

Los medios procesales para que se reconozca la fuerza probatoria de los libros de comercio son dos: su *exhibición* y *comunicación*. La *exhibición* es la forma más limitada de presentarlos: se hace al juez y consiste en testimoniar aquella parte relativa sólo a la controversia. La *comunicación* reviste formas más amplias, y consiste en poner a disposición de la parte contraria todos los libros del comerciante.

Esta puede *ofrecer* la exhibición y comunicación de sus libros en apoyo de la acción o excepción que ejercite, o bien puede *pedirla* de la otra parte, o bien, por último, puede *ordenarla de oficio* el juez.

1.º En el primer caso puede hacerse la *exhibición* también, presentando un testimonio notarial de los asientos pertinentes a la controversia. Hay quien cree obligatoria siempre la presentación al juez, pero no lo creemos así, porque los notarios están autorizados generalmente para librar testimonio de los autos o documentos que no han redactado ellos, y sólo en el caso en que el juez crea de su deber examinar por sí todo el libro para copiar algunos asientos, o bien se trate de impugnar la regularidad de los libros (porque la aseveración de regularidad que haga el notario no baste), el juez mismo, de oficio, o a petición de parte, puede ordenar que *se le exhiban* los libros (442). La *comunicación*, o sea la presentación al colitigante, puede también hacerse (aun cuando el caso sea rarísimo) espontáneamente por el que haya llevado los libros, y podrá hacerlo depositándolos en la secretaría judicial.

2.º Cuando la parte que ha llevado los libros no los exhiba o los comunique espontáneamente, puede ordenar al juez que lo haga, o a *petición de parte* o *de oficio*. Esta obligación de exhibir o comunicar los libros tiene su fundamento jurídico en que, si bien *en conjunto* son propiedad de quien los lleva, *los asientos en particular* son dominio de todos los que han participado en el negocio a que se refieren; en esta *copropiedad de los asientos* se funda la obligación de exhibir o comunicar los libros (443).

(442) Por último, en este sentido, Tribunal Supremo del Reino, 19 septiembre 1925 (*Repertorio del Foro ital.*, 1925, palabra *Libri di comm.*, n. 7; Ap. Milán, 21 febrero 1923 (*Mon. trib.*, 1923, 336). No faltan, sin embargo, fallos anteriores en sentido contrario.

(443) Véase [especialmente Vivante: *Trattato*, vol. I, n. 176 y 177. Bolaffio: *Comm.*, vol. I, págs. 715 y sigs., sobre todo bajo el influjo de que no existe derecho alguno propio de las partes a la exhibición, porque el ordenarla queda al prudente arbitrio del juez, y el uso que haga de esta facultad no puede impugnarse en casación, de suerte que la obligación de exhibirlos

a) Sólo puede ordenar el juez la *exhibición* pendiente la litis; no se puede incoar un juicio para obtenerla, y por ello sólo puede ordenarse respecto a los libros que pertenezcan a *uno de los litigantes*; ni cabe tampoco que intervenga en el pleito una persona sólo para obtener la exhibición de sus libros, porque en los libros de propiedad de un extraño no hay aquella comunidad de los asientos, fundamento de la obligación de exhibirlos (444).

Por ello cabe ordenar la exhibición, tanto de los libros obligatorios como de los auxiliares o voluntarios, previa prueba de que se llevan; y el principio de la comunidad de los asientos se aplica también a los auxiliares (445).

El que pide la exhibición debe indicar qué parte de ellos ha de copiarse, porque realmente no hay que olvidar que el pedir la exhibición de los libros del contrario basta para satisfacer la obligación que le incumbe respecto a la prueba; la exhibición es el medio de aducir una prueba que ya *pertenece* a la parte, en la que es copartícipe, pero, para que pueda considerarse cumplida la obligación, hay necesidad de especificar los asientos, porque la copropiedad aludida no recae sobre el libro entero, sino sólo sobre *aquellos asientos, en particular*, referentes al negocio (446).

En materia civil puede también pedirse la exhibición de libros de comercio; realmente los libros, aun en esta clase de asuntos, poseen fuerza probatoria contra el comerciante, y para alegar esta eficacia

está fundada en la obligación de llevarlos y la de *comunicarlo*, o en un derecho de copropiedad sobre los libros que subsiste en algunos casos (entre coherederos en el condominio), o en una participación en los derechos, que en los libros comunicables tienen expresión o justificación (quiebra, relación entre herederos y legatarios) (*Ivi*, pág. 739). Afirman otros que tanto la exhibición como la comunicación tienen el mismo fundamento en la obligación legal de la tenencia de libros: Navarrini: *Trattato*, II, n. 210. La copropiedad como fundamento de la obligación se halla expuesta en una sentencia reciente del Tribunal Supremo del Reino de 8 de febrero de 1926 (sentencia n. 354, inédita), y, no obstante las objeciones que se le han hecho, parece la única que explica satisfactoriamente el régimen procesal entero de la prueba de libros: pretender fundar este régimen en la obligación legal de llevar libros nos parece que es despedirse de dar una explicación.

(444) Cass. Roma, 12 noviembre 1923 (*Giur. Ital.*, 1923, I, 1, 911).

(445) Consúltese Cass. Turín, 28 noviembre 1921 (*Mon. trib.*, 1922, 361), Tribunal Supremo del Reino, 13 abril 1926 (sentencia n. 1.097, inédita).

(446) Consúltese Ap. Génova, 1.º marzo 1918 (*Riv. di Dir. comm.*, 1918, 427); Ap. Catania, 18 diciembre 1922 (*Foro civ.*, 1922, 305).

probatoria es necesario poder pedir la exhibición de ellos (447), además de que el principio de la comunidad de los asientos, que es la base de este derecho de exhibición, tiene carácter general y sirve tanto para asuntos civiles como comerciales; y ese art. 27 es una de aquellas normas comunes a ambas materias que sólo ocasionalmente están consignadas en el Código de comercio.

La exhibición se realiza ante el juez en el día y lugar indicados en la providencia que la dispuso, y la práctica de esa diligencia consiste en testimoniar el secretario aquellos particulares de los libros relativos a la contienda; diligencia a la que no puede asistir la parte que pidió la exhibición (448): este medio procesal se diferencia de la comunicación de libros en que sólo se ponen a disposición de la parte contraria ciertos asientos, y no todo el libro (449).

b) La comunicación de los libros es un medio excepcional que sólo en determinados casos permite la ley cuando hay que investigar el patrimonio entero del comerciante; cuatro son estos casos: si el asunto litigioso recae sobre cuestiones de *sociedad, comunidad, quiebra o sucesión*; casos todos en que la copropiedad de los asientos no comprende sólo uno *especial*, sino *todos ellos*, porque quien pide esa comunicación se halla interesado en la hacienda o establecimiento del que lleva los libros.

Puede concederse durante el pleito, pero nunca ser objeto de una demanda principal; puede pedirse por la parte o disponerla, de oficio, el juez. y lo que ordena en este sentido el artículo 27, aunque no está

(447) Véase Rocco: *L'esibizione dei libri commerciali in materia civile*, en *Riv. di Dir. comm.*, 1903, II, 172; Ap. Roma, 27 marzo 1909 (*Giur. ital.*, 1909, I, 2, 397); Ap. Génova, 4 junio 1916 (*Tem. gen.*, 1916, 423). No deja de haber, sin embargo, sentencias en contrario: Ap. Bolonia, 13 septiembre 1907 (*Giur. ital.*, 1908, I, 2, 85).

(448) Consúltese, por último, Trib. Milán, 2 junio 1919 (*Riv. di Dir. comm.* 1920, II, 142); véase la nota siguiente. En contra, Bolaffio: *Comm.*, vol. I, página 730.

(449) Este carácter diferencial entre exhibición y comunicación, consistente en la forma en que adquiere noticia el peticionario del contenido de los asientos, está expuesto, sobre todo, en una sentencia reciente del Tribunal Supremo del Reino, 10 febrero 1926 (*Giur. ital.*, 1926, I, 1, 377), que en su virtud ha resuelto que puede ordenarse la exhibición también de todos los libros para comprobar las utilidades de una sociedad, en interés de quien tenía derecho a participar de ellas, sin que por esto la exhibición se convierta en comunicación.

reproducido expresamente en el 28, implícitamente debe entenderse por citado (450).

c) ¿Y qué sanción podrá aplicarse a la parte que se niegue a exhibir o comunicar los libros cuando así se lo ordene la autoridad judicial?

Estas sanciones son dos:

1.^a El empleo de *medios coercitivos* para ello, a tenor de los preceptos contenidos en la ley de Enjuiciamiento civil para la entrega de bienes muebles (arts. 741, 742, 596 y 923 de la ley de Enjuiciamiento civil) (451).

2.^a Aplicar el artículo 51 del Código de comercio, que prevé el que, si la parte se niega a presentar los libros a los que la otra ha prometido dar fe, el juez puede deferir ésta en juramento sobre el asunto controvertido; y, por tal motivo, quien niega la presentación corre el peligro de que se tome en cuenta lo alegado por la otra parte con el simple juramento de ésta, y ello significa que la negativa constituye un principio de prueba que el juez puede completar con el juramento. Pero, para que se aplique el artículo 51, es necesario que la parte que pide la exhibición o comunicación de los libros del colitigante *haya ofrecido darles fe* (452).

Naturalmente, para que el ofrecimiento tenga validez, es necesario que los libros estén llevados legalmente, porque sólo éstos pueden probar a favor del que los lleva (453).

El principio de que el juez es árbitro para reconocer o desenten-

(450) En contra, Bolaffio: *Comm.*, vol. I, pág. 743, fundándose en el carácter excepcional de la facultad concedida al juez para la exhibición.

(451) Discútese, sin embargo, la posibilidad de estas sanciones que algunos niegan, como Navarrini: *Trattato*, vol. V, n. 2.116. Otros distinguen entre exhibición y comunicación, estando conformes con las sanciones indicadas en el texto para esta última y negándola para la exhibición; Bolaffio: *Comm.*, vol. I, págs. 726 y 752. Otros opinan que el juez puede conminar con una pena pecuniaria por cada día de retraso; Lessona: *Teoria delle prove*, vol. II, n. 636; a quien impugnan otros: D'Amelio: *Comm.* al art. 28, n. 12.

(452) Segrè: *Comm.*, art. 51, n. 5, dice, con razón: «Debe concederse el beneficio de deferir el juramento sólo al litigante que, habiendo declarado que concede fe a los libros del contrario, ofrezca el modo de acabar inmediatamente la cuestión; pero no a aquel que, aun reclamando la presentación de los libros, se reserva la facultad de aducir otra clase de prueba.» Cons. Cass. Roma, 17 marzo 1917 (*Riv. di Dir. comm.*, 1917, II, 394).

(453) Véase la sentencia citada en la nota anterior, y entre las más recientes: Ap. Génova, 8 julio 1921 (*Tem. gen.*, 1921, 440); Ap. Venecia, 16 fe-

derse de la prueba resultante de los libros (art. 48), implica que también lo es de admitir o rechazar la exhibición o comunicación cuando así lo crea oportuno, porque ni el ofrecimiento de la parte de dar fe a los libros del adversario puede, en ningún caso, convertir en obligación lo que es simplemente poder discrecional del juez (454).

brero 1923 (*Foro ven.*, 1924, 353); Cass. Roma, 19 febrero 1923 (*Riv. di Dir. comm.*, 1924, II, 13). Cuando se comprueba la inexistencia de libros, no ha lugar a deferir el juramento en el sentido del artículo 51.

(454) Consúltese Cass. Roma, 26 junio 1923 (*Cons. comm.*, 1923, 643). Se declara, sin embargo, que el juez está obligado a motivar la negativa: Cass. Turin, 15 febrero 1916 (*Giur. tor.*, 1916, 1.001); Tribunal Supremo del Reino 8 junio 1925 (*Repertorio del Foro ital.*, 1925, palabra *Libri di comm.*, n. 11).

ción; i) depósito en los almacenes generales.—49. Régimen de los actos de comercio por su conexión: a) casos en que hay que probar la conexión; b) casos en que se presume; c) casos en que la conexión se declara *ope legis*.—50. *Concepto general del acto de comercio* tal cual aparece del análisis del sistema legal. Su correspondencia con el concepto de comercio.—51. Especificación de los actos de comercio; actos comerciales por su naturaleza intrínseca y actos comerciales por conexión. Actos de comercio accesorios, según las doctrinas francesa e italiana. Juicio crítico.—52. Definición del acto de comercio, según el Código, y consecuencias prácticas que de ello se derivan..... Pág. 147

§ 15. *Materia comercial.*

53. Determinación de la materia mercantil. Relación de los estados y condiciones de hecho que originan relaciones regladas por el Derecho mercantil. Condición o estado de comerciante. Persona física o ente mercantil. Disfrute de las cosas destinadas al comercio.—54. Relaciones que se derivan de actos o estados de hecho mercantiles. Relaciones unilaterales o bilaterales mercantiles Pág. 204

LIBRO II

RELACIONES DE DERECHO MERCANTIL EN GENERAL

CAPITULO PRIMERO

Concepto, naturaleza y clases de las relaciones jurídicas mercantiles.

16. *Relaciones jurídico-mercantiles.*

55. Conceptos y elementos de las relaciones jurídicas general y de las jurídico-mercantiles en