

termina la pena en que incurre el comerciante cuyos libros se hallan informales ó defectuosos.

Acercas de la presentacion en juicio de los libros de comercio, prescribe tambien nuestro Código, que no puede decretarse á instancia de parte la comunicacion, entrega ni reconocimiento general de los libros, sino en los juicios de sucesion universal, liquidacion de compañía ó de quiebra: artículo 50. Fuera de estos casos, solo se provee á instancia de parte ó de oficio, la exhibicion de los libros, siendo necesario para está que la persona á quien pertenecan tengan interés ó responsabilidad en la causa; y entonces se hace el reconocimiento de los libros exhibidos á presencia del dueño, ó su comisionado, debiendo contraerse á los artículos que tengan relacion con la cuestion que se ventila. Si los libros se hallaren fuera de la residencia del tribunal que decretó su exhibicion, se verificará ésta en el lugar donde existan, sin exigirse su traslacion al del juicio: art. 50 al 52.—(N. de C.).

Por el núm. 12 del cap. 9 de las Ordenanzas de Bilbao se previene que "Siempre que por litigio ú otro motivo hubieren de exhibirse libros de cuentas de comercio deberán manifestarse precisamente los corrientes ó fenecidos, pues si se reconociese que el tenedor de los que hayan de presentarse, hubiere formado otros, no solo no harán fé, sino que se procederá á castigarlo como comerciante fraudulento, con las penas correspondientes á su malicia y delito."

Por el art. 683 del C. de procedimientos del Distrito Federal se previene que "Si el documento que se pide como prueba se encuentra en libros ó papeles de casa de comercio ó de algun establecimiento industrial ó minero, el que pide el documento ó la constancia, deberá fijar con precision cuál sea, y la copia testimoniada se tomará en el escritorio del establecimiento, sin que los directores de él estén obligados á llevar al juzgado los libros de cuentas, ni á mas que á presentar las partidas ó documentos designados."—(N. de los EE.)

SECCION SEGUNDA.

FE CON RESPECTO A LOS PARTICULARES.

SUMARIO.

777. Fé de los libros contra el comerciante, aunque no estén en forma debida.

778. Indivisibilidad.

779. Opiniones diversas sobre su fé contra los particulares.

780.Cuál es el sistema del Código.

777. La obligacion impuesta á los mercaderes de tener escritos en forma, existe respecto de los particulares, lo mismo que respecto de los demás mercaderes. Así sus libros hacen prueba contra ellos (Código Nap., art. 1330), pero solamente respecto de los hechos de comercio, salvo fundar un principio de prueba por escrito en las menciones de operaciones puramente civiles, que se hallaran insertas en ellos. El Código Napoleon no añade como el Código de Comercio (art. 12), que *debe haberse llevado los registros en forma debida.* El comerciante no podria prevalerse para rechazar la fé de las escrituras, de su propia contravencion á las reglas que le estaban impuestas (sent. deneg. de 7 de Marzo de 1837). No es tampoco necesario aquí que el escrito sea de mano del negociante; segun la doctrina de Pothier (oblig. núm. 757), puede ser obra del mismo acreedor, con tal que no haya podido ignorarse por el deudor (Bourges, 14 de Julio de 1831).

778. Aplicando á esta materia el principio de la indivisibilidad de la confesion, la ley añade (*ibid.*), que el que quiera sacar ventaja de los registros, no puede dividirlos en lo que contienen contrario á su pretension. La indivisibilidad se entiende por otra parte aquí, como en lo concerniente á la confesion oral (núm. 356). La declaracion del comerciante debe aceptarse por la parte que se refiere á sus libros, para todo hecho conexo; así el registro que acredita la existencia de la deuda, debe hacer igualmente fé para acreditar su pago. *In conjunctis capitulis*, decian los antiguos doctores, *qui unum adprobat, aliud reprobare nequit.* Pero los artículos enteramente independientes del artículo alegado, en los que se declara el comerciante acreedor por cualquier otra causa, podrian rechazarse por el particular que invoca el registro. No se debe aplicar, sin embargo, esta doctrina sino con precaucion en materia mercantil, donde se enlazan con frecuencia operaciones diversas del modo mas estrecho.

Por eso una cuenta corriente llevada en debida forma, aunque compuesta de artículos distintos, se considerará generalmente como indivisible.

779. Llegemos á la parte mas controvertida de la materia, á la fé que pueden tener los libros en favor de los comerciantes contra particulares, suponiendo (Rennes 23 de Agosto de 1821) que estos libros se hayan llevado en forma debida. Las opiniones de los doctores antiguos estaban muy divididas sobre la fé probatoria de estos libros (Danty sobre Boiceau, part. II, cap. VIII, núm 15 y sigs.) Segun una primera opinion que se remonta á Bartolo, debian tener fé los libros aun respecto de los no comerciantes, y este fué el sistema que prevaleció en Italia, sobre todo en Milán. Segun el art. 96 de los estatutos de Milán, se debía dar fé á las escrituras de los cambiantes y comerciantes de esta ciudad, *cum causa et sine causa, et si dicantur esse factæ, vel subscriptæ in absentia partis.* Segun otra opinion, admitida por Boiceau (*ibid.*, núms. 7 y 8), los libros constituian una semi prueba, susceptible de corroborarse por la prueba testimonial, pero solamente si se trataba de un comerciante bien establecido y que gozase de buena reputacion. Otra opinion que se referia al principio, que nadie puede crearse un título á sí mismo, rechazaba completamente la fé de los libros respecto de los no comerciantes, y tal es el parecer de Boiceau (*ibid.*, núm. 11), cuando se trataba de comerciantes de poca importancia no inscritos en una corporacion en forma. Finalmente Dumoulin, despues de haber admitido desde luego la opinion de Bartolo, se habia fijado en una opinion intermedia entre las dos últimas, y cuyo origen se encuentra en un estatuto de Venecia (1): "Rationes ejus" (*ad. leg. 3 C de reb. cred.*) "quamvis non plenam probationem, nec omnino semiplenam inducant, tamen inserunt aliquam præsumtionem, ex qua possit ei defferri juramentum, ita ut per se rationes probent (2)"

1. *Tunc scilicet judices dabunt Sacramentum* [Stat. ven. de Setiembre de 1252, prefac. 2]

2. Los juriscultos escoceses [Tait. *on evidence*, páginas 273, 277], al admitir esta clase de prueba, la de-

Este jurisculto no habla de la prueba por testigos. ¿La hubiera admitido en vista de la Ordenanza de Moulins, promulgada despues que habia escrito estas líneas? Es bastante dudoso. Boiceau admite el examen de testigos; segun hemos visto, en favor de los comerciantes que hacen parte de una corporacion (part. II, cap. VII) Dandy (ad. sobre este cap., núms. 46 y 47), que escribia un siglo despues, cree que el parecer de Boiceau no puede seguirse, sino en casos raros en que fuera evidente la buena fé. Por último, Pothier (*Oblig.*, número 754 y sigs., y núm. 807) reproduce la opinion de Boiceau, añadiendo, no obstante, que el suministro alegado debe ser verosímil. Y con esta ocasion, es cuando este jurisculto nos revela toda la sencillez de sus costumbres, sencillez admirable, sobre todo en el siglo XVIII: "Por ejemplo," dice (núm. 756), no serian suministros verosímiles, si se hubiera escrito en el libro de un comerciante que me habia vendido y entregado diez varas de paño negro en un año, porque yo no necesito mas que un traje al año, para el que me bastan cuatro varas de paño."

Esta opinion de Pothier, que considera los registros como pudiendo servir de principio de prueba, pasa generalmente por la espresion del último estado de nuestra antigua jurisprudencia. Pero no era así, si creemos al anotador anónimo de Danty (nota sobre el núm. 44 del cap. VIII), que se espresa en estos términos, despues de haber reproducido el pasage de Pothier: "Este autor concede acaso un favor escésivo á los libros de los comerciantes, en lo que parece no hallarse conforme la jurisprudencia del Chatelet. Denisart, que habla ordinariamente siguiendo esta jurisprudencia, dice que no constituyen título alguno contra ciudadanos no negociantes, los cuales son creidos por su afirmacion contra los libros de los comerciantes." Así, parece que en el Chatelet se deferia el juramento, pero solamente al demandado, y que de ningun modo se trataba de la prueba testimonial.

finian: *not merely a suspicion-but such evidence as produces a reasonable belief, though not complet evidence.*

Dúdase que el derecho comun inglés (*common law*) conceda semejante crédito á los registros ó libros de los comerciantes. Sin embargo, parece resultar la afirmativa de un estatuto de Jacobo I (stat. 7, cap. XII) que admite esta clase de prueba respecto de los no comerciantes, limitándola á las transacciones del año corriente (1). En Escocia y en los Estados-Unidos, se admite sin dificultad los registros corroborados por el juramento supletorio del comerciante. La mayor parte de los Estados americanos han autorizado tambien esta facultad por medio de las disposiciones especiales de sus estatutos (M. Greenleaf, tom. I, pág. 158, nota 2.)

780. Despues de esta exposicion de las diversas opiniones sobre la materia, vamos á ocuparnos de la interpretacion del Código.

"Los registros de los mercaderes no prueban contra los no mercaderes la certeza de haber suministrado las cosas que allí están escritas, salvo siempre lo que se dirá acerca del juramento."

Esta reserva no podria entenderse del juramento decisorio que es de derecho: sino que supone forzosamente la admision del juramento supletorio. Pero, puesto que es constante que el juramento supletorio no está autorizado sino en los casos en que es admisible la prueba testimonial, sostienen muchos autores, que los libros de los comerciantes constituyen en su favor un principio de prueba por escrito. Hacen notar que el juramento supletorio es la prueba mas débil, y que, si es permitido referirse á la declaracion juramentada del demandante, debe serlo con mas razon, abrir una informacion, que ofrece indudablemente mas garantías. Finalmente invocan la autoridad de Pothier, que ha sido con tanta frecuencia la guía de los redactores del Código. Sin embargo, nos es imposible participar de este parecer. En primer lugar, la asimilacion del juramento supletorio á la prueba testimonial no resulta en manera alguna del texto de la ley. Todo lo que

1. La prescripcion anual del Código Napoleon [artículo 2274] va á parar casi al mismo resultado.

dice esta (C. Nap., art. 1367) es, que puede deferirse el juramento de oficio, cuando no se halla enteramente destituida de pruebas la demanda. Pues bien; hemos admitido con la jurisprudencia (V. el núm. 440), que el juramento supletorio no puede deferirse ordinariamente sino cuando hay un principio de prueba por escrito; pero este no es un principio absoluto, y el legislador ha podido, por una reserva enteramente especial como parecen indicar los términos del artículo 1329, autorizar este juramento en una hipótesis en que no podrian ser oidos los testigos. ¿Hay en esto, como se pretende, contradiccion? Sí, suponiendo que el juramento se deferirá ordinariamente al demandante; mas entonces seria mejor abrir una informacion, que referirse pura y simplemente á su afirmacion. Pero esta suposicion es enteramente gratuita. Los mejores autores han reconocido siempre que es al demandado á quien se debe deferir preferentemente el juramento supletorio. Solamente en casos en extremo favorables es permitido deferirlo al demandante. Por el contrario, si se juzga admisible la prueba testimonial, parece que siempre que haya duda sobre esto, deberá oirse á los testigos, á fin de aclarar los hechos: y el comerciante tendrá toda la ventaja de la informacion, puesto que habrá podido preparar anticipadamente las declaraciones, de donde resultará del modo mas positivo, que tales suministros se han verificado en tal fecha, mientras que el particular, que no podia sospechar que se dirigia la demanda contra él, no habrá podido procurarse de la misma manera los medios de acreditar la negativa. Una cosa es la admision del juramento supletorio, que solo se deferirá al comerciante cuando tenga el juez una plena conviccion de su lealtad, y otra cosa es la práctica de la prueba testimonial, que haria siempre inclinar la balanza en su favor. En lo tocante al argumento sacado de Pothier, nos parece suficientemente refutado por la exposicion de motivos de M. Bigot Preameneu: "En cuanto á las personas que no están en el co-

"mercio, se ha debido conservar la regla, segun la cual, nadie puede crearse un título á sí mismo, y el orden que los comerciantes están obligados á observar en sus libros, solo puede garantizar los sus ministros que constan en ellos siendo reales. Sobre este punto no tienen mas derecho que exigir el juramento de las personas que negaran sus demandas."

Estas últimas espresiones llevan sin duda sobrado léjos: siendo general el texto de la ley, no creemos que pueda deferirse el juramento mas que al demandado. Pero, comparando estas palabras con la jurisprudencia del Chatelet, cuando se ve la exposicion de los motivos sentar el principio de que nadie puede crearse un título á sí mismo, es difícil creer que los redactores del Código hayan querido reproducir la doctrina de Pothier, segun la cual (*Oblig.*, núm. 754) *no pueden constituir una prueba y completar los libros ó registros* (1). Añadamos que en tiempo de Pothier, como hemos hecho observar con frecuencia, no se hallaba bien determinada la naturaleza del principio de prueba por escrito, mientras que en el día, el art. 1347 del Código Napoleon quiere que emane del demandado (2). Esta regla sufre verdaderamente escepciones, pero es preciso por lo menos que se enuncien estas escepciones en la ley, y ¿cómo puede verse la admision de la prueba testimonial en una simple remision á la materia de juramento? ¿No era mas sencillo decir espresamente que servirian los libros ó registros de principio de prueba por escrito?

1. El informe dado al Tribunado por M. Jaubert, viene tambien en apoyo de la doctrina enunciada en la exposicion de los motivos: "Estos registros, dice, no pueden servir á lo mas, sino para determinar al juez á deferir el juramento." La intencion restrictiva no puede estar mas manifiesta.

2. La cuestion no se halla zanjada en manera alguna en jurisprudencia. Una sentencia del tribunal de Paris del 28 de Noviembre de 1836, que se cita como favorable á nuestra opinion, se limita á desechar en el caso en cuestion, ciertos registros como no constituyendo un principio de prueba por escrito. Por otra parte, en el caso de una sentencia denegatoria de 10 de Agosto de 1840 que admitió la prueba de testigos, habia, ademas de los libros, escritos que constituian un principio de prueba conforme á la letra del art. 1347.

En la adiccion inserta al tratar de la fuerza de los documentos privados, hemos sentado, que por nuestro derecho los libros de cuentas, registros ó asientos que uno lleva y conserva en su poder, hacen fé contra él mismo y no contra terceras personas, porque, como dice la ley 121, tít. 18, Partida 3ª, "seria cosa sin razon e contra derecho de haber ome poderio de fazer a otros sus deudores por sus escripturas cuando él se quisiese." Sin embargo, aunque dichos libros no hagan prueba completa á favor de su dueño, inducen presunciones de verosimilitud cuando están estendidos con formalidad, y se reunen otros adminículos que corroboran su contenido, segun sienta Gregorio Lopez en su glosa á dicha ley de Partida y espone Escriche en su Diccionario. Respecto al derecho mercantil, ya hemos espuesto en la adiccion anterior lo que determinan los artículos del Código de Comercio y en especial el 53, aparte segundo, segun el cual, harán prueba los libros de comercio en favor de sus dueños, cuando su adversario no presente asientos en contrario hechos en libros arreglados á derecho ú otra prueba plena y concluyente. Mas esta disposicion se refiere á terceras personas que sean comerciantes, pero no á particulares no comerciantes, si bien éstos pueden invocar dichos libros contra el comerciante, segun dijimos en la nota inserta al pie de dicho art. 53, en nuestro *Código de Comercio extractado*, con la exposicion del fundamento de sus disposiciones y la solucion de las dificultades y cuestiones que presenta el testo, cuarta edicion.

Ya hemos indicado tambien, que en el proyecto de Código civil de 1851, se dispone, que los asientos de los tenderos y vendedores al pormenor no prueban contra terceros, pero hacen fé contra ellos, siempre que el tercero se allane á admitirlos en la parte que le perjudiquen.

Véase la adiccion inserta á continuacion del núm. 776.—(N. de C.)

APÉNDICE.

PRUEBA DE PRUEBA LITERAL.

SUMARIO.

781. Division.

781. Un escrito puede referirse á otro escrito mas antiguo, ya reproduciéndose solamente su sustancia, pero manifestando la intencion de las partes de mantener los empeños consignados por el primero, y enton-