

ción de la ley? Se ha ensayado justificar esta derogación, pero con tan malas razones, que mejor hubiera sido confesar que el derecho se dobliga ante los hechos. El único motivo que tenga apariencia jurídica, es que la antigua jurisprudencia admita una excepción en favor de los recibos, y los autores del Código lo hubieran hecho notar al suprimirla; pues bien, no existe un solo rastro en sus trabajos preparatorios que indique su intención de modificar el derecho antiguo. (1) La argumentación tendría algún valor si el artículo 1,328 hubiera sido tomado de la antigua legislación, y si el legislador que estableció la regla hubiera admitido una excepción tácita para los recibos. Pero el art. 1,328 es una innovación en el sentido de no existir regla legal antes de la promulgación del Código; la jurisprudencia no tenía y no podía tener el rigor que tiene un texto de ley tan absoluto como el del art. 1,328. La tradición no tiene, pues, ninguna autoridad en esta materia, es el art. 1,328 quien es el único punto del debate.

La verdadera razón, dice Larombière, que autoriza al deudor cedido para oponer al cesionario recibos sin fecha cierta, se halla en el art. 1,240, en términos del que el pago hecho con buena fe al que tiene posesión, es válido. Y el deudor que paga en mano de su acreedor hace más que pagar al poseedor, puesto que lo hace en manos del propietario. (2) Esto es una mala razón en apoyo de una mala causa. ¿Trátase de la *validez* del pago que hace el deudor al cedente? Nó, se trata de la *prueba* del pago. Se confunde, pues, el *efecto* del pago con la *fecha cierta* del recibo. El error es tan evidente, que es inútil insistir en él.

No es costumbre registrar los recibos, se dice porque lo más á menudo este registro sería inútil, y ocasionaría una pér-

1 Marcadè, t. V, pág. 61 y nota 1 (núm. 5 del artículo 1,328).

2 Larombière, t. IV, pág. 427, núm. 23 del artículo 1,328 (Ed. B., t. III, pág. 55).

didada de tiempo y de dinero. Hay una diferencia á este respecto, entre los recibos y las demás actas privadas. Cuando (bajo el imperio del Código) adquiere un derecho por acta privada, la prudencia exige que lo registre, puesto que por naturaleza, este derecho es oponible á terceros, y para que yo pueda oponerlo, es menester que mi acta tenga fecha cierta, mientras que al pagar mi deuda la extingo, y la extinción de mi obligación no me coloca en conflicto con terceros; se necesita para esto una acta fraudulenta, la cesión del crédito extinguido por el pago; y no puedo ni debo prever el fraude; soy pues, de perdonar si no registro el recibo que me dan. Esta consideración si fuera fundada, se dirigiría al legislador y justificaría una excepción de la ley. Pero solo el legislador tiene derecho para derogar á la ley, el intérprete no lo puede hacer aunque tuviere las mejores razones. La que se da no es decisiva. M. Colmet de Santerre dice muy bien, que otro tanto pudiera decirse de la venta sucesiva del mismo objeto á dos compradores; esto es también un hecho fraudulento de parte del vendedor, lo que no impide que el comprador deba registrar su acta de venta para poder oponerla al tercero. Por otra parte, no siempre hay fraude en materia de recibos. El deudor está siempre en el caso de oponer sus recibos á un acreedor embargante; no es cuestión de fraude; en este caso, solo se trata de un principio de derecho: de la fuerza probante de las actas privadas. Todo lo que puede decirse, es que la aplicación rigurosa del art. 1,328, obligaría á todos aquellos que toman recibos el registrarlos, lo que seguramente tendría un gran inconveniente; (1) pero repetimos, que los inconvenientes que resultan de la aplicación de la ley, se dirigen al legislador.

333. La doctrina se ha preocupado de la buena fe del que paga, y se contenta, como todos lo hacemos, con un recibo

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 554, núm. 291 bis IV.

privado no registrado. Pero puede también el deudor ser de mala fe y oponer al cesionario recibos antefechados por un concierto fraudulento entre el cedente y él. Si son necesarias las garantías en favor del deudor, también lo son para el cesionario. De donde las restricciones que se han imaginado; se quiere, como prueba de la buena fe del deudor, que oponga inmediatamente sus recibos, ya sea al cesionario, ya al acreedor embargante, ya al comprador de un inmueble. Preguntamos quién autoriza á los intérpretes para establecer condiciones para que los recibos puedan ser opuestos á terceros sin tener una fecha legalmente cierta. Hé aquí la prueba de lo que decimos: los intérpretes hacen la ley. Los hay que desechan estas condiciones y que se atienen al poder discrecional del juez, el que decidirá si la fecha es sincera ó falsa. ¡Cosa singular! Estos autores reprochan á los que admiten condiciones restrictivas que estas son arbitrarias, y organizan lo arbitrario dando al juez un poder absoluto. Lo arbitrario es inevitable desde que se aparta uno de la ley. (1)

334. Hay, además, un punto en el que la doctrina es vaga y titubeante. ¿En el caso de cesión de un crédito, el deudor podrá oponer el recibo del capital que ha pagado al cedente? ¿ó la excepción no recae sino en los réditos, las ventas de cosas, en una palabra, en las prestaciones periódicas? La mayor parte de los autores no se explican en este punto. MM. Aubry y Rau, se limitan á decir que la templanza de equidad, debería *sobre todo*, ser admitida cuando se trata de prestaciones periódicas. Troplong se expresa tan confusamente, que no se sabe si entiende hablar del capital ó de los réditos. (2) A decir verdad, en la general opinión, no hay

1 Compárense en sentido diverso, Marcadé, Delvincourt, Bonnier, Larombière (véanse las citaciones en Aubry y Rau, t. VI, pág. 403, nota 101; Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,309, y en la palabra *Venta*, núm. 1,792).

2 Troplong, *Hipotecas*, núm. 535 (t. I, pág. 352 de la edición belga); *Venta*, pág. 467, núm. 920.

contestación que dar á nuestra pregunta: de hecho, los jueces tienen un poder discrecional; luego ellos deciden.

335. Precisa decir dos palabras acerca de la jurisprudencia en esta materia; está aun más defectuosa que la doctrina. La mayor parte de las sentencias deciden que los recibos privados pueden ser opuestos al cesionario, ó al acreedor que practica un embargo, porque el cesionario y el acreedor embargante, son legatarios. (1) Es un error evidente al punto de vista del art. 1,328, tal como se le interpreta generalmente: el cesionario y el acreedor embargante son legatarios á título particular, como el comprador y el acreedor que practican un embargo, y todos los legatarios están considerados como terceros en el sentido del artículo 1,328. La necesidad de hallar un fundamento para la excepción de los recibos, es la que ha conducido á las cortes como á los autores á dar malas razones en apoyo de una causa insostenible. Bastará citar algunas de esas decisiones.

El cesionario, dice la Corte de Lyon, es el mandatario del cedente; luego su legatario y su representante. Esto es una reminiscencia de la ficción romana del *procurator in rem suam*; ficción extraña á nuestro derecho y que la Corte rescuita para la necesidad de la causa. Tanto vale decir con la Corte de Burdeos, que el cesionario es la *imagen* del cedente. (2) Esto es una palabra, pero cuando se coloca uno encima de la ley, no hay otras razones que dar, sino palabras.

La Corte de Colmar dice que ninguna disposición de la ley obliga al deudor que paga, á registrar el recibo que le entrega su acreedor. (3) Nó, pero si se le quiere oponer á un

1 Véanse las sentencias en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núms. 3,955, 3,956, 3,982, 3,983, y en la palabra *Venta*, núm. 1,791. Es preciso agregar Bruselas, 17 de Abril de 1827 y 22 de Junio de 1826 (*Pasicrisia*, 1827, pág. 149, y 1826, pág. 40).

2 Lyon, 16 de Diciembre de 1824, y Burdeos, 26 de Enero de 1840 (Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 1,791 1º y 3º).

3 Colmar, 8 de Enero de 1830 (Dalloz, en la palabra *Embargo*, número 362, 4º).

tercero, deberá haber adquirido fecha cierta, y ésta no se adquiere sino por el registro, ó por la muerte del acreedor, ó por la relación del recibo en una acta auténtica.

Poco importa, dice la Corte de Bourges, que el deudor no produzca sino recibos privados, la presunción es que ha pagado sus réditos ó sus rentas en cada vencimiento. (1) Hé aquí otra presunción inventada para la necesidad del momento. La Corte olvida el art. 1,350 que dice que la presunción legal es la que se liga por una *ley especial con ciertas actas ó con ciertos hechos*. ¿Donde está la *ley especial* que presume que el deudor ha pagado sus réditos en sus vencimientos? Y en el silencio de la ley, ¿quién da al juez el derecho para crear esas presunciones? ¿Se dirá que se trata de presunción de hombre? Se necesitaría comenzar por probar que la prueba testimonial es admisible, y ¿puede probarse por testigos un pago mayor de 150 francos?

Hay sentencias que deciden de hecho si los recibos *parecen sinceros*, y para convencerse de ello, ordenan una instrucción. (2) Hé aquí decididamente, un nuevo derecho. El juez comienza por colocarse encima del art. 1,328; luego obra como legislador. Se atribuye el poder de admitir las rentas ó de desecharlas. ¿Puede concebirse una instrucción; es decir, una prueba testimonial, cuando se trata de establecer si la fecha puesta en una acta privada es sincera?

Una jurisprudencia casi unánime, es en apariencia la más imponente de las autoridades, pero pierde singularmente su prestigio cuando se examinan los motivos en que descanza. ¿Qué dice la Corte de Casación, que es el guardián de la ley? Grande debe ser su congoja al hallarse frente de sentencias que violentan la ley tan abiertamente. Se limita á

1 Bourges, 3 de Febrero de 1836 (Daloz, en la palabra *Embargo*, núm. 427).

2 Caen, 20 de Enero de 1825 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,909)

pronunciar sentencias de denegadas, sin citar siquiera el artículo 1,328, atrincherándose tras la apreciación de hecho que presenta la Corte cuya decisión es atacada. (1) ¡Esto no puede llamarse aplicar la ley, es una acomodación con la ley, y los jurisconsultos debieran dejar á los teólogos la fácil moral que permite acomodarse con el cielo!

Semejante jurisprudencia no tiene ninguna autoridad. Agregaremos que no es exacto decir que es unánime. Hay sentencias que someten los recibos á la regla general del artículo 1,328. (2) Este disenso solo viene á agregarse á la incertidumbre que existe en esta materia. Si las exigencias de la práctica solicitan derogar al art. 1,328, sea en hora buena; al legislador toca hacer una excepción. E importa que la haga, porque el respeto debido á la ley sufre con las derogaciones que los intérpretes se permiten hacer; y ¿qué sucede con la sociedad cuando se pierde el respeto la ley?

336. ¿La excepción generalmente admitida para los recibos, da pago anticipado? Sí, dice M. Larombière; pero el deudor debe justificar la sinceridad de la fecha, reserva hecha á los terceros para atacar el pago por causa de fraude. Se le ha contestado perentoriamente que el motivo por el que se permite al deudor de prevalecerse de los recibos sin fecha cierta, no existe para los pagos anticipados. Que el deudor no piense en registrar sus recibos ordinarios, esto se concibe, pero cuando pagó lo que no debe, debe esperarse á que el pago sea contestado; la más sencilla prudencia ha ordenado, pues, asegurar una fecha cierta al recibo que le entregan. (3) Hay una sentencia de la Corte de Casación en

1 Denegada, 5 de Agosto de 1839 (Daloz, en la palabra *Embargo*, núm. 336, 6°); 22 de Febrero de 1853 (Daloz, 1854, 5, 597).

2 Denegada, 19 de Marzo de 1823 (Daloz en la palabra *Venta*, núm. 1,790, 1°). Bruselas, 17 de Julio de 1832 (*Pasicrisia*, 1832, página 224); Burdeos, 21 de marzo de 1846 (Daloz, 1849, 2, 108).

3 Larombière, t. IV, pág. 430, núm. 27 del artículo 1,328 (Ed. B. t. III, pág. 58). *Contra*, Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,910.

este sentido; notemos que esta sentencia es poco favorable á la opinión tradicional, pues pone, en principio, que las actas privadas comprendiendo los recibos, pues se trataba de un pago, no pueden ser opuestas á terceros sino cuando tienen fecha cierta; esto basta para arruinar la teoría de los recibos que hacen fe de su fecha sin haber recibido fecha legalmente cierta. (1)

*ARTICULO 3.—Reglas particulares acerca de ciertas escrituras.*

§ 1.º —DE LOS REGISTROS DE LOS MERCADERES.

337. Los arts. 1,329 y 1,330, tratan de la fe debida á los libros de los mercaderes para con las personas no comerciantes. En cuanto á la fuerza probante de estos registros entre mercaderes, está regulada por el Código de Comercio; esta materia es extraña á nuestro trabajo.

Los registros ó libros de que se trata en los artículos 1,329 y 1,330, son los que los comerciantes deben tener, según el Código de Comercio (arts. 8 y 9 del Código de 1808 y 16 y 17 de la ley belga de 1872). Estas no son *actas* en el sentido legal de la palabra, pues no tienen por objeto comprobar hechos jurídicos y no están firmadas, ni siquiera escritas por el negociante, y no hay actas sin firma.

Sin embargo, la ley da cierta importancia á estas escrituras, primero porque el mercader está obligado á llevarlas regularmente; constituyen la prueba de su buena fe cuando llega á quebrar. En seguida, la ley prescribe formalidades para teneduría de esos libros; están anotados, rubricados por un juez del Tribunal de Comercio, deben ser escritos sin blancos, sin anotaciones al margen; es una garantía seria contra las intercalaciones que se quisieran hacer para las

1 Denegada, 22 de Febrero de 1854 (Dalloz, 1854, 1, 188).

necesidades de la causa; en fin, la falsificación en escrito de comercio, es asimilada á la falsificación de escrituras públicas, lo que da á los libros de los negociantes una autoridad de que no pueden gozar las escrituras ordinarias. (1) ¿No hacen fe los libros de los negociantes para con ellos?

338. “Los registros de los negociantes no hacen prueba por los artículos escritos en ellos, contra las personas no comerciantes, salvo lo que se dirá con relación al juramento” (art. 1,329). Es de principio que nadie puede crearse un título así mismo; la prueba resulta de la intervención de un oficial público con misión de comprobar las convenciones ó el concurso de las partes interesadas que redactan una acta de lo que han convenido. El art. 1,329 aplica este principio á los libros de los comerciantes, con una restricción: “Salvo lo que se dirá con relación al juramento.” ¿Qué quieren decir esas palabras? Pothier las explica; se trata del juramento supletorio que el juez está autorizado á dar cuando el pedimento no está plenamente justificado y no está totalmente destruido de prueba (art. 1,367). Hé aquí lo que Pothier enseña, apoyándose en la autoridad de Dumoulin; es el comentario oficial del art. 1,329: “Cuando los libros están bien en regla, que están escritos de día en día sin ningún blanco, que el mercader tiene la reputación de honradez y que el pedimento está dado en el año de la entrega de la mercancía, hacen una semiprueba; y aun los jueces dan derecho á pedimento de los mercaderes por razón de dichas entregas contra personas á quien han sido hechas.” (2) El art. 1,329 reproduce esta doctrina; el juez puede pedir el juramento supletorio á los mercaderes; decimos que lo puede, pero no lo debe. (3) La apreciación de las cir-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 568, núm. 293 bis 1.

2 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 753. Compárese Duranton, tomo XIII, pág. 207, núm. 196 y todos los autores.

3 Denegada, 22 de Julio de 1872 (Dalloz, 1873, 1, 110).