

cer todas las operaciones hechas por un comerciante. Así no puede ordenarse sino en casos excepcionales que enumera el art. 14 del Código de Comercio: en los asuntos de *sucesión, comunidad, división de sociedad y en caso de quiebra*. (1) El examen de los libros, en todos sus asientos, es indispensable en estos casos para establecer el activo por dividir ó para conocer la situación del fallido. Fuera de estos casos previstos por el art. 14 del Código de Comercio, los jueces no pueden ordenar la comunicación. Pero es claro que una convención celebrada entre un comerciante y otra persona, puede dar á ésta el derecho de exigir la comunicación que la misma ley no le confiere. Así, á veces un banquero hace un préstamo á un comerciante con la condición de tener la comunicación previa de sus libros. Además, para asegurar la percepción de los derechos de registro, de timbre y de impuesto sobre la renta, los agentes del registro tienen el derecho de hacerse comunicar los libros de las sociedades (Ley de 21 de Junio de 1875, art. 7).

Si la comunicación no puede ser ordenada por el juez sino en los casos limitativamente determinados por la ley, la presentación de los libros puede prescribirse siempre, á fin de extractar de ellos lo que concierne á la cuestión (art. 15 del Código de Comercio).

La forma de la presentación es determinada por el Juez: puede, según los casos, ó hacerse llevar los libros ó trasladarse á la casa del comerciante para consultarlos. La jurisprudencia llega hasta admitir que hay simple presentación, cuando el juez ordena que se lleven los libros de comercio á la escribanía del tribunal, para que pueda tomar conocimiento de ellos. Esta solución es mala: hay

[1] Art. 43 del Código de Comercio de México.

aquí, en realidad, *comunicación*; el que ha depositado así sus libros en la escribanía, se desprende de ellos. Se dice que solamente el juez ó el perito nombrado por él, toman conocimiento. Pero aún esto puede tener graves inconvenientes: el juez de comercio es á veces el concurrente de una parte que litiga, y puede tener interés en conocer los negocios de ella; pueden cometerse indiscreciones en la escribanía. (1)

Cuando los libros se encuentran en un lugar distante del asiento del tribunal en que radica el juicio, los jueces pueden dirigir un exhorto al tribunal de comercio del lugar ó delegar en un juez de paz tomar conocimiento de ellos, levantar una sumaria del contenido y dirigirla al tribunal (art. 16 del Código de Comercio). (2)

La presentación de los libros de comercio puede, no solamente ser *ordenada de oficio* por el juez (art. 15), sino aún ser *ofrecida ó exigida*. Es ofrecida, cuando un comerciante exhibe sus libros espontáneamente para hacer prueba en su favor contra su adversario. La *presentación* de los libros es exigida, cuando una de las partes reclama la presentación de los libros de su adversario; éste debe entonces exhibirlos, si el juez lo ordena, lo que constituye una excepción á la regla general, según la cual no se está obligado á presentar pruebas contra sí mismo. (*Nemo contra se edere tenetur*).

A propósito del caso en que la presentación de libros es exigida, el Código (art. 17) prevé la hipótesis en que una parte ofrece dar fe á los libros de su adversario. Si éste no los presenta, su renuencia debe hacer presumir que sus libros son contrarios á su pretensión. Así se ad-

(1) Arts. 42 y 44 del Código de Comercio de México.

(2) Art. 45 del Código de Comercio de México.

mitía en el antiguo derecho, que entonces el juez debía deferir al juramento á la parte que había hecho esta oferta.

El Código de Comercio da solamente al juez la facultad de deferirlo.

377. La presentación de los libros *auxiliares* puede ser ordenada, ofrecida ó exigida como la de los libros *obligatorios*, desde el instante que se comprueba que un comerciante los ha llevado. Asimismo, cuando un comerciante ha conservado sus libros aún después del término de diez años, durante el cual hay obligación de guardarlos, puede, ya ser obligado á exhibirlos, ya hacer uso de ellos judicialmente (núm. 89). (1)

378. *h. Prueba testimonial.*—En materia comercial esta prueba es admisible aún arriba de 150 francos; lo es aún, además, y contra lo contenido en las actas (arts. 1341, párrafo 2 del Código Civil y 109 del Código de Comercio). Estas dos excepciones á las reglas del derecho civil, no se aplican á los contratos para los cuales el derecho comercial exige un escrito (V. núms. 364 y 366).

Arriba de 150 francos, el juez tiene la facultad de admitir ó de rechazar la prueba por testigos, aún cuando sea propuesta para hechos pertinentes y admisibles. El art. 109 menciona entre los medios de prueba: la prueba de testigos *en el caso en que el tribunal crea deber admitirla*. ¿Goza el juez de la misma libertad cuando se trata de una suma ó de un valor que no exceden de 150 francos? En materia civil, desde que los hechos son pertinentes y admisibles, la prueba de testigos debe ser admitida; se ha sostenido que debe ser lo mismo *á fortiori* en materia comercial, por lo mismo que en ella es vista con más favor la prueba de testigos. Esta doctrina que impone al

(1) Art. 46 del Código de Comercio de México.

juez la prueba testimonial, está en contradicción con el texto del art. 109 del Código de Comercio y con el espíritu general de nuestras leyes, que es dejar una gran libertad al juez para las operaciones comerciales.

Cuando en materia comercial la prueba de testigos es ordenada, la información se hace en las formas prescritas para los asuntos sumarios, es decir, que se procede á ella en la audiencia misma y no ante un juez comisario nombrado por el tribunal (art. 432 del Código de Comercio). V. núm. 1252. (1)

379. Otros cuatro modos de prueba admitidos en materia civil lo son también en materia comercial, aunque el art. 109 no haga mención de ellos: *las presunciones humanas, las presunciones legales, la confesión y el juramento*. Como *las presunciones humanas* son admitidas en los casos en que lo es la prueba testimonial (art. 1353 del Código Civil), son de una aplicación mucho más frecuente en materia comercial que en materia civil. El juez, autorizado para tomar en cuenta presunciones humanas, puede tener en consideración los libros obligatorios irregularmente llevados ó los libros auxiliares (núms. 373 *in fine* y 375). (2)

380. 2º *Casos en que se aplican las reglas de prueba particulares al derecho comercial.*—La aplicación de estas reglas no depende de la jurisdicción, ni, en principio, de la cualidad de las partes; ella hace que el litigio se lleve ante un tribunal civil, un tribunal de comercio ó un tribunal de represión, sean las partes litigantes comerciantes ó no comerciantes. Las reglas de prueba particulares al derecho comercial, están hechas para los actos de co-

(1) Arts. 1261 á 1273 y 1302 á 1304 del Código de Comercio de México.

(2) Arts. 1211 á 1236, 1252 á 1260 y 1274 á 1286 del Código de Comercio de México.

mercio. Esto sería muy sencillo si toda operación fuera necesariamente civil ó comercial respecto de todas las partes; pero, como se ha dicho antes (núm. 24), hay actos mixtos, es decir, que tienen el carácter comercial para una de las partes y el carácter civil para la otra. ¿Qué reglas aplicar para la prueba en tales operaciones, cuando ellas hacen nacer alguna cuestión? Se ha propuesto á veces aplicar ó las reglas del derecho civil ó las del derecho comercial. Esto no parece admisible. Las pruebas del derecho civil, son entonces las únicas permitidas contra aquel para el que la operación tiene el carácter civil; no debe él sufrir por motivo del carácter comercial que tiene el acto para la otra parte. Contra ésta, la prueba debe poder hacerse conforme á las reglas del derecho comercial; no se concebiría que ella se quejase, oponiendo que el acto litigioso es civil respecto de su cocontractante.

Las principales consecuencias que se deducen de esta doctrina son las siguientes:

a. La prueba de testigos y las presunciones humanas son admitidas aún arriba de 150 francos, contra la parte para la cual el acto es comercial y no contra la otra parte.

b. Si se trata de una cuestión entre comerciantes relativa á un acto mixto, los libros llevados por aquel para el cual este acto es comercial, no hacen fe en su favor contra la otra parte. El juez solamente puede deferir el juramento supletorio, en virtud del art. 1329 del Código Civil (núm. 372).

CAPITULO SEGUNDO.

DE LA VENTA COMERCIAL.

381. Hemos indicado, precedentemente (núm. 22), el carácter distintivo de la venta comercial; se trata ahora de exponer sus reglas. Aunque este sea el contrato comercial más frecuente, el Código de Comercio no ha creído necesario ocuparse en él de otro modo que para indicar los medios de prueba por los cuales puede comprobarse (Libro II, título 1, *De las compras y ventas*, art. 109), y que, por lo demás se aplican á todos los contratos comerciales (núm. 363). Las reglas concernientes al fondo deben sacarse, ya de los usos del comercio, ya de la ley especial de 18 de Junio de 1866, que ha consagrado legalmente cierto número de usos aplicables en defecto de convención contraria (núm. 389); ya del Código Civil (arts. 1582 á 1701), que contiene numerosas disposiciones sobre la venta. Los principios generales deben tomarse del Código Civil; los usos son, en su mayor parte, relativos á ciertas especies de ventas frecuentes en el comercio.

382. Se tratará sucesivamente: 1º, de las reglas generales sobre la formación y los efectos de la venta; 2º, de las diferentes especies de ventas comerciales (ventas á vistas, á plazo, por navío designado ó por designar, ventas públicas de mercancías, ventas de fondo de comercio).