

lógica del principio que, aun en materia indivisible, como veremos mas adelante, no permite dar á la cosa juzgada mas que una fé enteramente relativa. Nos parece difícil estender á otras materias la disposicion favorable, pero escepcional del Código forestal y de la ley sobre la pesca fluvial.

Quando para atacar de falso un documento se entabla la accion criminal en descubrimiento del delito y de su autor y para la imposicion de la pena, tiene lugar el juicio criminal en lo principal sobre la falsedad, para la aplicacion de la ley penal, y no ya solamente para destruir la fé del documento, como indica M. Bonnier en el núm. 656, habiendo lugar á este último efecto, tan solo cuando se redarguye de falso un documento presentado incidentalmente en un juicio criminal, para destruir su fuerza y eficacia.

Puede invalidarse y redargüirse de falso criminalmente un documento:

1º Cuando por otro de igual clase ó por deposicion de cuatro testigos idóneos, resulta que el otorgante se hallaba en sitio tan distante del otorgamiento que no pudo naturalmente haber concurrido al acto durante el dia en que se supone realizado: leyes 117, tít. 18, Part. 3ª, y 32, tít. 11, Part. 5ª.

2º Cuando el escribano asegura con toda certeza en la presencia judicial que no hizo el instrumento, y fuere de buena fama, y no se hiciera prueba en contrario: ley 115, tít. 18, Part. 3ª.

3º Cuando los testigos instrumentales mayores de toda escepcion, declaran que no se hallaron en el otorgamiento, y el escribano además es hombre de mala fama y el instrumento reciente. En otro caso, prevalece contra todo la fé del escribano: ley 117 citada.

4º Cuando por otro instrumento público ó el dicho de cuatro personas fidedignas resulta indudablemente que alguno de los testigos del otorgamiento habia muerto con anterioridad á este acto, ó se hallaba ausente á tal distancia que no podia presentarlo: ley 117 citada.

5º Cuando se niega la calidad de escribano al sugeto que suena haber autorizado el documento, y no la prueba ni aun por fama ó posesion la parte que en él se apoya.

6º Cuando el escribano por quien se dice autorizado el instrumento declara que

no es suya la letra, firma y signo, que como tales aparecen en él, y no se probare plenamente lo contrario: ley 118, título 18, Part. 3ª.

7º Por último, puede redargüirse de falso criminalmente un documento en todos los demás casos en que haya motivos racionales para creer que se ha cometido en él alguna de las falsedades que comprende el capítulo 4º del libro 2º del Código penal, y por los demás medios probatorios que reconoce el derecho, que sean bastante eficaces para destruir la fuerza que tenga el documento.

Acerca de los sumarios ó procesos verbales estendidos por los funcionarios públicos, véanse las adiciones insertas á continuacion de los números 580, 592 y 601, debiendo tambien tenerse presente las disposiciones del real decreto de 6 de Julio de 1845, dando nueva organizacion á la administracion de montes, especialmente los arts. 50 al 54.—(N. de C.)

SEGUNDO MEDIO DE PRUEBA PRECONSTITUIDA.

CONFESION DEL DEMANDADO.—ESCRITURAS PRIVADAS.

SUMARIO.

662. Division.

662. Por preciosa que sea la autenticidad para asegurar la estabilidad de las convenciones, no era posible imponerla generalmente, sin obligar á las partes á embarazos y gastos que hubieran puesto singularmente trabas á las transacciones sociales (V. núm. 465). Así la confesion consignada en un escrito privado es una prueba sumamente usual.

Las escrituras mas importantes emanadas de simples particulares son las actas privadas (*sous seing privé*) llamadas así (1) por razon de la firma que las caracteriza. Estas son las actas de que debemos tratar especialmente. Despues dirémos algunas palabras de las escrituras no firmadas que

1. La palabra *signo* se opone en efecto á la de *sello* por la Ordenanza de Moulins, y se emplea frecuentemente por nuestros antiguos autores en el sentido de firma. Boiceau usa continuamente en esta acepcion, poco conforme á la sana latinidad, la palabra *signum*, de donde se deriva evidentemente *seing* [en francés y *signo* en español].

no tienen fé ó fuerza, sino en ciertas circunstancias determinadas, fuera de las cuales degeneran en simples indicios; al mismo tiempo, trataremos de los signos materiales empleados tambien para consignar suministros, de las tarjetas, que se puede considerar como una especie de escritura tosea.

Las reglas que vamos á establecer sobre la naturaleza de las escrituras privadas, se refieren, sobre todo, á las materias civiles. Tendremos que hacer solamente algunas observaciones para completar el asunto, sobre la fé de estas escrituras en los tribunales criminales.

SECCION PRIMERA.

ESCRITURAS FIRMADAS.—ACTA O ESCRITURA PRIVADA.

SUMARIO.

663. Escrituras privadas en Roma.

664. En Francia, sustitucion de la firma al sello.

665. Marca admitida en el Piemonte y en Austria.

666. Legislacion inglesa.

667. Intervencion del tribunal en Roma.

668. El acta privada no se prueba por sí misma.

663. La firma de las partes, que es entre nosotros el carácter distintivo de las actas ó escrituras privadas, no existia en Roma en su origen. En cuanto al sello, que podia tener lugar y que se empleaba, por ejemplo, en el testamento pretorio, para atestiguar la presencia de los testigos, no parece haberse exigido en los escritos privados (*Scæv.*, l. 34, §. 1., *D. de piqn.*) Pero parece que se redactaban habitualmente en presencia de testigos; uso muy natural para los romanos que tenian el hábito de iniciar á sus conciudadanos en el secreto de sus asuntos, puesto que sus mas importantes convenciones tenian lugar verbalmente, y exigian, en su consecuencia, en la práctica, el empleo de la prueba oral. Justiniano, en la Novela 73, dió una fuerza enteramente particular á los escritos revestidos con la firma de tres testigos (1); quiso que solo es-

1. Vuelve á encontrarse esta disposicion de la Novela 73, en las constituciones del Ducado de Módena [Libro

tos pudieran comprobarse por peritos, haciendo el juicio pericial menos peligroso el testimonio de las personas que habian concurrido al acta. "Ut non in sola escriptura et ejus examinatione pendeamus, sed sit judicantibus etiam testium solatium." Al contrario, la sinceridad de los escritos que se redactaban sin testigos ó en presencia de menos de tres testigos, no podia acreditarse sino por medio de la prueba directa, y no indirectamente por medio del cotejo de escrituras. Leon habia ya decidido (l. 4., *C. qui pot. in piq.*) que en materia de prenda ó de hipoteca, las escrituras redactadas en presencia de tres testigos, vencerian, aun siendo de fecha posterior, á las que estuvieran desprovistas de esta formalidad. Por lo demás, aunque se hubiera introducido la firma en Constantinopla, no podia, como entre nosotros, tener lugar de escritura de la propia mano del que se obligaba. El que no sabia escribir, ó que sabia *paucas litteras* (Nov. 73, cap. VIII), debia redactar por medio de otro sus convenciones en presencia de testigos que atestiguaban la fidelidad de la redaccion.

664. Ya hemos visto que en Francia (nº 485), hasta el siglo XIV, las actas públicas mismas no estaban firmadas, sino revestidas con un sello. Dumoulin admite aun para las actas privadas (*Comm. sobre la cost. de París*, tít. des fiefs, §. 8, núms. 13 y 14) que el sello puede valer sin firma, con tal que se consigne que el sello se ha puesto por el que se obliga. La necesidad absoluta de la firma parece no haber prevalecido sino en el siglo siguiente. El uso de reemplazar la firma por la fijacion de un sello en presencia de testigos, se habia conservado en el Luxemburgo y en la Toscana, hasta la reunion momentánea de estos países á la Francia (*Merlin, Repert.*, Vº *Signature*, §. 1, núm. 8). Es fácil reconocer cuál preferible es la práctica de la firma á la del sello, cuyo uso fraudulento no exige del falsario conocimientos especiales y difíciles, como la formacion de escrituras, y hace que

l. tít. 20, art. 2] que atribuyen la fuerza del acta auténtica al escrito revestido de la firma de tres testigos de buena fama.

sea imposible consignar, si ha tenido lugar secretamente, puesto que la marca es siempre idéntica.

665. En Inglaterra (V. Blacsktone, libro II, cap. XX), la formalidad del sello es aun la única que se requiere en general en las actas privadas, cuya fórmula dice: *sellada y entregada*. Exítese además la firma por el estatuto 29 de Carlos II (cap. III), para las convenciones mas importantes, tales como las ventas de inmuebles (1). Háse recurrido por otra parte, para consignar lo que pasa al confeccionarse las actas, al mismo expediente que se empleaba en la legislación romana, á la asistencia de testigos (2). Pero este testimonio, útil para la prueba, no es de la esencia del acta. Desde Enrique VIII, cuando son llamados los testigos, deben firmar al pié ó al dorso del escrito. Finalmente, es principio, que cuando se firma una acta por testigos, deben los mismos testigos certificar su existencia. Cuando se trata de acreditar esta existencia, la prueba testimonial es siempre la que se invoca con preferencia, no empleándose la comprobación de escrituras sino en el último extremo. Este es el sistema de la Novela 73 (V. Blaxland *Cód. rer. Angl.*, pág. 492). Sin embargo, lo especial en la legislación inglesa es que al cabo de treinta años, presumiéndose que han muerto los testigos, el acta se prueba á sí misma (núm. 511).

666. El Código Sardo, previendo el caso de que no sepan leer ni escribir los contratantes, les permite redactar una acta privada poniendo una marca (3), en presencia

1. "Signig, dice Philipps [lib. 1, part. 1, cap. 8, secc. 1], is not essential part of a deed in common law; but it has been required in some cases by act of parliament... Sealing is essential to a deed."

2. Desde Ricardo Corazon de Leon, el rey es su propio testigo [*testo me ipso*].

3. El uso de poner una marca, ordinariamente una cruz, bastante frecuente aun en el campo, y que pueda denotar el consentimiento, cuando se acredita que la marca se ha puesto con conocimiento de causa, está ya consagrado en el derecho de Justiniano [l. ult., §. 2, C. de *jur. delib.*]. Este emperador, suponiendo que el heredero que redacta un inventario no sabe escribir, quiere entonces que se llame un escribano para que escriba en su lugar *venerabili signo antea manu heredis proposito*. Los Anglo-Sajones hacían igualmente uso de la cruz; el uso del sello se ha importado en Inglaterra por los Normandos, puesto que la carta mas antigua sellada, es de Eduardo el Confesor, que habia sido educado en Normandía [Blacsktone, cap. cit. XX, núm. 8].

de los testigos (art. 1432). La marca se comprueba en juicio, como lo seria la escritura (1), *ibid.*, arts. 1428, 1429). En Austria se sigue un procedimiento semejante (Cód. civ., art. 886).

667. Por el contrario, en Prusia (Código prus. part. 1, tít. 5, art. 171), no se está ni aun á la atestacion del notario, con respecto á los ciegos, los sordo-mudos y los que no saben de letras; estas personas no pueden contratar sino ante el tribunal. Esta no es, por otra parte, mas que una de las aplicaciones de esta tutela judicial de los incapaces que es tan importante en las legislaciones germánicas.

668. Una distincion fundamental entre el acta auténtica y el acta privada es, que la apariencia sola de un acta auténtica prueba la autenticidad, *acta probant se ipsa*, segun la enérgica espresion de Dumoulin, mientras que la escritura privada, que se pretende emanada de una parte, no hace fé sino en cuanto es reconocida ó comprobada en juicio. Mas para seguir una marcha semejante á la que hemos adoptado en lo concerniente á las actas auténticas, vamos á suponer desde luego la sinceridad del acta al abrigo de toda controversia, y en esta suposicion, á examinar con qué condiciones puede hacer fé. En seguida nos preguntaremos cómo se procede en la práctica para probar la sinceridad ó veracidad del acta, cuando es contradicha, es decir, para *comprobar ó cotejar las escrituras*.

En España tambien, antiguamente, las escrituras ó documentos privados eran autorizados con el sello del que las otorgaba, segun se consigna por el texto de la ley 114, tít. 18, Part. 3^a, que dice así: "E aun decimos, que si alguno face carta por su mano, o la mando fazer á otro que sea contra sí mismo o pone en ella *su sello*, que puedan probar contra él por aquella carta, si la demanda fuere por razon de aquel mismo que fizo la carta o la mando fazer." Posterior-

1. Es verdad que el Código Sardo impone [art. 1112] á toda persona la redaccion auténtica para las convenciones de cierta importancia; lo cual atenúa el peligro que puede presentar la prerogativa concedida á simples testigos, de certificar así la presencia y el consentimiento de las partes.

mente, substituyó al sello la firma de la partotorgante.

Tambien rige en nuestro derecho la regla que espone M. Bonnier en el núm. 668 sobre que la escritura pública ó auténtica se prueba por sí, mas no la privada, de suerte que la persona que presenta un instrumento público no está obligada á justificar la verdad del mismo, sino la parte que pretende ser falso; pues estando autorizado por un funcionario público, se presume verdadero y merece entera fé, mientras no se demuestre que es falso; y por el contrario, la persona que presenta un instrumento privado, está obligada á probar que es verdadero, si la contraria lo niega, lo cual se funda, en que no habiendo motivo para dar mas crédito á la parte que presenta el documento como verdadero, que á la que lo niega, se recurra al principio general, que impone al demandante la obligacion de probar su accion.—(N. de C.)

PRIMERA DIVISION.

FE DEL ACTA O ESCRITURA PRIVADA.

SUMARIO.

669. Fé del acta ó escritura privada, ya entre las partes, ya respecto de terceros.

669. El acta ó escritura auténtica, salvo lo relativo á las contraescrituras, tiene la misma autoridad respecto de los terceros que entre las partes contratantes. A nadie se permite, si no toma la vía embarazosa y difícil de la inscripcion de falsedad, negar la verdad de las declaraciones del oficial que las redacta. Las escrituras privadas, suponiéndolas sinceras, son tambien en nuestra legislación, pruebas legales. Pero esta prueba es susceptible en cierto modo, de dos grados. Bastan ciertas condiciones para la validez del acta privada entre las partes contratantes. Pero con relacion á terceros, ha dado á conocer la esperiencia el peligro de las ante-datas, que es tan fácil practicar y tan difícil reconocer. La confesion escrita no puede, pues, hacer fé completa bajo este último concepto, por falta de ciertas condiciones que la ponen al abrigo de toda sospecha de fraude. Véase, pues, que la forma y la fé del acta es-

tán aquí íntimamente unidas; por lo que, trataremos simultáneamente de las formalidades requeridas y de la fé que se presta al acta revestida de estas formalidades, desde luego entre las partes, y despues, respecto de terceros.

§. I.—FE ENTRE LAS PARTES.

SUMARIO.

670. Firma esencial. Utilidad de la fecha.
671. Validez de la firma en blanco. Pena contra el abuso de la firma en blanco.
672. ¿Puede probarse por testigos la entrega de la firma en blanco?
673. Necesidad del *haré-bueno* ó *aprobado*.
674. A qué acta ó escritura se aplica.
675. A qué objetos.
676. Cuando hay escepcion á esta regla.
677. Casos en que hay divergencia entre el aprobado y el cuerpo del acta.
678. Valor del vale no aprobado.
679. Falta de mencion de la causa.
680. ¿Quién debe hacer la prueba en esta hipótesis? Derecho romano.
681. Discusion de la cuestion en nuestro derecho.
682. Refutacion de la opinion intermedia.
683. Prueba de las convenciones synalagmáticas.
684. Origen de la teoria de los duplicados.
685. Cómo se ha formulado esta teoria por el Código.
686. Efecto de la ejecucion.
687. Países en que se ha introducido esta teoria.
688. El escrito que no se ha duplicado, ¿puede servir de principio de prueba?
689. Prueba de la convencion fuera del acta.
690. Cuál debe ser el número de los originales.
691. Qué debe entenderse por contratos *synalagmáticos*.
692. La teoria de los duplicados estraña á los terceros.
693. ¿Es aplicable en materia de comercio?
694. Correspondencia en materia comercial. ¿Quid en materia ordinaria?

670. La única condicion que ordinariamente se exige entre los contratantes es la firma de la parte que se obliga. Esta regla, que se remonta al derecho romano (Just. Inst. pr. *De empl. vend.*), ha pasado á nuestros antiguos usos. *Subscriptio operatur*, dice la Rota de Ginebra (Dic. 126 núm. 6), *ac si tota scriptura esse manu subscriptentis*.

La firma no puede reemplazarse con una cruz; así ha sido desde la promulgacion de

la Ordenanza de 1667, aun en los países en que el uso local consagraba esta práctica (sent. den. de 10 Thermidor, año XII). Las marcas ó cruz, no constituyendo una escritura susceptible de ser reconocida, no pueden servir de principio de prueba por escrito (Bruselas, 27 de Enero de 1807). Pero en materia criminal, siendo admisibles las simples presunciones, adoptamos con M. Massé (*Derecho mercantil*, tom. VI, núm. 34) la opinion de Casaregis (Disc., núm. 155), el cual no rechaza de una manera absoluta un conocimiento que un capitán que ignoraba las letras habia firmado con una cruz. *Apocha oneratoria subscripta ab aliquo, soloque crucis signo apposito per patronum scribendi ignarum, non probat, nisi aliis conjecturis comprobetur.*

Pero no es indispensable que la firma del autor del acta sea conforme á su acta de nacimiento, con tal que los nombres y apellidos sean aquellos por lo que es conocido; así se ha juzgado válido el testamento de un obispo, firmado con una cruz, con las iniciales de sus nombres y con el título de su obispado (sent. deneg. de 23 de Marzo de 1824; Bourges, 19 de Agosto de 1824). La misma dificultad, suscitada en la antigua jurisprudencia, respecto del testamento de Massillon, se terminó por medio de una transaccion. Entonces habia mas motivo de duda, por razon del art. 211 de la Ordenanza de 1629, que disponia, bajo pena de nulidad, que se firmasen todas las actas y contratos con el nombre de familia y no con el de los señoríos; pero esta ordenanza era poco observada por los Parla-mentos. En el derecho intermedio, las leyes de 19 de Junio de 1790 y de 6 de Fructidor, año II, han prescrito igualmente, que se emplee el verdadero nombre de familia, pero sin añadir la sancion de nulidad. La ley de 28 de Mayo de 1858, castigando con penas correccionales la alteracion de los nombres que dan á cada uno los documentos del estado civil, no desvirtúa en nada la validez de las actas en las que se hubiera cometido esta alteracion.

No se requiere la fecha; esta era una ver-

dad en Roma (Scæv., l. 34, §. 1, D. *De piqn.*), aun con relacion á terceros, pero no lo es entre nosotros, sino con relacion á las partes entre sí. No obstante, aun bajo este punto de vista, si no es necesaria la fecha, seria sumamente imprudente no insertarla, porque el firmante puede haber sido incapaz; y ¿cómo consignar entonces que el escrito se firmó en una época de capacidad? El demandado seria el encargado de la prueba, que le fuera tal vez imposible practicar. Si, por el contrario, hay una fecha, será reputada verdadera; es decir, que el suscriptor no podrá negar, pura y simplemente la fecha, como lo haria un tercero. Pero es permitido negar la fecha de un escrito privado sin necesidad de redarguirlo de falso; porque este escrito se diferencia del acta auténtica en que no hace fé de su fecha, aun entre las partes, sino hasta prueba en contrario. Y puede siempre el tribunal consignar la fecha real con conocimiento de causa (sent. deneg. de 19 de Enero de 1814).

671. Puesto que la ley no exige mas que la firma del que quiere obligarse, se puede dar esta firma anticipadamente, dejando en blanco un espacio que debe llenarse por el mandatario, segun las intenciones del mandante. Esto es, lo que se llama una *firma en blanco*, práctica que puede ser peligrosa, pero que no tiene en sí nada reprehensible. Ha habido, es cierto, hasta el último siglo (Merlin, Repert., V. *Blanc-seig*) sentencias que han declarado nulas firmas en blanco no ratificadas, mientras que otras decisiones han sostenido su validez. Pero en el dia, independientemente del principio general, que no permite hacer revivir antiguas prohibiciones relativas á materias reglamentadas por el Código Napoleon, nuestras leyes modernas han reconocido implícitamente, pero con suma claridad, la validez de las firmas en blanco, puesto que castigan su abuso. El art. 107 del Código penal castiga efectivamente con penas correccionales "á cualquiera que abusando de "una firma en blanco que se le haya con- "fiado, haya escrito fraudulentamente en- "cima una obligacion ó liberacion, ó cual-

"quier otro acto que pueda comprometer "la persona ó la fortuna del firmante."

Observemos que en el fondo hay en todo abuso de firma en blanco, una especie de falsedad intelectual, puesto que el mandatario escribe otra cosa que lo que el mandante entendia firmar; así como un notario comete una falsedad, cuando escribe en un testamento disposiciones que no se le han dictado. Pero los mismos motivos que hacen que degeneren un robo en abuso de confianza, cuando el propietario habia puesto por sí mismo el objeto en poder del que lo ha estraviado, de un depositario, por ejemplo, hacen que no haya falsedad cuando la firma en blanco ha sido confiada voluntariamente á la persona que ha abusado de ella, habiendo podido el mandante preveer el abuso de un poder ilimitado de hecho, aunque limitado en la intencion de las partes. De otra suerte seria, segun los términos del art. 407, si la firma en blanco no se hubiera confiado al que la llenó; pues entonces habria una verdadera falsedad, punible de reclusion. Esto consiste en que entonces no habria habido ya un simple abuso de confianza, sino una verdadera formacion de escritura; porque haciendo el escrito cuerpo con la firma, poco importa que yo haga el vale enteramente ó una firma que otro no tuvo jamás intencion de confiarme. Esta distincion, constante en jurisprudencia, ha sido formulada claramente por el legislador mismo, segun el espíritu de los motivos del Código penal. Así, pues, con razon considera el tribunal de casacion cómo habiendo confiado la firma en blanco á aquel que solo la habia remitido como recuerdo, ó con la intencion de suscribir ó firmar un escrito que no le dejaba obligado, tal como una peticion (cas. 22 de Octubre de 1812 y 2 de Julio de 1829). Con mas razon habria falsedad, y no simple abuso de firma en blanco, en el acto del que hubiera hecho firmar en blanco una escritura de venta, presentándola como una escritura de particion (sent. denegatoria, 13 de Abril de 1837). Finalmen-

te, el tribunal de casacion ha establecido el 30 de Setiembre de 1835, sobre la hipótesis de que á un individuo que no sabia leer y escribir, se le habia guiado la mano y hecho escribir un bono por una suma, cuando creia dar solamente su firma al pié de un papel en blanco, y decidió que no habia en esto abuso de firma en blanco, no habiendo sido confiado el papel al acusado, sino una *formacion de obligacion* por la pluma misma del pretendido obligado, punible con las penas de falsedad, segun los términos del art. 147 del Código penal.

672. Si hay acuerdo respecto de los elementos constitutivos del delito de firma en blanco, es cuestion muy debatida la de si el hecho mismo de la entrega de la firma en blanco es susceptible de acreditarse por medio de la prueba testimonial. El tribunal de casacion (18 de Enero y 5 de Mayo de 1831) asimilando la entrega voluntaria de la firma en blanco á un depósito, ha visto en este hecho una convencion que debe probarse por escrito, cuando el valor excede de ciento cincuenta francos, segun la doctrina constante en el dia sobre la prueba testimonial ante los tribunales comerciales (núm. 225). Esta jurisprudencia ha sido vivamente criticada por muchos autores que pretenden, que la entrega de una firma en blanco no es una convencion, y que exigir una prueba escrita, es poner trabas á los negocios en que es uso confiar una firma en blanco á un dependiente, sin exigir ningun recibo de esta entrega. No creemos que sean fundadas estas objeciones. La entrega de que se trata es un hecho convencional, como que esta sola circunstancia es la que constituye del acto de la firma en blanco un simple delito, pues que, de otra suerte, degeneraria en una verdadera falsificacion. ¿Qué es en último resultado la entrega de una acta firmada anticipadamente, y destinada á llenarse? Un mandato. Pues bien; el mandato se halla sometido por el Código Napoleon (art. 1986) á las reglas del derecho comun sobre la prueba, reglas que no se aplican, por lo demás, al mandato mercan-

til, lo cual responde á la objecion sacada de las relaciones de los patronos con sus dependientes ó comisionistas. Fuera de estas relaciones, el uso de las firmas en blanco es frecuentemente una grave imprudencia que no conviene alentar, desviándose de las reglas ordinarias sobre la prueba.

673. Para volver al derecho civil, si en la doctrina que ha prevalecido han sido generalmente autorizadas las firmas en blanco, el peligro que ofrecen ha debido llamar en ciertos casos la atencion del legislador. Numerosos fraudes practicados al principio del último siglo, ya por medio de firmas en blanco, ya por medio de firmas sorprendidas con posterioridad al acto, han dado lugar á las declaraciones de 30 de Julio de 1730 y de 22 de Setiembre de 1733, cuya sustancia se halla reproducida por el art. 1326 del Código Napoleon: "El vale ó la promesa en papel privado, por el cual una parte sola se obliga á pagar á la otra una cantidad de dinero ó una cosa que admita valuacion, debe estar escrito todo él por aquel que lo suscribe, ó á lo menos, es menester que además de su firma haya escrito de su puño, *haré bueno ó aprobado*, poniendo por letra la suma ó la porcion de la cosa. Exceptúase el caso en que el papel viene de mano de mercaderes, artesanos, labradores, jornaleros y sirvientes."

Debe observarse que el mismo motivo ha dictado el §. 122 del Código de procedimiento de Austria, segun cuyos términos, el billete ó vale que acredita un préstamo de cantidades, debe escribirse enteramente de mano del deudor, á menos que no se corrobore su firma con la firma de dos testigos intachables.

674. La disposicion del art. 1326 no se aplica mas que á las actas en que se empeña á obligar una sola parte, es decir, á las actas unilaterales, porque una acta puede ser unilateral, aunque esté suscrita por muchos deudores. Inoportunamente, pues, declararon válido los tribunales de París y de Douai, con respecto á la mujer, el vale no aprobado, por el que se obliga una mujer solidariamente con su marido. Así, sus

decisiones han sido anuladas el 8 de Agosto de 1815 y 6 de Mayo de 1816.

675. La declaracion de 1733 no hablaba sino de valores en metálico. El Código añade, ó una cosa que pueda apreciarse. Estas espresiones se aplican por la que sigue: la suma ó la porcion de la cosa. Trátase, pues, de una obligacion de cantidades, es decir, de rentas, de mercancías, que se contrae empeño de entregar al portador del vale. La obligacion de transferir un cuerpo cierto, está fuera de las prescripciones de la ley. La esperiencia ha hecho reconocer, que el peligro consistia, sobre todo, en la estorsion de vales, que daban al pretendido acreedor el derecho de reclamar dinero ó valores fácilmente realizables. ¿Es aplicable la prescripcion del Código cuando se trata de un valor indeterminado, por ejemplo, de la caucion dada anticipadamente por los efectos que suscribe tal persona? El tribunal de París ha juzgado por la afirmativa el 24 de Mayo de 1855. Pero nosotros creemos con el tribunal de Douai, (sent. de 25 de Noviembre de 1813) que, cuando se trata de un valor indeterminado, no es de temer una sorpresa sobre la cifra ó cantidad de la deuda, y que en su consecuencia, no recayendo sobre nada preciso el *haré bueno ó aprobado*, no está prescrito ni por la letra ni por el espíritu de la ley. No tienen, pues, razon, por otra parte, ciertos autores, cuando acusan al legislador de inconsecuencia, porque no exige en toda materia el *haré bueno ó aprobado*, puesto que solo ha querido penar los fraudes mas frecuentes en la práctica, porque eran los mas difíciles de probar y los mas lucrativos.

676. Una censura mal fundada, pero que era tal vez imposible evitar, es, que en el día, así como bajo la declaracion de 1733, la precision del *haré bueno ó probado* no se aplica á las personas que tienen mas necesidad de la proteccion de la ley, á los mercaderes, artesanos, labradores, viñadores, jornaleros ó servidores (Cód. Nap., art. 1326).

Estas personas saben por lo regular firmar sin saber escribir, de suerte que si se

hubiera exigido algo mas que su firma, hubiera sido obligarles á recurrir al notario para los actos mas sencillos. Pero estas escepciones, motivadas por las necesidades del comercio, deben cesar con la causa que daba lugar á ellas. Es, pues, imposible aprobar una sentencia del tribunal de París del 18 de Febrero de 1808, que dispensa de la formalidad de la aprobacion, los vales suscritos por un *ex-albañil*, como si la cualidad de albañil pudiera sobrevivir al ejercicio de esta industria. Así, el tribunal de Caen ha declarado con razon (el 15 de Diciembre de 1824) sometidos á la regla ordinaria los vales suscritos por un antiguo zapatero.

Sin embargo, no es aplicable el art. 1326 á una acta comercial en la forma, aunque suscrita por una persona no comerciante. De otra suerte, el Código de comercio hubiera establecido formas especiales para las letras de cambio suscritas por simples particulares. Así lo ha juzgado, bajo el imperio de la declaracion de 1733, el tribunal de casacion (sent. de 10 de Thermidor, año XI), y en cuanto á la legislacion moderna, el tribunal de Montpellier, el 20 de Enero de 1835. El que suscribe una acta de esta naturaleza es por decirlo así momentáneamente comerciante, puesto que se somete á la jurisdiccion comercial y al arresto.

Pero hay mas dificultad respecto de los billetes á la orden suscritos por uno que no sea comerciante, billetes que tienen la forma comercial, pero que no dan lugar al arresto, y no atraen sino accidentalmente la competencia de los tribunales de comercio. La jurisprudencia establece una distincion exacta entre el cuerpo mismo del billete á la orden, que debe hallarse revestido del *haré bueno ó aprobado*, y el endoso, que no siendo mas que una cesion de valores en que se encuentra contenida implícitamente una obligacion de garantía, no constituye una *promesa de pagar*. Dos sentencias de casacion (del 7 de Thermidor, año XI (1) y del 27 de Enero de 1812) han

1. Esta sentencia se dió bajo el imperio de la declaracion de 1733, pero, como ha reconocido Merlin en las

anulado igualmente como contrarias á la ley, la decision que dispensaba de esta formalidad al no negociante, suscriptor de un billete á la orden y la decision que queria someter á él los endosantes no negociantes.

677. La suma nencionada en la aprobacion puede diferir de la que se ha espresado en el cuerpo del acta (*ibid.*, art. 1327). El Código, consagrando la doctrina de Pothier (Oblig. núms. 746 y 747), que quiere que se atienda siempre á la suma menor. Si el número ó cifra que se pone en la aprobacion es superior, se supone que ha habido error en esta aprobacion; si, por el contrario, es inferior, se supone que el deudor ha querido restringir la estension de su empeño. Sin embargo, esto no es mas que una regla subsidiaria de interpretacion. Siempre que los elementos de la causa, por ejemplo, un cálculo aritmético, permitan reconocer cuál es el verdadero número, deberá estarse á él, aunque fuera el mayor. (art. 1327 cit.).

678. La omision de la precaucion exigida para la regularidad del billete no puede anular la convencion cuya prueba es este billete, si esta convencion puede acreditarse por otros medios, especialmente por la confesion y por el juramento. Esta opinion podrá sostenerse, aun bajo el imperio de la declaracion de 1733 que queria que los billetes de esta clase fueran nullos y de ningun efecto. Era fundado admitir, que no aplicándose los términos de la ley mas que al billete, no afectaba á la convencion misma una presuncion absoluta de fraude, y que no estaba prohibido probarla, haciendo abstraccion de este billete. Esto es al menos lo que habrá decidido por una sentencia de 5 de Julio de 1748, el Parlamento de París, menos severo en esta materia que lo ha sido, como veremos en breve, relativamente á la teoría de los duplicados; decision en armonía con la disposicion final de la declaracion de 1733, concebida en estos términos: "Queremos, no obstante, que el que rehuse pa-

conclusiones que han precedido á la sentencia de 1822 [Repert. V. Billet á ordre, §. 1, núm. 5], la doctrina del Código sobre este punto es absolutamente la misma.

gar lo conteni lo en dichos billetes ó promesas, sea obligado á firmar que no ha recibido su valor." Si el Código no se espresa en los mismos términos, es porque habia dicho, como la declaracion: *El billete debe escribirse de mano*, etc., y que en su consecuencia, no habia en el dia motivo para argüir de nulidad la convencion. De hecho, la razon y la esperiencia atestiguan, que la falta de aprobacion puede ser tambien resultado de una inadvertencia, y no del fraude. Se podrá, pues, acreditar la existencia de la convencion unilateral por la confesion, por el juramento, ó aun por la prueba testimonial, si su valor no excede de ciento cincuenta francos.

¿Pero no debemos ir mas adelante, y puesto que el vale mismo no está afectado de nulidad por la ley moderna, ver en él un principio de prueba por escrito, y admitir en su consecuencia, la prueba testimonial, cualquiera que sea su valor, á fin de consignar la causa real del empeño? El vale no aprobado es, en efecto, por sí mismo de naturaleza propia para hacer verosímil el hecho alegado (C. Nap., art. 1347). El fraude es posible sin duda; pero si existe, resultará de la informacion que por otra parte no ordenaran los jueces sino con conocimiento de causa; si no existiere, por el contrario, ¿no seria sumamente injusto declarar el vale de ningun efecto, por razon de una simple inadvertencia? Así lo juzgó, á pesar de los términos de la declaracion, el Parlamento de Paris, por sentencia de 3 de Julio de 1748. El sistema riguroso establecido en 1733 propendia á una reaccion contra abusos enteramente recientes. Bajo el imperio del Código Napoleon, la jurisprudencia que parecia pronunciarse desde luego por el dictámen más severo, se halla hoy fijada en el sentido de la opinion de los autores mas exactos, considerando el vale no aprobado como pudiendo constituir un principio de prueba por escrito (1) (sent. deneg. de 6 de Febrero de 1839, 26 de Febrero de 1845 y de 13 de Diciembre de 1853).

1. Esta doctrina se halla autorizada por el art. 1280 del código civil napolitano.

679. Otra cuestion que se suscita sobre la forma de los escritos que consignan una obligacion unilateral, es la de si éstos escritos deben sancionar la causa por la cual han sido suscritos, de manera que á falta de esta mencion, sea el acreedor quien deba probar la existencia de la causa, ó bien hacen fé completa, á pesar de la falta de esta mencion, salvo probar el deudor que no hay efectivamente causa de obligacion. En pura teoría, esta cuestion podria suscitarse tambien á propósito de una acta otorgada ante notario como á propósito de un simple vale. Pero en la práctica, no puede apenas suceder que una acta auténtica no mencione formalmente la causa por la cual se obliga el deudor. Tenemos, pues fundamento para considerar la cuestion como especial, de hecho, á las actas ó escrituras privadas. Deberia además, tener la misma solucion si se tratara de una acta auténtica.

580. Los que piensan que el acreedor debe probar la causa, cuando no se ha enunciado en el vale, invocan en su favor la autoridad del derecho romano. No pueden, sin embargo, fundarse en las formas habitualmente usadas en Roma, para contraer una obligacion unilateral. El modo mismo como está concebida la *estipulacion* que consigna por lo comun los empeños de esta naturaleza: *Centum dare spondes?—Spondeo*, excluye evidentemente la necesidad de semejante mencion. Todo el que se hallaba obligado en forma debida, se reputaba no haberse obligado sin causa. Pero el derecho pretorio permitia al demandado alegar la escepcion *non numerata pecunie*; escepcion en la cual, por motivos enteramente particulares, como ya hemos visto (núm. 46), se echaria sobre el demandante la carga de la prueba. Este cambio de papeles no se fundaba, no obstante, en la circunstancia de que se habia mencionado la causa, sino en una presuncion de fraude, que subsista aun en vista de esta mencion, al menos hasta Justino. Este emperador fué el primero que quiso que la mencion de la causa restableciese la presuncion en

favor del acreedor. "Generaliter sancimus (l. 13, Cód. de *non num. pec.*) ut, si quid scriptis cautum fuerit, pro quibuscumque pecuniis, ex antecedente causa descendentibus eamque causam specialiter promissor edixerit, non ja ei licentia sit causae probationem stipulatorem exigere, cum suis confessionibus acquiescere debeat; nisi certe ipse é contrario per apertissimam rerum argumenta scriptis inserta religionem judicis possit instruere, quod in alium quemquam modum, ut non in eum quem cautio perhibet, negotium subsecutum sit. Nimis enim indignum esse iudicamus, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eandem causam infirmare, testimonioque proprio resistere."

A esta legislacion pertenece el texto, tan frecuentemente citado, que se ha inscrito con el nombre de Paulo en el Digesto de la ley 25, §. 4 de *probationibus*. "Sin autem cautio indebite exposita esse dicatur, et indiscrete loquitur, tunc eum in quem cautio exposita est, compelli debitum esse ostendere, quod in cautionem duxit: nisi ipse specialiter, qui cautionem exposuit, causas explanavit pro quibus eandem conscripsit: tunc enim stare eum oportet suae confessioni, nisi evidentissimis probationibus in scriptis habitis ostendere paratus sit, sese hæc indebite promississe."

El estilo de este texto indica evidentemente una interpelacion. Las espresiones *cautio indebite exposita, indiscrete loquitur, indebite promississe* etc., pertenecen á la lengua del Bajo Imperio. La distincion á que se pretende que alude Paulo, entre el caso en que se espresa la causa y el en que el vale *indiscreter loquitur*, se presenta por Justino, segun acabamos de ver, como una innovacion. Finalmente, la restriccion que exige pruebas escritas, *evidentissimis probationibus in scriptis habitis*, es enteramente estraña á la época de los jurisconsultos clásicos, y se ha insertado sin duda con posterioridad en el texto. El pretendido fragmento de Paulo no es, pues, mas que una segunda edicion de la constitucion de Justino. Paes bien, esta constitucion no

era mas que un temperamento puesto al principio escepcional, que autoriza al que alega la escepcion *non numerata pecunie* á rechazar la prueba sobre el adversario. Entre nosotros, este principio escepcional (núm. 46) no existe ya hace mucho tiempo (1): "No há lugar á la escepcion de dinero no numerado, dice Loyseau (Inst. cons. lib. V, tit. II, §. 6). No era útil mencionar la causa sino para evitar la intervencion de papeles que ocasionaba esta antigua escepcion, la cual propendia, segun las espresiones de la costumbre de Berry (título II, art. 31), á cargar con la prueba al demandante que tiene una obligacion ó cédula reconocida." La escepcion *non numerata pecunie*, habiendo desaparecido de nuestro derecho consuetudinario, ha debido desaparecer la modificacion puesta al principio, con el principio mismo (2).

681. El Código Napoleon, en el capítulo de la prueba de las obligaciones, guarda silencio en lo relativo á la consignacion de la causa. Pero mas arriba, en la seccion en que trata especialmente de la causa, se lee (art. 1132): "No deja de ser válida la convencion, aunque no se espresa la causa de ella." Este artículo quiere decir, que la validez de la convencion no está subordinada á la espresion de la causa. Pero ¿qué duda formal puede suscitarse sobre este punto? La validez de la convencion no se halla tampoco subordinada á la existencia del billete ó vale, que solo es su prueba. Para que tengan sentido las espresiones del legislador, deben entenderse de la validez del acta que prueba la convencion. Cuando se trata de una letra de cambio ó de un billete á la orden, se exige

1. Beaumanoir [cap. XXXXI, núm. 22] parece, no obstante, obligar al acreedor á hacer la prueba de la causa no mencionada en el escrito: la carta que dice que debo dinero, y no menciona de qué lo debo, es sospechosa de malicia, y cuando tal carta viene á juicio, debe saber el Juez la cosa de que ésta proviene, antes de hacerla pagar.

2. La escepcion *non numerata pecunie* fué momentáneamente restablecida respecto de los judíos por el art. 4 del decreto de 17 de Mayo de 1803, concebido en estos términos: No podrá exigirse ninguna letra de cambio, ningun billete á la orden, ninguna obligacion ó promesa, suscrita por uno de nuestros súbditos no comerciantes en favor de un judío, sin que el portador pruebe que el valor se ha suministrado por completo y sin fraude.