

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).

cunstancias que aseguran la delación del juramento supletorio, pertenece siempre al juez; á él toca ver si el negociante merece por su honradez, como dice Pothier, y por la regularidad de sus libros, que se le pida un suplemento de prueba de conciencia. No porque esté ligado por todo lo que dice Pothier, como si fuera una condición legal; las condiciones legales en esta materia, son las del art. 1,367, y por su naturaleza dan al juez un poder de aplicación que no puede ser sometido á ninguna condición particular; solo que Pothier enseña al juez en qué sentido debe aplicarse el artículo 1,329. El mismo hace una aplicación de la regla tradicional; la citaremos como razgo de costumbres. "El juez dice: debe ver antes de pedir el juramento al negociante si la entrega de mercancía inscripta en su libro no llega á una suma considerable; es necesario que nada tenga de verosímil relativo á las necesidades del demandante.

Por ejemplo, no serían entregas verosímiles si fuera escrito en el libro de un mercader que me vendió en un año diez varas de paño negro porque no necesito en el año más que un solo vestido para el que me vastan cuatro metros." (1)

339. ¿Los libros de los comerciantes forman un principio de prueba por escrito que autorice al juez para la admisión de la prueba testimonial? Hay un motivo de duda presentado por Toullier. La ley exige un principio de prueba para que el juez pueda conceder el juramento supletorio; la ley ve este principio de prueba en los libros de los mercaderes; luego hay un principio de prueba por escrito y esto hace admisible la prueba testimonial. La argumentación es viciosa; confunde el art. 1,367 con el 1,347; el primero exige solamente para que el juez pueda conceder el juramento, que la solicitud no esté completamente destruida de prueba; en cuyo caso el juez puede, pero no debe conceder el juramento. El art. 347 define el principio de prueba por es-

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 755.

crito, y una de las condiciones que exige es que el escrito proceda de la persona á la que se opondrá; los libros de los mercaderes podrían, pues, ser un principio de prueba contra ellos, pero no pueden prevalecerse de esto, pues dice Pothier que no puede darse título así mismo. Hay además, la diferencia entre el principio de prueba por escrito del artículo 1,347 y la semiprueba del art. 1,367, y es que el juez debe admitir la prueba por testigos cuando hay un principio de prueba por escrito.

Toullier argumenta *á fortiori*. Si el juramento es admisible con una semiprueba, dice, con más razón debe admitirse la prueba testimonial porque presta más garantía que el juramento. (1) Se contesta, y la contestación es decisiva, que el art. 1,329 consagra una excepción, y que no se permite extender las excepciones. Agregaremos que la argumentación *á fortiori* debe ser desechada por otro motivo, y es que el art. 1,367 y el 1,347 ponen dos principios diferentes, como acabamos de decirlo: el uno admite el juramento, y el juez cree conveniente conferirlo, y esto constituye una garantía; y el otro hace obligatoria la prueba testimonial, lo que expone al peligro de los falsos testimonios. No se puede, pues, razonar en uno y otro caso, ni por analogía, ni *á fortiori*. (2) Esta es la opinión general. (3)

340. En los términos del art. 1,329, el juez puede conceder el juramento á los mercaderes como suplemento de prueba, en cuanto á las entregas de mercancías que estuvieran inscriptas. ¿Tendría el mismo derecho si se tratase de una obligación de préstamo, por ejemplo? Se enseña la negativa, porque la disposición que permite al juez de considerar los libros de los comerciantes como un principio de prueba por

1 Toullier, t. IV, 2, pág. 363, núm. 369 y t. V, 1 pág. 64, núm. 71.

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 409, nota 3, pfo. 757, y la nota de Duvergier sobre Toullier, t. IV, 2, pág. 434.

3 Aubry y Rau, t. VI, pág. 409, nota 2, pfo. 757.

escrito, es una excepción al principio por el que nadie puede crearse una prueba así mismo; y toda excepción debe limitarse á los términos de la ley. (1) ¿No es esto llevar demasiado lejos el principio de la interpretación restrictiva de las excepciones? Pothier insiste, sobre todo, en la probidad del mercader, la regularidad de sus libros y la probabilidad de la deuda. Pues bien, todas estas condiciones pueden encontrarse en una obligación de préstamo, ó en otra. Si el legislador habla de entregas de mercancías, es á título de ejemplo, y porque tal es la obligación ordinaria que existe entre un mercader y una persona que le compra; las entregas son, pues, solo la aplicación de un principio general, según el cual los libros por razón de su regularidad, autorizan al juez para conferir el juramento.

*Núm. 2. ¿Los libros de los comerciantes hacen fe contra ellos?*

341. El art. 1,330 dice que los libros de los comerciantes hacen prueba contra ellos. Deben marcar exactamente las deudas que contienen y los pagos que reciben. Si esta mención fuera escrita y firmada por el negociante, formaría una acta, y haría prueba contra él; y los libros de los comerciantes hacen fe sin estar escritos ni firmados por ellos, porque no puede suponer escriban en los libros ó dejen que escriban la mención de una deuda ó de un pago, cuando no fueren deudores ó nada hubieren recibido. El libro forma una confesión escrita, y como tal debe hacer fe. (2)

342. La ley no exige ninguna condición para que los libros de los comerciantes hagan fe contra ellos. Se concluye, con razón, que hacen prueba aunque estén llevados irregularmente; el comerciante que lleva sus libros, sin la regularidad prescrita por la ley, comete una falta, y no pue-

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 409, nota 2, pfo. 757.

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 294 bis 1.

de prevalecerse de su falta para sacar provecho; la mención que escribe en su registro, no por esto deja de ser una confesión, aunque éste no tenga sello y rúbrica; y esta confesión es á la que el art. 1,330 liga la fuerza probante. La jurisprudencia está en este sentido, así como la doctrina. (1)

343. El art. 1,330 agrega que "aquel que quiere sacar ventaja de los libros de un comerciante, no puede dividirlos en lo que contienen contrario á su pretensión." Esto es una consecuencia del principio establecido por la ley. Esta considera los libros como una confesión escrita; y en los términos del art. 1,356, la confesión es indivisible. Esto se funda también en razón. Si el libro merece fe por lo que contiene á cargo del comerciante, la mención que se invoca contra él debe también hacer prueba en lo que tenga favorable para quien la escribió.

Ha sido juzgado que esta disposición no es aplicable sino á los libros llevados regularmente. Nó, que una sola y misma mención puede ser dividida contra el comerciante; pero si el libro contiene por una parte la mención de las compras hechas por el negociante, y por otra parte las ventas que está encargado de hacer por cuenta de sus socios, los libros pueden hacer prueba suficiente de las compras, pero el juez puede desechar las menciones de las ventas si apercibe algunas irregularidades. Esto no es contravenir á la indivisibilidad de la confesión, pues en el caso, hay dos confesiones, una por las compras y otra concerniente á las ventas. (2)

§ II.—DE LOS LIBROS Y PAPELES DOMESTICOS.

344. ¿Qué debe entenderse en el art. 1,331 por la palabra *libros y papeles domésticos*? La palabra libro presenta un sentido bastante claro. Pero no se está de acuerdo acerca de

1 Ronen 23 de Mayo de 1825 (Daloz, en la palabra *Quiebra*, número 609). Aubry y Rau, t. VI, pág. 409, nota 5, pfo. 757.

2 Denegada, 7 de Noviembre de 1860 (Daloz, 1861, 1, 195).

la significación de las palabras *papeles domésticos*. Toullier dice que puede entenderse por cuadernos, registros de los que una persona tiene costumbre de servirse para darse cuenta de sus negocios, de sus gastos, de sus compras, de sus deudas, lo que excluye las hojas sueltas firmadas ó no, que se encuentran después de la muerte de una persona. La razón que Toullier da, es que estos papeles no tienen la misma estabilidad que los libros. Nos parece que si tal hubiera sido la intención del legislador, se hubiera contentado con la palabra *libros* que comprende todos los papeles encuadernados. M. Larombière da una razón aun más mala en apoyo de la oponión de Toullier, que hace suya. La palabra *registro ó libro*, según él, determina y limita el sentido de las palabras *papeles domésticos*. Es decir, que la expresión *papeles domésticos* presenta el mismo sentido que la palabra *libros*, puesto que esta es la que precede. (1) Se nos hace que debiera sacarse la consecuencia contraria: ¿á qué decir dos veces la misma cosa? Se olvida que se trata en el art. 1,333 de particulares que no están obligados á llevar libros y que, por consiguiente, están enteramente libres de llevar sus apuntes como quieran. Tengo la costumbre de escribir mis notas en hojas sueltas reunidas por una esquina: ¿por qué esas hojas sueltas no harían fe, tanto como si fueran encuadernadas? La ley no difiere los papeles domésticos; el juez puede, pues, considerar como tales las hojas sueltas, teniendo en cuenta las costumbres de aquel que las escribió y de las circunstancias de la causa. (2)

345. El Código solo exige una condición para que los papeles de un particular hagan fe, es que sean escritos por él. En los términos del art. 1,331, los libros y papeles domésti-

1 Toullier, t. IV, 2, pág. 381, núm. 399. Larombière, t. IV, página 421, núm. 1 del art. 1,331 (Ed. B., t. II, pág. 78).

2 Bonnier, t. II, pág. 327, núm. 744. Marcadé, t. V, pág. 69, número 5 del artículo 1,331. Colmet de Santerre, t. V, pág. 571, número 295 bis I.

cos no constituyen un título para aquel *que los escribió*; hacen fe contra él en los dos casos previstos por la ley. Luego la ley solo se ocupa de los escritos procedentes de aquel en cuyo caso se encuentran. Esto es una diferencia notable entre los libros domésticos y los de los comerciantes. Estos últimos son ordinariamente llevados por dependientes, mientras que los particulares hacen ellos mismos sus asientos porque son raros y accidentales. (1) Sin embargo, no hay que apegarse servilmente al texto; si un particular por causa de sus numerosos negocios, tenía un dependiente para llevar sus libros, éstos podían ser opuestos al patrón como se puede oponer al mandante lo que hace el mandatario.

Núm. 1. *¿Los libros domésticos hacen fe para aquel que los escribió?*

346. El art. 1,331 dice en términos absolutos que los libros y papeles domésticos no hacen fe para aquel que los escribió. Es la aplicación del principio según el cual nadie puede crear título para sí mismo. La ley siendo general, se debe desechar toda excepción que se le quisiera oponer.

Ha sido juzgado que los libros llevados por el padre no hacían fe de los préstamos ó adelantos que declara haber hecho á sus hijos. En el caso, el debate existía entre los hijos y el padre. La Corte de Bruselas decidió que la ley siendo general debía recibir su aplicación á los créditos que el padre pretende tener contra sus hijos, tanto como á todo otro crédito. (2) Esto es muy riguroso, pero es incontestable.

Esta decisión no está en contradicción con la jurisprudencia francesa que admite los libros domésticos como prueba, lo que uno de los hijos está obligado á dar á sus coherede-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 571, núm. 295 bis I.

2 Bruselas, 10 de Enero de 1828 (*Pasicrisia*, 1828, pág. 11).

ros. No se trata en este caso de una deuda cuyo acreedor reclama el pago; se trata de una obligación que la ley impone á los coherederos para mantener la igualdad entre ellos. El art. 1,331 está, pues, fuera de causa. Queda por saber cómo se hará la prueba de lo que uno de los hijos tiene recibido del padre á título de préstamo ó de donativos nominales. El heredero que solicita probar que su coheredero debe el rédito de un préstamo que recibió del difunto, está en la imposibilidad de hacer esta prueba por un escrito; es, pues, este, el caso de aplicarse el art. 1,348 que permite al demandante probar por testigos el hecho jurídico del que no pudo procurarse una prueba literal. Y cuando la prueba testimonial es admisible, las presunciones lo son también; y el juez puede tomar sus presunciones por todas partes; luego puede invocar los libros domésticos del padre. Esto es, en lo general, cuando menos una prueba que debe inspirar toda confianza. (1)

347. El art. 1,331 no agrega la excepción que el artículo 1,329 hace á favor de los comerciantes; no da al juez el derecho de conceder el juramento á aquel que lleva sus libros, aunque fuesen tan regulares como los de un comerciante. Hay una razón para esta diferencia. Los libros de los comerciantes, siendo la prueba por excelencia en asunto mercantil, los comerciantes tienen interés en llevarlos con la mayor exactitud. Se concibe, pues, que el legislador les da cierta fe contra las personas no comerciantes. Los particulares al contrario, no estando obligados á tener libros, no tienen generalmente mucho cuidado en tenerlos; luego el legislador no podría darles la misma fe. ¿Qué importa que por excepción haya libros domésticos bien llevados? Luego el legislador dispuso en vista de lo que se hace ordinariamente.

1 Orléans, 26 de Julio de 1849 (Dalloz, 1850, 2, 29) y 24 de Noviembre de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 259).

La jurisprudencia y la doctrina (1) están unánimes en este punto; una sentencia había conferido el juramento supletorio al demandante que reclamaba una suma de 156 francos, como dinero prestado, sin otra prueba que el asiento de sus libros. Esto era violentar los arts. 1,331 y 1,367. El artículo 1,331 niega toda fe á los libros domésticos en favor de todo aquel que los escriba; luego no existirá prueba de la demanda, y según el art. 1,367, el juez no puede conferir el juramento de oficio, sino cuando la demanda no está totalmente desnuda de prueba; si no hay ninguna prueba, como en el caso, debe desechar la demanda (2)

348. ¿Esto es decir que los libros domésticos carezcan de toda especie de fuerza probante? Nó. Cuando las presunciones están admitidas, el juez puede tomarlas en los papeles domésticos; la ley á este respecto le deja gran latitud. (3)

Puede, pues, suceder que el proceso se decida por los libros que no hacen prueba como escritura. No es esto contradictorio. Si los libros hacían fe como tales, el juez debería admitirlos, lo que podía atraer graves inconvenientes; mientras que si toma en ellos sus presunciones, tiene un poder absoluto de apreciación: puede admitir los papeles domésticos ó desecharlos, lo que previene todo abuso de una prueba que el mismo acreedor pudiera hacerse.

*Núm. 2. Cuando los papeles domésticos hacen fe contra aquel que los ha escrito.*

*1. Menciones liberatorias.*

349. En los términos del art. 1,331, los registros y pa-

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 411, nota 2 pfo. 758. Larombière, tomo IV, pág. 482, núm. 2 del art. 1,331 (Ed. B., t. III, pág. 78).

2 Casación, 2 de Mayo de 1810 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 532). Compárese Bruselas, 10 de Enero de 1828 (*Pasicrisia*, 1828, pág. 11).

3 Sentencia precitada (nota 3) de Bruselas. Denegada, 10 de Marzo de 1842 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,303, 4º).

papeles domésticos, hacen fe contra aquel que los ha escrito, desde luego en el caso en que enuncian formalmente un pago recibido. La razón de esto es natural; no se hace constar un pago sin haberlo recibido. No hay que confundir las menciones liberatorias con los recibos, algunas veces se preparan recibos para pagos que se esperan y que no siempre se efectúan; son proyectos de recibos que no hacen prueba alguna, aunque escritos fechados y firmados si se les encuentra entre los papeles del acreedor. Lo que prueba que el pago no ha sido efectuado, es que el recibo en lugar de ser entregado al deudor, permanece en manos del acreedor. No sucede así con la mención que un acreedor hace por haber recibido tal suma. Esto prueba que el pago se efectuó porque no se puede suponer que esas menciones se escribían de antemano. Esto sería absurdo.

350. ¿Hay condiciones requeridas para que las menciones liberatorias hagan fe? La ley no exige ninguna, excepto la condición general prescripta para todos los papeles domésticos, y es que estén escritos por aquel á quien se les opone. No está prescripto que deban ser fechados y firmados. (1) La ley no exige ni siquiera la fecha para las actas privadas, con mayor razón no las exigiría á simples papeles domésticos. En cuanto á la firma, es de rigor para que haya una acta; pero en el caso, no hay acta, el padre de familia escribe la mención, no para servir de prueba al deudor, sino para darse cuenta de sus negocios. (2)

La mención liberatoria debe ser escrita por el acreedor; si lo fuera de mano de un tercero, no haría fe. Ya no serían los términos de la ley, á no ser que la mención fuese escrita por la persona habitualmente empleada á llevar los libros en que se halla. (3) Es, según este principio, que debe

1 Compárese Pothier, *De las Obligaciones*, núms. 758 y 759.

2 Lieja, 18 de Febrero de 1818 (*Pasicrisia*, 1818, pág. 37).

3 Durantón, t. XIII, pág. 214, núm. 205. Aubry y Rau, t. VI,

decidirse la cuestión de saber si una mención liberatoria escrita por el deudor en los libros del acreedor, haría fe. En general, no; esto no es dudoso.

Sin embargo, la Corte de Casación admitió la validez de menciones escritas por manos del deudor. Se trataba de un mandatario encargado de hacer cobranzas. La Corte de Angers comprueba que el mandatario entregaba inmediatamente á la mandante la suma que cobraba para ella, y que en seguida escribía en el libro de la mandante y en su presencia, la mención de sus pagos. Las cosas sucedieron así durante la vida de la mandante; después de su muerte los herederos reclamaron una cuenta del mandatario, éste contestó que nada debía porque había devuelto á la mandante todas las sumas que había cobrado para ella. La Corte de Casación decidió que por razón de las relaciones afectuosas y de confianza que siempre habían existido entre la mandante y el mandatario, el juez del hecho había podido admitir que la mandante se atuviera á la fe del mandatario y le hubiera dispensado las formas rigurosas de derecho. La Corte agrega que aun en derecho, la prueba de los entregos hechos por el mandatario, era suficiente. En efecto, se reconoce que las menciones escritas en un libro doméstico por un gerente, un administrador ó un secretario, son como si hubiesen sido escritas por el padre de familia; lo mismo debe suceder si son obra del deudor, cuando la inscripción se hace como tuvo lugar en el caso, á la vista del acreedor. (1)

351. ¿La primera disposición del art. 1,331 se aplica á las hojas sueltas? MM. Aubry y Rau contestan que las escrituras no firmadas que se hallan en simples hojas sueltas no hacen fe contra aquel de quien proceden, aunque mencionen terminantemente un pago recibido. Estas escrituras á lo

pág. 412, notas 5 y 6, pfo. 758. Larombière, t. IV, pág. 491, número 9 del artículo 1,331 (Ed. B., t. III, pág. 81).

1 Denegada, 9 de Enero de 1865 (Dalloz, 1865, 1, 160).