

admitido á la prueba testimonial, nadie quisiera ocuparse de los negocios de un ausente. (1) Sin embargo, no debe establecerse en principio que el gerente pueda siempre probar por testigos los hechos que alega, porque los términos del art. 1,348 son absolutos, y no comprenden ninguna distinción entre él y el dueño. (2) Hay una diferencia, y resulta del mismo principio establecido por el art. 1,348. El dueño se halla siempre en la imposibilidad de procurarse una prueba literal de los hechos de la gestión, puesto que queda ajeno á ella; mientras que el gerente puede muy bien, y debe procurarse un escrito de los hechos jurídicos en que interviene. Vende: la más simple prudencia y las conveniencias le obligan á procurarse una prueba literal de la venta. Si paga una deuda, debe pedir recibo. No sería recibido á probar por testigos la venta y el pago, pues pudo y debió procurarse una prueba literal; está, pues, en el caso, no de la excepción, pero sí de la regla. (3)

Así lo juzgó la Corte de Bruselas, y esto no es dudoso. En el caso, se trataba de adelantos y desembolsos hechos por el gerente; la Corte decidió que el gerente no podía probar por testigos, puesto que le había sido fácil pedir recibos á aquellos á quienes había hecho pagos relativos á su administración. Pero la Corte se adelanta demasiado, concluyendo que el dueño no puede tampoco probar por testigos las entradas que pretende haber ó tuvo el gerente. (4) Esto resulta, dice la sentencia, de la regla de los correlativos. Entendemos que si la posición de ambas partes fuese la misma, debiera ser sometida á la misma regla en lo que concierne á la prueba de sus derechos y obligaciones; pero el gerente puede y debe pedir recibos de lo que desembolsa,

1 Boiceau, *De la prueba testimonial*, cap. X, núm. 3, pág. 287.

2 Larombière, t. V, núm. 9 del artículo 1,348 (Ed. B., t. III, página 206).

3 Mourlon, t. II, pág. 847, núm. 1,610.

4 Bruselas, 13 de Enero de 1820 (*Pasicrisia*, 1820, pág. 12).

mientras que el dueño no puede tener recibos de lo que recibe el gerente.

549. La gestión de negocios se prueba por testigos, mientras que el mandato debe ser probado por escrito. Esto no es dudoso cuando el mandato es expreso; la ley lo dice (art. 1,985). Pero el mandato puede también ser tácito, como lo diremos al tratar de la gestión de negocios y del mandato. ¿Debe aplicarse á la prueba del mandato tácito el principio que rige el mandato, ó la excepción que se aplica á la gestión de negocios? En teoría, la solución no es dudosa; la regla que prohíbe la prueba testimonial se aplica á todos los hechos jurídicos, á *toda cosa*, dice el art. 1,341, mientras que la excepción no es aplicable á los cuasicontratos; y el mandato tácito no es un cuasicontrato, es un contrato y está, por consiguiente, sometido á la regla. Pero de hecho es muy difícil distinguir el mandato tácito, de la gestión de negocios. La dificultad aumenta por la mala redacción del art. 1,371 que parece confundir la gestión de negocios con el mandato tácito. Explicaremos el art. 1,371 en el título *De los Cuasicontratos*. Por ahora expondremos la jurisprudencia en lo que se refiere á la prueba; no debe extrañar que sea confusa puesto que la confusión existe en la ley.

550. Un padre sostiene que su hijo que llevaba los libros en que se inscribían los trabajos que hacía el padre como obrero tejedor, había recibido diferentes sumas que se le debían. ¿Constituyen estos hechos el cuasicontrato de gestión de negocios, como lo dice la Corte de Bourges? ¿Había lugar á admitir la prueba testimonial por lo tanto? (1) Esto nos parece muy dudoso. El hijo que lleva los libros del padre lo hace en virtud de un poder que éste le da; no puede decirse que sea un mandato tácito, es más bien un mandato

1 Bourges, 10 de Diciembre de 1830 [Daloz, *Obligaciones*, número 4,880, 1°].

verbal. Lo mismo pasa con los cobros que hace el hijo por el padre, si los hizo con su consentimiento. Y desde que hubo concurso de voluntades, poder dado y recibido, no puede ya tratarse de un cuasicontrato.

Los tribunales admiten muy fácilmente un cuasicontrato de gestión de negocios. Un rancharo construye el techo de un granero sin dar aviso al propietario; se le da acción para reembolsarse por sus anticipos, se le permite dar la prueba de los gastos por testigos; la sentencia asimila en este caso, al arrendatario á un gerente de negocios. (1) Esto es muy dudoso. Un contrato existe entre las partes, el arrendatario está obligado á todas las reparaciones locativas, y el propietario de las grandes reposiciones. Allí donde hay obligaciones contratantes no puede tratarse de un cuasicontrato. El arrendatario debe, en ejecución del contrato, dar aviso al propietario, y si fuere necesario, notificarle para que haga las reposiciones de su cargo. Esto se hace por escrito; luego el arrendatario no puede decir que estuvo en la imposibilidad de procurarse una prueba literal.

551. Es tan grande la confusión, que calificando el hecho litigioso de gestión de negocios, una Corte llama al gerente mandatario. El gerente habiendo cobrado cantidades para el dueño debía darle cuenta de ellas. (2) ¿Había lugar á la prueba testimonial? Sí, si el hecho era un cuasicontrato; nó, si era un contrato; pero un solo y mismo hecho no puede ser á la vez un contrato y un cuasicontrato; si hay un gerente no hay mandatario, y si hay mandatario no hay gerente.

En el caso, se trata de un notario. Es difícil admitir que un notario sea un gerente de negocios; son mandatarios de las partes en lo que concierne al acta que están encargados

1 Douai, 28 de Marzo de 1842 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 557).

2 Bourges, 6 de Agosto de 1845 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,880, 1°).

de redactar; es bastante natural que, fuera de su ministerio, obran en nombre y en interés de las partes, y lo hagan en virtud de un mandato expreso ó tácito. No habrá gestión de negocios sino en el caso en que no haya intervenido ningún concurso de consentimientos entre las partes, ni expreso ni tácito. Tal es el principio. La jurisprudencia está indecisa.

Un notario se interpone para colocar fondos de su cliente. ¿Es esto una gestión de negocio ó un mandato? Fué sentenciado que hubo gestión de negocios en el caso siguiente. La Corte de Douai comprueba de hecho que el notario, informado de que uno de sus clientes tenía fondos disponibles, se había espontáneamente interpuesto para la colocación de estos fondos, que habían indicado los solicitantes dando á su cliente la seguridad de que eran salvantes. La hipoteca fué realizada por su mediación. La Corte de Casación concluye que el notario se había constituido por sí *mandatario* del prestamista y que la sentencia atacada pudo admitir, sin prueba escrita, que el notario había *voluntariamente agenciado el negocio* del prestamista. (1) Hé aquí otra vez los dos testimonios reunidos: la Corte llama *mandatario* á aquel que, según el dispositivo, era *un gerente de negocios*. Según nuestro parecer, había mandato, y aun mandato expreso. En efecto, el notario propone á su cliente prestar fondos á fulano; el cliente acepta el ofrecimiento, y en seguida el notario realiza el préstamo. Había, pues, concurso formal de voluntades; luego contrato, y por consiguiente, mandato y no gestión de negocios. ¿Qué importa que el notario haya tomado la iniciativa, y haya ofrecido el negocio á su cliente? Todo lo que de esto resulta, es que el notario había hecho la oferta de encargarse de un mandato, mien-

1 Denegada, Sala de lo Civil, 19 de Marzo de 1845 (Daloz, 1845, 1, 186).

tras que ordinariamente es el mandante quien hace tal oferta; pero esto en nada cambia la naturaleza del hecho jurídico. (1)

Es difícil concebir que en una colocación de fondos hecha con el consentimiento del prestamista, pueda haber un cuasicontrato. La Corte de Metz lo admitió fundándose en que el prestamista había confiado en el notario acerca de la seguridad de la colocación. (2) ¿No es esto confundir la responsabilidad del notario con la cuestión de saber cuál es la naturaleza del hecho jurídico y cuál es la prueba admisible? Antes de declarar que el notario es responsable, hay que probar el hecho jurídico que engendra dicha responsabilidad: si es un mandato, la prueba se hará por escrito; si es una gestión de negocio, la prueba se hará por testigos. En el caso, había mandato expreso, puesto que el notario se había encargado en nombre del prestamista y con su consentimiento, á operar una importante colocación de fondos. Esto es también seguro bajo el punto de vista de los principios que rigen á la prueba. Si la ley admite la prueba testimonial para los cuasicontratos, es porque es imposible para la parte interesada procurarse una prueba literal. ¿En dónde estaba la imposibilidad, en el caso que nos ocupa? Nada más fácil para el prestamista y para el notario, que se encargaba de negociar el préstamo, como haber redactado una acta de sus convenciones. Luego no se estaba ni en el texto ni en el espíritu del art. 1,348.

552. Las gestiones de negocios suponen ciertas condiciones, como lo diremos en el título *De los Cuasicontratos*. Si una de esas condiciones hace falta, aquel que gestionó el negocio no tiene ya la acción que nace de los cuasicontratos, acción que le da la misma ventaja que la del mandato; pero hay también la acción llamada *de in rem verso*, fundada en

1 Compárese Poitiers, 22 de Julio de 1851 (Daloz, 1852, 2, 91).  
2 Metz, 19 de Diciembre de 1855 (Daloz, 1857, 5, 287).

la equidad, acción en virtud de la cual puede reclamar lo que enriqueció al propietario. ¿Cómo probará el fundamento de su acción; es decir, el hecho de gestión y el provecho que resulta de ella para el propietario? Bien que no exista cuasicontrato propiamente dicho, deben aplicarse por analogía los principios que rigen la prueba de los cuasicontratos: fué imposible al demandante procurarse una prueba literal; luego se le admite la prueba por testigos. (1)

## 2. Del pago indebido.

553. El Código coloca al pago indebido entre los cuasicontratos, (arts. 1376-1381). Si se atuviera uno al texto del art. 1341, núm. 1, debiera concluirse que aquel que promueve su repetición de lo indebido puede probar por testigos el pago que ha hecho, aunque excediese la suma de 150 francos. Pero es aquí el caso de aplicar la regla de interpretación que hemos asentado (núm. 545): no basta para que la prueba testimonial esté indefinidamente admisible, que exista un cuasicontrato, es menester, además, que por razón del cuasicontrato las partes interesadas hayan estado en la imposibilidad de procurarse una prueba literal; y, aquel que paga por error una deuda de la que ya no es deudor, ya no se encuentra seguramente en la imposibilidad de probar el pago escrito: el uso y la prudencia le mandan pedir recibo del pago que hace. Desde luego, no se encuentra ni en el texto ni en el espíritu del art. 1,348. (2)

554. En los términos del art. 1,377, á que por error se creía deudor y pagó la deuda de un tercero, no tiene acción en repetición de lo indebido contra el acreedor, cuando éste suprimió su título á consecuencia del pago, pero la ley le

1 Larombière, t. V, pág. 142, núm. 9 (Ed. B., t. III, pág. 206). Denegada, 3 prairial, año IX (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, número 4.885).

2 Duranton, t. XIII, pág. 393, núm. 358, y todos los autores.

da otro recurso contra el verdadero deudor. Se pregunta si aquel que ejerce este recurso está admitido á probar por testigos. Hay dos cosas que probar, primero, el hecho del pago; en este punto, no hay ninguna duda, queda bajo el imperio del derecho común, como acabamos de decirlo; deberá, pues, producir el recibo del pago que ha hecho. En seguida, debe probar que pagó la deuda de un tercero contra el que promueve: esta prueba puede hacerla por testigos, pues no pudo procurarse la prueba literal que existía, la destruyó el acreedor, y la prueba literal el acreedor la destruyó, suprimiendo su título; se halla, pues, en el caso de la excepción prevista por el art. 1,348. (1)

## II. Los delitos y los cuasidelitos.

555. La excepción del art. 1,348 se aplica también, según el núm. 1, á las obligaciones que nacen de un delito y de los cuasidelitos. En el título *De las obligaciones que se forman sin convenciones*, diremos lo que entiende el Código por delitos y cuasidelitos; el art. 1,332 comprende los delitos y los cuasidelitos en una misma definición, diciendo que es todo hecho del hombre que causa daño ó perjuicio ajeno; la consecuencia del delito y del cuasidelito, es también la misma: aquel por culpa del que el daño ha sucedido está obligado á repararlo. Hay, sin embargo, una diferencia entre el delito y el cuasidelito: el uno supone la voluntad de dañar, y el otro supone el descuido ó la imprudencia. Bajo el punto de vista de la prueba, no hay diferencia, el texto pone en una misma línea el delito y el cuasidelito; uno y otro se prueban indefinidamente por testigos y por una razón idéntica; es imposible que las partes interesadas puedan procurar una prueba literal del delito; esto no se comprueba por escrito, ni tampoco los cuasidelitos.

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 462 y nota 5, pfo. 765. Larombière, t. V, pág. 144, núm. 14 [Ed. B., t. III, pág. 207].

556. Esto supone que se trata de un hecho puro que causa un daño á una persona. Pero hay hechos perjudiciosos que son complejos; es decir, que encierran varios elementos; ¿deberá concluirse del art. 1,348, núm. 1, que todos estos elementos pueden indistintamente probarse por testigos? Nó; cuando el hecho litigioso es complejo, aquel que alega debe establecerse en todos sus elementos y probar, en consecuencia, cada uno de ellos, conformándose á las reglas que la ley establece acerca de las pruebas. Si, pues, se encuentra con un hecho perjudicial un elemento contractual, el demandante debía probarlo por escrito, y después será admitido á probar por testigos el hecho del perjuicio, delito ó cuasidelito. (1) Esto dispone que el hecho litigioso comprende un elemento contractual. No bastaría que fuese convertido el delito con ocasión de un contrato, el que sería extraño al delito; en ese caso, no hay lugar á la aplicación pura y simple del art. 1,348. (2)

El art. 408 del Código Penal (de 1810) castiga con cárcel y multa á aquel que disipa en perjuicio de su dueño, vales, dinero, recibo ó todos otros escritos que le fueren entregados á título de depósito. Promuevo en violación de depósito y por acción civil. ¿Seré admitido á la prueba por testigos? debe distinguirse. Hay dos elementos en el delito del que pido reparación. Primero un depósito, y después la disipación de la cosa confiada al depositario. El depósito es un contrato, y como tal, debe ser probado por escrito. Debo, pues, probar ante todo, y por escrito, la existencia del depósito, y solo cuando habré cumplido con esto podré ser admitido á probar la infidelidad de que se hizo culpable al depositario. En vano será que me prevalezca del ar-

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 462, pfo. 765. Larombière, t. V, pág. 156, núm. 13 [Ed. B., t. III, pág. 207].

2 Denegada, Sala de lo Civil, 10 de Marzo de 1875 [Dalloz, 1875, 1, 280].

título 1,348, núm. 1, diciendo que solicito dar la prueba de un delito y que la ley me admite á dar una prueba por testigos. Se me contestará que el delito, en el caso, consiste en una convención violada; antes de probar que el depósito fué violado es menester que yo pruebe que hubo depósito: mientras no tenga probado tal depósito no me admitirán á probar la violación. El buen sentido dice que no podrá haber violación de depósito, sin que tal depósito exista; y el derecho dice que el depósito siendo un contrato debe ser probado por escrito. La doctrina (1) está en este sentido así como la jurisprudencia. (2)

Lo mismo sucede con el abuso de una firma en blanco. En los términos del art. 407 del Código Penal (de 1810), "cualquiera que abuse de una firma en blanco que se le había confiado, habrá fraudulentamente escrito arriba de ella una obligación ó descargo, ó cualquiera otra acta pudiendo comprometer la persona ó la fortuna del signatario, será castigado con las penas marcadas en el art. 405; es decir, con cárcel y multa. ¿Cómo se probará el abuso de una firma en blanco? Es un delito: ¿es esto decir que se admitirá la prueba por testigos? Hay dos elementos en este delito; es preciso desde luego que una firma en blanco haya sido *confiada* á una persona, y después haya escrito *fraudulentamente* una convención otra que la que las partes tenían convenida. El primer elemento es un depósito acompañado de un mandato. *Confió* la firma en blanco: hé aquí la remesa ó el depósito. ¿Con qué objeto? El depositario está encargado de cumplirlo, hé aquí el mandato. Hay, pues, dos elementos convencionales en el delito por el que pido reparación; y el depósito y el mandato deben probarse por escrito. Solo cuando éste habrá sido probado, sera cuando seré ad-

1 Toullier, t. V, 1, pág. 147, núms. 147 y 148, y todos los autores.

2 Bruselas, 3 de Noviembre de 1831 (*Pasicrisia*, 1831, pág. 288). Lieja, 13 de Marzo de 1837 (*Pasicrisia*, 1837, 2, 56).

mitido á probar por testigos el abuso de la firma en blanco pues es imposible que exista abuso de firma en blanco, mientras no esté establecida la entrega de dicha firma. (1)

La jurisprudencia de las cortes de Bélgica está en sentido contrario. Se lee en una sentencia de la Sala de Casación de Bruselas que la entrega de una firma en blanco es un hecho puro y simple que no constituye convención alguna, y que, por consiguiente, puede ser establecido por testigos. (2) Hemos contestado de antemano á la objeción. Un hecho puro y simple es un hecho material que por sí no produce derecho ni obligación. ¿Acaso la entrega de una firma en blanco no produce ningún derecho á quien se le confió? Tiene el derecho de llenar el blanco escribiendo arriba de la firma la convención que las partes tienen proyectada. ¿Será que la firma en blanco no produce ninguna obligación? Aquel que firma en blanco y que entrega su firma á un tercero, está por esto mismo obligado á la ejecución del compromiso que se escribe en ella, y queda obligado para con los terceros aunque probase el abuso de la firma en blanco. Luego se trata de un hecho jurídico, y por consiguiente, este hecho jurídico solo puede ser establecido por la prueba testimonial.

La Corte de Casación de Bélgica hace otra objeción. Dice que la firma en blanco por sí, por todo el tiempo que permanece al estado de blanco, no tiene valor superior al de 150 francos, que aun no tiene ninguno; de donde concluye que un papel ha sido confiado á una persona con una firma en blanco, constituye un hecho inexplicable de ser probado por testigos. (3) Esto no nos parece ser serio. La firma en

1 Toullier, t. V, pág. 150, núm. 149, y todos los autores. La jurisprudencia está conforme: Nancy, 8 de Febrero de 1845 (*Dalloz*, 1845, 2, 70). Denegada, 3 de Mayo de 1845 (*Dalloz*, 1845, 1, 145).

2 Bruselas, Sala de Casación, 15 de Junio de 1815 (*Pasicrisia*, 1815, pág. 407). Compárese Gand, 15 de Noviembre de 1854 (*Pasicrisia*, 1855, 2, 195).

3 Denegada, 2 de Junio de 1846 (*Pasicrisia*, 1846, 1, 271).

blanco implica una convención fijada entre aquel que puso su firma y aquel que á quien se la entrega. ¿Cuál es el valor de la convención? ¿No es ninguno? No por cierto; es desconocido hasta que el blanco esté llenado. Es, pues, el acto puesto arriba de la firma el que determinará el monto pecuniario del hecho, y es por esta suma ó valor, como se decidirá si la prueba testimonial es admisible ó si debe ser desechada.

Lo mismo sucede con toda violación de un mandato; es decir, del abuso de confianza, término general que comprende todo abuso que hace una persona, de un mandato ó de un depósito. (1)

557. Hemos supuesto que la acción es intentada ante los tribunales civiles. La acción por daños y perjuicios que nace de un delito, puede también ser llevada ante los tribunales criminales. ¿Será sometida allí á las mismas reglas en lo que toca á la prueba? Existen, en este caso, motivos para dudar, los que han conducido á las cortes á admitir la prueba testimonial sin distinción entre el elemento convencional del hecho litigioso, y el elemento criminal. En nuestro concepto, esas dudas no son serias. ¿Qué importa la jurisdicción ante quien deba probarse el hecho? No es la jurisdicción la que determina el modo de prueba, es la naturaleza del hecho que se trata de probar. Es verdad que por el derecho común, los delitos se prueban por testigos; la razón es sencilla, y es que no hay otra prueba posible. Pero cuando el delito es un hecho complejo, y que uno de sus elementos es un contrato ¿podrá probarse por testigos la existencia de dicho contrato, porque la prueba deba hacerse ante los tribunales criminales? Esto es preguntar si un contrato deja de serlo cuando se alega ante tal y cual Tribunal. La cuestión no tiene sentido. Y si el contrato continúa sien-

1 Bruselas, 6 de Julio de 1867 (*Pasicrisia*, 1869, 2, 139).

do lo que es en su esencia, no hay razón para que pueda probarse por testigos en policía correccional, mientras que ante los tribunales civiles tiene que probarse por escrito. Esta cuestión tampoco tiene sentido. El contrato es un hecho civil, cualquiera que sea la jurisdicción ante la cual se le invoque. Es, pues, según marca el Código, como la prueba debe ser ministrada.

Hasta ni debe distinguirse si es la parte civil ó si el Ministerio Público el que promueve. ¿Qué importa, lo repetimos, quien intente la acción? La prueba no se reglamenta por la calidad del que promueve, se rige según la naturaleza del hecho que se trata de probar. ¿Es un delito puro y simple? La prueba testimonial es de derecho común. Si hay una convención sin cuya extensión el delito no se concibe, el Ministerio Público deberá dar la prueba por escrito si se trata de un hecho que exceda la suma ó valor de 150 francos, á no ser que exista un principio de prueba por escrito.

En vano se objetaría que la sociedad está interesada á que los delitos sean reprimidos, y que, por consiguiente, debe admitirse la prueba testimonial sin distinción entre los diversos elementos del delito. Sin duda, la sociedad está interesada á que los delitos se repriman, pero lo está también en que la pena no alcance sino á aquellos cuya culpabilidad esté demostrada; y si el delito no existe sino en el caso en que la existencia de una convención esté probada, la sociedad está interesada á que la prueba se haga por las vías que la ley civil admite; estas pruebas son también de orden público; son las únicas que la ley crea suficientes para establecer el hecho litigioso.

Estos principios son universalmente admitidos. Hay dificultades de detall en las que los límites de nuestro trabajo no nos permiten entrar. Por igual razón dejamos también