

que se mencione la causa por el Código de Comercio (arts. 110 y 188) para la validez del efecto de comercio. Es verdad que se había intentado en otro tiempo (sent. del Parlamento de París de 13 de Febrero de 1511) introducir la misma exigencia en la práctica, respecto de los simples billetes, pero no prevalecía esta opinión, y desde los tiempos de Boiceau (lib. II, cap. III) la cuestión que se planteaba en definitiva, era si debía ó no presumirse la causa (1). Esta cuestión se había resuelto ya definitivamente por sentencias de 1567 y de 1582, y el abogado general Denain decía al Parlamento de París el 20 de Julio de 1706. "Por nuestro uso, todo hombre que ha firmado una promesa voluntariamente, sine metu et sine dolo, queda ligado natural y civilmente, y obligado, por su firma, á cumplir su obligación, independientemente de la falta de expresión de la causa." Esta doctrina es indudablemente la única que han entendido autorizar los redactores del Código. La validez del título no es otra cosa que la fé en favor del acreedor hasta que se pruebe lo contrario. La discusión del Consejo de Estado, aunque bastante confusa, ha versado explícitamente sobre la fuerza probatoria del billete. A esta fuerza, pues, es á la que alude el art. 1132. Esta presunción se halla por lo demás en armonía con el principio recordado por el abogado general Denain, de que el dolo ó el error no se presumen, y que en su consecuencia, cualquiera que firma un empeño, se presume haberlo firmado á sabiendas, mientras no aparezca lo contrario. Es verdad que se atrincheran sobre la pretendida imposibilidad en que se halla el deudor de probar una proposición negativa; pero no podemos menos de referirnos aquí á las esplanaciones que hemos dado (núms. 39 y sigs.) al tratar especialmente de este punto, sin olvidar el temperamento que hemos indicado en la aplicación, el cual consiste en obligar al

1. Lo que prueba bien que el billete sin mención de causa no era nulo, es que se tomaba para dejarlo sin efecto cartas de rescisión: *non nulli rescripto restitutorio uti solent*, dice Boiceau [loc. cit.]

acreedor, no á probar la causa sino á indicarla, á fin de que el deudor pueda acreditar que no existe. En cuanto á la facultad de disimular de esta suerte la existencia de una causa ilícita, es fácil contestar que de hecho se revelan fácilmente las causas de esta naturaleza, y que los tribunales tienen siempre un poder discrecional para declarar nula la obligación ó para reducir su importe, como lo ha hecho el tribunal de Burdeos el 17 de Diciembre de 1849.

682. Existe una opinión intermedia, tomada de ciertas sentencias de nuestros antiguos Parlamentos, recordada en la discusión del Consejo de Estado y admitida aun en el día por graves autores. Según esta opinión, cuya primer huella se encuentra en el comentario de Danty sobre Boiceau (adic. al cap. III del lib. II), debería distinguirse entre el caso en que el suscriptor del billete hubiera dicho: *Reconozco deber*, reconocimiento que implicaría la confesión de una causa, y el caso en que hubiera dicho: *Prometo pagar*, lo cual no indicaría tan claramente la existencia de una deuda. En este último caso tan solo, ó en otros análogos, sería cuando incumbiría la prueba al acreedor. Pero Danty conviene en que la mayor parte de los autores desechaban esta distinción, la cual no era en manera alguna admitida por Boiceau, que emplea precisamente las expresiones: *Fateor me debere*, para indicar la hipótesis en que la escritura no está *motivada*, si es lícito emplear el lenguaje impropio de la práctica. Pero cualquiera que sea la autoridad que ha imaginado esta distinción, es preciso confesar que es muy frívola. ¿Acaso el que promete pagar no reconoce virtualmente deber? Y el que reconoce deber, ¿quiere en último resultado hacer otra cosa que obligarse á pagar? O es necesaria la mención, y entonces confesar la deuda no es en manera alguna espresar la causa, ó bien es supérflua la mención, y entonces las dos fórmulas *reconozco deber* y *prometo pagar* tienen un valor idéntico. Seguida por numerosas sentencias de tribunales de

apelación la doctrina que echa el peso de la prueba sobre el deudor, se ha autorizado *in terminis* por sentencia de casación de 16 de Agosto de 1848. Según los términos de esta sentencia, resulta del art. 1132 del Código Napoleón, "que aunque no se espere la causa en una obligación, hay presunción de que existe y que es verdadera y lícita, á menos que se pruebe lo contrario; de lo cual se sigue, que si aquel contra quien se persigue la ejecución de una obligación pretende que no se espere en ella la causa, ó que hay causa falsa ó ilícita, á él es á quien incumbe la prueba."

683. Pasemos ahora á la prueba por acta ó escritura privada de las convenciones synalagmáticas.

Mucho antes del siglo XVIII se había reconocido, que cuando los dos contratantes son á un mismo tiempo acreedores y deudores, conviene hacer la escritura por duplicado para dar á cada uno de ellos el medio de hacer constar la convención. El acta separada (*charte partie*) por la cual se acreditaba en otro tiempo el fletamento de las naves, y cuyo nombre se halla aún en nuestro Código de Comercio (art. 273), era una acta estendida en una hoja de papel ó de pergamino, la mitad de la cual conservaba cada una de las partes; y cuando se trataba de pedir la ejecución del contrato, se reunían las dos mitades. Esta práctica sería viciosa si el acta ó escritura no estuviera escrita completamente en cada mitad; porque si se suprimiera una de las mitades de la escritura por la parte que poseyere esta mitad, sería muy difícil probar el contenido de la escritura, con el auxilio de la otra mitad solamente. Es preciso poner á disposición de cada una de las partes un original completo, y esta práctica es la única que ha estado en uso largo tiempo. En Inglaterra se han llamado *actas dentelladas* (*actes dentelés*) los escritos que se han hecho de tantos duplicados cuantas eran las partes contratantes. Colócanse estos duplicados unos encima de otros, y se les corta en la parte superior ó por

el lado en forma de diente, para comprobar de esta manera fácilmente su identidad. El escrito en que se consigna una obligación unilateral, se llama por oposición acta ó escrito liso y llano (*acte tondu, rasé*), ó bien acta simple (Blackstone, lib. II, cap. XX). Pero la redacción por original duplicado no es mas que una precaución, cuya omisión no puede comprometer la validez del escrito (Blaxland, *Cód. rer. angl.*, pág. 493). Lo mismo sucede en Austria.

684. Tal era también el derecho en Francia, antes que un edicto del Parlamento hubiera exigido, con fecha del 30 de Agosto (1) de 1736, bajo pena de nulidad, no solamente que el acta en que se consigna una venta se haga por duplicado, sino también que se mencione la circunstancia de su redacción en original duplicado; porque, en el caso en cuestión, los dos duplicados estaban representados, y solamente se omitió la mención. Muchas sentencias conformes, vinieron á consolidar esta doctrina, que prevaleció en la jurisdicción del Parlamento de París, y en algunos otros, pero que fué rechazada por los Parlamentos de Flandes y de Grenoble, como confundiendo lo que pertenece al contrato con lo que solo es relativo á la prueba (Merlin, *Repert.*, v.º *Double écrit*, n.º 1.º, *Questions de droit*, cod. v.º, §. 1). Preciso era tener la manía, sobrado comun entre nosotros, de reglamentarlo todo, para trasformar así una medida de precaución en una necesidad de derecho.

Tal como se hallaba formulada entonces la teoría de los duplicados era de un rigor enteramente falto de razón. El Parlamento de París parece, en efecto, si se cree á M. de Grainville (V. en el *Repertorio* de Merlin v.º *Double écrit*, sus esplanaciones en apoyo del edicto de 1737), haber confundido el acta escrita con la convención cuya prueba constituye. "Es absolutamente necesari-

1. Esta jurisprudencia parece, no obstante, haber traído su origen del Chatelet, ese santuario de la antigua práctica. "Algunos de esos señores que habían servido en el Chatelet atestiguaron, que se habían seguido allí invariablemente estos principios." Tales son las expresiones de M. Grainville, uno de los magistrados que concurieron al edicto de 1736.

“ria, dice, una acta ó escritura para acreditar que ha habido una convencion entre las partes. Se halla establecido por el principio natural de las obligaciones, que si la escritura es privada, debe estar duplicada cuando contiene convenciones recíprocas; si una de las partes ó las dos han podido sustraer la prueba de que se ha hecho por duplicado la escritura, esta es nula y no puede probar que ha habido una convencion; porque no se ha formado empeño alguno entre las partes.” Pero ¿dónde se ha visto que se prohibiera á uno de los contratantes ponerse á merced del otro? (1) ¿Puede considerarse como una nulidad la dificultad de hecho que se experimenta en justificar una convencion que no se ha acreditado por escrito? Aun admitiendo la idea fundamental de esta teoría, suponiendo que para ser válido el escrito debe poder servir de título lo mismo á la una que á la otra parte, es imposible subordinar la validez intrínseca de la convencion á esta igualdad de posición entre los contratantes.

M. de Grainville prosigue la esposicion de su teoría, para justificar la necesidad absoluta de la mencion de que se ha hecho por duplicado la escritura. “Es difícil aplicar estos principios á la falta de enunciaci6n del duplicado en las dos actas. Una ó otra de las partes pueden suprimir su duplicado; mas la que quisiera ejecutar la obligacion no tendria ningun medio para probar que se habia hecho por duplicado, y que por consiguiente el empeño era obligatorio ó recíproco. . . . Es cierto que se hallaban representados los dos duplicados; pero esta representacion no suplia la falta de enunciaci6n de que se habian hecho duplicados. Esta representacion no daba al acta el carácter que no tenia; era nula en su principio, porque ni uno ni otro de estos duplicados daba á

1. Por el mismo espíritu, en nuestros días han declarado ciertas sentencias [Angers, 27 de Agosto de 1829; Lyon, 27 de Junio de 1832] nula una promesa unilateral de venta, porque no habia vínculo de una y otra parte, como si fuera necesario que para ser válido un contrato fuese synalagmático [V. por el contrario, la sent. deneg. de 12 de Julio de 1847; París 26 de Agosto de 1847].

“las partes la prueba de que la convencion era recíproca, y por consiguiente obligatoria.” Este raciocinio no es otra cosa que la aplicacion á las actas privadas de la regla catoniana que se dirigia á someter su redaccion á solemnidades rigurosas, cuya omision nada podia cubrir. Conforme á los principios sentados por este magistrado, decidió el Parlamento de París en 1767, que la ejecucion voluntaria no podia cubrir la falta de la mencion (1) y en 1785, que la existencia misma de la mencion no bastaba para la regularidad del acta ó escritura, si se conseguia probar que no se habia hecho realmente por duplicado; decisiones perfectamente consecuentes, en cuanto se admitia la nulidad radical de la convencion por el mero hecho de no hallarse consignada en las formas requeridas.

685. Pero esta nulidad de la convencion, que no se apoya sino en una confusion de principios, no ha sido reproducida por el artículo 1325 del Código Napoleon. “Las actas privadas que contienen convenciones synalagmáticas,” dice este artículo, “no son válidas sino en cuanto se han extendido en tantos originales, cuantas son las partes que tienen un interés distinto.”

“Basta un original para todas las personas que tienen el mismo interés. Cada original debe contener la mencion del número de originales que de él se han hecho. No obstante, la falta de mencion de que los originales se han extendido por duplicado, por triplicado, etc., no puede oponerse por el que ha ejecutado por su parte la convencion que se consigna en la escritura.”

El legislador declara, que las actas ó escrituras que no se han extendido por duplicado no serán válidas. Pero no ataca el principio de que puede siempre consignarse la convencion por cualquier otro medio

1. La teoría de los duplicados, admitida también por el Parlamento de Burdeos, en 1759 no habia prevalecido en todas partes, segun hemos observado [pág. 267], pues fué rechazada en Douai, en 1777, y en Grenoble, en 1779. Es, pues, necesario, para prevalecer de ella, antes del Código, probar el uso ó costumbre del lugar, segun lo ha juzgado el Tribunal Supremo el 17 de Agosto de 1814, denegando el recurso contra una sentencia del tribunal de Nimes.

de prueba (1), cuando no se ha subordinado á la redaccion del escrito la perfeccion de aquella.

686. Al reproducir el Código la obligacion de redactar otros tantos originales cuantas partes haya que tengan un interés distinto, reproduce igualmente la necesidad de mencionar en cada original el número de originales que se han hecho: *por duplicado, triplicado, etc.* Pero esta mencion, ¿es en el día una formalidad indispensable? Antiguamente se le daba tal importancia, que la ejecucion voluntaria, que bastaba, como hoy (*ibid.*, art. 1338), para cubrir los vicios de dolo y de violencia, no podia reparar la falta de semejante mencion. Sobre este punto, los redactores del Código se han separado abiertamente de los errores de la antigua jurisprudencia. Bigot Preameneau (esposicion de motivos) justifica su decision en estos términos: “¿Cómo quejarse después de haber obrado en virtud del acta, y renunciado por consiguiente al medio que se hubiera podido sacar de la nulidad?” Desde que nos hallamos colocados bajo el imperio de principios generales sobre la ratificacion tácita que resulta de la ejecucion, puesto que la convencion no se halla viciada en su principio, no debemos vacilar en decidir, que la irregularidad de la redaccion, cualquiera que sea, cesa por el solo hecho de la ejecucion voluntaria. No exigiéndose la mencion en último resultado sino como prueba de que el acta ó escritura se ha extendido por duplicado, el Código, al declarar cubierta la falta de la mencion, decide implícitamente que los mismos hechos de ratificacion cubrirían la falta de redaccion por original duplicado (sentencia deneg. de 1º de Marzo de 1830 y de 29 de Febrero de 1852).

¿No debe abanzarse mas aún? La sentencia de 1767, que rehusaba todo efecto á la ejecucion voluntaria, no era, en definitiva, mas que un corolario de la de 1736,

1. No debe verse mas que una reminiscencia de la antigua doctrina en estas palabras de la esposicion de motivos: “Cuando todas las partes no tienen un derecho que puedan realizar, debe considerarse el empeño como si no fuera recíproco, y desde entonces, es nulo.”

que pronunciaba la nulidad del acta á falta de mencion, aunque se presentasen los dos duplicados. Estas dos decisiones eran la consecuencia del principio que trasformaba el escrito privado en una escritura solemne, fuera de la cual, estaba prohibido buscar los elementos necesarios para la validez de la convencion. Siendo precisa la confeccion de un original duplicado, la mencion de este original se requeria á su vez como único medio legal de certificar esta confeccion absolutamente, como si se tratase de una escritura autorizada por notario. El Código, al desechar una de las consecuencias del principio, ¿no ha desechado el principio mismo? En su consecuencia, ¿no se debe admitir que la mencion del número de originales solo se exige por vía de prueba, y que si se presentan los dos duplicados, como ha sucedido en el caso de 1736, se deberá ejecutar hoy la convencion puesto que aparece por la evidencia del hecho que las partes han estado en una posición igual? (V. Grenoble, 8 de Abril de 1829).

687. Debe considerarse como un acto de ejecucion, propio para cubrir el vicio que resulta de la falta de redaccion por original duplicado, el depósito en manos de un notario, efectuado por consentimiento de todas las partes (sent. deneg. de 25 de Febrero de 1835, y de 29 de Marzo de 1852). ¿Sucede lo mismo si se ha hecho el depósito en manos de un simple particular, que no pudo asegurar la conservacion del acta, poniéndola en la clase de los originales? Háse decidido la negativa por el tribunal de Caen, el 24 de Abril de 1822. Pero creemos que el tribunal de Grenoble ha penetrado mejor el espíritu de la ley, decidiendo por la afirmativa, el 2 de Agosto de 1839. Puesto que la falta del duplicado no anula la convencion escrita, es evidente que las partes han visto en él mas que un simple proyecto, cuando han hecho su posición igual, depositando el acta en manos de un mandatario comun. No seria lo mismo, si se hubiera efectuado el depósito por uno solo de los interesados, aun en manos

de un notario (Burdeos, 13 de Marzo de 1829). En tal caso, podría á lo mas admitirse una adhesión tácita de la otra parte, si se le hubiese notificado el depósito y no hubiera hecho reclamación alguna.

688. Si los redactores del Código no han hecho, como el parlamento de París, reflejar la nulidad del acta sobre la convención misma, han mantenido la idea fundamental de la teoría de los duplicados que no concede efecto al escrito sino en cuanto ha podido servir igualmente de título al uno y al otro de los contratantes. Esta es una protección exorbitante concedida contra la posibilidad de un fraude; protección que puede dar lugar ella misma á fraudes contra los que, ignorando la ley, creyeran á la otra parte formalmente obligada con su firma en un original único. Actualmente, no obstante, esta teoría dá lugar raras veces á sorpresas, porque es sumamente conocida (1); debemos también añadir, que numerosas legislaciones extranjeras, que han modificado en muchos otros puntos las disposiciones de nuestro Código, han reproducido su sistema en esta materia (V. Código holandés, art. 1914; Código sardo: art. 1432).

689. La doctrina de los duplicados, dirigiéndose de esta suerte á conservar la igualdad de posición entre los contratantes, se pregunta, si esta igualdad puede subsistir en el caso en que se concediera alguna fuerza al original, que se presumía ser único, por razón de la falta de la mención de *duplicado*, que se presentase por una de las partes. ¿Debe verse ó no en este original un principio de prueba por escrito, á fin de admitir la prueba testimonial? No nos detendremos en un argumento poco formal, en el que se funda Toullier para sostener

1. Háse invocado, no obstante, un uso contrario á esta teoría, en lo tocante á las suscripciones de librería, que se quería obligar al firmante del Boletín á cumplir, aunque el editor no había adquirido, por su parte ningún empeño, pretendiéndose que el envío de los prospectos de librería equivalía á un empeño por parte del editor. Esta doctrina, que no se apoyaba en ningún motivo jurídico, ha sido rechazada por la jurisprudencia (sent. deneg. de 8 de Noviembre de 1843; París, 1.º de Marzo de 1848). Solamente, según la opinión que parece prevalecer (núm. 689) puede invocarse el Boletín como principio de prueba por escrito contra el que lo suscribe.

la afirmativa (tít. VIII, núm. 318, cuando hace notar que el artículo declara las actas *no válidas*, pero *no nulas*; diferencia imperceptible, á la cual no es posible atribuir ninguna importancia, siendo constantemente opuesta la palabra *válida* á la palabra *nula* en las disposiciones de nuestras leyes (Cód. Nap., arts. 48 y 170). Pero si el acta no es válida (puede comprenderse en las palabras del art. 1347, que considera como principio de prueba por escrito toda acta escrita que emane del demandado y que haga verosímil el hecho alegado? Para sostener la negativa, se hace notar, que según la presunción de la ley, el acta ó escritura no duplicada no debe considerarse sino como un simple proyecto, y que no podría admitirse que esta acta hace fé, sin ver en ello una prueba completa, lo cual es precisamente contrario al sistema legal. Es sobrado evidente, se añade, que la parte que podría apoderarse de esta acta, para corroborarla con la prueba testimonial ó con simples presunciones, tendría una ventaja inmensa sobre la otra, que se hallara en la imposibilidad de usar de la misma facultad; así se encontraría forzosamente roto el equilibrio que el legislador ha querido establecer. Esta opinión es la más estrictamente lógica; pero diré gustoso con los juriconsultos romanos (Jul., l. 20, D. de reb. cred.): *Hæc intelligenda sunt propter subtilitatem verborum*. Si nos referimos al buen sentido, es imposible desconocer en el acta que no está duplicada, *una acta por escrito emanada del demandado y que hace verosímil el hecho alegado*. Simple proyecto [sea! Pero está admitido prevalecer de una nota anunciando un simple proyecto, para probar después por testigos la realidad del proyecto indicado. Una acta *no válida* es, pues, susceptible de servir de principio de prueba por escrito, puesto que el art. 1317 se refiere á una simple verosimilitud de hecho, independientemente de toda condición de derecho. Vale mas, en último resultado, dejar á los jueces la facultad de apreciar los hechos, que fundar una excepción de incontestación en las consecuencias

mas ó menos directas de una teoría controvertible. En la práctica se hallan divididos los tribunales imperiales sobre este punto, que el tribunal de casación no ha tenido ocasión de juzgar *in terminis*; sin embargo, las sentencias mas recientes (Grenoble 2 de Agosto de 1839; Nimes, 18 de Noviembre de 1851; esta última sentencia establece este punto como incontestable) ven en el acta que no se ha duplicado un principio de prueba. El art. 1432 del Código de Cerdeña, y el art. 1279 del Código de Nápoles reconocen igualmente en semejante acta un principio de prueba por escrito.

Como quiera que sea, si ha podido subordinarse la convención á la redacción de un escrito, ha podido muy bien ser independiente de esta redacción. En esta hipótesis, debe ser permitido al demandante, como ya hemos dicho, al menos desde la promulgación del Código, dejar aparte el escrito y usar de los medios de prueba que le están siempre reservados como último recurso, del interrogatorio y del juramento, según ha juzgado el tribunal de Lyon el 16 de Julio de 1827 (V. también la sent. deneg. de 16 de Mayo de 1859).

Háse sostenido no obstante, algunas veces, que esto era violar también la igualdad de posición entre las partes, puesto que aquel á quien se opusiera un escrito revestido con su firma no se atrevería á jurar que él no estaba obligado. Pero, aunque fuera cierto que el juramento llegara á ser moralmente imposible, la desigualdad de posición de las partes no sería en último resultado mas que moral y no legal, puesto que estaría siempre en sus manos la suerte del demandado. Mas aun, la objeción, no es fundada, porque quien dice no haber firmado mas que un proyecto, puede muy concienzudamente, si es cierta la alegación, prestar juramento de que él no parte ha entendido obligarse. Es imposible, en último resultado, que la provista con una acta de que renuncia á prevalecer, se encuentre en una condición inferior á la

de la parte que no pudiera absolutamente invocar nada en favor suyo (1).

690. Veamos ahora, cuál debe ser el número de originales. Según el texto del Código, debe ser igual al de las partes que tienen un *interés distinto*. El tribunal ha hecho substituir estas expresiones á las de *interés particular*, que se encontraban en el proyecto. Así, muchos vendedores ó muchos compradores de una propiedad, tienen un interés particular, pero no distinto en el sentido que aquí ha tenido á la vista el legislador, y bastará que se estienda para todos un solo original, salvo entenderse entre sí para la conservación del acta. Por el contrario, será distinto el interés, si se supone á muchos herederos estendiendo una acta ó escritura privada para consignar la partición de una herencia: entonces serán necesarios tantos originales como herederos haya.

691. La doctrina moderna, lo mismo que la doctrina antigua, no aplica la necesidad de los duplicados sino á la prueba de los contratos synalagmáticos, es decir, que producen empeños de una parte y otra. No hay, pues, que atenderse á la denominación del acta, sino á la naturaleza del empeño que de ella resulta. Sí, pues, se ha calificado de venta un contrato en que hay recibo del precio; es claro que á solo el comprador le interesa tener un original en su poder, puesto que el vendedor se halla completamente indemnizado, y que solo queda una obligación unilateral (Montpellier, 20 de Junio de 1828; Burdeos, 30 de Enero de 1834). ¿Pero sucedería lo mismo en el caso inverso, es decir, si una acta, unilateral por su naturaleza, originase de hecho obligaciones recíprocas? Tales son los contratos que se han llamado *synalagmáticos imperfectos*, el mandato, la prenda, etc., que no obligan en el principio, mas que al mandatario ó al acreedor prendario, pero de los que pueden nacer mas adelante obligaciones respecto del mandante ó del deudor.

1. Según un uso constante [Burdeos, 16 de Diciembre de 1844, Nancy, 23 de Junio de 1849], basta que el duplicado entregado á una de las partes lleve la firma de la otra.