

mitido á la prueba testimonial de la simulación; se admite á los terceros porque pueden invocar el beneficio de una excepción, la que está escrita en el art. 1,348. Esto es elemental; mayor razón para que los tribunales, y sobre todo, la Corte de Casación se tomen la molestia de fundar sus decisiones en principios y textos incontestables. (1)

*SECCION VI.—De las presunciones.*

605. “Las presunciones son consecuencias que la ley ó el magistrado saca de un hecho conocido á otro hecho desconocido” (art. 1,349). Así, la prueba resultando de las presunciones consiste en un simple reconocimiento. Hemos visto un ejemplo en los arts. 1,282 y 1,283. La remesa voluntaria de un título por el acreedor al deudor, hace presumir el pago de la deuda á su condonación. ¿Cuál es el hecho conocido? Es la entrega del título en que consta el crédito; entrega que el acreedor ha hecho al deudor. ¿Cuál es el hecho desconocido? La extinción de la deuda. ¿Por medio de qué raciocinio saca el legislador del hecho de la entrega la consecuencia de ser liberado el deudor? El razonamiento se funda en una probabilidad que parece una certeza. ¿Cuándo devuelve el acreedor el título al deudor? Cuando la deuda está extinguida. Cuando, pues, el hecho de la entrega del título consta, la ley admite que el deudor está liberado. ¿Dónde encontrar un acreedor que se despoje de la prueba literal que tiene contra su deudor, devolviéndole su título al deudor mismo, si la deuda no fuese extinguida?

606. En el caso, es la ley la que saca la consecuencia del hecho conocido al desconocido. Algunas veces la ley permite al magistrado decidir por presunciones (art. 1,353); en este caso, el juez es quien establece la presunción, sacando la consecuencia de un hecho conocido á un hecho descono-

1 Toullier, l. V, 1, pág. 162, núm. 165. Duranton, t. XIII, página 72, núm. 338.

cido. El procedimiento es siempre el mismo, es un razonamiento que el legislador lo haga ó que lo haga el juez. Pero la diferencia es grande entre las presunciones de la ley y las del magistrado. El legislador es todo poderoso; establece las presunciones cuando lo cree conveniente; el juez al contrario, no puede admitir las presunciones sino en los casos en que la ley admite la prueba testimonial. Esto es decir que, en regla general, el magistrado no puede invocar las presunciones; no lo puede sino por excepción, lo mismo que la ley solo admite por excepción la prueba por testigos. El efecto de la presunción difiere también según que ésta es general ó abandonada al magistrado. Según los términos del art. 1,352, la presunción legal dispensa de toda prueba á aquel en provecho del cual existe. Cuando las presunciones de hombre son admisibles, toca naturalmente á la parte interesada el hacerlo valer á reserva de que el juez examine si presentan el carácter que la ley exige. En fin, hay presunciones legales contra las que ninguna prueba se admite (artículo 1,352); mientras que la prueba contraria es de derecho cuando se trata de presunciones simples; este es el nombre que se da generalmente á las presunciones que la ley abandona á la prudencia del magistrado; se les llama también presunciones de hombre por oposición á las que la ley establece.

607. Hemos hecho notar varias veces que reina singular incertidumbre en la doctrina y en la jurisprudencia en lo que concierne á las presunciones. Los principios, tal como los acabamos de reasumir son, sin embargo, escritos en la ley, y nadie los contesta. Pero en la aplicación, los intérpretes están conducidos á confundir las presunciones de hombre con las presunciones de la ley. Las probabilidades no faltan en los debates judiciales; es bastante natural fundarse en esas probabilidades para inducir consecuencias, y éstas se vuel-

ven presunciones. Hasta aquí, el intérprete está en su derecho. Pero cuando ha establecido presunciones, busca naturalmente á hacerlas valer para decidir el debate; aquí se halla el peligro y el escollo. Las presunciones de hombre solo son admitidas por la ley á título de excepción; se olvida que son una prueba excepcional, y se alega considerando como presunción de derecho todas las que no tienen otro fundamento que probabilidades de hecho. El error es palpable. No está permitido al intérprete crear presunciones legales, y solo el legislador puede establecerlas. ¿Cómo se hace que el intérprete, olvidando su papel, usurpe el del legislador? La potencia de la tradición explica este error. Nuestra ciencia es esencialmente tradicional; resulta que los principios y los procedimientos del pasado, se transmiten á menudo y se perpetúan aunque estén en oposición con un nuevo orden de cosas. En el derecho antiguo, el intérprete era en ciertos casos legislador. No había Código, las costumbres eran insuficientes, el derecho romano solo tenía la autoridad de la razón escrita; en este estado de cosas, los juriconsultos tenían una gran latitud para la deducción de sus principios; lo mismo que los juriconsultos romanos, hacían el derecho á la vez que lo interpretaban. Hé aquí por qué se encuentran tantas presunciones en nuestra moderna jurisprudencia. (1) Los autores modernos, y los magistrados, han seguido la misma vía sin apercibirse que la publicación de los códigos había limitado, y en cierto sentido, menguado su posición. No son ya legisladores, no hacen ya el derecho, solo son los órganos y los intérpretes de la ley. ¡Que se conformen con esta misión! No les es, pues, permitido ya crear las presunciones, la ley sola tiene este poder. Bajo el imperio de nuestros códigos, los intérpretes no pueden ya admitir otras presunciones de derecho que las que la ley ha establecido. En

1 Larombière, t. V, pág. 5, núm. 3 del artículo 1,350 (Ed. B., tomo III, pág. 223).

cuanto á las presunciones de hombre, solo son admitidas por excepción; luego antes de ocurrir á presunciones, es menester ver si se está en uno de los casos en que por excepción la ley admite las presunciones de hombre. Fuera de estos casos, las presunciones deben ser desechadas. Hemos tenido cuidado de señalar los errores que abundan en esta materia, y lo haremos así todavía; por ahora, solo nos queda exponer los principios, y son muy sencillos.

#### § I.—DE LAS PRESUNCIONES LEGALES.

##### Núm. 1 ¿Cuándo hay presunciones legales?

608. El art. 1,350 da la definición de las presunciones legales en estos términos: "Las presunciones legales son las que se ligan por una ley *especial á ciertos actos ó á ciertos hechos.*" Todos los términos de esta definición son restrictivos; lo hacemos notar porque la doctrina y la jurisprudencia lo han olvidado á menudo. Es necesario, primero, que haya una ley para que pueda tratarse de una presunción legal; esto es de evidencia. Resulta de esto que no pertenece al intérprete crear las presunciones, esto sería hacer la ley, y su misión se limita á explicarla y á interpretarla. El Código no se conforma con decir que se necesita una ley, exige una ley *especial*. ¿Por qué ha de ser *especial* la ley? El legislador ha querido preveer que se admitiesen presunciones por vía de deducción y de analogía. No hay presunciones legales sin texto terminante que las establezca; las presunciones son, pues, de estricta interpretación, los motivos de analogía no bastan para extenderlas á casos no previstos; aunque haya identidad de motivos, esto no basta para admitir una presunción legal, pues la identidad de motivos no es un texto especial. Es para que no exista ninguna duda acerca de este punto, como el Código agregó que las presunciones legales están ligadas por la ley *á ciertos actos ó á ciertos hechos*. Fuera de

estos actos y de estos hechos que determina el legislador, no puede haber presunciones legales. La cuestión de saber cuando hay presunción legal es, pues, muy sencilla si se atiene uno á la definición; es menester una ley *especial* que la establezca determinando los *hechos* ó los *actos* con los que se relaciona.

609. Después de haber definido las presunciones legales, el art. 1,350 añade: "Tales son: 1. <sup>o</sup> las actas que la ley declara nulas como presumidas de haberse hecho en fraude de sus disposiciones, según su única cualidad." La ley establece incapacidades para recibir á título gratuito; allí donde hay una incapacidad, se debe esperar que las partes interesadas busquen eludirla dando al incapaz por medio de personas interpuestas; y para estar seguro que la persona interpuesta dará la liberalidad á la que el disponente ha querido gratificar, se escoge á los parientes más cercanos ó aliados; en consecuencia, la ley pena con nulidad las disposiciones hechas en provecho del incapaz, bajo nombre de personas que ella reputa interpuestas: estas son el padre y la madre, los hijos y descendientes y el esposo de la persona incapaz. Esta es una de las más fuertes presunciones, puesto que no admite la prueba contraria, conforme al artículo 1,352. Resultando que las personas presuntas de interposición están ellas mismas penadas de incapacidad. Nos trasladamos á lo dicho en el título de *Donaciones y Testamentos*.

La ley prohíbe á los esposos que tienen hijos de otro matrimonio, dar á un nuevo cónyuge más que una parte de lo que corresponde á un hijo, el que tenga menos, sin que jamás estas donaciones puedan exceder la cuarta parte de los bienes; les prohíbe dar indirectamente más de lo que les permite dar directamente; toda donación hecha á personas interpuestas, es nula; se reputan hechas á personas interpuestas, las donaciones de uno de los esposos á los hijos del otro procedentes de otro matrimonio, y las hechas por el do-

nante á los padres del que el otro esposo sea heredero presunto en el día de la donación (arts. 1,099-1,100). El motivo de esta presunción de interposición, es el mismo que el que acabamos de indicar; para los detalles trasladémonos al título que es el sitio de la materia.

610. El art. 1,350 cita como segundo ejemplo "los casos en que la ley declara la propiedad ó la liberación, resultando de ciertas circunstancias determinadas." Bajo el título de *Servidumbres*, se encuentran presunciones que el legislador ha establecido para probar la propiedad en materia de cosas medianeras. Todo muro que sirve de separación entre construcciones, entre patio y jardines ó entre cercados, se presume medianero. Esta presunción de medianería, ha sido combatida por una presunción contraria de no medianidad; el art. 654 determina las señales que constituyen una prueba de propiedad exclusiva para el que puede invocarlas. Los arts. 666 y 670 contienen disposiciones análogas. Esta materia á sido explicada en el título de *Servidumbres*.

Encontraremos todavía una presunción de propiedad en el título *Del contrato de matrimonio*. Cuando los esposos están casados bajo el régimen de comunidad, todo inmueble poseído por ellos se reputa adquisición de comunidad, si no se prueba que pertenece á uno de ellos. Trataremos sobre esta presunción en el título que es el sitio de la materia (artículo 1,402). Hay aún una presunción de propiedad en los arts. 552 y 553 que en otra parte han sido explicados.

Hay también presunciones de liberación: los arts. 1,282 y 1,283 establecen una presunción de liberación en favor del deudor á quien el acreedor devuelve ó entrega voluntariamente el título original privado, ó el testimonio del título auténtico que comprueba su crédito. Hemos explicado el sentido y extensión de estas presunciones. El art. 1,908 contiene también una presunción liberatoria: el recibo del capital dado sin causa de intereses hace presumir el pago y

opera la liberación. En el derecho antiguo, había otras presunciones análogas que los autores del Código Civil no han conservado. (1) El legislador es muy sobrio para las presunciones; los intérpretes deberían seguir este ejemplo y abstenerse de imaginar presunciones que la ley ignora. Es un género de prueba bastante arriesgado, puesto que no resulta sino de un razonamiento fundado sobre una probabilidad. La prueba implica la certidumbre, y las probabilidades por muy fuertes que se supongan, jamás la dan.

611. El tercer ejemplo que el art. 1,351 da, es el de la autoridad que la ley atribuye á la cosa juzgada. Tratarémos esta cuestión después que hayamos expuesto los principios que rigen á las presunciones.

El art. 1,351 da como último ejemplo: "La fuerza que la ley da á la confesión de la parte ó á su juramento." Esto es un error que otro artículo del Código sirve para corregirlo.

El art. 1,316, que enumera las pruebas, coloca á la confesión y al juramento al lado de las presunciones y de la prueba testimonial y literal como medidas legales de prueba; mientras que el art. 1,350, 4<sup>o</sup> confunde la confesión y el juramento con las presunciones. Hay contradicción entre las dos disposiciones, siendo la del art. 1,316 á la que es preciso atenderse. La confesión no es una presunción, es una prueba directa, y la más directa que se pueda imaginar, puesto que es la parte interesada misma quien reconoce la verdad del hecho litigioso; no hay aquí ningún razonamiento, ningún hecho conocido de donde se deduzca una consecuencia á un hecho desconocido. Pasa lo mismo con el juramento; es también una afirmación directa, procedente de la parte interesada, afirmación á la cual aquel que confiesa el juramento, ha declarado de antemano añadir fe; no hay razonamiento en el juramento, ninguna consecuencia que se de-

1 Duranton, t. XIII, pág. 462, núm. 432 y pág. 465, núm. 433.

duzca de un hecho conocido ó desconocido, y, pues, ninguna presunción.

612. El art. 1,350 da solamente ejemplos de presunciones legales; no las enumera todas. Nos limitaremos á citar las disposiciones del Código civil que las establece; son los arts. 1,312, 314 y 315, 472, 720, 722-847 y 849, 918, 2,230-2,231, 2,234 y 2,268. Hemos explicado la mayor parte de estas presunciones; explicaremos las demás en el título *De la Prescripción*.

*Núm. 2. Fuerza probante de las presunciones legales.*

*I. Regla aplicable á todas las presunciones legales.*

613. En los términos del art. 1,352 "la presunción legal dispensa de toda prueba á aquel en cuyo provecho ella existe." La presunción legal es una prueba que la ley establece; el que la invoca no tiene nada que probar. Esto no quiere decir que obtenga necesariamente en la causa. No hay que probar el hecho que se establece por una presunción de la ley. Yo pido la nulidad de una donación hecha al cónyuge de un incapaz. ¿Qué es lo que yo debo probar? La incapacidad de aquel á quien la liberalidad se hace por medio de una persona interpuesta. ¿Debo también probar la interposición de persona, en el sentido que deba establecer que el cónyuge del incapaz es persona interpuesta? Nó, el hecho de interposición está probado por la presunción de la ley; no tengo más que citar el art. 911 que establece esta presunción. Esto tampoco quiere decir que el proceso esté terminado. Es preciso ver aún si la presunción admite la prueba contraria; si es admitida, estaré obligado á combatirla para obtener en la causa. Y más, si la prueba contraria no es admitida, la parte á la cual opuse la presunción puede conferirme el juramento ó hacerme interrogar sobre hechos y artículos; puedo perder, pues, mi proceso á pesar de la presunción legal que yo haya invocado.

La regla establecida por el primer inciso del art. 1,352 es general, se aplica á todas las presunciones legales; esto resulta del texto de la ley que no distingue, resulta además, de la esencia misma de la presunción; cuando el legislador mismo declara que el hecho litigioso está probado, la parte interesada á prevalecerse de este hecho no tiene nada que probar.

614. Cuando la ley dice que la presunción legal dispensa de toda prueba á aquel á cuyo provecho ella existe, esto no significa que el demandante solo tenga que citar el texto del Código que establece la presunción. Si el texto es una disposición abstracta, aquel que lo invoca debe probar que está en el caso previsto por la ley; es decir, que la presunción existe en su favor; el art. 1,352 mismo lo dice, y el buen sentido lo dirá en defecto de la ley. De aquí resulta una consecuencia muy importante que la parte interesada debe probar que las diversas circunstancias que constituyen la presunción, existen. Hemos visto un caso que dió lugar á serias dificultades. El art. 1,282 dice que la entrega voluntaria del título original privado por el acreedor al deudor, hace prueba de la liberación. ¿En qué consiste la presunción? Implica la existencia de diversos elementos. Desde luego, es menester que haya entrega del título original; es decir, que el acreedor sea desprendido por la tradición del título; esta entrega debe ser voluntaria; en tercer lugar, la entrega debe emanar del acreedor, y en fin, debe ser hecha al deudor. Es la reunión de estas cuatro circunstancias las que constituyen la presunción; por lo que el deudor que la invoca debe probar los elementos, sin los cuales no hay presunción de liberación, y no es sino después de haber hecho esta prueba cuando podrá decir que está liberado en virtud de la presunción del art. 1,282. La prueba no siempre es tan difícil. Si pido la nulidad de una donación hecha á un incapaz por intermedio de una persona presumida de inter-

posición, el hecho de interposición se probará muy fácilmente; será suficiente alegar la ley y establecer que la liberalidad está hecha á una de las personas que la ley reputa interpuestas.

El principio no está contestado y no es contestable, puesto que está escrito en el texto de la ley. (1)

En cuanto á las dificultades que presenta la aplicación del principio al caso previsto por el art. 1,282, las hemos ya examinado. (2)

## II. ¿Admiten las presunciones legales la prueba contraria?

615. Hay presunciones legales que admiten la prueba contraria, mientras que hay otras que no la admiten. Es la vieja distinción que se hace en la escuela, en lenguaje desajustado entre las presunciones *juris et de jure*, contra las cuales no se admite ninguna prueba, y las presunciones *juris tantum* que admiten la prueba contraria. El art. 1,352 consagra implícitamente la distinción. Queda por saber cómo se pueden distinguir las dos especies de presunciones: ¿la regla es que se admita la prueba contraria ó que no se admita? El art. 1,352 responde á la cuestión: "Ninguna prueba es admitida contra la presunción de la ley, cuando sobre el fundamento de esta presunción, ella nulifica ciertas actas ó niega la acción en justicia." De este modo, la ley determina los casos en los cuales las presunciones legales no admiten la prueba contraria, es cuando anula una acta fundándose en la presunción que ella establece ó cuando fundándose en una presunción, ella deniega la acción en justicia. De esto se sigue que las demás presunciones legales admiten la prueba

1. Hacemos á un lado una falsa teoría que Toullier ha tomado de los autores antiguos. Marcadé la ha refutado y la opinión de Toullier ha quedado aislada (Marcadé, t. V, pág. 212, núm. 1 del art. 1,252).

2. Durantón, t. XIII, pág. 441, núm. 413. Aubry y Rau, t. VI, página 330 y nota 4, pfo. 756.

contraria. Luego la prueba contraria es la regla que la exclusión de la prueba contraria es la excepción. ¿Se dirá que este argumento está sacado del silencio de la ley, y que los argumentos que se llaman *á contrario* no tienen gran valor? Contestarémos que la regla que hemos deducido del texto del art. 1,352, se desprende de los principios generales de derecho; en efecto, forma el derecho común, toda prueba admite la prueba contraria, pues que ninguna constituye una certidumbre absoluta, es necesario permitir á la parte interesada combatir la prueba que se le opondrá; es por estos debates contradictorios que la verdad se abre paso. De esta manera el acta auténtica hace fe plena en los términos del art. 1,319; sin embargo, la prueba que de ella resulta, puede ser combatida, ya por la inscripción de la falsedad, ya por cualquier prueba contraria. Por lo que se puede siempre probar contra la más fuerte de las pruebas, la que resulta de la autenticidad del acta. Con mayor razón la ley debió admitir la prueba cuando se trataba de presunciones. Es una prueba de menor certidumbre que la que resulta del acta auténtica; no se funda sino sobre una probabilidad y sobre un razonamiento del legislador. Aquel á quien se opone una probabilidad, debe ser admitido á probar que la probabilidad está en defecto, y la verdad debe sobrepasar á una simple probabilidad. (1)

616. Toda presunción legal admite, en principio, la prueba contraria, salvo las excepciones consagradas por el artículo 1,352. ¿Qué es esta prueba contraria que se puede oponer á la presunción legal? Es necesario contestar que cualquiera especie de prueba admitida por la ley es admisible. Tal es el derecho común. Hacer la prueba contraria, es probar y ¿cómo se prueba? El art. 1,316 contesta á la cuestión: por la prueba literal, la prueba testimonial, las

1 Duranton, t. XIII, pág. 435, núm. 412. Toullier, t. V, 2, página 33, núm. 43. Aubry y Rau, t. VI, pág. 330, nota 5, pfo. 750.

presunciones, la confesión y el juramento. No hay ninguna duda para el juramento y la confesión, pues que la ley permite hasta invocarlos contra las presunciones que no admiten la prueba contraria. Jamás se ha contestado que la prueba literal pueda ser opuesta á las presunciones legales. En cuanto á la prueba testimonial, la ley prohíbe contra, y además del contenido de las actas: *Letras pasan testigos*. Pero la ley no dice que las presunciones legales la prevalezcan á los testimonios; de manera que, se pueden combatir las presunciones por la prueba testimonial; bien entendido, en los casos en que la ley admite la prueba testimonial; así, cuando la cosa no pasa de 150 francos ó cuando hay un principio de prueba por escrito ó que el demandante ha estado en la imposibilidad de procurarse una prueba literal del hecho litigioso. Quedan las presunciones; ¿puedese combatir una presunción legal por una presunción llamada de hombre? La afirmativa no es dudosa. En efecto, las presunciones del hombre son admitidas en los casos en que la ley admite la prueba testimonial; y, el testimonio puede ser invocado contra las presunciones legales; luego se puede también oponerles simples presunciones. La doctrina y la jurisprudencia están en este sentido. (1) Toullier enseña la doctrina contraria; creemos inútil combatirla, ha quedado aislada y no tiene apoyo ni en la tradición, ni en el texto, ni en el espíritu de la ley. Es una de esas cuestiones que jamás deberían ser controvertidas.

Cuando se dice que las presunciones legales pueden ser combatidas por la prueba contraria, quiere decir que el hecho litigioso puede ser establecido por una prueba legal que, si está hecha, la sobrelleva sobre la presunción de la ley. Es preciso no creer que esté uno admitido á probar que

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 331 y nota 6, pfo. 750. Marcadé, tomo V, pág. 217, núm. 4 del artículo 1,352. Nimes, 22 de Mayo de 1819 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 142). Denegada, Sala Civil, 24 de Febrero de 1846 (Dalloz, 1846, 1, 98).