

ción entre aquel que cultiva su propio viñedo y el que cultiva el ajeno; la Corte casó una sentencia que se fundaba en esta distinción. (1) Pero de hecho, el juez debe considerar la posición del cultivador como la del labriego, pues el cultivador es un labriego; su condición aunque sea propietario es lo más á menudo muy miserable; puede, sin embargo, que lo que más arriba de los labriegos propiamente dicho.

257. El art. 1,326 exceptua también de la regla á la *gente jornalera y de servicio*; es decir, los jornaleros y los servidores que sacan su medio de excepción del trabajo de sus manos. (2) Hé aquí todavía una excepción que testifica en contra de nuestra pretendida civilización. ¡Qué diferencia en los países latinos y Alemania!

Se ha preguntado si un sacristán debe ser comprendido entre la gente de servicio. Realmente es el sirviente de cura. Sin embargo, en nuestras aldeas es á menudo el institutor el que desempeña las funciones de sacristán. De manera que el hombre más letrado de su pueblo será presumido como no sabiendo escribir su nombre. Esto confirma la observación, que acabamos de hacer. La ley deja á una cierta latitud al juez: no dice cuáles son las personas que deban considerarse como gente de jornal y de servicio, al juez le toca apreciar las circunstancias personales del signatario. Se ha decidido que un sacristán que había comenzado por ser armero y había hecho una fortuna relativamente considerado no podía invocar la excepción que la ley tiene establecida para las personas iletradas. (3)

258. La declaración de 1733 después de haber numerado las personas que según su profesión se presumía iletradas, agrega: "Y otras de igual calidad." Esto era el es-

1 Casación, 23 de Febrero de 1824 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,138).

2 Lyon, 14 de Mayo de 1833 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,141).

3 Bruselas, 14 de Octubre de 1824 (*Pasicrisia*, 824, pág. 199.)

piritu del antiguo derecho el dejar una gran latitud á los tribunales. No sucede así con la legislación moderna; los autores del Código no han reproducido los términos de la declaración que investía al juez con una especie de poder legislativo; las excepciones están estrictamente limitadas y toda excepción es de rigurosa interpretación. La Corte de Bruselas juzgó, en consecuencia, que la excepción de art. 1,326 no se aplica á los militares como tales. (1) Un caso más dudoso de hecho se presentó; se trataba de un escrito firmado por un abogado y un notario y que no llevaba el bueno que la ley exige. La Corte de Gante decidió que hombres de negocios ocupados siempre en actas unos redactándolas, otros atacándolas ó defendiéndolas, habían podido y debido saber lo que se hallaba en el escrito por ellos. La decisión excelente, de hecho violaba la ley y fué casada. (2).

259. ¿Cómo hace constar el juez la profesión que da lugar á la excepción del art. 1,326? Para los mercaderes no hay mucha dificultad; pero cuando se trata de labriegos, los jueces proceden casi regularmente por una instrucción; es el único medio de probar la calidad que tuvo el firmante de un vale, cuando éste se ocupa del cultivo de la tierra. No es dudoso que la prueba pueda hacerse por testigos; en efecto, labrar la tierra con ó sin domésticos, cultivarla ó dirigir una explotación, son hechos materiales que pueden siempre indefinidamente probarse por testigos como lo diremos al tratar de la prueba testimonial.

260. ¿La excepción se extiende á las mujeres de aquellos que ejercen la profesiones previstas por el art. 1,326? En derecho, la negativa es segura, la ley establece la excepción en razón de la profesión ejercida por el subscriptor del vale; es, pues, una excepción personal que por la naturaleza de las

1 Gante, 11 de Junio de 1849 (*Pasicrisia*, 1849, 2, 333) y Casación. 17 de Enero de 1851 (*ibid.*, 1851, 1, pág. 314).

2 Bruselas, 14 de Octubre de (*Pasicrisia*, 1824, pág. 199).

cosas no se extiende á la mujer. En vano se dice que la mujer sigue la condición de su marido. El argumento nada significa; la mujer extranjera se hace francesa si su marido es francés; pero no se hará abogado si su marido es abogado; por la misma razón no será nunca mercader, labriega, artesana, jornalera ó doméstica porque su marido ejerza una de estas profesiones. Esto decide la cuestión del principio. (1)

La Corte de Casación asentó el principio aplicándolo á la mujer de un mercader. Dice: si la mujer sigue la condición de su marido no resulta de esto que la profesión del marido sea necesariamente común á la mujer. En cuanto á la mujer de un mercader no hay ninguna duda porque hay un texto. Según el Código de Comercio de 1888 (arts. 4 y 5 y Código B. de 1,872, arts. 9, 10 y 11) la mujer no se reputa mercader pública sino cuando ejerce con consentimiento de su marido un comercio por separado; la sentencia atacada había considerado á la mujer como comerciante por solo el hecho de tener participación en el comercio de su marido; al decidirlo así la Corte violaba las disposiciones del Código de Comercio que determina las condiciones legales bajo las que la mujer es comerciante público. Su sentencia fué casada. (2)

La Corte de Casación aplicó el mismo principio á la mujer de un labriego. Aquí es diferente la cuestión. No hay texto que defina las condiciones bajo las que pueda ser considerada una mujer como labriega. Es, pues, un punto de hecho. La Corte de Casación decidió en principio, que las mujeres de los labriegos, cultivadores, jornaleros y sirvientes no están comprendidas en la excepción que la ley hace á la regla para los hombres que ejercen esas profesiones. En

1 Larombière, t. IV, pág. 395, núm. 26 del artículo 1,326 (Ed. B., t. III, pág. 43).

2 Casación, 1º de Mayo de 1820 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,148). Compárese Bruselas, 3 de Mayo de 1832 (*Pasicrisia*, 1832, pág. 60).

efecto, dice la Corte, los mismos motivos no existen para ellas; dejándolas en la regla general el legislador ha protegido su buena fe y alejó las sorpresas de que pudieran ser víctimas. (1)

¿No es esta decisión demasiado absoluta? La Sala de lo Civil al asentar el mismo principio había agregado una restricción y es que la profesión del marido no es necesariamente común á la mujer, lo que implica que de hecho sí puede serle común. Esto es verdad, sobre todo para las mujeres de los labriegos. La Corte de Caen cuya decisión fué confirmada por la de Casación, dice que aunque la mujer del labriego tomase parte en los trabajos de agricultura que se hacen en la casa, esto no constituía sino actos de economía doméstica que no le imprimen ninguna cualidad particular; nos parece que la Corte de Caen hace mal en tomar como regla general lo que solo es un hecho. La Corte de Lieja juzgó en sentido contrario confirmando el juicio del Tribunal d'Arlon. El primer juez dijo muy bien que en nuestras aldeas las mujeres de los labriegos participan casi siempre en la medida de sus fuerzas, en los trabajos agrícolas y que tienen por consecuencia, la misma cualidad de sus maridos. (2) Ciertamente es que la mujer puede ser cultivadora cuando no está casada ó que es viuda; y en este caso, se le aplicará ciertamente la excepción que la ley hace para los labriegos. (3)

¿Por qué no podría ser cultivadora como su marido? Esto es en definitiva una cuestión de hecho.

El espíritu de la ley está en armonía con el hecho. ¿Por qué el Código hace una excepción á la regla del *bueno para los labriegos, artesanos, gentes de jornal y de servicio*? Porque son iletrados, y ¿la ignorancia de las mujeres no es

1 Denegada, 28 de Julio de 1828 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,149, 1º).

2 Lieja, 8 de Marzo de 1871 (*Pasicrisia*, 1871, 2, 221).

3 Bruselas, 17 de Marzo de 1847 (*Pasicrisia*, 1847, 2, 237).

mayor que la de los hombres? La Corte de Caen lo confiesa, pero añade que la ley debió hacer excepción para los hombres que á menudo están en el caso de obligarse mientras que esto sucede rara vez á las mujeres; y cuando firman un vale, es preciso, conveniente, garantizarse contra su ignorancia. (1) Respondemos que en los países de derecho de costumbre, tales como la Bélgica y la mayor parte de Francia, la mujer es común en bienes, sus intereses son los de su marido que firme ó no, quedará obligado por la mitad de las deudas si acepta la comunidad y es precisamente por razón de esta comunidad de intereses por lo que interviene en las promesas de su marido. De hecho, pues, y bajo todos los aspectos se ve que la mujer del labriego tiene la profesión de su marido.

Llegamos á la conclusión que las mujeres de los labriegos, artesanos, jornaleros y sirvientes no están comprendidas de derecho pleno en la excepción. Estas son las palabras de la Corte de Casación. (2) Pero juzgó también que las sentencias que aplican á la mujer de un labriego la excepción del art. 1,326 haciendo constar que la mujer se ha inmiscuido en el comercio agrícola de su marido, hace una justa aplicación de la ley. (3) Tal es también la doctrina. (4) Hay sentencias que van más lejos y que admiten en derecho, que las excepciones del art. 1,326 se aplican á las mujeres. Estas decisiones son sin autoridad, porque no son motivadas, puesto que no es motivo decir, como lo hace la Corte de Riom, que el texto de la ley es general y comprende, por consecuencia, á las mujeres. (5) Sin duda las comprende casadas ó nó,

1 Caen, 3 de Enero de 1827 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,149, 1°) y 28 de Noviembre de 1843 (Dalloz, *ibid.*, núm. 4,151).

2 Casación, 30 de Agosto de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 349).

3 Denegada, 9 de Diciembre de 1839 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,152). Compárese Nancy, 21 de Marzo de 1842 (Dalloz, *ibid.*, núm. 4,149).

4 Aubry y Rau, t. VI, pág. 393, pfo. 756, nota 63.

5 Véanse las sentencias en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4150).

pues ejercen personalmente una de las profesiones para las cuales el legislador á hecho excepción á la regla del *bueno*; pero ciertamente que no las comprende por el único hecho de que sus maridos sean labriegos, artesanos, jornaleros ó de servicio.

261. Se puede cambiar de profesión ó abandonar la que uno ha ejercido para vivir de sus rentas. ¿Cuál es la época que es preciso considerar para decidir si el vale subscripto sea sometido á la excepción? Puesto que la profesión es la que motiva la excepción, es preciso decir que no es aplicable sino cuando el deudor era comerciante, labriego, artesano, jornalero ó de servicio, en el momento en que se firma. Si, pues, el vale ha sido subscripto antes que el signatario ejerciera una de esas profesiones ó después de haber dejado de ejercerla, la excepción del art. 1,326 no sería ya aplicable, se debería aplicar la regla. Esta es la doctrina de los autores. (1) La jurisprudencia está indecisa, no tiene principio seguro y, necesario es confesarlo, la obligación rigurosa de los principios parece algunas veces chocante. En realidad, es la condición social la que sirve de fundamento á la excepción. ¿Cambia esta condición de un día á otro con las profesiones? Un artesano abandona su oficio para vivir con sus economías; analfabético hasta esa fecha ¿se volverá letrado al volverse rentista? El mercader que deja de comerciar, ¿deja también de ser hombre de negocios? El labriego que cesa de labrar la tierra por sus enfermedades, su edad, ¿cambia de condición social? Las cortes de Paris, de Riom y de Besançon han decidido negativamente aplicando la excepción, aunque en la época que fué subscripto el vale el signatario no se encontrase ya en los términos de la excepción. (2) Toullier ha criticado la sentencia de la Corte de

1 Toullier, t. IV, 2, pág. 297, núm. 299. Duranton, t. XIII, página 192, núm. 184.

2 Paris, 18 de Febrero de 1808; Riom, 24 de Noviembre de 1813; Besançon, 3 de Febrero de 1853 (Dalloz, *Obligaciones*, núm. 4,145).

Paris, y los principios que profesamos en esta obra, nos ponen en el caso de asociarnos en dicha crítica. Los jueces se colocan arriba de la ley para juzgar con equidad. Toullier les recuerda que el deber riguroso del magistrado es aplicar la ley aunque sea dura y mala. El deseara que semejantes sentencias no fuesen insertadas en las recopilaciones; en efecto, las precedentes tienen una gran autoridad en la práctica, y desgraciadamente al decidir cuestiones de derecho por consideraciones de hecho, la Corte entrega armas de la chicana siempre segura de encontrar una sentencia en su favor. Hé aquí por qué insistimos tanto en la jurisprudencia, aprobando las decisiones que están conformes á los principios, criticando las que las violentan. (1)

Sin embargo, los autores admiten una modificación al rigor de los principios. Se supone que un mercader abandone su comercio y firme un vale sin ponerle el *bueno*, en una época cercana de la en que ejercía aún el comercio, y antes que su cambio de estado fuese generalmente conocido; este vale, dicese, pudiera ser mantenido si los terceros habrían tratado con el firmante creyéndolo aun comerciante. (2) Esto es muy equitativo, ¿pero es jurídico? En el espíritu de nuestra legislación moderna, ¿cabe dar al juez un poder discrecional, y no se necesita una disposición expresa para reconocerle dicho poder? Este es nuestro parecer. La jurisprudencia que gusta decidir con equidad, se pronuncia por la opinión la más equitativa. (3)

V. Consecuencias de la irregularidad.

262. ¿Es nulo el vale irregular? Hay un motivo de duda

1 Véase en el sentido de nuestra opinión, Bruselas, 28 de Febrero de 1810 y Caen, 15 de Diciembre de 1824 (Daloz, en la palabra *Obligaciones* núms. 4,139 y 4,144, 1°).

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 393, nota 71, pfo. 756. Larombière, t. IV, pág. 395, núm. 25 del artículo 1,326 (Ed. B., t. III, pág. 43).

3 Caen, 15 de Diciembre de 1824 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,144, 1°). Rennes, 24 de Enero de 1818 (Daloz, *ibid.*, número 4,146). Lieja, 13 de Febrero de 1840 (*Pasicrisia*, 1840, 2, 61).

y es que el texto no pronuncia la nulidad. Pero la doctrina y la jurisprudencia admiten la nulidad para el vicio de formas, aunque la ley no declare el acta nula, cuando la nulidad es virtual; es decir, cuando la formalidad es esencial. Tal es la formalidad del *bueno*: puede decirse que concierne al orden público, puesto que tiene por objeto garantizar la buena fe contra las sorpresas y el fraude. El art. 1,325 tampoco pronuncia la pena de nulidad para la inobservación de la formalidad del duplicado, ó cuando menos de la mención del duplicado; sin embargo, todos están de acuerdo en que la falta de mención hace nula el acta. Debe suceder lo mismo para la formalidad del *bueno*.

La jurisprudencia está en este sentido. Una sentencia de la Corte de Casación decide que el vale irregular está sin efecto; es decir, que no hace prueba literal. (1) La Corte de Lieja dice que el vale es nulo en la forma. (2) Hay decisiones menos precisas; se lee en una sentencia de la Corte de Bruselas que el vale no revestido del *bueno* no basta por *sí solo* para dar prueba completa de la obligación. (3) Si la Corte se expresa así es para marcar que el vale no es absolutamente sin efecto, como parece decirlo la Corte de Casación. Está generalmente admitido como lo diremos más adelante, que el vale irregular puede servir de principio de prueba por escrito; es esta restricción la que quiso hacer la Corte de Bruselas al abstenerse de decir que el vale es nulo. Los autores están de acuerdo con la jurisprudencia. (4)

263. La nulidad del vale no impide la obligación de ser válida. Esta es la aplicación del principio que rige esta materia, la distinción de la prueba y del hecho jurídico que

1 Casación, 3 de Noviembre de 1812 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,072, 1°)

2 Lieja, 3 de Marzo de 1838 (*Pasicrisia*, 1838, 2, 64).

3 Bruselas, 3 de Marzo de 1832 (*Pasicrisia*, 1832, pág. 61).

4 Durantou, t. XIII, pág. 192, núm. 185. Aubry y Rau, t. VI, página 394, pfo. 756.

el escrito está destinado á hacer constar. No pudiendo servir de prueba el escrito irregular ¿cómo se probará la obligación? Es también el derecho común el que recibe su aplicación: cuando el objeto en litigio tiene un valor mayor de 150 francos no hay otras pruebas sino la confesión y el juramento; es decir, que el demandante no tiene más prueba que la buena fe del demandado; en la opinión general el vale irregular puede servir de principio de prueba por escrito, lo que hace admisible la prueba testimonial. Volveremos sobre este punto que tiene sus dificultades.

264. Si el vale no revestido del duplicado está firmado por varias personas, puede ser válido con relación á unas y nulo para con las otras. Un mercader firma un vale con su mujer, sin bueno ni aprobado. El vale es válido en cuanto al marido puesto que está en el número de las personas exceptuadas á las que no se aplica la formalidad del bueno, y el vale será nulo para con la mujer. Los autores preguntan cómo quedará obligado el signatario para con el cual es válido el vale. La cuestión está mal presentada; parece implicar que el signatario para con el que el vale es nulo, no está obligado, lo que sería un error evidente. Si la obligación puede ser probada contra él, será considerado como deudor, según los principios del derecho común, y por su parte estricta si solo es deudor conjunto, y en fin, por el todo, si es codeudor solidario. Pero puede suceder que la deuda no pueda ser probada contra aquel de los signatarios que invoca la nulidad del vale. Se pregunta cómo queda obligado el signatario con relación del que es válido el escrito; también esta cuestión está mal presentada, ó mejor dicho, fuera de lugar. No es una cuestión de prueba, es una cuestión de obligación; será considerado tal como se obligó; es decir, por su parte estricta ó solidariamente. (1)

1 Toullier, t. IV, 2, pág. 98, núm. 300. Duranton, t. XIII, página 290, núm. 181. Larombière, t. IV, pág. 297, núm. 27 del artículo 1,326 (Ed. B., t. III, pág. 44).

265. Dispone el art. 1,325 que aquel que ejecuta una convención sinalagmática, no puede ya oponer la falta de mención que hace nula el acta. Lo mismo sucede cuando el acta no ha sido hecha por duplicado (núms. 230 y 231). El art. 1,326 no contiene disposición análoga para el vale irregular; se supone que el signatario paga una parte de la suma marcada en el vale ó que paga los intereses. ¿Podrá invocar la irregularidad del vale? La negativa es segura. Poco importa que la ley no lo diga porque no se necesitaba. En efecto, el art. 1,325 que declara al deudor no admisible á oponer la nulidad del acta cuando tiene ejecutada la convención, no es sino la aplicación de los principios generales, y éstos deben recibir su aplicación en el caso prescripto por el art. 1,326. Existe, no obstante, una dificultad, y es la de precisar el principio de que contiene una aplicación el artículo 1,326. En la opinión que hemos enseñado, la parte que ejecuta una obligación confiesa, por esto mismo, que existe; desde luego, poco importa que la prueba literal sea nula en la forma. En principio, lo mismo sucede en el caso del art. 1,326. Sin embargo, es preciso admitir una restricción; es que la ejecución parcial haga conocer el monto de la promesa. Tal sería el caso en el que el deudor pagase el interés de la suma del vale ó pagase algo á buena cuenta del capital expresando el monto de éste. Pero si el deudor pagase un tanto sin que se pudiera conocer el monto de la suma debida, la confesión sería una prueba insuficiente, en este sentido, que no daría al acreedor la prueba del monto de la deuda. Si se partía del principio de que la ejecución aun parcial, confirma el acto borrando el vicio que la hace nula, se podría sostener que el vale se hace válido, y, por consiguiente, hace prueba de la obligación que en él se enuncia. (1)

1 Compárese Toullier, t. IV, 2, pág. 301, núm. 202. Aubry y Rau, t. VI, pág. 395, nota 78. Larombière, t. IV, pág. 399, núm. 29 del artículo 1,326 (Ed. B., t. III, pág. 45). Agen, 7 de Agosto de 1813 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,137).

266. Se presentan otras cuestiones acerca del art. 1,326, análogas á las que ya hemos examinado acerca del artículo 1,325 y que reciben la misma solución. ¿La prescripción de diez años cubre la irregularidad del acta? Nó, por los motivos que ya tenemos desarrollados. (1) ¿La confesión de la obligación da lugar á la no admisión contra aquel que reconoció la obligación en el sentido de que no puede oponer el vicio del escrito? La afirmativa es segura (núm. 235). Se entiende que deben aplicarse los principios que rigen la confesión. La confesión judicial hace por sí plena fe. En cuanto á la confesión extrajudicial, debe distinguirse si es verbal ó escrita. Volveremos sobre este punto al tratar de la confesión.

§ II.—FUERZA PROBANTE DEL ACTA PRIVADA.

Núm. 1. *Nociones generales.*

267. En los términos del art. 1,322, “el acta privada reconocida por aquel á quien se la opone ó legalmente considerada por reconocida, tiene la misma fe que el acta auténtica.” A diferencia de acta auténtica, la privada no hace, pues, fe por sí, no tiene fuerza probante sino cuando está reconocida ó legalmente tenida como tal en virtud de una sentencia de verificación. Hemos dicho ya cuál es la razón de esta diferencia; el acta auténtica lleva la firma de un oficial público quien tiene misión de dar autenticidad; es decir, fuerza probante á las actas que recibe, y su firma es conocida ó certificada por una legalización; todas las probabilidades están para que el acta firmada por un notario haya sido realmente redactada por él y quede auténtica; luego debe hacer fe por si no sucede así con el acta privada. Lleva firmas desconocidas de las que nada garantiza la verdad; no puede,

1 Durantón, t. XIII, pág. 192, núm. 185.

pues, hacer fe por sí, mientras que no es seguro que las firmas que se hallan en ella son realmente las de las personas que designan. ¿Cómo obtener esta certidumbre? Solo hay un medio y es el reconocimiento, sea voluntario si aquel á quien se opone el acta reconoce haberla firmado, sea obligado si aquel á quien se la opone no reconoce la firma, lo que exige una verificación de escritura en justicia. (1)

268. Aquel que produce en justicia una acta privada, hace un alegato del que nada prueba la verdad, pues la obligación de la que pide la ejecución no está probada al sentir del juez por una firma que no conoce. De esto resulta que el signatario deba ser llamado á reconocer ó contestar la verdad del acta. En el derecho antiguo, se concluía que aquel que quiere servirse de una acta privada debía comenzar por citar al pretendido signatario á verificación de escritura. A este pedimento, el signatario debía reconocer su firma ó contestarla; si lo último, la escritura era verificada en justicia; y era solo después del reconocimiento ó de la verificación, como el acta podía ser producida como prueba. (2) El Código Civil no ha mantenido este rigor; no exige que el portador del acta cite previamente al signatario en verificación; y por el solo hecho de no imponer esta condición, no se puede exigir. La Corte de Casación ha decidido la cuestión en este sentido por varias sentencias que están apenas motivadas; no necesitaba otro motivo que el silencio de la ley. (3) La doctrina está de acuerdo con la jurisprudencia. (4) Está, pues, de principio que el demandante no está obligado á citar al signatario del acta en lo que

1 Bigot-Préameneu, Exposición de los motivos, núm. 191 (Loché, t. VI, pág. 189).

2 Edicto de 1684, y Declaración de 15 de Mayo de 1703.

3 Véanse las sentencias en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3860.

4 Toullier, t. IV, 2, pág. 212, núm. 229. Durantón, t. XIII, página 117, núm. 114. Mourlon, t. II, pág. 818, núm. 1,558.