

sin que sea necesario remontarse al origen ó determinar el caracter de la posesión". (1)

La mala versión de valores por un heredero en perjuicio de sus coherederos, se ha hecho desgraciadamente frecuente desde que las fortunas se movilizan. Se invocan toda clase de razones para justificar esta expoliación. En cuanto á muebles, la posesión vale por el título, según se dice. Sí, pero en provecho del poseedor de buena fe, y no en provecho del que posee en virtud de un delito ó de un depósito que le obligue á restituir la cosa que detiene. Se objeta que es un donativo manual. La contestación es sencilla y perentoria: ¡El donativo manual es una convención que se prueba! La indivisibilidad de la confesión viene también en auxilio de la mala fe; volverémos á ocuparnos de esto. En cuanto á la admisión de la prueba testimonial para establecer el hecho de mala versión, no puede haber duda: es un delito civil; luego es aplicable el art. 1,348. (2)

564. Hay que agregar una reserva que hemos ya hecho. Si el delito puede probarse por testigos, es cuando ningún elemento convencional se le mezcla, es decir; cuando ha sido imposible al demandante procurarse una prueba literal del hecho alegado. Desde que existe un elemento convencional, del que se pudo y se debió procurar una prueba por escrito, no se está en el caso de la excepción del art. 1,348, se entra bajo el imperio de la regla del art. 1,341. Una contraletra está destruida fraudulentamente: ¿será esto bastante para que se admita la prueba testimonial? Hay que ver como el autor del delito adquirió la posesión del título: si es por vía de hecho, se aplican los principios que la juris-

1 Denegada 30 de Enero de 1846 (Daloz, 1846, 1, 127). Compárese Denegada, 10 de Noviembre de 1855 (Daloz, 1863, 5, 300); 25 de Septiembre de 1856 (Daloz, 1856, 1, 417); Gand. 10 de Diciembre de 1866 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 293); 19 de Mayo de 1873 (*ibid.*, 1873, 2, 337).

2 Nancy, 20 de Noviembre de 1869 (Daloz, 1870, 2, 142).

prudencia tiene consagrados; la prueba testimonial está autorizada por el art. 1,348. Pero si la entrega de la contraletra ha sido hecha voluntariamente por el concurso de consentimientos de las partes interesadas, no se está ya en la excepción, se entra en la regla del art. 1,341: aquel que entregó la contraletra ha podido y debió procurarse una prueba literal. (1)

565. Los principios que rigen los delitos se aplican también á los cuasidelitos. Se confunde á menudo en la práctica, el cuasidelito con el delito. En materia de pruebas, esto es indiferente, puesto que los principios son idénticos. Todo hecho perjudicial puede probarse por testigos cuando no se mezcla en él un elemento convencional. La falta que un notario ó cualquier otro oficial público comete en el ejercicio de sus funciones, es un cuasidelito, cuando no hay que reprochar ningún dolo al autor del perjuicio. De esto sigue que la falta puede ser establecida por testigos y por presunciones. (2) Lo mismo sucede con el tutor que no hace un inventario. (3)

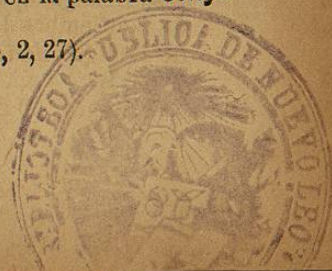
Se califica algunas veces de cuasidelito el hecho de un heredero de haber mal gastado algún efecto mueble; nada importa bajo, el punto de vista de la prueba; es seguro que las partes interesadas están admitidas á probar por testigos la mala versión cometida en perjuicio suyo. Pero ha sido sentenciado con razón que la prueba por fama pública no es admisible en este caso; es una prueba exorbitante del derecho común que los jueces no pueden admitir sino en el caso en que la ley lo autorice. (4)

1 Casación, Sala Criminal, 23 de Septiembre de 1853 (Daloz, 1854, 1, 45).

2 Caen, 6 de Agosto de 1829 (Daloz, en la palabra *Responsabilidad*, núm. 417, 3°).

3 Rennes, 11 de Diciembre de 1817 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,738, 3°).

4 Lieja, 9 de Junio de 1853 (*Pasicrisia*, 1855, 2, 27).



Los cuasidelitos se cometen á menudo con ocasión de una convención. Si la convención está probada, los hechos de dolo y fraude, y aun las simples faltas, pueden ser establecidas por testigos, como lo diremos más tarde. Pero si la existencia de la convención esta redargüida, la prueba debe hacerse por escrito; es de derecho común.

Un notario redacta el acta de venta de un inmueble; la hace transcribir sin pedir certificado de inscripción. El adquirente vencido por un acreedor hipotecario, persigue al notario como mandatario. Había mandato virtual, según él, desde que había transcripción, y era responsable de la falta que había cometido en la ejecución del mandato. La Corte de Casación decidió que el mandato siendo un contrato, debía ser probado por escrito; y en el caso, ningún escrito se había producido, y la Corte de Apelación había declarado que el notario, como tal, había cumplido con sus obligaciones. (1)

Las declaraciones de mandamiento, deben ser hechas en las veinticuatro horas bajo pena de nulidad. Se pretende que una declaración de mandamiento hecha el 24 no fué registrada sino el 25, y se pide dar prueba de esta falta por testigos apoyándose en el art. 1,348. Ha sido sentenciado que la prueba testimonial era inadmisibile. Para que haya falta ó cuasidelito de parte del registrador, debe quedar probado que la declaración de mandamiento le fué hecha en las veinticuatro horas, y esto es hecho jurídico, un elemento convencional que no puede establecerse por testigos. La prueba de ello está en la ley de 22 frimario, año VII, que quiere (art. 68, § 24), que las declaraciones estén *notificadas* al registrador en las veinticuatro horas; tal es la forma, y ésta implica un escrito; el adjudicatario no podía, pues, decir que le había sido imposible procurarse una prueba literal del hecho alegado, y es siempre á aquel principio al que se tiene que re-

1 Denegada, 2 de Junio de 1847 (Daloz, 1847, 1, 208).

montar. (1) La sentencia de la Corte de Casación está bastante mal redactada. Para descartar la aplicación del artículo 1,348, asienta en principio que la prueba testimonial en materia de delito ó de cuasidelitos, solo es admisible cuando el hecho calificado de delito ó cuasidelito, está probado ó reconocido; y que solo queda averiguar sus consecuencias y apreciar los daños y perjuicios que pueden resultar; la Corte agrega que entender de otro modo la admisión de la prueba testimonial, sería vulnerar el principio fundamental del art. 1,341, que prohíbe esta prueba cuando la cosa excede la suma de 150 francos. El error de la Corte de Casación nos parece evidente; el art. 1,348 deroga el art. 1341, y la derogación se relaciona precisamente con la prueba del delito ó del cuasidelito; es decir, con la existencia del hecho perjudicial, y después con las consecuencias que de él resultan; es decir, la extensión de los daños y perjuicios.

Hay un singular descuido de redacción en la jurisprudencia que concierne á los cuasidelitos y á los delitos. Un padre cede á su hija á título de dote la explotación del rancho que ocupa. Los hijos se obligan por acta privada á alojar y mantener á su padre y á su madre, ó á pagarles una renta vitalicia de 100 francos á cada uno de ellos. Pleito entre el juez y los hijos. El acta privada no producida; el padre pretende que sus hijos han tomado, durante su ausencia, y contra su voluntad, el duplicado que le pertenecía, y pide dar la prueba del hecho por testigos. Ha sido sentenciado que estos hechos constituyen un cuasidelito. (2) Había más que cuasidelito, había delito y crimen, puesto que el padre acusaba á sus hijos de haber substraído el título que le pertenecía. La prueba testimonial era sin ninguna duda admisible.

1 Denegada, Sala Civil, 23 de Diciembre de 1835.

2 Bruselas, 21 de Noviembre de 1855 (*Pasicrisia*, 1856, 2, 229).

III. Depósitos necesarios.

566. La excepción del art. 1,348 se aplica, en segundo lugar, á los depósitos necesarios en caso de incendio, ruina, tumulto ó naufragio. ¿A qué caso se aplica el núm. 2 del artículo 1,348? El Código cita los casos de incendio, ruina, tumulto y naufragio á título de ejemplos; son los casos más usuales, pero la ley nada tiene de restrictiva, se aplica á todos los accidentes imprevistos; tal sería la invasión inesperada del enemigo. Decimos inesperada, pues si el depositante podía preveer el accidente, no puede ya invocar la excepción del art. 1,348; estaba libre para escoger el depositario y pedirle una prueba escrita. Siempre este es el carácter distintivo de todas las excepciones previstas por el art. 1,348: la imposibilidad de procurarse una prueba literal. Un empresario de trabajos debe á su panadero una suma de 5,500 francos; su yerno se presenta al domicilio del acreedor portador de seis sacos de dinero formando dicha suma. No encontrándole en casa, ruega á la mujer del panadero de conservar el dinero en su ropero hasta la vuelta de su marido. Se levantan dificultades entre las partes acerca de la suma entregada. El deudor pretende que se trata de un depósito necesario, en el sentido de que no podía procurarse una prueba literal, ya porque el dinero no pertecía al depositante, ya porque la mujer del depositario no podía obligarse sin la autorización de su marido. Mala razón que no debiera proponerse en justicia y que la Corte de Casación desechó. (1) El Código tiene una sección acerca del depósito necesario; es el que fué hecho, dice el art. 1,449, *obligado* por un *accidente*, tal como un incendio, un saqueo, un naufragio, ó cualquiera otro caso imprevisto; y es por razón del carácter imprevisto del hecho que obliga á una persona á entregar al primero que se encuentre, la cosa que quiere sal-

1 Denegada, Sala Criminal, 12 de Agosto de 1848 (Dalloz, 1848, 5, 79).

var, como la ley tiene permitida la prueba testimonial aunque se trate de un valor mayor que 150 francos. (1)

Aquel que solicita dar prueba por testigos de un depósito necesario, debe probar que éste fué necesario; es decir, el *accidente imprevisto* que le *obligó* á depositar precipitadamente la cosa que quería salvar de la pérdida que la amenazaba. Debe, además, probar que el depósito se hacía *necesario*; es decir, que no había otro medio de salvar la cosa, que se hubiera perdido si no la hubiera depositado; en fin, el depósito debe ser probado, esto se comprende. No hay que olvidar que se trata de una excepción á una prohibición de orden público; y, aquel que alega una excepción debe probarla en todos sus elementos; desde que uno de los elementos falta, se vuelve á entrar en la regla que prohíbe la prueba testimonial, aun para el depósito voluntario (art. 1,341). (2)

567. El art. 1,348, núm. 2, asimila el depósito necesario á aquel que hace un viajero al entrar en un hotel. No se redacta un escrito por este depósito, dice Pothier; el hotelero no tiene tiempo para hacer un inventario de todas las cosas que le confían los viajeros que llegan cada día y á cada hora á su casa. (3) Esta disposición es muy importante, pues marca el sentido que debe darse á la palabra *imposibilidad* de que se sirve la ley para establecer el principio. No puede decirse que el viajero se encuentre en la imposibilidad de absoluta de procurarse una prueba literal del depósito de las cosas que entrega; si, como lo dice Pothier, el hotelero no tiene tiempo para levantar acta por cada depósito que recibe, debe tener un registro en que asiente todos los depósitos que le hacen sus viajeros. ¿Por qué, pues, á pesar de la imposibilidad física, la ley considera á las partes como hallándose en la imposibilidad de procurarse una prueba li-

1 Toullier, t. V, 1, pág. 189, núm. 194

2 Duranton, t. XIII, pág. 395, núm. 364.

3 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 814.

teral? Es que se contenta con una imposibilidad moral: si hubiera exigido un escrito por cada depósito hecho por un viajero, hubieran resultado gastos que el viajero tendría que soportar además de las molestias que esto le ocasionaría; facilitando la prueba, la ley quiso favorecer á los viajeros y, por consiguiente, también á los hoteleros. El principio es, pues, que basta la imposibilidad moral para que la prueba testimonial sea admitida. (1)

¿Cuáles son las condiciones requeridas para que haya lugar á la excepción? Los viajeros solo pueden invocarla, lo que implica, como lo dice la ley, que estén alojados en una posada, aquellos que no viven en ella, deben ellos mismos guardar sus cosas y no puede decirse que las confiaron al hotelero. ¿A quién deben los viajeros entregar sus cosas? La ordenanza de 1667 parecía exigir (tit. XX, art. 4) que el depósito haya sido hecho "en manos del hotelero;" podía concluirse de ella, que el depósito entregado en manos de sirvientes no entraba en el texto de la ley; según el Código basta que las cosas sean depositadas por los viajeros en una posada, importando poco á quién se les entrega. Esto es racional; el hotelero no tiene más tiempo para recibir cada cosa que para dar un recibo de ellas; las gentes de la casa son unas comisionados para esto; y es como si él lo recibiera. (2) En fin, los efectos deben ser depositados en una posada; si lo fueren en una casa particular sería un depósito voluntario, y la prueba debería darse por escrito. (3)

568 El art. 1,348, núm. 2, agrega: "Todo, según la calidad de las personas y las circunstancias del hecho." ¿Cuál es el sentido de esta restricción? El juez debe tomar en con-

1 Toullier, t. V, 1, pág. 195, núm. 203.

2 Larombière, t. V, pág. 168, núms. 30 y 31 (Ed. B., t. III, página 217). Toullier, t. V, 1, pag. 194, núm. 202.

3 Ha sido sentenciado que el art. 1,348 se aplica á los depósitos hechos en una casa pública. Aix, 20 de Junio de 1867 (Daloz, 1867, 5, 332).

sideración las circunstancias del hecho para decidir si hubo ó no depósito. Y aunque el depósito hubiese sido hecho por un *accidente imprevisto*, es menester además que este depósito sea *obligado*, como lo hemos dicho (núm. 566). Esta es la aplicación del principio tal como lo formula la ley; la excepción solo existe cuando el depositante se encontró en la *imposibilidad* de procurarse una prueba literal; desde que le fué posible redactar una acta, la prueba testimonial no es ya admitida. Solo que la imposibilidad no debe ser absoluta, basta que sea moral: el juez debe tener en cuenta la turbación y el miedo que los accidentes terribles de un incendio, un naufragio ó una sedición, provocan en el espíritu. Tiene además, por otro lado, un poder de apreciación; debe considerar la calidad de las personas dice la ley. Se lee en el informe del tribuno Jaubert. "La experiencia ha enseñado que si un hombre que sufre un incendio, pudo ser víctima de aquellos que, bajo el velo de humanidad, han aparentado darle auxilios; que si un viajero tuvo alguna vez que sufrir por la infidelidad de su hotelero, sucede también que el incendio y el viajero intentan abusar del auxilio de la ley para enriquecerse á expensas ajenas. Si un hombre notoriamente pobre pretende haber depositado en una casa incendiada objetos preciosos, el juez podrá no admitirlo á la prueba testimonial, si tiene la convicción de que el pretendido depósito sirve para encubrir una expoliación. (1)

569. ¿La excepción del art. 1,348 se aplicará á objetos destinados á ser trasladados? La negativa es segura, y resulta de la regla que rige las excepciones; éstas son de rigurosa interpretación; y, el texto solo prevee el depósito de los viajeros alojados en una posada; esto es decisivo. Se objeta el art. 1,782 según los términos del cual los conductores es-

1 Toullier, t. V, 1, pág. 196, núm. 203. Duranton, t. XIII, página 396, núm. 394. Larombière, t. V, pág. 169, núm. 32 (Ed. B., tomo III, pág. 217).

tán sujetos para las cosas que se les entregan, á las mismas obligaciones que los hoteleros. La respuesta es, que la asimilación no concierne á la prueba del depósito; luego el artículo 1,782 no debe ser considerado.

Pero si la prueba testimonial no es admisible según el derecho civil, lo está en virtud del derecho comercial. El contrato de transportes es un contrato mercantil, y en materia de comercio la prueba testimonial es admitida indefinidamente. Hay, sin embargo, un motivo de duda. Los empresarios de transporte están obligados á llevar un libro de los efectos que se les confían; los depositantes tienen, pues, un medio legal de procurarse una prueba escrita, desde luego no puede decirse que se encuentren en la imposibilidad de procurarse una prueba literal. La objeción sería decisiva si pudiera decidirse la cuestión por los principios del derecho civil. Pero para los contratos mercantiles, la regla es enteramente contraria; la prueba testimonial es admitida en principio; se necesitaría, pues, una disposición excepcional para desecharla; el art. 96 del Código de Comercio, y el art. 1,985 del Código civil, que obligan á los empresarios á llevar libros y de inscribir en ellos los depósitos que reciben, no derogan al derecho que tiene el depositante para probar por testigos la entrega que les ha hecho. Esto está también fundado en razón. El descuido de los empresarios de transporte, no puede quitar al depositante el derecho que tiene por la ley (1)

IV. Artículo 1,348, núm. 3.

570. El núm. 3 del art. 1,348 aplica la excepción á las obligaciones contraídas en caso de accidentes imprevistos, en que no pudieran haberse hecho actas escritas. Es necesari-

1 Gante, 31 de Mayo de 1838 (*Pasicrisia*, 1838, 2, 140). Marcadé, t. V, pág. 157, núm. 8 del artículo 1,348. En sentido contrario, Colmet de Santerre, t. V, pág. 617. núm. 323 bis II.

rio, primero, que la obligación esté contraída en un accidente imprevisto, y además, que el accidente sea de tal naturaleza que haya sido imposible hacer acta escrita. La jurisprudencia no ofrece aplicación de esta disposición. Durantonda el ejemplo siguiente: Una persona perseguida por crimen y que quiere substraerse á las persecuciones de la justicia, pide prestada una suma de 1,000 francos en el momento de huir; la prueba testimonial sería admitida bajo las condiciones determinadas por la ley. (1)

V. Pérdida del título.

571. La excepción del art. 1,348 se aplica, en fin, "al caso en que el acreedor ha perdido el título que le servía de prueba literal, á consecuencia de un caso fortuito, imprevisto y resultando de fuerza mayor." Hay imposibilidad de probar el hecho alegado por escrito, puesto que la prueba escrita desapareció por caso fortuito. La ley debió permitir al acreedor probar su crédito por testigos, por razón de la imposibilidad en que se halla para producir el escrito que tenía redactado. ¿Qué debe probar?

Es menester, primero, que el acreedor pruebe que perdió su título por un caso fortuito; la ley agrega *imprevisto* y *resultando de fuerza mayor*; acumula las expresiones que marquen juntamente la imposibilidad en que el acreedor se halla para producir una acta y la ausencia de toda culpa suya. Pothier señala el peligro que quiso prevenir el legislador. En el incendio ó el saqueo de una casa, he perdido mis documentos, entre los que se encontraban los vales de mis deudores; cualquiera que sea la suma del monto de dichos vales, debo ser admitido á la prueba testimonial por lo que me es debido, porque por un caso imprevisto y sin culpa

1 Duranton, t. XIII, pág. 399, núm. 367. Larombière, t. V, página 172, núm. 39 (Ed. B., t. III, pág. 218).

mía he perdido los títulos que formaban la prueba literal de mis créditos. Pero para que el juez pueda admitir esta prueba, es menester que el caso fortuito que dió lugar á la pérdida de mis títulos, esté comprobado. Si aquel que solicita ser admitido á la prueba testimonial, alega simplemente que perdió sus títulos, sin que haya ningún hecho de fuerza mayor comprobando dicha pérdida, no será admitido á la prueba solicitada. De otro modo, la ordenanza que prohíbe la prueba testimonial para evitar el soborno de testigos, se haría ilusoria, pues no sería más difícil para aquel que deseara dar prueba por testigos, sobornar á los que declarasen haber visto el título, como sobornarlos para que dijese que habían visto entregar el dinero. (1)

Si no hay caso fortuito, imprevisto, resultando de fuerza mayor, el art. 1,348 no es ya aplicable. Esto es lo que la Corte de Casación ha sentenciado sobre las conclusiones de Merlin. En 1782, un rancho fué vendido con cláusula de recomprar. Cuando el vendedor quiso usar de dicha cláusula, el comprador le opuso que había renunciado al derecho de recomprar, pretendiendo que existía un escrito privado en que constaba la renuncia. El Tribunal de Apelación lo admite á la prueba testimonial para establecer que dicho escrito había sido visto por varias personas, y que se había perdido por haberlo mandado á un noble que debía investir al adquirente. A pedimento de Casación, la decisión fué casada por motivo que la renuncia debió ser probada por escrito. El Tribunal, ante el que fué mandada, juzgó como el primer juez invocando la excepción consagrada por el artículo 1,348, núm. 4, y que también era admitida en jurisprudencia antigua. Nueva casación ante las cámaras reunidas. La excepción que invocaba el adquirente, dice la Corte, supone que el escrito se perdió por efecto de fuerza mayor, y en el

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 815. Toullier, t. V, 1, página 200, núms. 207 y 208.

caso, la prueba testimonial había sido admitida sin que se hubiera alegado ningún caso fortuito que ocasionara la pérdida del acta. Con semejante jurisprudencia, dice la Corte, la prohibición de la prueba testimonial sería sin cesar eludida por medio de dos testigos que declarasen haber visto un pretendido escrito privado del que ni siquiera sería posible verificar la escritura; las más importantes convenciones y las más auténticas, serían fácilmente desbaratadas. (1)

572. ¿Cuándo hay caso fortuito? El caso fortuito es un hecho, ya de la naturaleza, ya del hombre por el que el acta queda destruida, sin que el acreedor haya podido prever la destrucción ni impedir la, pues la ley dice: "*Imprevisto* y resultando de fuerza mayor." Fué sentenciado que la ley puede ser un caso fortuito en el sentido del artículo 1,348. El decreto de 17 de Julio de 1773, ordena que todos los títulos feudales fueran entregados á las llamas. Se es admitido á probar por testigos que la minuta de una acta ha sido quemada por ejecución de este decreto. (2) En efecto, la destrucción ordenada por la ley, pone á las partes interesadas en la imposibilidad de producir el escrito; muy lejos de poder impedirlo, se vieron obligadas á obedecer y sufrir que el acta fuese entregada á las llamas. En vano se diría que la destrucción estaba prevista, y que las partes hubieran podido procurarse una prueba literal del contenido del acta, pues este nuevo escrito considerado como feudal, debería también ser destruido.

La cuestión de saber cuándo hay caso fortuito, es un punto de hecho. Hemos dicho más atrás que la jurisprudencia aplica el número 4 del art. 1,348 al caso en que el título ha

1 Casación, 7 ventoso, año XI (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,919. 1°). Compárese Orléans, 13 de Diciembre de 1862 (Daloz, 1863, 2, 5).

2 Montpellier. 1° de Diciembre de 1835 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,928)