

## *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 de 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 y saca de la consecuencia de un hecho conocido a un hecho desconocido.

<sup>1</sup> Toullier, I. V., 1, pag. 162, nñm. 163. Beranger, I. 311, pag. 72, nñm. 33.

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 disiere 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 reausumir 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 desecharas. Hemos tenido cuidado de señalar los errores que abundan en esta materia, y lo harémos 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 prever 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 atiende uno á la definición; es menester una ley *especial* que la establezca determinando los *hechos* ó los *actos* con los que se relaciona.

609. Despues de haber definido las presunciones legales, el art. 1,350 añade: "Tales son: 1.º 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 transladamos 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*.

Encontrarémos todavía una presunción de propiedad en el título *Del contrato de matrimonio*. Cuando los esposos están casados bajo el régimen de comunidad, todo inmueble poseido por ellos se reputa adquisición de comunidad, si no se prueba que pertenece á uno de ellos. Tratarémos 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, 4º 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 atenerse. 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 limitarémos 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; explicarémos 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 admite? 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, el juez nullos ciertas actas o ni

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 opone; 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 sobreasar 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. Mareadé, tomo V, pág. 217, núm. 4 del artículo 1,352. Nîmes, 22 de Mayo de 1819 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 142). Penogada, Sala Civil, 24 de Febrero de 1816 (Daloz, 1846, 1, 98).

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 hacia 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 (Looré, 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 translado 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 inadmisible, 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 translado 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. Sigue 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 comblatir 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 opone 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 atiene 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 (Dalloz, 1875, I, 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 ataque 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 género de prueba no es admisible, como lo dirémos 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 declararía 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

<sup>1</sup> En sentido contrario, Aubry y Rau, t. VI, pág. 333, nota 12, pfo. 750. Larombière, desecha en todos los casos el juramento 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 re-ciente por la declaración que hiciera la parte interesada de que la sentencia estaba equivoca. (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 pre-sunciones 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 multipli-cidad 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 pre-sunciones; ciertamente esta prueba es la menos costosa y más simple, porque consiste en un razonamiento. La pro-hibición 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 testi-monios, el verdadero motivo jurídico por lo que los auto-res 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, nám. 229 *bis*.

2 Meurlon, *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 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 (Dalloz, en la palabra *Disposiciones*, n.º 264, 2º).

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 (*Paricrisia*, 1836, 1, 291).

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

3 Casación, 29 de Julio de 1817 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,028, 1º). Compárese Casación, 30 de Marzo de 1836 (Dalloz, 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, (Dalloz, 1854, 1, 311).

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

3 Nîmes, 27 de Mayo de 1851 (Dalloz, 1854, 2, 43).

4 Denegada, 7 de Noviembre de 1838 (Dalloz, 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 vendimiaro, año XIV. Compárese Casación, 27 de Agosto de 1829 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones* núm. 5,034, 1º 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 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 519, 4º).

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

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

verbalmente solo es recibida conforme con el título *De los Contratos*; es decir, que si la cosa excede del valor de 150 francos, deben las partes levantar una acta, de donde se concluye que la prueba no puede hacerse por presunciones. Esto es olvidar el art. 1,347, que hace excepción á la prohibición de la prueba testimonial cuando existe un principio de prueba por escrito; y cuando la prueba por testigos es admitida, el hecho litigioso puede también establecerse por presunciones. (1)

La Corte de Casación ha hecho una aplicación interesante de estos principios en el caso siguiente. Una casa de comercio tenía por comisionado en Gambie un dependiente al que se abonaba un sueldo anual, primero de 10,000 francos, y más tarde de 12,000. A su muerte, se encontraron 27,000 francos colocados por el difunto, y le era debida por honorarios una suma de 47,000 francos. Sus patrones sostuvieron contra los herederos que las colocaciones de fondos habían sido hechas por el comisionado con dinero de la caja que administraba y en cuenta de los salarios que se le debían; no atacaban la honorabilidad de su agente: había obrado de buena fe, públicamente, y con intención de arreglar cuentas; la muerte le impidió regularizar su posición. En apoyo de sus alegaciones, los patrones se prevalecían de un principio de prueba por escrito, las presunciones abundaban: el agente no tenía otro recurso que su sueldo, le era prohibido hacer negocios por su cuenta; los títulos de los créditos encontrados en su sucesión no podían, pues, proceder sino de fondos pertenecientes á sus patrones; las circunstancias en las que las colocaciones de fondos habían sido hechas, no dejaban ninguna duda acerca de este punto. Esta defensa, admitida por la Corte de Apelación, fué consagrada por la de Casación. (2)

1 Denegada de la Corte de Casación de Bélgica, 25 de Julio de 1850 (Dalloz, 1851, 1, 179).

2 Denegada, 20 de Marzo de 1865 (Dalloz, 1866, 1, 268).

631. La excepción del art. 1,348 se aplica también a las presunciones. Cuando el acreedor se ha encontrado en la imposibilidad de procurarse una prueba literal, se le admite a dar la prueba por testigos de la obligación contraída hacia él. Pero lo más a menudo faltan los testimonios, en cuyo caso se ocurre a las presunciones en virtud del artículo 1,353. Hé aquí por qué esta disposición es de muy frecuente aplicación.

Los delitos y los cuasidelitos se prueban por presunciones, lo mismo que por testigos. Debe, pues, dárseles las retricciones que la doctrina y la jurisprudencia han consagrado para la prueba testimonial, con el fin de conciliar la excepción del art. 1,348 y la regla del art. 1,341. La Corte de Tolosa ha juzgado que el abuso de la firma en blanco no puede ser establecido con ayuda de las presunciones sino cuando la existencia de la firma en blanco está probada por escrito ó por un principio de prueba por escrito. (1)

El art. 1,348 admite la prueba testimonial cuando el título se ha perdido por un caso de fuerza mayor. La Corte de Casación ha sentenciado que cuando la minuta de una sentencia de adjudicación se pierde por un acontecimiento fortuito, las presunciones son admisibles para reconocer si dicha adjudicación contenía una elección de domicilio del adjudicatario, y la apreciación de estas presunciones es abandonada a la prudencia y conocimiento de los jueces. (2)

632. El principio del art. 1,348 recibe numerosas aplicaciones: todas las veces que por razón de la imposibilidad de procurarse una prueba literal, la prueba testimonial es admitida, las presunciones lo son también. 'sí, los vicios de consentimiento, la violencia, (3) y el doño, se prueban

1 Tolosa, 5 de Diciembre de 1838 (Dalloz, en la palabra *Abuso de confianza*, núm. 48). Véase más atrás, núm. 556.

2 Denegada, 9 de Abril de 1839 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,041, 1<sup>o</sup>).

3 Denegada, 5 de Febrero de 1828 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 193).

por presunciones. El dolo se prueba lo más á menudo por presunciones: se les aplica todo cuanto hemos dicho de la prueba testimonial del dolo. Se puede, pues, probar por presunciones el dolo que vicia el consentimiento de una de las partes contratantes. Se han hecho objeciones poco serias; la Corte de Casación las contesta de un modo perentorio. El art. 1,116 dice que *el dolo no se presume*, ¡esto quiere decir que el dolo no puede ser establecido por presunciones! Esto sería un mal juego de palabras; el art. 1,116 dice en qué sentido no se presume el dolo, es que debe ser probado; ¿que pruebas son admisibles? Todas las pruebas legales; luego las presunciones, cuando la prueba testimonial es admitida; y, la ley dice que la prohibición de esta prueba tiene excepción todas las veces que no ha sido posible al acreedor procurarse una prueba literal; esto es decisivo. Cuando las partes han levantado una acta de sus convenciones, se hacen otras objeciones. Según los términos del art. 1,319, el acta auténtica hace fe plena y el acta privada igual fe que la auténtica cuando está reconocida ó comprobada. ¡Es esto decir que no se pueda probar que el consentimiento de las partes fué sorprendido por dolo? No es el acta ni su fuerza probante la que se ataca, es la convención que consta en ella. Se insiste y se dice que atacar la convención es probar contra el acta, lo que prohíbe hacer por testigos el artículo 1,341, y por tanto, por presunciones. La respuesta es la misma: la prueba del dolo se liga á la convención y no al acta. Por otra parte, el art. 1,341 que prohíbe la prueba testimonial contra el contenido del acta, recibe excepción cuando el demandante no pudo procurarse una prueba literal, y tal es seguramente el caso en que su consentimiento ha sido sorprendido por dolo. (1)

1 Denegada, 1º de Febrero de 1832, 22 de Abril de 1828 (Dalloz, núm. 5,613, 6º y 7º); 17 de Agosto de 1853 (Dalloz, 1854, 5, 591); Gante, 15 de Febrero de 1849 (*Pasicrisia*, 1852, 2, 143).

El fraude es ingenioso para defenderse después de urdir sus tramas para sorprender el consentimiento, pero la defensa solo consiste en mala chicana. Se conviene que el dolo puede ser invocado para atacar el acta, pero se dice que los terceros solo son admitidos á dicha prueba. La Corte de Casación ni siquiera contestó á esta interpretación del artículo 1,353. (1) Confunde el dolo y la simulación. Es verdad que las partes contratantes no pueden, en general, probar la simulación por testigos ni por presunciones, mientras que los terceros lo pueden porque han estado en la imposibilidad de procurarse una prueba literal de la simulación. (2)

Ha sido sentenciado por aplicación de estos principios, que los terceros podían atacar una acta por causa de simulación, y que la simulación podía probarse por testigos, aunque en el acta constase la numeración de los fondos. Se objetaba que la numeración de fondos estaba probada hasta inscripción por falsedad. Sin duda, el hecho material de la numeración de fondos está probado hasta inscripción por falsedad, pero la numeración puede ser simulada, y el notario no tiene misión ni capacidad para hacer constar la verdad de las declaraciones de las partes y de los hechos materiales que pasan ante él. La Corte de Casación ha vuelto á establecer los verdaderos principios, declarando que los terceros son admitidos á probar la simulación por simples presunciones. (3)

633. Hemos supuesto en lo que acabamos de decir, que el art. 1,353 solo aplicó á las presunciones, los principios que la ley establece acerca de la prueba testimonial. El final del artículo parece al contrario, derogar á estos principios.

1 Denegada, 3 de Junio de 1835 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,935, 2º).

2 París, 26 de Noviembre de 1836, y Denegada, 30 de Abril de 1838 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 1,034). Denegada, Sala Civil, 9 de Julio de 1851 (Dalloz, 1851, I, 311).

3 Casación, 16 de Junio de 1816 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,114, 1º).

Después de haber dicho que el magistrado no puede admitir las presunciones simples sino en los casos en que la ley admite la prueba testimonial, el art. 1,353 agrega: "á menos que el acta esté atacada por causa de dolo y fraude." Tomada al pie de letra, esta reserva significa que las presunciones son admitidas para establecer el fraude y el dolo por excepción á la regla que asimila las presunciones á los testimonios; de manera que debería concluirse que el fraude y el dolo no se prueban por testigos. Esta interpretación es inadmisible, pues hace decir al art. 1,353 lo contrario de lo que se dice en el art. 1,348. El principio establecido por el art. 1,348 es general, absoluto. *Todas las veces* que ha sido imposible á la parte interesada procurarse una prueba literal, es admitida á probar por testigos el hecho litigioso; y el dolo y el fraude no se hacen constar por escrito; luego el art. 1,348 autoriza la prueba testimonial en todos los casos en que el acta es atacada por causa de fraude y de dolo. ¿Podrá suponerse que el legislador haya dicho en el artículo 1,353 lo contrario de lo que dijo en el art. 1,348?

Ahí no está la verdadera dificultad que presenta el artículo 1,353. La doctrina y la jurisprudencia, lejos de restringir el art. 1,348 por el art. 1,353, dan al principio del artículo 1,348 una extensión mayor en virtud del art. 1,353. Se admite generalmente que el art. 1,353 permite de un modo absoluto, probar el fraude por testigos, mientras que el art. 1,348 no autoriza la prueba testimonial del fraude, sino por razón de la imposibilidad en que se encontró el acreedor para procurarse una prueba literal, y por consiguiente, en los límites de esta imposibilidad. Hemos combatido la opinión general. A nuestro parecer, el art. 1,353 no deroga nada al art. 1,348, y solo asimila las presunciones á los testimonios. Esta es la doctrina tradicional. Danty decía que la ley considera las presunciones como testimonios. (1) Y

<sup>1</sup> Danty acerca de Boiceau, VII, 62. pág. 243.

el art. 1,348 no admite los testimonios para probar el fraude, sino en los casos en que ha sido imposible obtener una prueba literal; lo que es decisivo.

¿Deberá hacerse una excepción para el fraude que ataca la ley? Hemos ya contestado á la pregunta; en teoría, debe admitirse toda prueba, aun simples presunciones, para descubrir y reprimir el fraude por el que se trata de eludir la ley. Pero el Código no consagra esta teoría; es, pues, necesario atenerse al principio del art. 1,348; es decir, no admitir la prueba testimonial del fraude sino cuando la parte interesada no pudo procurarse una prueba literal. Por lo demás, como la imposibilidad moral basta para aplicar el artículo 1,348, se alcanza casi el mismo objeto que la jurisprudencia (núm. 577), pero se le alcanza por una vía legal, mientras que la jurisprudencia hace la ley. (1)

534. La jurisprudencia asienta, en principio, que el juez puede admitir presunciones simples cuando se ataca una acta por causa de fraude á la ley. (2) Por aplicación de este principio, la Corte de Casación ha sentenciado en cámaras reunidas, que las presunciones eran admisibles para establecer que un vale ha sido subscripto como retractación de una promesa de matrimonio. Preferimos la sentencia de la Corte de Gante que admite igualmente las presunciones, pero fundándose en el art. 1,348 (núm. 598). La Corte de Casación aplica también el art. 1,353 á las deudas de juego, y decide que este artículo hace excepción al art. 1,341. (3) Nos es difícil admitir que un artículo extraño á la prueba testimonial, derogue una disposición que contiene los principios fundamentales acerca de la prueba testimonial. Sin embar-

1 Compárese Duranton, t. X, núm. 196, y t. XIII, núm. 530. Aubry y Rau, t. VI, pág. 466, nota 29, pfo. 765. Larombière, t. V, página 379, núm. 4 (Ed. B., t. III, pág. 299).

2 Denegada, 14 de noviembre de 1843 (Daloz, en la palabra *Disposiciones*, núm. 1,684, 6º).

3 Denegada, 1 de Noviembre de 1857 (Daloz, 1857, 1, 441).

go, en el fondo la Corte ha sentenciado bien. El deudor no puede, en el caso, procurarse una prueba literal de la causa ilícita que vicia la deuda de juego; luego el art. 1,348 es aplicable, y por consiguiente, es admitido á probar por presunciones que el vale que ha subscripto tiene por causa una deuda de juego.

De ordinario, el fraude y la simulación están concertados entre las partes contra un tercero. En este caso, no hay ninguna duda: los terceros pueden siempre invocar la excepción del art. 1,353. La simulación fraudulenta se prueba regularmente por presunciones: Tal es el fideicomiso hecho en provecho de un incapaz, por ejemplo, una congregación religiosa. (1) En esta materia, los herederos son considerados como terceros; se les admite á probar por presunciones que una donación ha sido hecha en fraude de la proporción (2) ó en fraude de la reserva. (3) La verdadera razón para decidir, es, como lo dice la Corte de Bruselas, que los herederos están en la imposibilidad de procurarse una prueba literal del fraude que se practicó contra ellos; (4) la jurisprudencia francesa se limita á decir que hay fraude á la ley.

635. Cuando el demandante no ha estado en la imposibilidad de procurarse una prueba literal, no puede invocar la prueba testimonial ni las presunciones. La Corte de Dijon lo juzgó así en el caso siguiente. Un ascendiente pide que se le atribuya á título de devolución legal, ciertos inmuebles que pretende haber dado á su descendiente ya difunto. Los inmuebles habían sido comprados por un notario en adjudicación pública; posteriormente los había transmitido al hijo del demandante. Este pretendía que la adquisición había tenido lugar para su hijo, y que el acta subsecuente era una

1 Bruselas, 13 de Mayo de 1861 (*Pasicrisia*, 1861, 2, 191). Comparese Limoges, 13 de Mayo de 1867 (Dalloz, 1867, 2, 81).

2 Denegada, 20 de Marzo de 1863 (Dalloz, 1865, 1, 285).

3 Denegada, 18 de Agosto de 1862 (Dalloz, 1863, 1, 144).

4 Bruselas, 28 de Julio de 1868 (*Pasicrisia*, 1869, 2, 165).

donación disfrazada hecha mediante persona interpuesta. El ascendiente solo invocaba presunciones, la Corte decidió que las presunciones no eran admisibles contra una acta auténtica de las que tendían á cambiar el carácter. (1)

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

636. El art. 1,353 dice que el magistrado solo debe admitir presunciones graves, precisas y concordantes. No basta, pues, que existan presunciones, es necesario que presenten los caracteres determinados por la ley. Las presunciones descargan en probabilidades; y, hay varios grados en las probabilidades. Cuando se trata de decidir una contestación, el juez debe tener la convicción que el derecho que reconoce y sanciona existe; es, pues, precisa la certeza; por tanto, las probabilidades que una de las partes invoca deben dar al magistrado una convicción segura. Es en este sentido como la ley dice que las presunciones deben ser graves; una ligera probabilidad no basta para engendrar la certeza legal. Las presunciones deben ser precisas; consisten en razonamientos, es necesario que la consecuencia venga lógicamente del hecho conocido del que el juez deduce el hecho desconocido. En fin, las presunciones deben ser concordantes: puede haber probabilidades en pro y en contra; si una destruye la otra, no pueden conducir á la certeza legal, resultará al contrario, la incertidumbre, la duda, y en el caso de duda, el juez no puede adjudicar las conclusiones. (2)

Esta última condición que la ley exige, implica que hay varias presunciones. ¿Debería decidirse que el juez no pue-

1 Dijon, 28 de Marzo de 1862 (Dalloz, 2862, 2, 188).

2 Dartanton, t. XIII, pag. 571, núm. 533. Latombière, t. V, página 381, núm. 7 (Ed. B., t. III, pág. 299).

contiene reserva, hay presunción que los plazos anteriores hayan sido pagados, sobre todo cuando el acreedor ha quedado varios años sin promover. (1) Ha sido sentenciado en este sentido, que el recibo dado sin reserva por un notario por gastos de actas redactadas por él deja presumir el pago de gastos concernientes á actas anteriores. (2)

639. De ordinario el juez toma las presunciones en los hechos y las circunstancias de la causa. ¿Puede tomarlas fuera de la causa, por ejemplo en instancias judiciales anteriores? Cuando son las mismas partes que han figurado, la afirmativa no es dudosa. La jurisprudencia va más allá; admite que el juez puede buscar las presunciones en actas extrañas á las partes litigantes. Se ha objetado ante la Corte de Casación de Bélgica, el viejo adagio: *Res inter alios acta, aliis nec prodesse nec necere potest*, adagio que el Código ha consagrado en el art. 1,165: Las convenciones solo tienen efecto entre las partes contratantes, no perjudican á los testigos y no les aprovechan sino en los casos previstos por el artículo 1,121. Esto era confundir la prueba resultando de las actas con el efecto de las convenciones, confusión tan habitual, que el intérprete está obligado á señalarla á cada paso. En el caso, como lo dice la Corte de Casación, la Corte de Apelación solo había invocado el acta como confiriendo un derecho á una de las partes en el terreno litigioso, lo que había únicamente prevalecido de tal derecho para establecer que antiguamente el terreno litigioso era en parte municipal, lo que ministraba una presunción, pudiendo servir con las otras piezas del proceso, para probar que dicho terreno constituía por naturaleza una propiedad del municipio.

1 Colmar, 22 de Mayo de 1812 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,850, 1º). Compárese Angera, 27 de Julio de 1816 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,011, 3º).

2 Burdeos, 8 de Diciembre de 1835 (Dalloz, en la palabra *Notario*, núm. 530).

pio. (1) También se quiso prevalecer de la máxima análoga que rige los efectos de la cosa juzgada; de que no pueda perjudicar ni aprovechar á los terceros, se concluirá que el juez no puede tomar presunciones en ella. La ley da al juez un poder discrecional para tomar sus presunciones en donde quiera, en los documentos de una instancia judicial, como en toda otra acta, (2) aun en una instrucción hecha en el curso de un procedimiento criminan. (3)

1 Denegada, 27 de Julio de 1836 (*Pasicrisia*, 1836, 1, 291).

2 Denegada de la Corte de Casación de Bélgica, 28 de Abril de 1842, (*Pasicrisia*, 1842, 1, 362). Bruselas, 12 de Agosto de 1867 (*Pasicrisia*, 1868, 2, 168).

3 Aix, 4 de Mayo de 1874 (Dalloz, 1875, 2, 52).

FIN DEL TOMO DECIMO NOVENO.