

de pago que no se ha realizado. Tal era la doctrina de Pothier (Oblig., núm. 762) que se sigue todavía sin dificultad. No sucede lo mismo cuando añade este jurisconsulto (*ibid.*, núm. 761) que los escritos puestos por el acreedor al pié de una escritura que ha permanecido en su poder hacen fé, aun cuando estén tachados, porque no debe depender de él que hayan sido tachados, puesto que no debe depender de él ó de sus herederos destruir la prueba del pago. Esta es una petición de principio, porque puede muy bien suceder, como en el caso precedente, que haya tenido lugar la mención en consideración á un pago que no se ha efectuado. Así, se decide por lo general, que la mención tachada debe considerarse como no efectuada, salvo probar el deudor el dolo, si ha habido lugar á él.

754. El caso en que el escrito no firmado tuviera por objeto acreditar un suplemento de crédito, no está previsto por nuestras leyes. Boiceau (part. II, cap. II, núm. 3) hace sobre este punto una distinción muy racional. O bien el escrito añadido al billete ó vale despues de la firma, es una esplanación de la obligación precedente, como si dijera: Me obligo á pagar tales intereses, ó á reembolsar el crédito á tal vencimiento; entonces se confunde la adición con la disposición principal. Entonces hay, como dice Boiceau, *unus et continuatus actus, ad idem signum pariter relatus*. O bien, por el contrario, la adición es enteramente independiente del escrito firmado, y entonces el hecho de no haberse firmado igualmente esta adición, debe hacerla considerar como un simple proyecto, al cual no se ha dado consecuencias: *Nudam tantum et imperfectam scripturam*, dice Boiceau, *in qua fortasse scribens perseverare noluerit*. Reproducida literalmente por Pothier (número 763), esta doctrina no es, sin duda alguna, obligatoria para los jueces en el silencio del Código; pero las decisiones que la adoptaran no podrían considerarse como ilegales, puesto que las escrituras privadas no tienen nada solemne, y que, si se debe exigir en un testamento ológrafo que

todo termine con la firma del testador, no hay igual razón para decidirlo así, respecto de los demás escritos privados, que no están sujetos á ninguna forma determinada.

755. Fuera de la hipótesis que acabamos de recorrer, una nota no firmada puede valer á lo mas, como un principio de prueba por escrito, á fin de admitir la prueba testimonial, si el tribunal la juzga conveniente. Por eso el tribunal de París rehusó el 6 de Marzo de 1854, dar curso á la reclamación de un notario fundada en una nota no firmada, en la que le habia atribuido un difunto la propiedad de 62,000 francos en billetes de banco, por no justificar indicio alguno la traslación de propiedad por título oneroso, y por no poder equivaler la nota á un donativo manual. Así fué que se denegó el recurso contra esta sentencia el 30 de Julio de 1855.

756. En todos los casos debe tenerse presente que la escritura si es combatida, debe cotejarse, puesto que un escrito no cotejado ni reconocido, no puede servir de principio de prueba. Poco importa que la naturaleza de la nota haga difícil la prueba de su autenticidad, porque segun se decidió en otro tiempo por sentencia del Consejo de 23 de Junio de 1773, pueden cotejarse simples cifras ó numeros en la forma ordinaria. La dificultad de la prueba no puede destruir el principio constante que no permite admitir ningun escrito cuya sinceridad no está reconocida.

No hace fé el documento privado, segun ya hemos dicho, contra el que lo firmó, ya sea obligatorio como un vale en que confiese deber cierta cantidad, ya liberatorio, como una carta de pago de una cantidad que otro le debía cuando se halle en poder del que la firmó, porque se presume que cuando no la entregó á la persona á quien favorecia, no se realizó el hecho que en él se consigna. Esta doctrina no tiene aplicación á los libros de cuentas ó asientos de gastos y cobranza ó registro de deuda activas y pasivas que uno lleva y tiene en su poder. Estos documentos hacen fé contra su dueño, mas no contra terceras personas;

## SECCION TERCERA.

## TARJAS.

## SUMARIO.

757. Fé de las tarjas.

758. No debe estarse á la tasación de la prueba por testigos.

759. Fé respecto de terceros.

760. *Quid* si no se halla representado el patron ó modelo.

761. Tarjas en materia penal.

762. Fichas y señales (*jeton y mereaux*.)

757. La palabra *tarja*, que viene de la latina *talea* (es decir, segun Ducange, *ramus incisus*), designa un trozo de madera dividido en dos partes iguales. Una de estas mitades, que conserva el nombre de *tarja*, se guarda por el proveedor; la otra mitad que se entrega al consumidor, tiene el nombre de patron ó modelo. Cuando se hace la provision, se junta la tarja ó patron, y se hacen incisiones ó cortes trasversales que se llaman *muescas*. La tarja y el patron sirven para coprombarse mutuamente como en otro tiempo las actas separadas (número 683).

Cuando se presentan las dos mitades y se corresponden, se hallan acreditados los suministros por confesion del consumidor, lo mismo que si esta confesion estuviera consignada en una escritura auténtica.

"Las tarjas correlativas á sus patrones," dice el artículo 1333 del Código Napoleon, "hacen fé entre las personas que tienen costumbre de consignar de esta suerte los suministros que hacen ó reciben al por menor."

El texto supone que la *tarja*, es decir, que el ejemplar, permanece en manos del proveedor, *correlativa* al patron ó modelo: hipótesis análoga á la en que se encuentran concordes los libros de dos comerciantes. Si solo hay correlación parcial, las tarjas hacen fé hasta la concurrencia del número de muescas, que se hallan en una y otra parte; las otras talladuras se reputan provenir de algun error ó accidente.

758. Debe decidirse, con Boiceau (part. II, cap. IX, §. 7), lo cual resulta además de

porque como dice la ley 121, tít. 18, Part. 3ª, seria caso sin razón ó contra derecho de haber ome poderío de fazer á otros sus deudores por sus escrituras cuando él lo quisiere. Así, pues, el dueño de dichos libros y registros quedará obligado á pagar la deuda que consignare en ellos haber contraído, ó no podrá reclamar la que enuncia-re haber cobrado; ley 121, tít. 18, Part. 3ª. Pero el que haga uso de esta prueba tiene que estar tanto á lo favorable como á lo perjudicial que de ello resulte segun la regla: *Fides scripturæ est indivisibilis*.

Mas las notas que pone el acreedor al márgen ó al dorso de un documento público ó privado que tiene en su poder, y cuyo objeto es la liberación del deudor, hacen fé aunque no estén fechados ni firmados por él, á no ser que probare que las puso por error, sorpresa ó dolo, y con mayor razón la harán á favor del deudor, si el documento original estuviere en su poder, segun dice la ley 40, tít. 13, Part. 5ª. Esto se funda en que contentándose por lo comun el deudor que satisface su deuda, con que se anote el pago en el mismo título del crédito, es justo que haga fé dicha nota.

Segun el proyecto de Código civil de 1851, los asientos, registro y papeles domésticos, únicamente hacen fé contra el que los ha escrito, en todo aquello que conste con claridad; pero el que quiera aprovecharse de ellos, no podrá rechazarlos en la parte que le perjudique (art. 1211). Asimismo, se dispone en el art. 1212, que la nota escrita ó firmada por el acreedor á continuacion, al márgen ó al dorso de una escritura que siempre haya existido en su poder, hace fé en todo lo que sea favorable al deudor. Lo mismo se entenderá de la nota escrita ó firmada por el acreedor al dorso, al márgen ó á continuacion del duplicado de un instrumento ó recibo, con tal que este duplicado se halle en poder del deudor. En ambos casos, el deudor que quiera aprovecharse de lo que le favorezca, tendrá que pasar por lo que le perjudique.

Acercá de las cartas misivas, de que trata M. Bonnier en el número 745, hacen fé contra el que las ha escrito ó mandado escribir. V. las leyes 114 y 119, tít. 18, Part. 3ª. Véase la adición inserta á continuacion del número 768.—(N. de C.)

los términos generales de la ley, que aun sobre la tasación fijada para la admisión de la prueba testimonial, es decir, en el derecho actual por valor superior de 250 francos, deben hacer fé las tarjetas entre las partes. Segun Boiceau, seria sobrado duro, puesto que el valor de los suministros no escende habitualmente de la tasación legal, elevar la prueba testimonial, porque se hubiera pasado de esta tasación, aun sin saberlo las partes. Pero es mas exacto decir con Pothier (Oblig. núm. 765), que las tarjetas constituyen una especie de prueba literal; y en efecto, el Código trata de las tarjetas bajo la rúbrica de la *prueba literal*.

759. ¿Deberá decidirse lo mismo con respecto á los terceros? Boiceau nos refiere (cap. IX, cit.), que se decidió la afirmativa en su tiempo, en un caso en que un carnicero que habia proveido de pieles á un curtidor, fué autorizado, no solamente á presentarse con los demás acreedores, sino tambien á ejercitar la revindicación de las pieles, por falta de pago del precio; todo bajo la fé de las tarjetas correlativas á los patronos. Danty (adic. sobre este capit.) rehusa, por el contrario, toda fé á las tarjetas, con respecto á los terceros; y esta divergencia de opinion se explica históricamente, puesto que no se hallaban aún bien determinados en tiempo de Boiceau los principios sobre la certidumbre de la fecha. La decision de Boiceau debe, no obstante, admitirse sin dificultad en el caso que se cita, porque se trataba de las relaciones de un curtidor y de un carnicero, y es constante que en las relaciones comerciales no se exige fecha cierta, aun con respecto á terceros (núm. 702). De mercader á particular, la opinion de Danty nos habia parecido preferible, en tanto por lo menos que se tratase de ejercitar un derecho de revindicación ó de privilegio especial, porque el proveedor seria incontestablemente admitido á acudir por contribución, puesto que entre acreedores quirografarios no tiene ninguna importancia la cuestion de fecha. Fijámosnos en esta idea, que no es imposible que el patron ó modelo haya

adquirido una especie de fecha cierta, como sucederia en el caso de que hubiera sido puesto bajo sellos en caso de quiebra ó defunción, y en que se hubiera consignado su existencia por el inventario. Pero, despues de maduras reflexiones, nos parece sobrado rigurosa esta opinion, y creemos con M. Masse (Derecho com., tom. IV, núm. 163), que, como no hay ningun modo usual de dar fecha cierta á las tarjetas, los tribunales tienen en todo caso un poder discrecional para admitirlas con respecto á terceros no comerciantes, no siendo aplicable á ellos el artículo 1325.

760. Cuando la parte á quien acata el proveedor, exhibiendo la tarjeta, no presenta patron, ó bien alega haberlo perdido, ó bien pretende que jamás se han consignado de esta suerte los suministros. En la primera hipótesis, incurre en falta, pues debería procurarse una nueva tarjeta; así es que hará fé la mitad que tiene el proveedor en su poder á falta del modelo, á menos que se pruebe que procede con fraude. Este era el sentido en que decidia la costumbre de Tournai (*De la ampliación*, art. 13) en el caso en cuestion, que la tarjeta exhibida por el demandante se *tendria por comprobada*. En la segunda hipótesis, cuando el consumidor niega que haya habido jamás modelo alguno en su poder, la tarjeta está, rigurosamente hablando, falta de toda fuerza probatoria, puesto que constituye un título emanado de solo el mercader (C. Nap. art. 1329). Sin embargo, si el proveedor goza de buena fama y los suministros son verosímiles, estaríamos dispuestos á considerar las muescas hechas en la tarjeta como equivaliendo al escrito inserto por el comerciante en sus libros, de modo que permitiera al juez deferir el juramento supletorio al proveedor ó á su adversario (art. 1329 cit.)

761. Además, la asimilación de las tarjetas á la escritura no podria admitirse en materia penal. Con razon, pues, el tribunal de París rehusó el 3 de Marzo de 1854 considerar como falsario (núm. 533) á un panadero que habia hecho marcas fraudulentas en la tarjeta y en el modelo.

762. Independientemente de las tarjetas puede haber marcas y fichas, representando cierto valor. Esta es una institucion muy antigua. Danty (ad. sobre Boiceau, part. II, cap. IX) cita los diversos casos de *tesse* usados en Roma, la mas importante de las cuales era la *tessera frumentaria*, bono de trigo distribuido al pueblo por los emperadores. Entre nosotros, las señales (*me-reaux*) que participan á un tiempo mismo de la moneda y de la marca, tenían un carácter semejante. Unas veces servian de marca, otras de moneda dada en pago, y bajo este último concepto, se distribuía á los canónigos (1) (V. M. Loir, *Investigaciones sobre las monedas y sellos de la ciudad de Nantes*, París, 1859). Los signos de esta clase, equivalentes á presunciones, pueden aun invocarse útilmente en el dia, cuando el valor reclamado no escende de 150 francos. Escendiendo de este valor, no pueden serlo sino por quien tiene en su favor un principio de prueba por escrito. Debe observarse, por lo demás, que un bono firmado ó rubricado, si no se atacara la letra, contendria en sí un principio de prueba por escrito.

Tambien en España se considera como un documento privado la tarjeta, ó palo partido por medio con un encaje á los extremos para ir marcando lo que se toma al fiado haciendo muescas en él: la mitad del liston queda en poder del que vende, y cuando se ha de verificar el pago, se cuentan y confrontan las muescas de uno y otro para hacer el ajuste y que no haya engañado en la cuenta. Suelen usarse para justificar las provisiones que se dan al por menor, entre los panaderos y otros tenderos de comestibles: haciendo fé entre ellos y los compradores, pues haciéndose las muescas de comun acuerdo, vienen á producir el mismo efecto que un escrito ó documento privado.

En el art. 1210 del proyecto de Código civil de 1851 se consigna, que los asientos de los tenderos y vendedores al por menor no prueban contra tercero; pero hacen fé contra ellos, siempre que el tercero se allane á admitirlos en la parte que le perjudican. Tambien hacen fé las tarjetas en lo que

1. Una ordenanza de Carlos VI, sobre la reforma de la Santa Capilla, se dirige *distributori merellorum*.

están conformes las de ambas partes contratantes: art. 1210.—(N. de C.)

#### SECCION CUARTA.

##### FE O FUERZA DE LOS ESCRITOS PRIVADOS EN MATERIA CRIMINAL.

###### SUMARIO.

763. Importancia de los escritos privados en lo criminal.  
764. Casos en que el escrito constituye el cuerpo del delito.  
765. Cuando no es mas que un documento. Pesquisa: secuestro de cartas.  
766. Abuso de esta prueba.  
767. Con especialidad relativamente á terceros.  
768. Remisión respecto de la competencia.

763. Los escritos privados pueden tener importancia en un procedimiento criminal, bien sea porque consista el cuerpo mismo del delito en un escrito, bien porque se invoque simplemente al escrito como prueba de un delito de cualquiera clase.

764. En la primera hipótesis, si se trata, por ejemplo, de falsedad, de correspondencia contra la seguridad del Estado (Cód. penal arts. 76 y sigs.), de amenazas hechas por escrito (*ibid.* art. 305), es capital la cuestion de la veracidad de este, puesto que quitado el escrito, no hay proceso. Entonces, si se niega el escrito, es de suma gravedad el cotejo. Aquí no debe consultarse el arte conjetural de los peritos sino con mucha desconfianza, debiendo preferirse siempre á su dictámen la prueba testimonial, cuando es posible procurársela. Numerosos ejemplos, tomados de nuestra antigua jurisprudencia, testifican lo peligroso que es referirse á los maestros de primeras letras. En tres negocios casi idénticos, el de los canónigos de Beauvais, del vicario de Jouarre y del cura de Orleans (Merlin, *Repert. Comparación de escrituras*), fueron acusados venerables eclesiásticos de haber escrito cartas anónimas injuriosas; en cada uno de estos casos declararon cuatro peritos unánimemente que las cartas eran de mano de los acusados, y no obstante, se acreditó claramente la inocencia

de estos últimos, habiendo sido descubiertos el autor de estas cartas.

Aunque estos hechos sean posteriores á la redacción de la Ordenanza de 1670, hizo reconocer la experiencia, desde entonces todo el peligro del juicio pericial. Un tratado de Levayer, sobre el cotejo de escrituras (1), redactado con ocasión del proceso de Fouquet, hizo resaltar con energía toda la arbitrariedad que aparece en este medio de comprobación, sobre todo aplicado á las materias criminales. *Comparatio facit duntaxat fumum*, tal era su conclusión. Así se había propuesto insertar en el título VII de la Ordenanza de 1670 un artículo concebido en estos términos: "Por la sola declaración de peritos, y sin otras pruebas, adminículos ó presunciones, no podrá pronunciarse ninguna condena de pena aflictiva ó difamatoria." Pero el abogado general Talon hizo comprender cuán peligrosa sería una disposición de esta naturaleza que propendería con frecuencia á destruir la única prueba que pueda procurarse el juez según la naturaleza del hecho. A consecuencia de estas observaciones, apoyadas por el presidente Lamoignon, fué suprimido el artículo. En el día, el Código de procedimiento criminal, no hace alusión al cotejo de escrituras sino en materia de falsedad; pero es indudable que se debe emplear la misma vía, siempre que se trate de cotejar un escrito. No hay duda que los precedentes del derecho antiguo y los del derecho moderno (V. especialmente el asunto La Ronciere) deben hacer á los jurados y á los jueces muy circunspectos para condenar por un simple dictámen de peritos; los ingleses creen igualmente que debe darse poca fé (*very little, ít any reliance*) á un dictámen de esta clase (Grenleaf, tom. 1, pág. 226, nota 2); pero es preciso reconocer también, que en muchos casos, las conclusiones de los peritos se han hallado exactas, y que sería muy peligroso desecharlas de un modo absoluto.

Lo que hemos dicho sobre la importan-

1. Se halla al fin del *Tratado de la prueba por testigos*, por Boiceau, edición de Danty.

cia de la elección de los peritos en el procedimiento de cotejo de escrituras (número 731), se aplica con mucha más razón en materia criminal. Parece que la jurisprudencia alemana no está al abrigo de la crítica sobre este concepto. "Véase con frecuencia, y bien injustamente, dice M. Mittermaier (*De la prueba en materia criminal*, cap. 51), "llamar el inquisidor á los profesores de letras del lugar; estos perfectamente aptos para decidir de la belleza y de la limpieza de la mano, no lo son siempré tanto, cuando se trata de consignar la semejanza de dos cuerpos de escrito. Ciertamente que, individuos que por el hecho mismo de sus funciones (los empleados del registro, archiveros, tenedores de libros) ven diariamente pasar por delante de sus ojos escritos de todas clases, y tienen ocasión frecuente de hacer un exámen profundo de ellos, se hallarán mejor en estado de ilustrar la religión del juez." M. Wills cita igualmente el ejemplo de un magistrado inglés, que rehusó emplear el lente de que se servían los peritos de letras, al observar que este instrumento, bueno para los experimentos físicos, no mostraba los caracteres de letra bajo su verdadero punto de vista (*Circunst. evidence*, cap. 4, secc. 2).

765. Cuando los escritos invocados no constituyen el delito, sino solamente los documentos propios para acreditarlo, el cotejo de escrituras ofrece en general menos interés, y es inútil lanzarse en los embarazos y dilaciones de un juicio pericial, si se tienen pruebas más directas en la declaración de los testigos. Algunas veces, no obstante, son los escritos de alta importancia. Así, la correspondencia, en materia de complicidad de adulterio, es el único medio admisible, no concurriendo el flagrante delito (Cód. pen. art. 328), ó la confesión (número 366). Cuando se han embargado papeles en el domicilio del inculcado, le es más difícil negar su veracidad. Así, quiere la ley que se proceda á asegurarse lo más pronto posible de estas piezas, y que se consigne cuidadosamente su identidad. En los casos

que se reputan flagrante delito (1), el procurador imperial ó sus oficiales de policía auxiliares (Cód. de instr. art. 36 y sigs.), y en todos los casos, el juez de instrucción (*ibid.*, art. 87 y sigs.), deben trasladarse al domicilio del inculcado, y verificar allí la pesquisa de todos los papeles que juzguen útiles para la manifestación de la verdad. Preséntaseles al efecto de reconocerlos y de rubricarlos, y en el caso de negativa se hace mención de ellos en el proceso verbal. En seguida se cierran y sellan. Después, figuran entre las piezas de convicción que se presentan en la audiencia.

Las pesquisas que hace, en caso de flagrante delito el procurador imperial ó sus auxiliares, no pueden tener lugar sino en el domicilio del inculcado ó de sus presuntos cómplices. El juez de instrucción, al contrario, puede trasladarse á otro sitio, si presume que se ocultan allí piezas de convicción (*ibid.*, art. 88). Sin embargo, es claro, que si en el momento en que se vá á verificar una visita domiciliaria, se hubieran confiado fraudulentamente á un tercero los papeles sospechosos, todo oficial que tuviera cualidad para hacer procesos verbales en el caso de flagrante delito, estaría autorizado para hacer una pesquisa en el domicilio de estos terceros. El poder que se ha entendido reservar al juez de instrucción, es el de verificar investigaciones en el domicilio de terceros contra los cuales no se suscitasen más que simples sospechas ó que poseyeran estos papeles sin fraude.

El juez de instrucción tiene el derecho de embargar hasta las cartas dirigidas al inculcado, y de levantarlas el sello para enterarse de su contenido, según lo ha juzgado el tribunal criminal (*d'assises*) de Indra y Loira, el 11 de Junio de 1830. No deberá perseguirse como violador del secreto de la correspondencia (C. pen., art. 137) al funcionario á quien obliga una necesidad de orden público á tomar sobre sí una grave responsabilidad. En este sentido se

1. Si no obstante se trata de un crimen, según los términos del art. 32 del Código de instrucción; pero ya hemos hecho observar [tomo I, pág. 126, nota 2ª], que la jurisprudencia estendiendo á los delitos propiamente dichos, las atribuciones del ministerio público.

ha pronunciado la Asamblea legislativa, en 1849, al entender de una reclamación relativa á la legalidad de una medida de esta clase (V. Monitor, de 25 de Octubre de 1849)

766. Las escrituras, así embargadas, no son en general pruebas preconstituidas, sino lo que llama Bentham *escrituras casuales*, es decir, registros ó notas que no estaban destinadas á publicarse. Hállase en el publicista inglés (*Pruebas judiciales*, lib. IV, cap. III), excelentes observaciones de detalle, sobre las circunstancias que pueden militar en pró y en contra de la autoridad de las escrituras de esta especie, que no son más que una de las formas de la confesión extrajudicial. Nuestra antigua práctica criminal ha abusado con frecuencia de este medio de prueba en materia política. Sabido es, que Laubardemond se vanagloriaba de perder á un acusado *con tal que se le dieran seis líneas de su letra*. Es verdad, por otra parte, que no se podría fijar en el día un término en el cual debería el acusado declarar si tal título es ó no de su letra, teniendo por reconocido el escrito después de este plazo; mas esto sería renovar los antiguos abusos en cuanto á la provocación de la confesión (V. el tomo I, pág. 479, not. 1 sobre el proceso de Juana de Arco).

767. Si los escritos embargados en el domicilio del inculcado ó en otra parte deben consultarse con precaución, cuando se trata de pronunciar sobre su culpabilidad, la instrucción debe proceder con mucha más circunspección aún, cuando se dirigen estos escritos á acriminar á terceros. Mirabeau no quería (*Monitor* del 25 de Octubre de 1791) que "las más secretas comunicaciones del alma, las conjeturas más arriesgadas del entendimiento, las emociones de una cólera por lo común mal fundada, los errores á veces enmendados un momento después, pudieran transformarse en deposiciones contra terceros." Mas aún, aun cuando el escrito propenda á inculpar directa y positivamente á un tercero, no debe dársele fé sino con las mayores precauciones. Así es, que cuando la

famosa conspiracion Mablet, el general que pagó con su vida su audacia, puso en una lista de funcionarios designados para el nuevo gobierno, personas completamente extrañas al complot. Asimismo, los vendedores que fracasaron en el puerto de la Cleve, el 3 de Mayo de 1832, formaron un plan de organizacion militar en que hacian figurar á muchos oficiales contra los cuales no se dirigió persecucion alguna, porque se averiguó que se les habia designado de esta suerte sin haberles consultado.

768. Las actas ó escrituras privadas, propiamente dichas, apenas se presentan en materia criminal sino cuando se trata de una prueba prejudicial, de la consignacion, por ejemplo, de un mandato, de un depósito, cuya violacion se alega. Ya hemos reconocido (núm. 225) que en tésis general, permanece siendo competente la jurisdiccion criminal para determinar sobre cuestiones de esta naturaleza, pero que la exclusion de la prueba testimonial se aplica á lo criminal, del mismo modo que á lo civil.

La comprobacion del cuerpo de delito cuando consiste en documentos, como en el ejemplo que pone M. Bonnier en el número 764, de tratarse de falsificacion de un documento y demás, ofrece tambien en nuestra práctica judicial graves dificultades. "Es muy difícil determinar, dice un ilustrado escritor, por una regla general lo que convenga hacer para la averiguacion de esta clase de delitos, por lo comun muy frecuentes por desgracia, y en cada caso particular debe el juez, auxiliado del promotor, proceder á aquellas indagaciones que mas eficazmente conduzcan á la comprobacion del delito y de sus autores."

Insistiendo el autor en el número mencionado sobre los inconvenientes y poca seguridad que ofrece el juicio pericial, debemos hacer nuevamente remision á lo que sobre esto hemos espuesto en la adiccion inserta á continuacion del número 647.

Las cartas ó correspondencia pueden tambien servir de prueba en juicio contra el que la ha escrito ó mandado escribir, así en asuntos civiles como en los criminales. Si niega la carta el sugeto á quien se atribuye, puede el que la produce deferirle el

juramento ó probar con testigos oculares que la hizo ó la mandó hacer.

Las cartas confidenciales escritas á un tercero, y presentadas por un interesado contra la voluntad de aquel, no deben tomarse en consideracion por la justicia. Si el tercero mismo entregó las cartas al que las presenta en juicio, se supone por parte de éste un abuso de confianza; así es que no pueden presentarse en juicio útilmente contra quien las escribió, por el que tiene interés en ello, á no ser que aquel las dirigiese á éste con la intencion de que se divulgue su contenido.

Acerca de las facultades de la autoridad judicial para quebrantar el sigilo de la correspondencia cuando se trata de la averiguacion de ciertos delitos, por real orden de 19 de Julio de 1815 se previno á los comisionados régios é intendentes, se arreglaran á lo que se mandó por real orden de 9 de Agosto de 1799, sobre la detencion, apertura é interceptacion de cartas.

Por decreto de las Cortes de 15 de Enero de 1811, deseando evitar los abusos que podian resultar de la generalidad con que se habia mandado la apertura de cartas, por la Superintendencia general de Correos se decretó, que no se verificase dicha apertura, sino de aquellas cartas sobre que hubiera alguna sospecha fundada, haciéndose entonces por el administrador y oficiales que reunan la mayor confianza y sigilo con arreglo á lo prevenido en las Ordenanzas de correos.—(N. de C.)

### TERCER MEDIO DE PRUEBA ESCRITA,

DECLARACION DEL DEMANDANTE.—LIBROS DE LOS COMERCIANTES.

#### SUMARIO.

769. Fé ó fuerza probatoria de estos libros, en Roma y entre nosotros.

770. Formalidades prescritas respecto de ellos.

771. Sancion de su observancia.

772. Division.

769. En Roma se daba una fé sumamente especial á los registros ó libros que llevaban los banqueros, *argentarii*, oficiales públicos cuya atestacion era admitida, bien contra ellos, bien aun en favor suyo, por una prerogativa bastante análoga á la de la autenticidad en nuestro derecho, *quia officium eorum atque ministerium*, dice Gayo (l. 10, §, 1°, D. de *edend.*) *publicam habeat causam*. Así, habia introducido el

pretor contra ellos una accion para obligarles á dar comunicacion de sus libros ó registros (Ulp., I. 4, *ibid.*).

Nuestros mercaderes no tienen la posicion legal que tenian los *argentarii*. *Secundum hoc*, dice Boiceau (par. II, cap. 8 núm. 5), *judicari non possunt mercatorum nostrorum libri, cum omnino privati videantur*. No obstante, los libros de comercio, hallándose sometidos á ciertas precauciones especiales, pueden hacer fé, no solamente contra el comerciante que los ha redactado, sino tambien en su favor, lo cual no se admite jamás con respecto á los papeles domésticos.

770. Para impedir la alteracion de estos libros, la ley prescribe las mismas formalidades (C. de Com., art. 10 y siguientes) que se establecen para los registros públicos. Quiere, pues, que sean foliados, rubricados y visados, bien por un ministro del tribunal de comercio, bien por el alcalde del comun. El Código de comercio añade: *sin gastos*; lo cual ha sido siempre cierto en el sentido de que no se dan honorarios á los funcionarios encargados de esta operacion. Pero hasta 1838 era necesario á fin de que pudieran presentarse los libros para que fuesen visados, que se hubieran timbrado precisamente, y el impuesto del timbre de escritos por lo comun considerable, era sumamente oneroso. Así, en la práctica, se dispensaba por lo comun de hacer timbrar los registros; y lo que era mucho mas sensible que la falta de timbre, es que entonces no podian cumplirse las importantes formalidades prescritas por la ley para asegurar la integridad de los registros (1). En su consecuencia, no llevándose los libros en forma debida, y hubieran debido en rigor no tener autoridad alguna (*ibid.*, art. 13). Pero los tribunales de comercio, conformándose con el uso constante mas bien que con las prescripciones legales, no rehusaban admitir los registros no visados,

1. Lo mismo acontecia bajo el imperio de la Ordenanza de 1673, cuyas prescripciones sobre estas formalidades tan esenciales habian caido en desuso, desde que por sentencia del Consejo de 3 de Abril de 1674 se impuso á los comerciantes la obligacion onerosísima de hacer uso del papel sellado.

cuando no habia sospecha alguna de fraude en el caso en cuestion. Así se hallaban eludidas las sábias precauciones de la ley.

Para hacer que cesara esta grave irregularidad, se ha reemplazado con un aumento de la contribucion de patentes, el impuesto del timbre, que era por otra parte muy desigual, puesto que era proporcionado, no al valor de las operaciones, sino al lugar material que ocupaba la mencion de estas operaciones en los registros. Este cambio se efectuó el 1º de Enero de 1838 (ley del 20 de Julio de 1837, art. 4). En el día, pues, ha llegado á ser una verdad el visarse sin gastos, y no tendrian ya excusa los que se dispensaran del cumplimiento de las formalidades legales (1). Además, deben conservarse los libros durante diez años (C. de Com., art. 11).

771. Una sancion extraordinariamente rigurosa garantiza la exactitud y la fidelidad de los escritos comerciales. El quebrado que no ha llevado libros, ó que los ha llevado en forma irregular, aunque sin fraude, puede ser declarado simple quebrado, y castigado en su consecuencia con penas correccionales (*ibid.*, art. 586, 6º). En cuanto á las escrituras fraudulentas, que se dirigen, bien sea á disimular el activo, bien á disimular un pasivo, ocasionan la pena de la quiebra fraudulenta, es decir, la de trabajos forzosos temporales (*ibid.*, artículo 591; C. pen. art. 402). Aun cuando no haya falsedad caracterizada, la simulacion, que en materia civil, podria degenerar á lo mas en estafa, es aquí, por razón de lo grave de las consecuencias que lleva consigo, castigada con una pena idéntica. En efecto, el Código penal (art. 147) impone la pena de trabajos forzosos temporales contra la falsedad cometida en escritura de comercio; y la asimilacion de esta falsedad á la que tendria lugar en escritura pública, es una garantía mas contra las falsificaciones que podrian cometer los terceros sobre los libros ó registros.

1. En los Estados Unidos, antes de declararse inadmisibles los libros, se hallan sometidos á un examen previo del tribunal [M. Greenleaf, tomo I, página 159, nota primera.]