

el legislador se ha equivocado al establecer la presunción; es decir, sacando una falsa consecuencia de un hecho conocido ó desconocido; el razonamiento queda en pie y no se le ataca, pero se combate la probabilidad que resulta de la presunción. Es, que, confundiendo estos dos órdenes de ideas como Toullier ha llegado á la conclusión que la presunción legal no puede ser combatida por presunciones del hombre.

617. ¿Qué presunciones no admiten la prueba contraria? Observemos primero que el art. 1,352 se expresa de una manera bastante absoluta diciendo: *ninguna* prueba se admite; el final del artículo corrige lo que al principio tiene de inexacto, añadiendo: salvo lo que sea dicho acerca del juramento y la confesión judicial. La cuestión debe ser, pues, expuesta asentada con esta reserva: que aunque la ley prohíbe la prueba contraria, permite, sin embargo prevalecerse de la confesión y del juramento contra la presunción legal. El art. 1,352 rechaza la prueba contraria entendida de esta manera; desde luego, la ley anula una acta fundada sobre la presunción que ella establece. Existía en el título preliminar del Código Civil una disposición que establecía el mismo principio, y que hacía conocer el motivo. "Cuando la ley, en razón de las circunstancias, reputará fraudulentas ciertas actas, no será uno admitido á probar que han sido hechos sin fraude." A primera vista, se asombra uno de semejante rigor. En derecho común, la prueba contraria siempre es admitida; ¿por qué la ley la rechaza cuando se trata de una acta que supone fraudulenta? Esto es, dice Portalis, que la ley teme el fraude y lo quiere evitar. Y si admitiese la prueba contraria, llegaría á suceder que una acta realmente fraudulenta fuese mantenida, y el interés público quiere que las disposiciones de la ley no puedan jamás ser eludidas. (1)

1 Portalis, primera exposición de motivos, núm. 4 (Loché, t. I, página 235).

Hay, sin embargo, una grave objeción contra este rigor, es el de poder conducir á una injusticia anulando como fraudulenta una acta hecha sin fraude. Hago una donación á la esposa de mi médico; la ley la reputa hecha al incapaz, y la pena con nulidad como haber sido hecha en fraude de sus disposiciones. Se presenta, sin embargo, el caso en que la mujer se separe de su marido; la enemistad que reina entre ellos no permite suponer que la mujer sea una persona interpuesta para hacer llegar la liberalidad al marido; mientras que largas relaciones de amistad explican y justifican la donación hecha á la mujer. ¿Por qué la ley no permite probar que la donación reputada fraudulenta no lo es, desde que las circunstancias de la causa protestan contra todo pensamiento de fraude? Es que la prueba contraria, además de ser siempre incierta, como todas las pruebas judiciales, podría ella misma volverse en ocasión de fraude. Es posible que, desechando la prueba contraria, la ley arrastre una injusticia en ciertos casos que serán siempre raros; pero el legislador ha temido que la admisión de la prueba contraria no trajese un inconveniente más grave, el de ayudar al fraude; y el respeto debido á la ley, es el primero de todos los intereses. (1)

618. En segundo lugar, la prueba contraria no es admitida sino cuando la ley, con el fundamento de la presunción, deniega la acción en justicia (art. 1,352). ¿Cuándo la ley deniega en justicia? La expresión es singular; es necesario no tomarla á la letra. Jamás la ley niega la acción en justicia, en el sentido que prohíbe introducir una acción ante los tribunales; esto sería una denegada de justicia, pero hay ciertos casos en que la ley da al defensor una excepción perentoria contra la demanda; en este caso, el demandante es rechazado en el momento en que promueve; aquí la ley deniega una acción eficaz, puesto que apenas se forma como cae.

1 Toullier, t. V, 2, pág. 37, núms. 50 y 51.

El relator del Tribunado da como ejemplo el caso previsto por el art. 1,282. La entrega voluntaria del título original privado por el acreedor al deudor, hace prueba de la liberación, ¿por qué? La ley presume que el acreedor no hubiera dado voluntariamente el título original, si el deudor no hubiera sido liberado. Pero, continúa Jaubert, habiendo dicho la ley que la entrega voluntaria hacía prueba de la liberación, se deduce que la obligación está extinguida, y por consecuencia, la acción en justicia debe ser denegada al antiguo propietario del título; resulta también, que, este antiguo propietario no puede ser admitido á probar que la remesa voluntaria del título no ha operado en liberación. (1) El relator del Tribunado no dice por qué la ley rechaza en este caso la prueba contraria. Hay un motivo análogo que acabamos de dar en la primera hipótesis prevista por el art. 1,352. ¿Por qué la ley deniega la acción en justicia? Si la expresión es singular, también es enérgica. La ley no quiere que haya un proceso. Desde luego, no podía admitir la prueba contraria, pues que el demandante pediría siempre hacerlo; y habría contradicción en prohibir, litigar y en permitirlo, por esto mismo que la excepción es perentoria, debe tener por efecto detener el proceso al comenzar. Es verdad que podría resultar una injusticia; si á pesar de la entrega voluntaria del título al deudor, el acreedor no ha liberado al deudor, se le privará de su crédito, prohibiéndole probar que la deuda subsiste, pero este inconveniente tan raro, es menos que el abuso, al cual daría lugar la prueba contraria si se la hubiese admitido: evitar los procesos es de un interés general, y este interés debe sobrepasar al interés particular.

619. Tal es la teoría del Código. En nuestro concepto, está sujeta á la crítica. Comprendemos que la ley sacrifica un interés particular á uno general, pero no admitimos que

1 Jaubert, Informe, núm. 32 (Loaré, t. VI, pág. 235).

la ley sacrifique el derecho de los particulares al interés de la sociedad. El primer interés de la sociedad y más grande, es que el derecho de los individuos esté garantizado: es uno de los fundamentos del orden social. Si un hombre pretende tener un derecho, es preciso permitirle que lo haga valer en justicia. ¿Qué importa que noventa y nueve veces por ciento el proceso no esté fundado? Basta que una vez por ciento la ley rehuse hacer justicia; para condenar una teoría que conduce á legitimar la iniquidad en cuanto á los litigantes temerarios, hay otro medio para castigarlos.

620. El legislador mismo hace una excepción del principio que asienta. En seguida, dice el art. 1,352, está uno admitido á probar contra la presunción cuando la ley reserva la prueba contraria. Se ha hecho la observación que el Código jamás reserva la prueba contraria en la primera hipótesis prevista por el art. 1,352; es decir, cuando sobre el fundamento de la presunción de fraude, la ley anula el acta presunta fraudulosa. En cuanto á la segunda hipótesis, se cita un solo ejemplo, el del art. 1,283, en que la ley acordando una excepción perentoria al deudor, permite al acreedor probar que la deuda subsiste. Hemos dicho en otra parte el motivo de esta reserva. (1)

621. El art. 1,352 contiene una segunda restricción al principio que prohíbe toda prueba contra ciertas presunciones: "Y salvo lo que será dicho sobre el juramento y la confesión judiciales." ¿Cuál es el sentido de esta reserva? Hay controversia. Nos parece que el texto y el espíritu de la ley no dejan ninguna duda acerca de la intención del legislador; rechaza, en regla general, la prueba contraria á ciertas presunciones, pero permite combatirla por el juramento y confesión judiciales. La palabra *salvo* marca una excepción, el artículo entiende derogar al principio que establece. ¿Cuál es este principio? El que *ninguna prueba* se ad-

1 Duranton, t. XIII, pág. 437, núm. 413.

mite contra ciertas presunciones. La excepción debe significar que hay pruebas que son admitidas contra las presunciones. ¿Cuáles son esas pruebas? El juramento y la confesión. Lo que da lugar á una duda, es que la ley está singularmente redactada. En lugar de decir: "ninguna prueba, salvo el juramento y la confesión, es admitida contra la presunción de la ley," el Código comienza por decir en términos absolutos que ninguna prueba se admite, lo que excluye al juramento y la confesión. Añadiendo después una reserva para ambos, y lo hace bajo forma de traslado á lo que será dicho con relación á la confesión y el juramento en las secciones IV y V. Se dirá, en esas secciones nada hay dicho de la prueba contraria á una presunción de la ley. Se deduce que es preciso atenerse á la prohibición absoluta de toda prueba contraria, que está claramente establecida al principio del artículo.

Esta interpretación del art. 1,352 es inadmisibile, puesto que conduce á suprimir de la ley las palabras: *Salvo lo que será dicho acerca del juramento y confesión judiciales*. ¿Es verdad que las secciones que tratan de la confesión y del juramento no contienen ninguna disposición que sirva para explicar el traslado que se halla al fin del art. 1,352? El artículo 1,356 dice que la confesión judicial hace siempre fe plena contra aquel que la hace, por lo que la confesión judicial, puede siempre y en todos los casos, ser opuesta al demandante. En este sentido la confesión se admite para combatir la presunción, y no hay nada más lógico: la confesión es la verdad reconocida por aquel mismo que tiene interés en contestarla mientras que la presunción, por muy fuerte que sea, jamás es sino una probabilidad. Sucede lo mismo con el juramento; el primer art. V, que trata del juramento decisorio, dice que puede ser conferido por cualquiera especie de contestación. Desde que hay proceso hay contestación, aun cuando una de las partes invocara una presunción

que excluye la prueba contraria; á pesar de esto, la parte interesada en combatir la presunción puede conferir el juramento al que la invoca. No se puede decir de la misma manera, que esto es combatir la presunción de la ley, puesto que el que confiere el juramento no afirma nada, declara atenerse á la afirmación de la parte adversa.

Este es el carácter particular del juramento y la confesión que explican la reserva que la ley hace para estas dos especies de prueba: una y otro hacen recaer la decisión del proceso al que invoca la presunción. ¿De qué se quejarán? El deudor que yo persigo me opondrá la presunción de la liberación establecida por el art. 1,282; yo le confiero el juramento decisorio. Pretendeis ser liberado, le dije. Y bien, preste usted el juramento de estar liberado y lo tendré como tal. Le entrego á usted la sentencia del juicio. O yo invoco una confesión contra aquel que se prevalece de la presunción de liberación; declaro en justicia que la deuda no estaba extinguida; ¿de qué se quejaría si le opongo su confesión? Es él mismo quien decide el proceso. (1)

622. La aplicación de esta reserva ofrece alguna dificultad en el caso en que la ley anula ciertas actas presuntas de fraude. Cuando es el donante mismo el que ataca la liberalidad, el donatario le puede conferir el juramento ó hacerle interrogar sobre el punto de saber si la liberalidad se hizo en provecho del donatario; ciertamente, el donante no puede quejarse si se atiende á su declaración, y esta declaración, si es favorable al donatario, debe llevarlo más allá de la probabilidad que resulta de una presunción. Pero de ordinario, la acción de nulidad se intenta por los herederos.

1 Duranton, t. XIII, pág. 432, núms. 414-416. Aubry y Rau, tomo VI, pág. 332, nota 11, pfo. 750. Colmet de Santerre, t. V, página 641, núm. 329 bis. Denegada, Sala Civil, 13 de Enero de 1875 (Da. loz, 1875, 1, 117). En sentido contrario, Larombière, t. V, pág. 365, art. 1,352, núm. 11 (Ed. B., t. III, pág. 297).

¿Puede el donatario conferirles el juramento ó hacerles absolver posiciones? La cuestión está controvertida. En nuestro concepto, se decide por los términos generales del artículo 1,352; la ley admite el juramento y la confesión contra ambas especies de presunciones que, en general, no admiten la prueba contraria; luego es necesario permitir al donatario invocar el beneficio de esta excepción en todos los casos. Se objeta que los hechos sobre los cuales recaería el interrogatorio ó juramento, no le son personales. En cuanto á la confesión, la objeción no tiene valor; los herederos son libres de no confesar nada, y nada confesarán cuando nada saben. En cuanto al juramento, el art. 1,359 dice que no puede ser conferido sino por un hecho personal á la parte á la que se le confiere. Además, el hecho litigioso, se dice, no es personal á los herederos, puesto que no representan al difunto en tanto que atacan las liberalidades fraudulentas hechas por su autor. Esto es verdad, pero no impide conferirles el juramento con respecto á saber si saben que la liberalidad ha sido hecha al donatario, en título. (1)

623. La reserva con relación á la confesión y el juramento no se aplica á todas las presunciones legales. Hay presunciones de orden público para las cuales no puede haber juramento ni confesión, porque versan sobre materias en las que este genero de prueba no es admisible, como lo diremos al tratar del juramento y la confesión. No se puede conferir el juramento ni absolver posiciones cuando la presunción es de orden público. Tal es la presunción de cosa juzgada. Inútilmente declararíamos el que obtuvo en la causa que la decisión es errónea, no estaría menos presumida de ser la verdad, pues que estableciendo esta presunción; el legislador no dejó de pensar que los jueces podrían equivocarse; esto

1 En sentido contrario, Aubry y Rau, t. VI, pág. 333, nota 12, pfo. 750. Larombière, desecha en todos los casos el juramentos y la confesión (t. V, pág. 373, núm. 10 del artículo 1,352. Ed. B., t. III, pág. 296).

es precisamente la razón de la posibilidad de error que ha creado la presunción de verdad; esta presunción no se reeicte por la declaración que hiciera la parte interesada de que la sentencia estaba equívoca. (1)

§ II.—DE LAS PRESUNCIONES DEL HOMBRE.

Núm. 1. ¿Cuándo son admisibles?

624. Según el artículo núm. 1,353, las presunciones que no están establecidas por la ley, se abandonan á las luces y la prudencia del magistrado que no debe admitir sino presunciones graves, precisas y concordantes, y solo en el caso en que la ley admite las pruebas testimoniales. Es decir que las presunciones del hombre son una prueba excepcional y casi sospechosa, como es la prueba por testigos. ¿Cuál es la razón de este principio? Se dice que la ley al ordenar que se redacte acta de las convenciones que exceden á la suma de 150 francos tuvo, sobre todo, por objeto, impedir la multiplicidad de procesos. No alcanzaría su objeto si la parte que no tiene escrito fuese admitida á probar su pretensión por simples presunciones. (2) Esto no es del todo exacto. No es la multiplicidad de procesos lo que la ley ha querido evitar, son los largos procedimientos y sus gastos á los que da lugar la audición de testigos. Este motivo es inaplicable á las presunciones; ciertamente esta prueba es la menos costosa y más simple, porque consiste en un razonamiento. La prohibición de la prueba testimonial también se funda sobre otro motivo igualmente extraño á las presunciones, el temor de los testimonios falsos. Queda la incertidumbre de los testimonios, el verdadero motivo jurídico por lo que los autores del Código quisieron que las actas fueran redactadas: *Letras pasan testigos*. La prueba por presunciones es igual-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 641, núm. 229 bis.

2 Mourlon, *Repeticiones*, t. II, pág. 861, núm. 1,336.

mente incierta, consiste en probabilidades siendo muy vaga cuando la ley quiere la certeza. Ahora bien, las presunciones del hombre dan á los tribunales un poder discrecional, lo que es contrario á nuestra legislación moderna; el legislador ha querido abandonar lo menos posible, el arbitrio del juez; y se haría todo arbitrario si la ley le hubiese permitido decidir según las presunciones que serían abandonadas necesariamente á su apreciación; si las presunciones fuesen una prueba en derecho común, hubieran absorbido á las demás, nada más fácil de juzgar por los hechos y circunstancias de la causa.

625. El art. 1,353 dice que el juez no debe admitir las presunciones sino en el caso en que la ley admita las pruebas testimoniales. Es menester entender esta disposición en el sentido que las presunciones están prohibidas en el caso en que la ley prohíbe la prueba testimonial, y que las presunciones se admitan en el caso en que la ley lo haga con la prueba testimonial, ya sea como regla en razón del valor pecuniario del litigio ó de la naturaleza del hecho litigioso, sea como excepción cuando hay un principio de prueba por escrito, ó que haya sido imposible á la parte interesada procurarse una prueba literal. El principio es claro y sencillo, nos permite pasar rápidamente sobre los debates á los que la aplicación de la ley ha dado lugar.

626. Los hechos puros y simples pueden probarse por testigos, cualquiera que sea el monto pecuniario del litigio (407). Por aplicación del principio del art. 1,353 es necesario decidir que está uno admitido á hacer la prueba por presunciones de todos los hechos materiales. Por esto los hechos que constituyen las causas determinadas del divorcio y de la separación, pueden ser probados por testigos: el adulterio y las sevicias, excesos ó injurias graves. (1)

1 Denegada, 15 de Noviembre de 1826 (Daloz, en la palabra *Disposiciones*, núm. 264, 2°).

Lo mismo sucede con los hechos de posesión que sirven de base á la prescripción. La posesión inmemorial no puede establecerse sino por presunciones, los testimonios faltando después de un tiempo largo. (1)

627. Cuando la cosa no excede la suma ó valor de 150 francos, la prueba testimonial es admisible como regla. Ha sido sentenciado, por aplicación del art. 1,353 combinado por el art. 1341, que se puede probar por testigos el pago de una deuda anual menor de 150 francos. (2)

Cuando la cosa excede del valor de 150 francos, la prueba testimonial y, por consiguiente, las presunciones no son ya admitidas. Los pagos se hacen á menudo sin recibos; los tribunales se inclinan, en este caso, á admitir las presunciones que pueden parecer decisivas. Multiplicados negocios se hacen entre el acreedor y el deudor, y éste hace pagos considerables; el acreedor hubiera podido, si quisiera, retener en cuenta el monto de la obligación litigiosa; lejos de esto, espera la muerte de su deudor para reclamar la deuda á los herederos. El primer juez decidió, fundándose en presunciones, que la deuda estaba extinguida. Esta decisión fué casada y debía de serlo: es una presunción de pago, dice la Corte, pero el juez no puede invocar presunciones sino en los casos en que la prueba testimonial es admitida; y en el caso, no lo era. (3)

Un subarrendatario paga las rentas vencidas al locatario; el Tribunal induce, por vía de presunción, que también pagó al locatario las rentas anteriores. Esto era violar el artículo 1,341, que debía recibir su aplicación en el caso,

1 Denegada de la Corte de Casación de Bélgica, 27 de Julio de 1836 (*Pasicrisia*, 1836, 1, 291).

2 Denegada, 6 de Marzo de 1834 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,036).

3 Casación, 29 de Julio de 1817 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,028, 1°). Compárese Casación, 30 de Marzo de 1836 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,019).

puesto que la suma excedía de 150 francos; en cuanto al artículo 1,353 era inaplicable, puesto que la prueba testimonial no era admisible. (1)

Lo que es verdad para el pago, lo es también por identidad de razones para las convenciones. La renta no puede ser probada por testigos, aunque el juez tuviera la convicción que realmente fué contratada. (2) Lo mismo sucede con una sociedad civil; tal es una sociedad que tiene por objeto la explotación en común de los derechos municipales. (3)

628. La Corte de Casación admitió una excepción á estos principios. En el caso, la demanda solo se apoyaba, dice la Corte, en simples alegaciones sin ningún título; se concluyó que el primer juez no estaba obligado á buscar las pruebas de la liberación en los recibos, que podía tomarlas en las circunstancias de la causa. (4) Esta decisión nos parece contraria á todo principio. Si la reclamación solo se fundaba en simples alegaciones, la Corte de Apelación hubiera debido desecharla, puesto que afirmar no es probar. Si la demanda está probada, hay que suponerlo, puesto que el debate se hacía acerca de la prueba de la liberación; se necesitaba un escrito, no siendo admisibles las presunciones cuando no lo es la prueba testimonial.

629. La segunda regla establecida por el art. 1,341 se aplica también á las presunciones: no se recibe ninguna prueba por presunciones contra y además de lo contenido en actas. Si letras pasan testigos, el escrito debe también pasar las presunciones; porque, ¿de dónde se sacan las presunciones? De los hechos y circunstancias de la causa; es

1 Casación, 18 de Julio de 1854, (Daloz, 1854, 1, 311).

2 Bourges, 11 de Abril de 1815 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,026, 1°).

3 Nimes, 27 de Mayo de 1851 (Daloz, 1854, 2, 43).

4 Denegada, 7 de Noviembre de 1838 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,029).

decir, de lo que ha sucedido entre las partes, de lo que fué dicho antes, durante y después de las actas, y, cuando las partes han redactado un escrito de sus convenciones, este escrito merece más fe que razonamientos apoyados en probabilidades resultando de hechos desde largo tiempo cumplidos. Existen recibos de tres años de arrendamiento; un tribunal decide que el propietario nada recibió, fundándose en conjeturas resultando de hechos anteriores y posteriores á dichos recibos. Esto era una contravención formal á la ley; la sentencia ha sido casada. (1)

Por aplicación del mismo principio, la Corte de Casación ha casado una sentencia que había anulado una obligación establecida por un vale no causado. La sentencia atacada alegaba como motivo que el demandante no justificaba la causa de la deuda, lo que era contrario al art. 1,132 según el cual la convención es válida, aunque la causa no se exprese. La sentencia invocaba después vagas presunciones, lo que estaba en oposición con los arts. 1,353 y 1,341. (2)

630. Cuando existe un principio de prueba por escrito, la prueba testimonial es admisible, y por consiguiente, las presunciones también. La Corte de Casación ha sentenciado que una venta puede ser probada por presunciones cuando el comprador tiene un principio de prueba por escrito. (3) Lo mismo sucede con la liberación del deudor. (4) Para el mandato, se presenta una ligera dificultad. El artículo 1,985 dice que la prueba testimonial del mandato dado

1 Casación, 15 vendimiario, año XIV. Compárese Casación, 27 de Agosto de 1829 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,034, 1° y 5,511), y sentencia de la Corte de Casación de Bélgica, 19 de Marzo de 1853 (*Pasicrisia*, 1853, 1, 231).

2 Casación, 29 de Agosto de 1831 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 519, 4°).

3 Denegada, 18 de Mayo de 1806 (Daloz, en la palabra *Venta*, número 61, 4°).

4 Denegada, 26 de Noviembre de 1823 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,015, 4°).