

pios; dicho artículo contrapone los documentos privados a los públicos, tal como lo hace el Código civil, que entiende por documentos privados los en sentido propio; y en la enumeración de los varios medios de prueba reconocidos en materia comercial, se cita una serie de documentos que lo son en sentido lato, y, por consiguiente, cuando habla de documentos privados dicho artículo, trata de referirse a los documentos privados en sentido propio (414).

Pero esto no significa que *solamente* reconozca el artículo 44 como medio de prueba válido en materia comercial el documento privado en sentido propio; sería demasiado deducir tal consecuencia, por la sencilla razón de que la enumeración del artículo 44 es eminentemente ejemplificativa, y por eso la que hace de los diferentes documentos privados impropios, debe extenderse a todos ellos; de suerte que en materia mercantil, por tanto, hacen fe plena también los documentos impropios. Decir que limitando la mención de los documentos privados que hace el artículo 44, a sólo los documentos en sentido propio, habría que excluir como medio general de prueba en materia mercantil los documentos privados en sentido impropio, y esta exclusión perjudicaría a aquellos otros documentos no comprendidos en el concepto de documentos privados en sentido propio, y no citados taxativamente en el artículo 44 (libros y papeles particulares, copias hechas por funcionarios públicos no autorizados); y esta consecuencia es absurda, porque es inadmisibles que el Código de comercio haya organizado el sistema probatorio más restrictivamente que el Código civil; además, habría contradicción manifiesta con la última parte del tan repetido artículo 44, en que se dice claramente que las relaciones mercantiles pueden probarse con todos aquellos medios de prueba reconocidos por las leyes civiles.

En resumen: creo que, según el artículo 44 tantas veces citado, los documentos privados en sentido impropio tienen también en asuntos mercantiles completa fuerza probatoria.

Nos queda por resolver todavía otra cuestión. La de si en los casos en que las leyes mercantiles requieren la escritura, ya como forma esencial del acto, bien a los efectos de limitar la prueba testimonial (artículo 53 del Cód. de com.), el documento privado debe reunir los requisitos propios de éstos en sentido estricto; a mí no me ofrece duda, porque refiriéndose la mención del documento privado contenida en el artículo 44 a los en sentido propio, hay que creer que en los casos especiales en que el Código de comercio habla de los documentos priva-

(414) Pagani: en el *Commentario* al Cód. de com., art. 44, n. 223.

dos, debe reputarse por tales los privados en sentido propio. En cuantos casos, en materia de comercio, se exija documento *ad substantiam* o *ad probationem*, es indispensable la firma, que, entiéndase bien, no es la contestabilidad de ella, esto es, la redacción de un único documento firmado por ambas partes, que no se exige necesariamente a los documentos en sentido propio, y que puede resultar, por tanto, de dos escritos distintos, como, por ejemplo, de dos cartas (415).

138. Examinemos ahora, en particular, los elementos de las varias clases de documentos privados.

I. *El cuerpo del documento*: o sea, el conjunto de declaraciones en que se concreta la manifestación de la voluntad de las partes respecto al hecho jurídico de que se trata.

Entre estas declaraciones hay que distinguir también aquella parte en que, a manera de premisa, se exponen los antecedentes del acto, las condiciones de las partes, y en que se expresa, efectivamente, la voluntad de los declarantes y que constituye la esencia del acto. Esta primera parte suele denominarse *expositiva*, así como la segunda *dispositiva*, o simplemente disposición.

II. *La fecha*: indicación del lugar y tiempo en que se redacta el documento; y, a este propósito, hay que advertir que la indicación del tiempo y del lugar de redacción no es necesariamente la comprobación de un hecho, sino que, en cierto sentido, hay que considerarla parte de la declaración de voluntad; o, en otras palabras, que las partes están autorizadas para señalar una fecha que no esté conforme con la realidad; y en principio no hay dificultad jurídica alguna en que, a consecuencia y por acuerdo de las partes, consideren éstas redactado el documento en el lugar y tiempo que elijan.

Desde este punto de vista, y en las relaciones entre las partes acerca de esto, la fecha puede constituir objeto de la declaración de voluntad, y en el documento cabe considerarla como un factor de la parte dispositiva.

(415) Ni el que sea conteste el documento ni la contemporaneidad de la firma se reputan necesarias para la mayoría de los tratadistas y la jurisprudencia recientes: consúltese Fadda y Bensa: *Note alle Pandette del Windscheid*, vol. I, págs. 902-903; Degni, en *Riv. di Dir. comm.*, 1912, II, 878, y entre las sentencias más recientes, Tribunal Supremo del Reino, 24 enero 1924 (*Giur. ital.*, 1924, I, 1, 854); 8 abril 1924 (*Ivi*, 1924, I, 1, 490); 25 octubre 1924 (*Ivi*, 1924, I, 1, 1.807); 22 junio 1925 (*Repertorio del Foro ital.*, 1925, palabra *Scrittura*, n. 55). En contra: Giorgi: *Teoria delle obbligazioni*, vol. I, 316; Brugi: en *Rivista di Diritto commerciale*, 1910, II, 949.

En los documentos mercantiles, la fecha debe contener el lugar, día, mes y año (art. 55 del Código de comercio); pero tanto el lugar como el tiempo en que se redacte el documento, pueden expresarse en forma equivalente.

III. *La firma*: es decir, indicación de la persona que es parte, escrita de su puño y letra.

Es el elemento más importante del documento en el sentido de que indica el origen del mismo.

De aquí que, como hemos visto, la firma debe ser legítima (*genuina*), o sea, escrita de la propia mano del que aparezca como subscriptor. Si la estampa un extraño, sin manifestar que obra como representante, y no agrega a su firma el nombre del representado, la tal firma carece completamente de valor jurídico.

Esta particularidad de la firma depende de que, como quiera que mediante ella el autor del documento lo hace suyo por declarar, conocer, aprobar y querer cuanto contiene el cuerpo del mismo; por lo general no se exigen formas rigurosas para la firma; basta que responda a dos requisitos intrínsecos, que son los que la constituyen: la legitimidad (*genuità*) o autenticidad, es decir, que ha sido estampada por la propia mano del interesado, y la *determinación específica* de la persona de la parte. No se admiten en esto procedimientos artificiales o mecánicos de indicación (sellos, signos), aun cuando contengan con todas sus letras el nombre y apellidos de la parte, porque falta la legitimidad o autenticidad (416). Tampoco es admisible una cruz, porque no constituye una indicación específica de la personalidad de la parte; y por igual razón, ni la firma que indique únicamente el cargo de la parte y no su persona, como, por ejemplo, director, cajero, etc.

Pero independientemente de estos dos requisitos (autenticidad y personalidad), por lo común no se exige ninguno verdaderamente formal; hay documentos en que es necesaria la indicación del nombre y apellidos o de la razón social, como, por ejemplo, en la letra de cambio; pero téngase en cuenta que generalmente la abreviatura, y aun el seudónimo mismo usado como firma, sirven como tal, siempre que sean auténticos y personales.

El principio de que únicamente la firma ha de ser auténtica, o sea, de propia mano del autor del documento, en tanto que lo demás de él puede escribirlo otro, no rige, según el Derecho civil, en cuanto a los pagarés o promesas unilaterales en que una de las partes se obliga a satisfacer una cantidad de dinero u otra cosa expresada en cantidad.

(416) Véase, además, Ap. Bolonia, 13 febrero 1924 (*Mon. trib.*, 1924 704).

el cual debe estar escrito completamente por el que lo firma o, cuando menos, debe agregar de su puño y letra un aprobado o «conforme», expresando en letra la cantidad (art. 1.325 del Código civil). Apresurémonos a agregar que en materia mercantil no rige esta disposición y sí el principio general de que la firma sólo ha de ser auténtica (apartado 1.325 del Código civil); esta norma explica la posibilidad de un documento privado cuya firma se ha estampado *antes* de redactarlo, o, en otros términos, de la firma en blanco.

Trátase de una modalidad muy corriente en los documentos privados: el firmante, en vez de estampar ésta después de redactarlo, la estampa antes al pie de una hoja en blanco, y confía ésta a otro para que la llene.

Por legítimo hemos de tener este documento privado, porque no hay nada que impida aprobar por anticipado el contexto del documento, que es la función que desempeña la firma.

Y para justificar la firma en blanco no hay necesidad de acudir a teoría alguna especial; no es necesario decir que el que suscribe un papel en blanco pretenda con ello conferir un *mandato* a quien entrega el papel (417), porque, en realidad, no hay mandato alguno, no hay más que una previa y personal aprobación, mediante la firma, de lo que habrá de contener el documento.

Ahora bien; para que esta aprobación previa tenga validez, es necesario un contenido que, aunque no esté determinado, pueda ser determinable, porque una declaración de voluntad sin contenido es inconcebible; por tanto, se necesita: o que entre el firmante y aquel a quien se le entrega la hoja en blanco medien acuerdos precisos acerca del modo de llenar el pliego, o bien que el firmante se someta a la voluntad justa del destinatario, porque no bastaría la voluntad pura y simple de éste: es necesaria una voluntad templada por la valoración justa de las circunstancias, lo que suele llamarse *arbitrium boni viri*.

La aplicación más importante de la teoría de la firma en blanco se da en la letra de cambio, donde han surgido precisamente las cuestiones más graves (418).

(417) Acerca de la teoría del mandato y de otras con que ha querido legitimarse la firma en blanco, consúltese Rocco: *L'emissione di una cambiale in bianco e la sua natura giuridica*, en *Riv. di Dir. comm.*, 1905, I, 338.

(418) Además de las obras citadas en la nota anterior, consúltese sobre la letra de cambio en blanco: Bolchini: *La cambiale in bianco*, en *Studi per V. Scialoja*, vol. II, págs. 760 y sigs., y en *Riv. di Dir. comm.*, 1905, II, 237; Brunetti: *La cambiale in bianco*, Turin, 1908; Bonelli: *Sulla cambiale in bianco*, en *Riv. di Dir. comm.*, 1909, I, 353.

139. Los documentos privados, *cuando son reconocidos*, producen entre las partes completa fe (art. 1.320 del Código civil); por eso, cuando contra alguno se aduce un documento privado, debe reconocer la firma (art. 1.321 del Código civil); si la reconoce, el documento queda probado plenamente; si calla o niega, hay que ir al reconocimiento judicial del documento (art. 1.322 del Código civil); se tienen por reconocidas las firmas legitimadas por notario.

Pero, a pesar del reconocimiento, cabe impugnar siempre el contenido del documento (419), porque el reconocimiento prueba únicamente la autenticidad del acto, pero no la exactitud del contenido del mismo; así que es posible, subsistiendo aquélla, probar cuanto tienda a destruir la validez de las declaraciones (como, por ejemplo, por vicio de voluntad, incapacidad del declarante) o impugnar la verdad de lo declarado.

Lo dispuesto en el artículo 1.342 del Código civil, que rechaza la prueba testimonial contra o en colaboración del contenido de los documentos, no estorba al principio indicado en el párrafo anterior: primero, porque ese artículo no es que declare inadmisibles en absoluto la prueba testimonial; hay casos en que la admite excepcionalmente (art. 1.348 del Código civil); en segundo lugar, porque hay más medios de prueba, como son otros documentos, el juramento, el interrogatorio, que se admiten ilimitadamente. Por último, en materia mercantil está derogado el art. 1.341 (art. 44 del Código de comercio).

Subsiste, por tanto, el principio de que el contenido de los documentos privados reconocidos puede impugnarse; y no sólo en el caso en que la forma escrita se exija *ad probationem*, sino cuando se requiera *ad substantiam*.

Y no debe extrañarnos la posibilidad de impugnar el contenido del documento privado, aun cuando la forma escrita se requiera *ad substantiam*; en los negocios formales que exigen ser consignados por escrito, aun cuando sea necesaria para la existencia del negocio, su función probatoria no desaparece por ello, o, en otras palabras, que en los negocios solemnes la función del documento es doble: la de servir para constituir el negocio y para probarlo. Ahora bien; una vez que la existencia del negocio está fuera de discusión a causa del documento, lo relativo al valor probatorio de él hay que resolverlo a tenor de los principios generales sobre la prueba, y por eso cabe impugnar y aun completar

(419) Consúltese, por último, Tribunal Supremo del Reino, 24 abril 1925 (sentencia n. 1.180, inédita) (*Repertorio Foro Ital.*, 1925, palabra *Scrittura*, número 1.180).

la prueba resultante de lo escrito. Ciertamente que la naturaleza solemne del acto influye en el sentido de que la prueba contraria a la resultancia del documento, no puede alterar la de lo escrito hasta el punto de transformar completamente el negocio y substituir al que resulta de lo escrito otro completamente nuevo y distinto, que sería nulo por carecer de forma. Además, aun en este caso, si la resultancia de la prueba contraria no basta para producir el negocio efectivamente estipulado, a mi juicio, puede destruir el negocio que aparece consignado en el escrito. Si realmente se demuestra que el negocio que aparece estipulado en el documento no es el que se convino efectivamente, surge esta situación: que el negocio resultante del documento carece de valor porque las partes no lo crearon, y el negocio efectivamente convenido carece de valor porque adolece de la falta de formalidades legales.

Esto no impide que si hay divergencia entre lo que resulte del documento y lo efectivamente estipulado y querido, o sea, *cuando hubo simulación*, el negocio simulado, aun solemne, sea perfectamente válido. Realmente, en caso de simulación, las partes quieren crear un cierto negocio (negocio disimulado), pero su voluntad la expresan de tal suerte que en el documento aparece otro negocio: el simulado.

De aquí, por consiguiente, que, impugnando la resultancia del documento, se viene simplemente a aclarar la voluntad real de las partes, es decir, que se realiza un trabajo de interpretación de voluntad. Si las partes creyeron con una declaración de voluntad que, conforme al significado común de las palabras, cubrían las apariencias del negocio A, pero estipularon efectivamente el negocio B, hay, en realidad, una declaración de voluntad expresa, si no en un lenguaje corriente, en un lenguaje convencional. Pero como este lenguaje, aun convencional, reviste la forma prescrita, responde a los requisitos exigidos por la ley y es válido por ello, de aquí que *sea válido* un contrato solemne disimulado con el ropaje de un distinto contrato solemne, siempre que la forma seguida sea la prescrita para el contrato disimulado, y por ello tendrá validez el arrendamiento de más de nueve años, disimulado en forma de compraventa y que aparezca en documento privado, porque la escritura basta, tanto para un contrato como para otro; pero no tendrá eficacia una donación que exija escritura pública disimulada de compraventa consignada en un simple documento privado (420).

(420) Trátase de una antigua cuestión en que nuestra jurisprudencia ha estado algo yacilante. Sobre ella y la distinción entre la verdadera y propia donación y donación indirecta, para la cual se dice que no es necesario el

140. Para concluir el tema del valor probatorio de los documentos privados, nos queda ocuparnos del de la *fecha*. La declaración de voluntad que contiene el documento privado y los hechos que en él se exponen por su relación directa con la parte dispositiva (art. 1.318 del Cód. civ.), se tienen por ciertos para de quien procede la declaración. Si en el documento han intervenido varias personas, la voluntad declarada y los hechos expuestos se reputan verdaderos frente a todos aquellos que intervinieron en aquél: este principio está reconocido explícitamente en el Cód. civ.: en el artículo 1.319 al limitar los efectos de las contradecaraciones hechas en documento privado a los contratantes y a sus causahabientes a título universal, y reconocido también por el 1.320, que da fe plena a los documentos privados entre aquellos que lo suscriben y sus sucesores.

Ese principio es aplicable a todas las declaraciones de voluntad y a los hechos todos expuestos en los documentos privados, y, por lo tanto, a la fecha también, que, como hemos visto, debe considerarse parte de la declaración de voluntad, es decir, un factor de la parte dispositiva.

Por consiguiente, la fecha de los documentos privados hace prueba respecto a las partes, pero no respecto a los terceros; en cuanto a éstos, sólo el documento público da fe plena de la existencia del contrato y de los hechos realizados a presencia del funcionario público que los autorice (art. 1.317 del Cód. civ.), y, por tanto, de la certeza de la fecha consignada en ellos. En los documentos privados, en cambio, para comprobar la fecha, es necesario un hecho que produzca la certeza absoluta de la consignada en el documento, esto es, el instante en que se redactó. A tenor del artículo 1.327 del Código civil, la certeza de la fecha se prueba:

- 1.º Mediante la inscripción en la oficina del Registro.
- 2.º Mediante documento extendido por funcionario público que corrobore la esencia del documento.

documento público, véase Ferrara: *Della simulazione nei rapporti giuridici* (a), 5.ª ed., 1922, págs. 183 y siguientes, y especialmente, págs. 119-201, las abundantes citas de doctrina y jurisprudencia. Entre las más recientes sentencias sobre el particular, véanse Ap. Turin, 25 febrero 1924 (*Foro ital.*, 1924, I, 525); Ap. Bolonia, 17 diciembre 1924 (*Diritto comm.*, 1925, 220); Tribunal Supremo del Reino, 30 junio 1925 (*Giur. ital.*, 1925, I, 1, 899, y para el caso de donación indirecta: Tribunal Supremo del Reino, 27 junio 1924 (*Foro ital.*, 1924, I, 1.017, con nota de Ascoli).

(a) De esta obra hay una traducción publicada en la Biblioteca de la *Revista de Derecho Privado: La simulación en los negocios jurídicos*. Madrid, 1926.

3.º Mediante la prueba de que aquel o aquellos que lo firmen, bien por muerte o por imposibilidad física, no han podido firmar después de una cierta fecha.

4.º Mediante otras pruebas equivalentes.

En resumen, que, según el Código civil, no sólo la prueba de la exactitud de la fecha respecto de los terceros debe suministrarla quien la invoca, sino que además indica taxativamente los medios de prueba que pueden emplearse y únicos admisibles, enumerados en el artículo 1.327.

El Código de comercio en su artículo 55 ha borrado este sistema restrictivo y declarado explícitamente que, frente a terceros y en los documentos comerciales, la fecha puede ser comprobada empleando todos los medios de prueba, testigos y presunciones inclusive.

Esta tolerancia de prueba se practica también cuando la escritura se refiere *ad solemnitatem* (421), y, por tanto, con mayor razón cuando se exige *ad probationem* (art. 53 del Cód. de com.). Exceptúase de este principio el caso único de que la fecha misma sea exigida en el documento privado bajo pena de nulidad, como en la letra de cambio (art. 25 del Cód. de com.); porque en tal caso, la falta de fecha en el documento produce nulidad, que no puede suplirse por otro medio de prueba.

No se limita el Código de comercio a facilitar la prueba de la fecha frente a tercero, sino que llega a presumir la verdad de la fecha contenida en ciertos documentos. En la letra de cambio y en otros títulos a la orden (último apartado del art. 55), quien invoque como verdadera la fecha indicada en el título queda exento de toda otra prueba. Son, en cambio, los que impugnan la certeza de la prueba los que deben demostrar la falsedad de la misma, y el mismo principio se aplica por mandato expreso legal a la póliza de cargo, aunque no sea a la orden (arts. 555-558 del Cód. de com.).

El fundamento de esta norma, según escritores muy autorizados (422), obedece a que el artículo 284 del Código penal castiga a los que cometen falsedad en letra de cambio u otros títulos a la orden, a las penas mismas que a los responsables de falsedad en documento público, y la protección penal más enérgica que se concede contra la

(421) Consúltase Tribunal Supremo del Reino, 27 enero 1925 (*Mon. trib.*, 1925, 242), con motivo de la fecha de una venta mercantil de inmuebles Ap. Turin, 1.º febrero 1924 (*Repertorio del Foro ital.*, 1924, palabra *Scrittura*, n. 9).

(422) Vivante: *Trattato*, vol. IV, n. 1.584.

falsedad justifica la presunción de verdad del documento; pero me parece que este razonamiento se funda en un equívoco, es decir, que confunde la falsedad del documento con la falsedad de las indicaciones que contiene; se trata de dos distintos casos de falsedad: la primera lleva el nombre de «falsedad material»; la segunda, de «falsedad intelectual». Ahora bien; la falsedad intelectual se castiga sólo en los documentos públicos (art. 276 del Código penal) y no es punible, en cambio, en los documentos privados (art. 280 del Código penal); pero la letra de cambio no es documento público; no lo es ante el Derecho civil, ni ante el penal, porque la aplicabilidad de la pena señalada al autor de la falsedad en acto público, al que la realiza en una letra de cambio, no basta para convertir ésta en documento público, y, por tanto, estampar en ella fecha inexacta no es, indudablemente, constitutivo de delito.

Distinto es el fundamento de lo dispuesto en el artículo 55, que consiste en la naturaleza especial de la letra de cambio y en general de los títulos a la orden, que son principalmente literales: sabemos que la literalidad implica que el derecho del acreedor se mide estrictamente a tenor del título, de manera que quien adquiere uno de éstos sabe que para fijar sus derechos debe tener en cuenta lo que está consignado en el título, y como entre ello está la fecha, para ejercitar su derecho debe atenerse el que reciba el documento a la que conste en el mismo.

La presunción del dicho artículo 55 es aplicable tanto al poseedor como, con mayor razón, al librador, a cuyo respecto constituye una declaración de voluntad perfectamente válida. Ahora bien: ¿qué decir cuando el librador sea incapaz al firmar y estampe fecha distinta a la exacta para que la obligación contraída aparezca en tiempo en que era o había advenido capaz, como, por ejemplo, un interdicto que hubiese firmado en fecha anterior a la de la sentencia de interdicción, o un menor que la postdate en la época de su mayoría de edad? En tales casos, subsistiendo una causa, la incapacidad, que impide al suscriptor manifestar válidamente su voluntad, en cuanto a la fijación de la fecha; ¿habrá lugar a la presunción de verdad de la misma?

Cabe la duda; porque la capacidad del que fecha es condición indispensable para la validez de ésta como declaración de voluntad: ahora bien, la *verdad* de la fecha presupone ante todo su *validez*: o en otras palabras, puede decirse que el problema de la *validez* de la fecha, como declaración de voluntad, es *prejudicial* a la de su correspondencia con la *verdad*.

Todo esto es ciertísimo, pero no basta para justificar las consecuencias a que algunas veces ha llegado la jurisprudencia en que, habiéndose

dose alegado la incapacidad del suscriptor en época anterior o posterior a la fecha, cesa la presunción del artículo 55, y al poseedor corresponde probar la verdad de ella, tal cual está escrita (423). Con ello, en realidad, se establece una presunción no autorizada por la ley: la de que, cuando haya incapacidad anterior o posterior a la fecha, lo que se presume es la falsedad de la misma.

Cuando lo cierto es que para probar la *nulidad* de la fecha no basta la de la incapacidad del que la estampa, es necesario, además, probar que la letra de cambio se ha suscrito *durante la incapacidad*; pero esto equivale a decir que en estos casos probar la *nulidad* de la fecha equivale a probar la *falsedad*, y, por tanto, se vuelve al principio general del artículo 57.

§ 32.—FACTURA MERCANTIL.

SUMARIO: 141. La factura mercantil considerada como título de disposición.—
142. Eficacia probatoria de la factura contra el que la extiende. Su eficacia probatoria contra el receptor de la misma. Aceptación de la factura. Cláusulas que se insertan en ella.

141. La *factura* es la nota por calidad y precio de las cosas muebles objeto de los contratos mercantiles (424).

De esto se sigue:

1.º Que la factura ha de contener, al menos, indicaciones de la calidad, cantidad y precio de las mercancías, pero, además, puede llevar otras indicaciones; generalmente expresa la fecha, el nombre o la razón social de la casa que la extiende, la razón social de la casa que la recibe, tiempo y forma de pago, etc.;

2.º Que la factura puede extenderse con motivo de un contrato cualquiera que origine entrega de mercancías, y, por lo tanto, venta, depósito, prenda, comodato, etc.

Aún tiene aplicaciones más importantes relativas a la compra-venta, y de este tipo de factura es del que nos vamos a ocupar especialmente.

El artículo 44 no habla más que del valor probatorio de ella; pero hay que averiguar ante todo si la factura desempeña sólo una función probatoria o tiene otras más, sobre todo la de dar al receptor la disponibilidad de la mercancía; en otras palabras, hay que averi-

(423) En tal sentido, Cass. Turin, 12 junio 1895 (*Foro ital.*, 1895, I, 1.306).

(424) Cons. Ap. Módena, 21 junio 1910 (*Giur. ital.*, 1910, 901).