

de otros, seyendo firmadas por buenos testigos, porque falsedad ni engaño non debe ser fecho en ellas." Sin embargo, no se considera esta disposicion como teniendo por objeto dar validez al contrato, ni á su perfeccion y consumacion, sino que se entiende como refiriéndose á los efectos del contrato, á saber, que debiendo tomarse razon de esta escritura en la Contaduría de hipotecas, en el plazo señalado por las leyes administrativas, se evitan los fraudes de los que venden lo que no pueden, y se consigue que se asegure el pago de los tributos que pesan sobre la traslacion de la propiedad inmueble. (V. las leyes 2ª y 3ª, tít. 26, lib. 10 de la Nov. Recop. y el Real decreto de 22 de Mayo de 1845. La falta del requisito de estenderse escritura pública de dichas enajenaciones de inmuebles, solo influirá, pues, en la validez y efectos del contrato á que el documento se refiere, cuando haya de perseguirse alguna hipoteca, ó de discutirse sobre el gravámen de la finca á que se refiere aquella obligacion (V. la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 29 de Setiembre de 1865).

En cuanto al derecho mercantil, nuestro Código de comercio, ha venido á adoptar la regla sancionada por el derecho francés que espone aquí M. Bonnier, sobre la prohibicion de constituirse ó de poder probarse las convenciones de cierta importancia por medio de testigos. En el artículo 237, al facultar á los comerciantes para contratar de palabra y al declarar válidos sus contratos, aunque no se hayan redactado por escrito, establece la limitacion de que el interés del contrato, en tal caso, no debe exceder de mil rs. vn., prescribiendo en tal caso, que no tenga éste fuerza ejecutiva hasta que por confesion de los obligados, ó en otra forma legal, se pruebe la existencia del contrato y los términos en que éste se hizo. En las ferias y mercados asciende dicha cantidad á tres mil rs. Asimismo, en el artículo siguiente 238, dispone, que los contratos por mayor cantidad que las que van designadas en el artículo precedente, se reduzcan necesariamente á escritura pública ó privada, sin lo cual no tendrán fuerza obligatoria civil.

Además, el art. 284 prescribe, respecto de las sociedades mercantiles, que todo contrato de sociedad se ha de reducir á escritura pública otorgada con las solemnidades de derecho.

El proyecto de Código civil español de 1851, contiene disposiciones esplicitas que consignan por completo la regla en cuestion del derecho francés.

En su artículo 1002 se prescribe en efec-

to, que "toda obligacion que tenga por objeto una cosa ó cantidad de valor de cien ó mas duros, debe redactarse por escrito, y únicamente podrá probarse por otros medios en los casos señalados en el capítulo VII de este título." (Es el 5º de dicho proyecto.)

"Esta disposicion es aplicable á cualquier acto, por el que se otorgue la liberacion ó descargo de una obligacion de la misma cuantía."—"Esceptúanse de lo dispuesto en este artículo las obligaciones consumadas por ambos contrayentes en el acto de contraerlas."

En el capítulo VII á que se refiere este artículo, se trata de la prueba de las obligaciones; mas en su seccion III, que trata de la prueba testimonial, se previene, que no se admitirá prueba de testigos respecto de una obligacion que hubiere debido consignarse en instrumento público ó privado, disposicion que se declara aplicable al caso de que el capital de la demanda, reunido el importe de los intereses, ascienda á cien duros ó mas. Los artículos 1223 y 1224, establecen dos escepciones á estas reglas que pueden verse en los apéndices á los números 164 y 170.

Los contratos que deben redactarse en escritura pública, á que se refiere esta seccion se hallan enumerados en el 1003 y son los siguientes:

1º Los contratos que tengan por objeto la trasmision de bienes inmuebles en propiedad ó en usufructo, ó alguna obligacion ó gravámen sobre los mismos.

2º Las particiones de herencias, cuyo importe pase de 500 duros, ó en las cuales haya bienes inmuebles, aunque sea inferior á dicha cantidad.

3º El contrato de sociedad cuando esta sea universal, y cuando sea particular, si es de valor de cien á mas duros, ó algunos de los bienes aportados son inmuebles.

Esto mismo regirá para la prorogacion de dicha sociedad, cuando hubiere sido constituida por tiempo determinado.

4º Los arrendamientos de bienes inmuebles por seis ó mas años.

5º Las capitulaciones matrimoniales, la constitucion y aumento de dote y la carta de pago dotal, siempre que la cuantía de cualquiera de estos actos exceda 200 duros.

6º Las donaciones, con arreglo á lo prescrito en el art. 946.

7º Los censos y la constitucion de renta vitalicia.

8º La cesion, repudiacion y renuncia de derechos hereditarios ó de la sociedad conyugal.

9º El poder para contraer matrimonio,

el general para pleitos y los especiales que deban presentarse en juicio; el poder para administrar bienes y cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado ó que deba redactarse en escritura pública ó en que tenga interés un tercero.

10. Las transacciones sobre cuantía de cien ó mas duros, ó siempre que recaigan sobre bienes inmuebles.

11. La cesion de acciones ó derechos procedentes de un acto consignado en escritura pública.

12. Todos y cualquiera otros actos que sean accesorios, esplicatorios, derogatorios ó modificativos de contratos redactados en escritura pública.

13. Los pagos de la obligacion consignada en escritura pública, á escepcion de los parciales y de todos los relativos á intereses, alquiler, renta, cánon y otras anualidades.

Véanse las notas y adiciones á los números 147, 164 y 170. (A. de C.)

Véamos ahora cuál es la estension del principio sentado por la ordenanza de Moulins, tal como se ha desarrollado por la doctrina y por la legislacion posteriores. Despues veremos en qué casos hay escepciones á este principio, y en qué casos, por el contrario, se estiende mas allá de sus límites ordinarios.

§. I. APLICACION DE ESTA REGLA.

SUMARIO.

153. Verdadera trascendencia de la regla.

154. Consecuencias prácticas que deben sacarse de nuestra doctrina.

153. Aunque en la ordenanza de 1566 se emplea la expresion *todas las cosas* que vuelve á encontrarse en el art. 1341 del Código Napoleon, los autores contempo-

Nuestro Cód. civ. exige como indispensable la escritura, y en consecuencia escluye cualquiera otro modo de hacer constar el contrato, cuando se haga division de bienes [832]; cuando se constituye contrato de anticresis [1928]; cuando se constituye hipoteca ó se enagena el crédito hipotecario [1989 y 1979]; en el contrato de sociedad siempre que se trate de un capital que exceda de trescientos pesos [2357]; en la constitucion del mandato siendo suficiente que se haga constar por medio de una simple carta cuando el interés no pase de mil pesos ó sea dada para negocios judiciales se traten en juicio

ráneos estuvieren lejos de entenderla en el sentido de que lo comprendiera todo, *omnes res nostras*, como dice Boiceau. Al contrario, ateniéndose á la expresion práctica *se estenderá contrato*, usada con bastante impropiedad por los redactores que interpretaron la ordenanza en el sentido de ser aplicable solo á los contratos (V. Pothier, Oblig. núm. 786), esta interpretacion era poco racional, porque los hechos que disuelven la obligacion, como el pago, la remision, etc., se consignan por escrito lo mismo que las convenciones ó contratos que tienen por objeto constituirlos. De aquí las expresiones mas generales de la ordenanza de 1667 (título XX, art. 2) que quiere se estienda acto ó escritura ante escribano, ó bajo firma privada de todas las cosas, cuyo valor exceda de cien libras. Por esta palabra *cosas*, empleada sin restriccion alguna, se ha querido comprender, tanto los distractos como los contratos, las convenciones *diversitivas*, como las convenciones *investitivas*, para usar el lenguaje de Bentham. Pero no se ha querido comprender en estas palabras mas que lo que emana de la voluntad del hombre, las cosas *de que se quiere tratar ó disponer*, como dice el edicto de 1611 que ya hemos citado (1). Las expresiones de la ordenanza vuelven á encontrarse en el art. 1341, y no es posible interpretarlas de otra suerte. Y este es el sentido en que decia el tribunal de casacion, en sus observaciones sobre el proyecto de Código (lib. III, tít. II, art. 322): *Facta probantur testibus, non conventiones*.

Es verdad que se ha propuesto sustituir

verbal ó para convenios que no fuere indispensable se reduzcan á escritura pública [2484]; en toda condicion de bienes raíces ó de muebles cuyo valor exceda de trescientos pesos [2725 y 26]; en todo contrato de seguro —2835—; en toda compra y venta de bienes inmuebles, con la distincion de que valiendo quinientos pesos ó menos puede hacerse escritura privada ante dos testigos y en papel del Sello correspondiente. —3066—. Por último, se requiere la escritura en la constitucion de todo censo —3222— y en el arrendamiento de predio rústico cuando la venta pasa de mil pesos anuales. —3080—. —N. de los EE.—

1. "Las cosas que no pueden reducirse á escritura" decia el abogado general. Joly de Fleury en su informe de 2 de Agosto de 1706 "que no son susceptibles de convencion, no se han comprendido nunca en esta disposicion.

á la redaccion del Código esta fórmula: debe estenderse acto ó escritura de todo hecho jurídico, cuyo objeto es de un valor superior á ciento cincuenta francos. (V. Zachariæ, §. 762, con las notas de MM. Aubry y Rau.) De esa suerte, se ponen fuera de la regla los acontecimientos naturales (salvo disposicion expresa en sentido contrario, como la hay respecto de los nacimientos y defunciones) y los hechos del hombre que solo presienten resultados materiales, como la posesion. Este modo de esplicar la regla, es sin duda alguna mas propio y atinado que la fórmula empleada por la ordenanza de 1667 y por el Código Napoleon, pero no nos parece enteramente exacto. Nos es imposible comprender, por qué no ha de ser la posesion un hecho jurídico, puesto que supone un elemento moral, prescindiendo del hecho material de la detencion: *Plurimum ex jure possessio mutuat*, dice Papiniano (l. 39, pr. D. de adq. poss.) Así, pues, quedaria necesariamente comprendida en la regla entendida de un modo tan lato. La única idea racional es considerar, con los primeros comentadores de la ordenanza de Moulins, que la prohibicion se refiere al caso en que las partes trataron juntamente: *De quibus pacisce consueverunt*, dice Boiceau (lib. I, cap. II, núm. 1), *ut passim in jure reperitur sub his verbis, gesserunt, contraxerunt*. Es preciso, pues, que haya *aliquid gestum*. Por eso, se ha autorizado por sentencia de 23 de Mayo de 1860, á un arrendatario á probar por medio de testigos, para obtener una indemnizacion, que habia efectuado plantaciones por valor de mas de ciento cincuenta francos, si bien en tal caso habia *aliquid factum*, pero no *aliquid gestum*. Por otra parte, si las espresiones *cosas ó hechos jurídicos* tienen sobrada estension, se comprende que el legislador no haya querido adoptar tampoco la palabra *convencion*, que se hallaba en la redaccion presentada al Consejo de Estado. Y en efecto, esta espresion no puede casi emplearse para designar el pago de los atrasos ó caidos de una renta, pago que tiene interés en jus-

tificar el acreedor para evitar su prescripcion; y no obstante, no es este un hecho susceptible de probarse por testigos, desde que el capital de la renta excede de los ciento cincuenta francos, puesto que el acreedor puede hacer que le entregue el deudor un contra recibo. En el dia se reprueba generalmente la opinion contraria adoptada en un principio en varias sentencias. El tribunal de casacion anuló el 28 de Junio de 1854, una sentencia del tribunal de Douai, que admitió la prueba testimonial, para el efecto de probar por testigos la percepcion de los atrasos de una renta, declarando inaplicables en semejante caso las disposiciones de los arts. 1341 y 1347 del Código Napoleon, relativas á los contratos. Versaba el caso sobre una *transaccion* en el sentido mas lato de la palabra, de *cosas de que se quiera tratar ó disponer*, como dice el edicto de 1611. El objeto de la ley es, en su consecuencia, que se redacta un escrito.

Llégase sin duda alguna al mismo resultado práctico, cuando se pregunta de un modo general, si ha sido ó no moralmente posible, estender acta de lo que se trató. Pero sentada de esta suerte la regla, está lejos de satisfacer á la razon, puesto que siempre resta que preguntar, qué hechos ha querido someter el legislador á la necesidad de que se consignen por escrito. Creemos que no se puede entender bien el principio del Código, sino aclarándole, como hemos hecho, por medio de los documentos de la antigua jurisprudencia.

154. Esta observacion nos conduce á rectificar la opinion doblemente inexacta del art. 1348: 1º Esta redaccion es desde luego viciosa en cuanto presenta como escepcion á la regla prohibitiva de la informacion, la admision de la prueba por medio de testigos de los delitos y cuasi delitos. No habia necesidad de exceptuar los actos ilícitos; puesto que jamás fueron comprendidos en la regla. Boiceau (libro I, capítulo X, número 5) no se equivocó sobre esto: "Quod autem ad obligationes ex maleficio descendentes, satis vulgatum

est eas hac lege non comprehendi, quia scriptis delinqui non solet, inno clam vel noctu." Además, la facultad de probar por medio de testigos no se limita á los hechos calificados de delitos ó cuasi delitos. Siempre que arguyo dolo, no se trata de probar una convencion susceptible de consignarse por escrito, sino mas bien, manobras fraudulentas que no serian precisamente tales, si me fuera posible estender acta de ellas instantáneamente. En su consecuencia, es aplicable la regla del art. 1341; y segun veremos, no hay que atenerse á la regla del art. 1353, que parece no reservar otro recurso para acreditar el fraude, que las presunciones que quedan abandonadas á la ilustracion del juez. La segunda inexactitud de estas mismas palabras del art. 1348, es que confunde en una misma redaccion todos los *cuasi contratos*, que presenta como fuera de la prohibicion. Ahora bien, de los dos cuasi contratos mencionados por el Código, hay uno sin duda, la gestion de negocios, que refiriéndose á un simple hecho ocurrido entre partes que no están presentes, no se halla sujeto á la prueba literal, y bajo este respecto, como por otras consideraciones, es de grande interés distinguir en la práctica el *negotiorum gestor* del mandatario (sent. de 19 de Marzo de 1845; pero el otro cuasi contrato que nace de la recepcion de lo indebido, entra en la regla del art. 1341, puesto que quien quiere verificar un pago, debe hacer que se le entregue un recibo. Nadie duda, á pesar de los términos generales de la ley, en hacer esta distincion; pero se comprende que es mas sencillo distinguir siempre si se trata ó no de un acto convencional (1).

§ II. ESCOPECIONES A ESTA REGLA.

SUMARIO.

155. Carácter de las diversas escepciones al principio que prohibe la prueba testimonial de las convenciones.

1. Respecto á las prescripciones de derecho español, véase las notas y adiciones á los números sucesivos, y en especial al 164 y al 176.—[N. de C.]

156. Modicidad del valor del litigio: tasa de 100 libras antiguamente, de 150 francos en el dia.

157. Valuacion del importe de la demanda. Cómo se verifica cuando se trata de la competencia en última instancia.

158. Necesidad de que el juez haga aquí una valuacion, si no la hacen los demandantes.

159. Facultad de atacar esta última valuacion. Casos en que el crédito es el remanente de una suma mayor.

160. Acumulacion de los intereses al capital. ¿Qué debe hacerse respecto de los daños y perjuicios?

161. Casos en que se reclaman muchos créditos al mismo tiempo.

162. Acumulacion de las demandas. Trascendencia de esta regla.

163. Sancion de esta regla.

164. Resumen de nuestra doctrina. Su aplicacion á la prueba de las sociedades civiles.

165. Principio de prueba por escrito: origen de esta escepcion.

166. Dificultades que suscita el principio de la prueba por escrito. Remision.

167. De quién debe emanar el escrito.

168. De qué piezas puede tomarse el principio de la prueba.

169. Debe hacer verosímil el hecho alegado.

170. Competencia en esta materia.

171. Imposibilidad de procurarse una prueba literal. La gestion de negocios, los delitos y cuasi delitos, se hallan fuera de la regla.

172. Imposibilidad física ó moral. Depósito necesario.

173. Prueba que debe hacerse contra el posadero ó contra el traginero ó conductor.

174. Materias comerciales.

175. Casos en que se pierde el escrito.

176. Disposicion estremada en caso de perderse un proceso criminal.

177. Consentimiento del adversario. ¿Es suficiente este consentimiento para autorizar la prueba por medio de testigos?

178. Consentimiento del adversario. ¿Es suficiente este consentimiento para autorizar la prueba por medio de testigos?

155. Las escepciones á la regla del art. 1341, se refieren, ó al poco valor del litigio (art. 1341 y sigs.), ó á la existencia de un principio de prueba por escrito que dá una base á las pretensiones de los demandantes (art. 1347); ó finalmente, á la imposibilidad física ó moral de procurarse un escrito (1). Además de estas escepciones, fundadas en la ley, tendremos que investigar si puede ó no dispensar al demandante el consentimiento del adversario de observar esta regla (2).

1. En el proyecto del Código civil de 1851, se establecen también estas escepciones en los artículos 1221, 1222, 1223 y 12 ó 24. [N. de C.]

2. Ya hemos visto en las notas anteriores en que negocios por su menor cuantía no requiere nuestro Cód. civ. la escritura y en los cuales solo se exige escritura privada. [N. de los EE.]

PRIMERA CAUSA DE ESCEPCION.

Modicidad del valor de la prueba.

156. La primer limitacion puesta al principio que escluye la informacion de los testigos en materia convencional, es el temperamento que se contiene en la misma enunciacion del principio que admite á los testigos cuando el valor no llega á cierta suma. Este temperamento parece racional, bien sea que se atienda á los gastos del escrito, bien sea al peligro de soborno. La suma fijada en cien libras por las ordenanzas de 1556 y de 1667, es de ciento cincuenta francos segun el Código de Napoleon. Pero al suavizar este Código, al parecer, la prohibicion, la agrava singularmente en el fondo, si se la compara hoy á lo que era en el siglo XV, porque no es necesario tener nociones muy profundas en economía política para saber, que cien libras en 1556 corresponden á mas de ciento cincuenta francos en el dia. Esta agravacion se ha hecho á ciencia cierta por el legislador, como lo consigna el informe del Tribunalado. ¿Debe decirse, para deshonra de nuestro siglo, que este envilecimiento del valor del numerario está compensado por el acrecimiento de la corrupcion de las personas? ¿O debe únicamente observarse con el tribunal de casacion (Observaciones sobre el proyecto de Código, lib. III, tít. II, art. 292), que en el dia se halla mucho mas difundido el uso de la escritura?

157. Como quiera que sea, no hay que apreciar el valor ó importe del litigio solamente en el caso de la prueba testimonial. Sucede lo mismo cuando se trata de saber si se pronunció en primera ó última instancia la sentencia de un tribunal de distrito (*arrondissement*). En esta hipótesis, ó bien no ha valuado su pretension el demandante, y entonces el juez debe valuarla segun los elementos determinados por la ley, tales como una escritura de arriendo no sospechosa (ley de 11 de Abril de 1838, art. 1º), y faltando estos elementos, se sostiene generalmente que no debe verificarse

un juicio pericial, porque seria demasiado costoso, sino que se debe admitir la apelacion en caso de duda; ó bien ha determinado el mismo demandante la cuota ó suma total de sus pretensiones, y entonces, como no puede escederse de esta cuota (Cód. de proc., art. 480, 4º), fija irrevocablemente el montante de la demanda. Pues bien; ni una ni otra de estas soluciones es admisible respecto de la prueba por medio de testigos.

158. Y desde luego, en caso de guardar silencio el demandante, no ha determinado la ley ningun elemento al que sea preciso atenderse para averiguar si el valor del pleito escede ó no de ciento cincuenta francos. El juez tiene, pues, un poder discrecional para hacer esta valuacion; pero hay aquí una diferencia fundamental, cual es que esta valuacion es forzosa. A diferencia de la apelacion, la informacion no es de derecho comun, porque el demandado á favor del cual se ha introducido la restriccion, tiene siempre derecho de rechazar á los testigos, probando que ha habido exceso de la tasa legal; y de aquí la necesidad de una apreciacion, para la cual debe consultarse cuidadosamente todos los documentos de la causa ó negocio (Boiceau, lib. 1, cap. 18, n. 3). Convendrá no recurrir á un juicio pericial sino en el último extremo, puesto que será sensible, en negocios tan poco importantes, tener que soportar á un tiempo mismo los gastos de un juicio pericial y los de una informacion.

159. Supongamos ahora que existe la valuacion por parte del demandante; en tal caso, no es posible aceptarla de un modo absoluto. En efecto: el único motivo que para ello tiene el legislador no es el temor de que sean sobornados los testigos; de otra suerte, procederia como respecto de las competencias; no atenderia nunca más que al interés del demandante, interés cuyo máximo se fija en la súplica ó conclusiones. Al contrario, los arts. 1343 y 1344, reproduciendo la doctrina de una sentencia del Parlamento de París de 17 de Diciembre de 1638, prohíbe la admision

de la prueba testimonial cuando el demandante, restringe su demanda primitiva (1), ó cuando declara que su crédito es el resto de un crédito mayor que escedia de la tasa legal (2). Estos artículos están en perfecta armonía con la disposicion del art. 1341, el cual, al ordenar que se estienda acta ó escrito, se refiere al momento de la convencion de las partes y no á la época del litigio. Así, pues, no puede admitirse la valuacion del demandante, sino en cuanto se reconoce que es sincera. Si pues los testigos á quienes se oye ó examina declaran que su valor es superior al que reclamaba el demandante, su pretension, suponiendo que se apoya solo en la informacion testifical, deberá ser desechada segun los términos mismos del art. 1344, puesto que se verá que la suma reclamada forma parte de un crédito mayor, y que no se ha probado por escrito.

Seria igualmente necesaria atenderse á la deposicion de los testigos si de ella resultase que la suma demandada es el resto de un crédito superior á la tasa legal. Si el art. 1344 habla de una *declaracion* del demandante, solo es en sentido puramente enunciativo.

Puede tambien suceder, que el demandante no haya sido jamás acreedor de una suma superior á ciento cincuenta francos, y que no se le admita á probar su crédito por medio de testigos. Por ejemplo, ha prestado una persona cien francos sin exigir recibo, y deja dos herederos: cada uno de estos herederos, aunque no tengan personalmente mas que un crédito de cien francos, no será admitido á probarlo con testigos; la culpa es de su autor por no haberse colocado en posicion legal ó por no haber exigido el recibo que requiere la ley. Para comprender esta hipótesis, prevista por Pothier (Oblig., núm. 790), se añadió, á peticion del Tribunalado, despues de las

palabras *ser el remanente ó residuo*, que contenia el proyecto del Código, las palabras *hacer ó formar parte*, que se hallan en la redaccion definitiva del art. 1344.

Mas para que haya falta imputable al demandante, es preciso que haya existido un crédito de una suma superior á la de ciento cincuenta francos. Pues si desde un principio se hallaba reducido el crédito á una suma inferior al límite legal, á consecuencia de un pago parcial hecho al contado, no ha habido nunca obligacion de estender una acta ó escrito, por ejemplo, si se ha vendido un objeto en doscientos francos, de los cuales, se han pagado ciento cincuenta inmediatamente, pues no siendo el vendedor entonces acreedor mas que de cincuenta francos, no se podria exigir que soportara los gastos de un escrito, y es admisible en tal caso la prueba testimonial. Asimismo, Pothier (*ibid.*, número 791), despues de haber decidido que no puedo probar por testigos un crédito de cincuenta libras de mi haber hereditario en un préstamo de doscientas libras que contrao mi padre á quien sucedí en una cuarta parte, añade, que debe admitirse á ofrecer la prueba testimonial, no del préstamo de doscientas libras, sino de una promesa que me hiciera el deudor de pagarme cincuenta libras por la cuarta parte que se me debia; pues entonces se trata efectivamente de probar, no el crédito primitivo, sino un nuevo crédito que no cae bajo la prohibicion del legislador.

160. Es igualmente aplicable en lo relativo á la competencia y en lo concerniente á la prueba testimonial, la decision que prescribe acumular al principal los intereses vencidos hasta el dia de la demanda (Cód. Napol., art. 1342). Podria objetarse que el demandante no faltaba en el momento en que se constituyó el crédito, si independientemente de los intereses que han de vencer, no ascendia aquel á ciento cincuenta francos. Pero se supone que debió hacerse pagar los intereses, ó entregar un recibo, desde que escedieron de la tasa legal. Mas no debe confundirse con los in-

1. A menos que no haya error de hecho en la valuacion contenida en esta demanda, pues este error permite révocar una confesion, aunque sea judicial [Cód. Nap., art. 1356.]

2. En cuanto á este último punto, ha prevalecido la opinion de Danty sobre la de Boiceau [Ad. sobre el ap. 18, núm. 5.]

tereses, cuya tasa pudo preverse anticipadamente, los *daños y perjuicios* que puede ocasionar la falta de cumplimiento de una obligación. El perjuicio eventual que resulta de esta falta de cumplimiento es un hecho posterior que se aproxima mucho á un delito (Cód. penal, artículo 408; Cód. Nap., art. 1348, § 1º), y que no se podía racionalmente hacer entrar en cuenta, cuando se trata de saber si se debía ó no estender una acta de la convencion. Tal parece haber sido la idea de la seccion de legislacion del Consejo de Estado, visto el cambio de redaccion que hizo efectuar en el art. 1342, el cual, en el proyecto de Código se hallaba concebida en estos términos: "La regla arriba espuesta se aplica al caso en que contiene la accion, además de la demanda del capital, una demanda de indemnizacion de *daños y perjuicios* que esceda de la suma de ciento cincuenta francos."

De otra suerte seria si hubiesen fijado las partes por una cláusula, anticipadamente, la suma de los *daños y perjuicios* (*ibid.*, art. 1153). Esta cláusula, que equivale á una estipulacion de intereses, debe, como cualquier otra convencion, probarse por escrito dentro de los límites fijados por la ley.

En lo relativo á la competencia en última instancia de los tribunales civiles, como se trata de saber, no lo que ha debido redactarse por escrito, sino sobre qué es llamado actualmente á sentenciar el tribunal, las demandas sobre indemnizacion de *daños y perjuicios*, deben en general tomarse en consideracion para la avaluacion de la importancia del litigio (ley de 10 de Abril de 1838, art. 2º).

161. Boiceau (lib. I, cap. 18, núms. 11 y 12) se proponia la cuestion, de si habia lugar á admitir la prueba de testigos cuando se reunian en una misma reclamacion ó libelo muchas demandas, cuyo total importe escedia de la tasa legal: *Si plures videlicet petitiones uno libello concipiuntur, que coacervate centesimam libram excedant, discreta vero centesimam summam non egre-*

diuntur. Y respondia distinguiendo si estas demandas procedian ó no de diferentes causas. Esta decision era exacta en lo que no preveia el legislador: no se contravenia á la ordenanza de Moulins tratando verbalmente dos asuntos distintos, por ejemplo, un préstamo y una venta, cuando el importe de estos asuntos, considerados aisladamente, no escedia de la tasa legal. Pero la ordenanza de 1667 (tít. XX, art. 5), cuya disposicion reprodujo el art. 1345 del Código, estendió la prohibicion á esta hipótesis. "Habiendo sido el espíritu de la ordenanza, dice Pothier (*ibid.*, núm. 792), "defendiendo esta prueba, que los particulares no se espusieran al riesgo de que se sobornaran los testigos con sumas considerables que escedieran de cien libras y que les pidieran testigos inmora-les, debe denegarse aquella prueba, bien sea que se pretenda dicha suma por una ó por muchas causas, pues de esta suerte seria tan fácil sobornar á testigos que testifican sobre muchos créditos falsos, como sobornar á los que testifican sobre uno solo. Cuando á los créditos que no esceden de esta suma, agrega el acreedor otro nuevo crédito que hace ascender el total de todos ellos á mas de cien libras, debe estender acta ó documento escrito."

Este último motivo deja de ser aplicable cuando provienen los créditos de diferentes personas, por sucesion, donacion ó de otra suerte; en tal caso, no se contraviene al espíritu de la ley, ni por parte del acreedor actual, ni por parte de sus autores, desde que la acumulacion no es ya la consecuencia de un contrato que intervenga con el deudor, sino que resulta de la fuerza de las cosas. Entonces, tanto el Código (art. 1345) como la ordenanza, admiten la prueba de testigos.

162. Hubiérase podido eludir esta última prohibicion, intentando sucesivamente acciones inferiores á la tasa legal. Tal es el principal motivo de la regla (art. 1346) que prescribe acumular en un solo y mismo juicio todas las demandas por cualquier título que sea, que no están justificadas

entièrement por escrito, añadiendo, que las demás demandas, de que no haya prueba por escrito, no serán admitidas. Debe aplicarse esta prescripcion aun á las deudas que provienen de personas diferentes, y que son desde entonces susceptibles de probarse por testigos? Podria creerse que no, si solo se atendiera á la idea de que la ley ha querido evitar que se defraude la prohibicion del art. 1341, fraude que aquí no tiene objeto, puesto que se admite la informacion á causa del diverso origen de las deudas. Pero el art. 1346 no hace más que reproducir una disposicion de la ordenanza de 1667 (tít. XX, art. 6) que, independientemente de las reglas de la prueba, tiene por objeto evitar la multiplicacion de procesos de poca importancia (1) (V. el acta verbal de las conferencias sobre la ordenanza 1667, discusion sobre el título XVII del proyecto, art. 4) (2).

No obstante, no se podrá exigir del acreedor la acumulacion cuando fuese moralmente imposible, lo que sucederia, si hubiese ignorado que se habia abierto la sucesion de que provenia el nuevo crédito.

Dado este primer paso, deberá avanzarse mas y exigir la acumulacion de las demandas tambien en el caso de que se apoyaran en un principio de prueba por escrito? Los términos de la ordenanza y del Código, que no se justifiquen enteramente por escrito, conducen forzosamente á esta solucion. Es verdad que el art. 1347 parece contradecirla, declarando que las reglas arriba espuestas, y por consiguiente, se dice, el art. 1346, se hallan exceptuadas cuando exista un principio de prueba por es-

1. No existe, no obstante, prescripcion de esta clase bajo el punto de vista de la competencia. Nada impide á un litigante dividir sus acciones para evitar los gastos de una jurisdiccion superior. No tenemos institucion alguna que se parezca á la excepcion *rei residue* [Gayo, com. IV, § 122] de los romanos. Pero aunque nuestras leyes guarden igualmente silencio en el caso de que se dividiera un crédito unico, lo cual daba lugar á la excepcion *litio dividua* [Gayo, *ibid.*], los autores mas exactos sostienen, que el demandado podria obligar á su adversario á no fraccionar su demanda. La conducta del litigante que quiere proceder por partes, es tan inconsecuente, como poco respetuosa al tribunal.

2. El presidente de Novion, dijo, que los procesos que se formen por diferentes causas, pueden acumularse para la mayor facilidad de su conocimiento; que esta multiplicidad de acciones, era contraria á la presente reforma.

crito; pero esta redaccion se explica perfectamente, si se refiere al proyecto del Código, en el cual no figuraba el art. 1346. A la ventaja que acabamos de notar de simplificarse el proceso, se puede añadir tambien la utilidad que resulta para la buena expedicion de los asuntos, de reunirse en una sola informacion, hechos que serán muchas veces conexos. No nos parece, pues, que esta parte del Código Napoleón merezca las críticas de que ha sido frecuentemente objeto.

No llegaremos sin embargo á estender, como han hecho ciertos autores, la prescripcion de la ley á los créditos que no son aun exigibles. No hay duda que el legislador hubiera podido llevar el rigor de la lógica hasta aquí. Pero no lo ha hecho, y se ha detenido en los términos del buen sentido práctico, hablando de las *demandas entabladas*, no se entabla demanda por créditos no vencidos, y no podria haber lugar, á falta de texto, á declarar la caducidad respecto del demandante por haber omitido en el libelo la mencion insólita de créditos estraños á la instancia actual.

163. Hablamos de caducidad. Tal es, en efecto, la sancion que formula el art. 1364, declarando, que las demandas sobre que no haya prueba por escrito, no serán admitidas. No debe, pues, decirse solamente, que estas demandas no podrán probarse por testigos, y dejar abierto el camino á los demás medios de prueba, tales como la confesion de la parte y el juramento. Aquí se trata, no nos cansaremos de repetirlo, de una medida que tiene por objeto simplificar los procesos, y por consiguiente, prescrita de un modo absoluto. Asimismo, la ley se dirige al juez, prohibiéndole admitir la demanda, y desde entonces, si llega á reconocer por declaracion de las partes ó de los testigos, que existen, además de los créditos mencionados en el libelo, otros créditos exigibles no justificados por escrito, debe declarar de oficio no admisible la demanda del demandante.

164. En resumen, hé aquí cual parece ser el sistema de la ley sobre la valuacion

del objeto litigioso. Refiérese desde luego al momento en que se ha verificado la convencion para ver, si en esta época, escedia ó no su valor de la tasa legal, aun cuando á la sazón fuera inferior á esa tasa. Además, en sentido inverso, no basta que en el origen no haya escedido de la suma de ciento cincuenta francos; y así, examina si despues se ha traspasado el límite fijado. Estos dos puntos de vista corresponden á los dos motivos muy distintos de la prohibicion. La ley se refiere á lo pasado, porque su objeto es asegurar una prueba estable desde un principio. Se refiere á lo presente, porque no debe perderse de vista tampoco el peligro de que se soborne á los testigos.

Con el auxilio de estas observaciones, que no son mas que el análisis de las disposiciones del Código, es posible resolver la cuestion tan controvertida que suscita el texto del art. 1834: "Toda clase de sociedad debe redactarse por escrito, cuando su objeto es de un valor de mas de ciento cincuenta francos (1)." Pregúntase qué debe entenderse por el objeto de una sociedad? Existen sobre este artículo dos opiniones diametralmente opuestas. Penetrados unos de la idea de que lo que el legislador ha querido es que se redacte una acta ó escrito cuando se forme la sociedad, se atienden, no al interés ulterior de los asociados sino al valor en un principio de la sociedad, cualquiera que sea el aumento que haya recibido despues. Otros, por el contrario, teniendo sobre todo presente, el peligro de que se soborne á los testigos, no se hacen cargo de la importancia que puede tener la sociedad considerada colectivamente, sino que atienden tan solo al interés del asociado demandante á quien autorizan para obtener la informacion, si su reclamacion no escede de ciento cincuenta francos. Cada una de estas opiniones se funda en un fondo de verdad; su sola falta es ser exclusivas. Si, como hemos reconocido, en las relaciones de un solo acreedor

1. Véase el párrafo final de la nota inserta en el núm. 152, sobre lo que prescribe el Código de Comercio español acerca de este punto.—[N. de C.]

y de un solo deudor, prueba el análisis de los testos que se ha pensado igualmente en la virtud *antilitigiosa* (1) de un escrito, y en el temor del soborno, ¿qué motivo habria, pues, para decidir de otra suerte con respecto á los asociados? Así, parece que no pueden admitirse testigos ni en el caso de que el objeto total de la sociedad escediera primitivamente de ciento cincuenta francos, ni en el caso de que el interés colectivo hubiera llegado á esceder á la sazón de esta suma. Decimos el interés colectivo y no el individual, porque hablando del objeto de la sociedad y no del fondo de cada asociado, el Código mira en globo el activo social. Si se alega, en el primer caso, que ha disminuido el valor de la sociedad, es fácil contestar, que no se admite la prueba testimonial respecto de una suma que seria el remanente de un crédito mayor, no probado por escrito. (art. 1344). Y si se pretende en el segundo caso, que ha bastado á las partes no contravenir á la ley cuando se celebró el contrato, ¿no se puede oponer el art. 1342 que obliga á acumular los intereses al capital? ¿No hay identidad de razon respecto de los beneficios capitalizados? Esta última idea debe, no obstante, aplicarse con prudencia. No estando anticipadamente previstos los beneficios como los intereses, el mero hecho de su vencimiento no bastará para que deba estenderse una acta, sobre todo si no se han acumulado á la masa social. Si, por consiguiente, el vencimiento mismo de estos beneficios fuera la señal para disolverse la sociedad, seria fuera de razon exigir un escrito de parte de los asociados, suponiendo que no tuvieran esta misma obligacion cuando se hallaban reunidos. En este sentido es como debe aprobarse una sentencia del tribunal de Turín, del 24 de Marzo de 1807, que admite la prueba testimonial de una sociedad para jugar á la lotería, aun cuando el lote ganado escediera de ciento cincuenta francos, si lo puesto no escedia de este valor. Aun cuando debiera subsistir la sociedad,

1. Espressiones de Bentham.

debe reconocerse con el Tribunal de Turín, que el beneficio *incierto, futuro, accesorio* por su naturaleza, no debe confundirse con el objeto de la sociedad. Pero si se capitalizaran los beneficios, de modo que aumentarían notablemente la importancia de la sociedad, creemos que convendria estender por escrito la acta social.

El proyecto del Código civil español de 1851 contiene tambien varias disposiciones para determinar la cuantía ó importe del objeto del litigio. Ya en el párrafo 2º del artículo 1220 determina que, la prohibicion del párrafo primero, de no admitirse prueba de testigos respecto de una obligacion que hubiera debido consignarse en instrumento público ó privado, es aplicable al caso en que el capital de la demanda reunido al importe de los intereses, ascienda á cien duros ó mas. En el art. 1221 se previene además, que al demandante de cien ó mas duros, no se admitirá la prueba testimonial, aunque limite su demanda á una suma menor, y en el 1222 se determina, que tampoco se admitirá prueba testimonial en las demandas de menos de cien duros, cuando se declare que la suma demandada es la parte ó resto de un crédito mas cuantioso que no está consignado por escrito; y finalmente, se previene en el art. 1223 por vía de excepcion á dichas prescripciones, que lo dispuesto en los tres artículos anteriores no tiene lugar cuando existe algun principio de prueba por escrito, determinando los casos en que la hay, y asimismo el art. 1224 exceptúa tambien el caso de que no haya sido posible al acreedor obtener una prueba instrumental de la obligacion; cuyas excepciones se esponen en las adiciones á los números 170 y 176.—(N. de C.)

Sobre los hechos probados por confesion judicial, no podrá el que haya confesado rendir prueba de testigos. Se tendrá por confeso al actor respecto de los hechos propios que afirmare en las posiciones, y sobre ellos no se le admitirá prueba testimonial, arts. 730 y 657 Código de proc. del Dist. fed.—N. de los EE.—

SEGUNDA CAUSA DE ESCEPCION.

Principio de prueba por escrito.

165. La exclusion de la prueba testimonial en materia convencional al menos, no tiene por objeto, segun ya hemos dicho, exigir imperiosamente un escrito. Las demás

pruebas orales menos sospechosas, la confesion, el juramento (1) son admisibles cuando no se requiere la escritura para la sustancia ó esencia del acto, como en el contrato de matrimonio. Pero si una confesion completa prueba la convencion, se concibe que pueda haber una confesion incompleta que haga inverosímil el hecho alegado, sin que no obstante lo demuestre plenamente. Si esta confesion imperfecta se halla consignada por escrito, porque de otra suerte se caeria en un círculo vicioso, dá á la pretension una base bastante sólida, para que se pueda sin peligro admitir los testigos; tal es la teoría que resulta de la definicion que dá el art. 1347 del principio de prueba por escrito: "Se llama así toda acta ó escrito que emana de aquel contra quien se entabló la demanda, ó de aquel á quien representa y que hace verosímil el hecho alegado."

En la antigua jurisprudencia, y sobre todo, en una época muy próxima á la ordenanza de Moulins, no se exigia como hoy, que el principio de prueba tuviera el carácter de una confesion, es decir, que emanasen del demandado. Considerándose la ordenanza como exagerada, se miraba favorablemente todo medio de eludir su aplicacion. Mornac (*ad leg. certi §. quoniam, D. de reb. cred.*) se espresa en estos términos: "Prohibita non est edicto regio probatio per testes in summa que centum libras superat, si vel tantillum scripto, cui fides adhibeatur, de re controversa constiterit, quum summum illud jus invecum sit in mores gallicos ob testium facilitatem." Por esto se consideró por una sentencia citada por Vrevin (sobre el art. 54 de la ordenanza de Moulins) un recibo emanado de una viuda como un principio de prueba contra los herederos de su marido. La ordenanza de 1667, si no confirmó esta jurisprudencia, no la condenó tampoco, puesto que no hizo mas que mencionar (tít. XX, art. 3) el principio de prueba por escrito, sin definirlo.

1. El juramento no producirá ningun efecto legal en los contratos; y jamás en virtud de él ni de la promesa que la sustituya, podrá confirmarse una obligacion, si no hubiere otra causa legal que la funde, art. 1397 Código civil.—N. de los EE.—