho sin escrito no ha recibido aún ninguna ejecución y que una de las partes lo niega, la prueba no puede ser recibida por testigos, por módico que sea el precio. ¿Esta disposición excluirá la aplicación del art. 1,347? El art. 1,907 quiere que el tipo de rédito convencional esté fijado por escrito; la estipulación ¿puede probarse por testigos si hay un principio

de prueba por escrito? Igual cuestión para las transacciones; este contrato debe, según el art. 2,045, ser redactado por escrito. Trasladamos para exámen de la dificultad, á los títulos que son el sitio de la materia.

En los negocios mercantiles, la prueba testimonial es siempre admitida. La ley hace una excepción para las sociedades en comandita ó en nombre colectivo y para las sociedades cooperativas; deben constar por actas públicas ó bajo firma privada (ley de 8 de mayo de 1873, art. 4). La ley es aún más rigurosa para las sociedades anónimas y para las sociedades en comandita por acciones; no pueden ser formadas sino por acta auténtica. Estas disposiciones no dejan mucha duda acerca de la cuestión de saber si el art. 1,347 es aplicable; implican la necesidad de una acta por escrito, lo que excluye todo otro medio de prueba. (1)

§ II.—DE LA EXCEPCION PREVISTA POR EL ART. 1,348.

Núm. 1. *El principio.*

544. Las reglas acerca de la prohibición de la prueba testimonial, reciben también excepción todas las veces que el acreedor no ha podido procurarse una prueba literal de la obligación contraída hácia él. Esta disposición del artículo 1,348 hace una modificación considerable á las reglas establecidas por el art. 1,341. El art. 1,341 supone que existe un escrito ó que ha sido posible á las partes el redactar uno; la primera regla dice, que debe pasarse acta por toda cosa excediendo el valor de 150 francos; la segunda, desecha la prueba por testigos contra, y además de lo contenido en el acta. Cuando no hay acta, no puede tratarse de aplicar la segunda regla. La primera, implica que las partes tienen la

1 Larombière, t. V, art. 1,347, núm. 40 (Ed. B., t. III, pág. 199).
P. de D. TOMO XIX—76.

facultad de redactar una acta. Si la redacción de un escrito es imposible, el mandamiento de la ley no puede ya recibir aplicación, pues ésta no quiere lo imposible; de esto, la consecuencia sacada por el art. 1,348, que la prueba por testigos es admitida cuando las partes han estado en la imposibilidad de procurarse una prueba literal. Hay que generalizar la expresión, cuyos términos solo parecen aplicarse á los acreedores que reclaman la ejecución de la obligación contraída hácia ellos. La excepción se aplica naturalmente á los casos que están comprendidos en la regla, y la regla está concebida en los términos más generales, se aplica á todo hecho jurídico, y á todas las partes, al demandante como al demandado. Lo mismo debe suceder con la excepción. La misma naturaleza de la excepción lo prueba. Nunca puede pedirse lo imposible; si la prueba testimonial está prohibida, es porque las partes han podido y han debido redactar una acta para constancia del hecho litigioso, y si no lo pudieron hacer, la razón de la prohibición cesa, y por tanto, cesa también la prohibición.

Se dice que los casos de imposibilidad, no son realmente excepciones, que son casos que no han sido nunca, y nunca han podido estar comprendidos en la prohibición. (1) Esto no es enteramente exacto. Hay hechos que no están comprendidos en la prohibición, son los hechos llamados materiales por oposición á los hechos jurídicos. Pero los hechos presentes por el art. 1,348, son hechos jurídicos, la excepción se supone y los ejemplos que da la ley lo prueban. En este sentido se hallan comprendidos en la regla; si la prohibición no se aplica á estos hechos, aunque sean jurídicos, es porque cesa la razón de la prohibición.

545. Después de establecer el principio de la excepción, el art. 1,348 dice que se aplica á las obligaciones que nacen

1 Toullier, t. V, 1, pág. 440, núm. 137, según el abogado general Joly de Fleury.

de los cuasicontratos y de los delitos ó cuasidelitos, á los depósitos necesarios, á las obligaciones contraídas en caso de accidentes imprevistos, y á los casos en que el acreedor ha perdido su título. ¿Cuál es el sentido de estas aplicaciones? Un primer punto es seguro, y es que solo son ejemplos que nada tienen de limitativo. La excepción es aplicable á todos los casos en que ha sido imposible á las partes procurarse una prueba literal; esto es lo que dice el principio de prueba por escrito; y la ley no puede obligar á las partes á que produzcan un escrito cuando han estado en la imposibilidad de procurárselo.

Hay una segunda observación que hacer acerca de la aplicación que hace la ley del principio que asienta: por esto mismo que son aplicaciones, debe entenderse en el sentido del principio; es decir, que en los casos determinados por la ley, la prueba testimonial solo es admisible cuando realmente ha sido imposible á las partes el procurarse una prueba literal. Cuando, pues, en un caso, las partes interesadas han podido redactar un escrito, la excepción deja de ser aplicable, y por consiguiente, se entra en la regla que prohíbe la prueba testimonial cuando el valor de la cosa excede de 150 francos. Las aplicaciones, siendo solo ejemplos, es por demás decir que no pueden derogar al principio; y sería derogar al principio del art. 1,348, el admitir la prueba por testigos en los casos en que las partes han podido y debido procurarse una prueba literal; y esta derogación no tendría razón de ser. (1)

Entre las aplicaciones que el art. 1,348 da del principio que establece, hay uno que es extraño al principio: es el de la pérdida del título; no puede decirse que en este caso, las partes han estado en la imposibilidad de procurarse una prueba literal, puesto que existía una acta; pero dicha acta,

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 461, notas 1 y 2, pfo. 765. Colmet de Santerre, t. V, pág. 615, núm. 321 bis II.

habiendo perecido por caso fortuito, la parte interesada se encuentra en imposibilidad de presentarlo; en este sentido, el núm. 4 del art. 1,348 se relaciona con la excepción que consagra el artículo.

Núm. 2. De los casos determinados por el art. 1,348

I. Los cuasicontratos.

1. La gestión de negocios.

546. El art. 1,348 dice que la segunda excepción se aplica á las obligaciones que no sean de los cuasicontratos. Pothier da la razón. Los cuasicontratos se forman sin concurso de consentimiento, de manera que el acreedor adquiere una acción por un hecho de que no puede tener conocimiento, lo que excluye una prueba literal; y aunque el que demanda probar el cuasicontrato conoce el hecho y aun es su autor, está en la imposibilidad de redactar una acta, pues necesitaría el concurso de la otra parte, y con él habría contrato. La ley tuvo, pues, que dar á las partes interesadas el derecho de probar indefinidamente por testigos el hecho de donde resulta el cuasicontrato. Tal es la gestión de negocios (arts. 1,371 y 1,372).

547. La excepción se aplica sin dificultad al dueño cuyos negocios han sido gestionados sin que lo sepa. Es el ejemplo dado por Pothier. Si alguno, durante su ausencia, labró sus tierras, cosechó, vendió su trigo ó sus vinos, debe darle cuenta de esta gestión; si la niega, la prueba testimonial no puede ser rehusada al dueño, que no ha podido procurarse una prueba literal de la gestión. Hay que decir más: la Corte de Bourges juzgó muy bien que el dueño puede probar por testigos, no solo el hecho de la percepción de los frutos, sino también el precio á que vendió el gerente los trigos y los vinos. Esta es la aplicación del

principio; el dueño no pudo procurarse una prueba literal de la venta, puesto que fué ajeno al contrato. En vano se dirá que podía ocurrir á una experticia ó á las mercuriales; no es el valor de los frutos que reclama, es el precio por el que fueron vendidos, y este precio tiene el derecho de establecerlo por medio de testigos. (1)

¿Sucedería lo mismo cuando el dueño tuvo conocimiento de la gestión? El art. 1,371 parece considerar como gestión de negocios el caso en que el dueño conoció desde el principio la gestión, tanto como el caso en que no la conoció. Transladamos el exámen de la dificultad al título *De los Cuasicontratos*. La mala redacción de la ley da lugar á una duda; si el dueño conoce la gestión, la consintió; luego hay concurso de consentimientos y, por consiguiente, contrato: esto es el mandato tácito, no la gestión de negocios. ¿No deberá concluirse que este caso no es el de la excepción prevista por el art. 1,348, que esto es la regla, y por consiguiente, que la prueba testimonial no es admitida? Tal sería nuestro modo de ver, si desde el principio y antes que hubiese comenzado la gestión, el propietario hubiera conocido la intención del gerente y hubiese consentido. Pero si ignoró la gestión en el momento en que comenzó, y que más tarde tuvo conocimiento de ella, hay un cuasicontrato, y por consiguiente, la prueba testimonial será admisible. (2)

548. El gerente está también admitido á probar por testigos, pues así como el dueño no pudo procurarse una prueba literal del hecho que produce el cuasicontrato. Boiceau agrega que la equidad y el interés mismo del dueño, justifican esta excepción al derecho común; si el gerente no fuese

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 812. Toullier, t. V, 1, pág. 143, núm. 141. Bourges, 10 de Diciembre de 1830 (Sirey, 1831, 2, 165).

2 Compárese en sentido diverso Duranton, t. XIII, pág. 392, número 357; Larombière, t. V, núm. 9 del artículo 1,348 (Ed. B., tomo III, pág. 206).