

que se mencione la causa por el Código de Comercio (arts. 110 y 188) para la validez del efecto de comercio. Es verdad que se habia intentado en otro tiempo (sent. del Parlamento de París de 13 de Febrero de 1511) introducir la misma exigencia en la práctica, respecto de los simples billetes, pero no prevalecia esta opinion, y desde los tiempos de Boiceau (lib. II, cap. III) la cuestion que se planteaba en definitiva, era si debia ó no presumirse la causa (1). Esta cuestion se habia resuelto ya definitivamente por sentencias de 1567 y de 1582, y el abogado general Denain decia al Parlamento de París el 20 de Julio de 1706. "Por nuestro uso, todo hombre que ha firmado una promesa voluntariamente, *sine metu et sine dolo*, queda ligado natural y civilmente, y obligado, por su firma, á cumplir su obligacion, independiente-mente de la falta de expresion de la causa." Esta doctrina es indudablemente la única que han entendido autorizar los redactores del Código. La validez del título no es otra cosa que la fé en favor del acreedor hasta que se pruebe lo contrario. La discusion del Consejo de Estado, aunque bastante confusa, ha versado esplicitamente sobre la fuerza probatoria del billete. A esta fuerza, pues, es á la que alude el art. 1132. Esta presuncion se halla por lo demás en armonía con el principio recordado por el abogado general Denain, de que el dolo ó el error no se presumen, y que en su consecuencia, cualquiera que firma un empeño, se presume haberlo firmado á sabiendas, mientras no aparezca lo contrario. Es verdad que se atrincheran sobre la pretendida imposibilidad en que se halla el deudor de probar una proposicion negativa; pero no podemos menos de referirnos aquí á las esplanaciones que hemos dado (núms. 39 y sigs.) al tratar especialmente de este punto, sin olvidar el temperamento que hemos indicado en la aplicacion, el cual consiste en obligar al

1. Lo que prueba bien que el billete sin mencion de causa no era nulo, es que se tomaba para dejarlo sin efecto cartas de rescision: *non nulli rescripto restitutorio uti solent*, dice Boiceau [loc. cit.]

acreedor, no á probar la causa sino á indicarla, á fin de que el deudor pueda acreditar que no existe. En cuanto á la facultad de disimular de esta suerte la existencia de una causa ilícita, es fácil contestar que de hecho se revelan fácilmente las causas de esta naturaleza, y que los tribunales tienen siempre un poder discrecional para declarar nula la obligacion ó para reducir su importe, como lo ha hecho el tribunal de Burdeos el 17 de Diciembre de 1849.

682. Existe una opinion intermedia, tomada de ciertas sentencias de nuestros antiguos Parlamentos, recordada en la discusion del Consejo de Estado y admitida aun en el dia por graves autores. Segun esta opinion, cuya primer huella se encuentra en el comentario de Danty sobre Boiceau (adic. al cap. III del lib. II), deberia distinguirse entre el caso en que el suscriptor del billete hubiera dicho: *Reconozco deber*, reconocimiento que implicaria la confesion de una causa, y el caso en que hubiera dicho: *Prometo pagar*, lo cual no indicaria tan claramente la existencia de una deuda. En este último caso tan solo, ó en otros análogos, seria cuando incunbiria la prueba al acreedor. Pero Danty conviene en que la mayor parte de los autores deseaban esta distincion, la cual no era en manera alguna admitida por Boiceau, que emplea precisamente las expresiones: *Fateor me debere*, para indicar la hipótesis en que la escritura no está *motivada*, si es lícito emplear el lenguaje impropio de la práctica. Pero cualquiera que sea la autoridad que ha imaginado esta distincion, es preciso confesar que es muy frívola. ¿Acaso el que promete pagar no reconoce virtualmente deber? Y el que reconoce deber, ¿quiere en último resultado hacer otra cosa que obligarse á pagar? O es necesaria la mencion, y entonces confesar la deuda no es en manera alguna expresar la causa, ó bien es supérflua la mencion, y entonces las dos fórmulas *reconozco deber y prometo pagar* tienen un valor idéntico. Seguida por numerosas sentencias de tribunales de

apelacion la doctrina que echa el peso de la prueba sobre el deudor, se ha autorizado *in terminis* por sentencia de casacion de 16 de Agosto de 1848. Segun los términos de esta sentencia, resulta del art. 1132 del Código Napoleon, "que aunque no se espresare la causa en una obligacion, hay presuncion de que existe y que es verdadera y lícita, á menos que se pruebe lo contrario; de lo cual se sigue, que si aquel contra quien se persigue la ejecucion de una obligacion pretende que no se espresó en ella la causa, ó que hay causa falsa ó ilícita, á él es á quien incumbe la prueba."

683. Pasemos ahora á la prueba por acta ó escritura privada de las convenciones synalagmáticas.

Mucho antes del siglo XVIII se habia reconocido, que cuando los dos contratantes son á un mismo tiempo acreedores y deudores, conviene hacer la escritura por duplicado para dar á cada uno de ellos el medio de hacer constar la convencion. El acta separada (*charte partie*) por la cual se acreditaba en otro tiempo el fletamento de las naves, y cuyo nombre se halla aún en nuestro Código de Comercio (art. 273), era una acta estendida en una hoja de papel ó de pergamino, la mitad de la cual conservaba cada una de las partes; y cuando se trataba de pedir la ejecucion del contrato, se reunian las dos mitades. Esta práctica seria viciosa si el acta ó escritura no estuviera escrita completamente en cada mitad; porque si se suprimiera una de las mitades de la escritura por la parte que poseyere esta mitad, seria muy difícil probar el contenido de la escritura, con el auxilio de la otra mitad solamente. Es preciso poner á disposicion de cada una de las partes un original completo, y esta práctica es la única que ha estado en uso largo tiempo. En Inglaterra se han llamado *actas dentelladas* (*actes dentelés*) los escritos que se han hecho de tantos duplicados cuantas eran las partes contratantes. Colócanse estos duplicados unos encima de otros, y se les corta en la parte superior ó por

el lado en forma de diente, para comprobar de esta manera fácilmente su identidad. El escrito en que se consigna una obligacion unilateral, se llama por oposicion acta ó escrito liso y llano (*acte tondu, rasé*), ó bien acta simple (Blackstone, lib. II, cap. XX). Pero la redaccion por original duplicado no es mas que una precaucion, cuya omision no puede comprometer la validez del escrito (Blaxland, *Obd. rer. angl.*, pág. 493). Lo mismo sucede en Austria.

684. Tal era tambien el derecho en Francia, antes que un edicto del Parlamento hubiera exigido, con fecha del 30 de Agosto (1) de 1736, bajo pena de nulidad, no solamente que el acta en que se consigna una venta se haga por duplicado, sino tambien que se mencione la circunstancia de su redaccion en original duplicado; porque, en el caso en cuestion, los dos duplicados estaban representados, y solamente se omitió la mencion. Muchas sentencias conformes, vinieron á consolidar esta doctrina, que prevaleció en la jurisdiccion del Parlamento de París, y en algunos otros, pero que fué rechazada por los Parlamentos de Flandes y de Grenoble, como confundiendo lo que pertenece al contrato con lo que solo es relativo á la prueba (Merlin, *Repert.*, vº *Double écrit*, nº 1º, *Questions de droit*, eod. vº, §. 1). Preciso era tener la manía, sobrado comun entre nosotros, de reglamentarlo todo, para trasformar así una medida de precaucion en una necesidad de derecho.

Tal como se hallaba formulada entonces la teoría de los duplicados era de un rigor enteramente falto de razon. El Parlamento de París parece, en efecto, si se cree á M. de Grainville (V. en el *Repertorio* de Merlin vº *Double écrit*, sus esplanaciones en apoyo del edicto de 1737), haber confundido el acta escrita con la convencion cuya prueba constituye. "Es absolutamente neces-

1. Esta jurisprudencia parece, no obstante, haber traído su origen del Chatelet, ese santuario de la antigua práctica. "Algunos de esos señores que habian servido en el Chatelet atestiguanon, que se habian seguido allí invariablemente estos principios." Tales son las expresiones de M. Grainville, uno de los magistrados que concurrieron al edicto de 1736.



“ría, dice, una acta ó escritura para acreditar que ha habido una convencion entre las partes. Se halla establecido por el principio natural de las obligaciones, que si la escritura es privada, debe estar duplicada cuando contiene convenciones recíprocas; si una de las partes ó las dos han podido sustraer la prueba de que se ha hecho por duplicado la escritura, esta es nula y no puede probar que ha habido una convencion; porque no se ha formado empeño alguno entre las partes.” Pero ¿dónde se ha visto que se prohibiera á uno de los contratantes ponerse á merced del otro? (1) ¿Puede considerarse como una nulidad la dificultad de hecho que se experimenta en justificar una convencion que no se ha acreditado por escrito? Ann admitiendo la idea fundamental de esta teoría, suponiendo que para ser válido el escrito debe poder servir de título lo mismo á la una que á la otra parte, es imposible subordinar la validez intrínseca de la convencion á esta igualdad de posición entre los contratantes.

M. de Grainville prosigue la esposicion de su teoría, para justificar la necesidad absoluta de la mencion de que se ha hecho por duplicado la escritura. “Es difícil aplicar estos principios á la falta de enunciaci6n del duplicado en las dos actas. Una ú otra de las partes pueden suprimir su duplicado; mas la que quisiera ejecutar la obligacion no tendría ningun medio para probar que se habia hecho por duplicado, y que por consiguiente el empeño era obligatorio ó recíproco. . . . Es cierto que se hallaban representados los dos duplicados: pero esta representacion no suplia la falta de enunciaci6n de que se habian hecho duplicados. Esta representacion no daba al acta el carácter que necesitaba; era nula en su principio, porque ni uno ni otro de estos duplicados daba á

1. Por el mismo espíritu, en nuestros días han declarado ciertas sentencias [Angers, 27 de Agosto de 1829; Lyon, 27 de Junio de 1832] nula una promesa unilateral de venta, porque no habia vínculo de una y otra parte, como si fuera necesario que para ser válido un contrato fuese synalagmático [V. por el contrario, la sent. deneg. de 12 de Julio de 1847; París 26 de Agosto de 1847].

“las partes la prueba de que la convencion era recíproca, y por consiguiente obligatoria.” Este raciocinio no es otra cosa que la aplicacion á las actas privadas de la regla catoniána que se dirigia á someter su redacci6n á solemnidades rigurosas, cuya omision nada podia cubrir. Conforme á los principios sentados por este magistrado, decidió el Parlamento de París en 1767, que la ejecucion voluntaria no podia cubrir la falta de la mencion (1) y en 1785, que la existencia misma de la mencion no bastaba para la regularidad del acta ó escritura, si se conseguia probar que no se habia hecho realmente por duplicado; decisiones perfectamente consecuentes, en cuanto se admitia la nulidad radical de la convencion por el mero hecho de no hallarse consignada en las formas requeridas.

685. Pero esta nulidad de la convencion, que no se apoya sino en una confusion de principios, no ha sido reproducida por el artículo 1325 del Código Napoleon. “Las actas privadas que contienen convenciones synalagmáticas,” dice este artículo, “no son válidas sino en cuanto se han extendido en tantos originales, cuantas son las partes que tienen un interes distinto.” “Basta un original para todas las personas que tienen el mismo interés. Cada original debe contener la mencion del número de originales que de él se han hecho. No obstante, la falta de mencion de que los originales se han extendido por duplicado, por triplicado, etc., no puede oponerse por el que ha ejecutado por su parte la convencion que se consigna en la escritura.”

El legislador declara, que las actas ó escrituras que no se han extendido por duplicado no serán válidas. Pero no ataca el principio de que puede siempre consignarse la convencion por cualquier otro medio

1. La teoría de los duplicados, admitida tambien por el Parlamento de Burdeos, en 1759 no habia prevalecido en todas partes, segun hemos observado [pág. 267], pues fué rechazada en Douai, en 1777, y en Grenoble, en 1779. Es, pues, necesario, para prevalecer de ella, antes del Código, probar el uso ó costumbre del lugar, segun lo ha juzgado el Tribunal Supremo el 17 de Agosto de 1814, denegando el recurso contra una sentencia del tribunal de Nîmes.

de prueba (1), cuando no se ha subordinado á la redacci6n del escrito la perfeccion de aquella.

686. Al reproducir el Código la obligacion de redactar otros tantos originales cuantas partes haya que tengan un interés distinto, reproduce igualmente la necesidad de mencion en cada original el número de originales que se han hecho: *por duplicado, triplicado, etc.* Pero esta mencion, ¿es en el dia una formalidad indispensable? Antiguamente se le daba tal importancia, que la ejecucion voluntaria, que bastaba, como hoy (*ibid.*, art. 1338), para cubrir los vicios de dolo y de violencia, no podia reparar la falta de semejante mencion. Sobre este punto, los redactores del Código se han separado abiertamente de los errores de la antigua jurisprudencia. Bigot Preameneau (esposicion de motivos) justifica su decision en estos términos: “¿Cómo quejarse despues de haber obrado en virtud del acta, y renunciado por consiguiente al medio que se hubiera podido sacar de la nulidad?” Desde que nos hallamos colocados bajo el imperio de principios generales sobre la ratificaci6n tácita que resulta de la ejecucion, puesto que la convencion no se halla viciada en su principio, no debemos vacilar en decidir, que la irregularidad de la redacci6n, cualquiera que sea, cesa por el solo hecho de la ejecucion voluntaria. No exigiéndose la mencion en último resultado sino como prueba de que el acta ó escritura se ha extendido por duplicado, el Código, al declarar cubierta la falta de la mencion, decide implícitamente que los mismos hechos de ratificaci6n cubrirían la falta de redacci6n por original duplicado (sentencia deneg. de 1º de Marzo de 1830 y de 29 de Febrero de 1852).

¿No debe abanzarse mas aún? La sentencia de 1767, que rehusaba todo efecto á la ejecucion voluntaria, no era, en definitiva, mas que un corolario de la de 1736,

1. No debe verse mas que una reminiscencia de la antigua doctrina en estas palabras de la esposicion de motivos: “Cuando todas las partes no tienen un derecho que puedan realizar, debe considerarse el empeño como si no fuera recíproco, y desde entonces, es nulo.”

que pronunciaba la nulidad del acta á falta de mencion, aunque se presentasen los dos duplicados. Estas dos decisiones eran la consecuencia del principio que trasformaba el escrito privado en una escritura solemne, fuera de la cual, estaba prohibido buscar los elementos necesarios para la validez de la convencion. Siendo precisa la confeccion de un original duplicado, la mencion de este original se requería á su vez como único medio legal de certificar esta confeccion absolutamente, como si se tratase de una escritura autorizada por notario. El Código, al desechar una de las consecuencias del principio, ¿no ha desechado el principio mismo? En su consecuencia, ¿no se debe admitir que la mencion del número de originales solo se exige por vía de prueba, y que si se presentan los dos duplicados, como ha sucedido en el caso de 1736, se deberá ejecutar hoy la convencion puesto que aparece por la evidencia del hecho que las partes han estado en una posición igual? (V. Grenoble, 8 de Abril de 1829).

687. Debe considerarse como un acto de ejecucion, propio para cubrir el vicio que resulta de la falta de redacci6n por original duplicado, el depósito en manos de un notario, efectuado por consentimiento de todas las partes (sent. deneg. de 25 de Febrero de 1835, y de 29 de Marzo de 1852). ¿Sucede lo mismo si se ha hecho el depósito en manos de un simple particular, que no pudo asegurar la conservacion del acta, poniéndola en la clase de los originales? Háse decidido la negativa por el tribunal de Caen, el 24 de Abril de 1822. Pero creemos que el tribunal de Grenoble ha penetrado mejor el espíritu de la ley, decidiendo por la afirmativa, el 2 de Agosto de 1839. Puesto que la falta del duplicado no anula la convencion escrita, es evidente que las partes han visto en él mas que un simple proyecto, cuando han hecho su posición igual, depositando el acta en manos de un mandatario comun. No sería lo mismo, si se hubiera efectuado el depósito por uno solo de los interesados, aun en manos



de un notario (Burdeos, 13 de Marzo de 1829). En tal caso, podría á lo mas admitirse una adhesión tácita de la otra parte, si se le hubiese notificado el depósito y no hubiera hecho reclamación alguna.

688. Si los redactores del Código no han hecho, como el parlamento de París, reflejar la nulidad del acta sobre la convención misma, han mantenido la idea fundamental de la teoría de los duplicados que no concede efecto al escrito sino en cuanto ha podido servir igualmente de título al uno y al otro de los contratantes. Esta es una protección exorbitante concedida contra la posibilidad de un fraude; protección que puede dar lugar ella misma á fraudes contra los que, ignorando la ley, creyeran á la otra parte formalmente obligada con su firma en un original único. Actualmente, no obstante, esta teoría dá lugar raras veces á sorpresas, porque es sumamente conocida (1); debemos también añadir, que numerosas legislaciones extranjeras, que han modificado en muchos otros puntos las disposiciones de nuestro Código, han reproducido su sistema en esta materia (V. Código holandés, art. 1914; Código sardo: art 1432).

689. La doctrina de los duplicados, dirigiéndose de esta suerte á conservar la igualdad de posición entre los contratantes, se pregunta, si esta igualdad puede subsistir en el caso en que se concediera alguna fuerza al original, que se presumía ser único, por razón de la falta de la mención de *duplicado*, que se presentase por una de las partes. ¿Debe verse ó no en este original un principio de prueba por escrito, á fin de admitir la prueba testimonial? No nos detendremos en un argumento poco formal, en el que se funda Toullier para sostener

1. Háse invocado, no obstante, un uso contrario á esta teoría, en lo tocante á las suscripciones de librería, que se quería obligar al firmante del Boletín á cumplir, aunque el editor no había adquirido, por su parte ningún empeño, pretendiéndose que el envío de los prospectos de librería equivalía á un empeño por parte del editor. Esta doctrina, que no se apoyaba en ningún motivo jurídico, ha sido rechazada por la jurisprudencia (sent. deneg. de 8 de Noviembre de 1843; París, 1.º de Marzo de 1848). Solamente, según la opinión que parece prevalecer (núm. 689) puede invocarse el Boletín como principio de prueba por escrito contra el que lo suscribe.

la afirmativa (tít. VIII, núm. 318, cuando hace notar que el artículo declara las actas *no válidas*, pero *no nulas*; diferencia imperceptible, á la cual no es posible atribuir ninguna importancia, siendo constantemente opuesta la palabra *válida* á la palabra *nula* en las disposiciones de nuestras leyes (Cód. Nap., arts. 48 y 170). Pero si el acta no es válida puede comprendérsela en las palabras del art. 1347, que considera como principio de prueba por escrito toda acta escrita que emane del demandado y que haga verosímil el hecho alegado? Para sostener la negativa, se hace notar, que según la presunción de la ley, el acta ó escritura no duplicada no debe considerarse sino como un simple proyecto, y que no podría admitirse que esta acta hace fé, sin ver en ello una prueba completa, lo cual es precisamente contrario al sistema legal. Es sobrado evidente, se añade, que la parte que podría apoderarse de esta acta, para corroborarla con la prueba testimonial ó con simples presunciones, tendría una ventaja inmensa sobre la otra, que se hallara en la imposibilidad de usar de la misma facultad; así se encontraría forzosamente roto el equilibrio que el legislador ha querido establecer. Esta opinión es la más estrictamente lógica; pero diré gustoso con los jurisconsultos romanos (Jul., l. 20, D. de reb. cred.): *Hæc intelligenda sunt propter subtilitatem verborum*. Si nos referimos al buen sentido, es imposible desconocer en el acta que no está duplicada, *una acta por escrito emanada del demandado y que haga verosímil el hecho alegado*. Simple proyecto ¿sea! Pero está admitido prevalecer de una nota anunciando un simple proyecto, para probar después por testigos la realidad del proyecto indicado. Una acta *no válida* es, pues, susceptible de servir de principio de prueba por escrito, puesto que el art. 1317 se refiere á una simple verosimilitud de hecho, independientemente de toda condición de derecho. Vale mas, en último resultado, dejar á los jueces la facultad de apreciar los hechos, que fundar una excepción de incontestación en las consecuencias

mas ó menos directas de una teoría controvertible. En la práctica se hallan divididos los tribunales imperiales sobre este punto, que el tribunal de casación no ha tenido ocasión de juzgar *in terminis*; sin embargo, las sentencias mas recientes (Grenoble 2 de Agosto de 1839; Nimes, 18 de Noviembre de 1851; esta última sentencia establece este punto como incontestable) ven en el acta que no se ha duplicado un principio de prueba. El art. 1432 del Código de Cerdeña, y el art. 1279 del Código de Nápoles reconocen igualmente en semejante acta un principio de prueba por escrito.

Como quiera que sea, si ha podido subordinarse la convención á la redacción de un escrito, ha podido muy bien ser independiente de esta redacción. En esta hipótesis, debe ser permitido al demandante, como ya hemos dicho, al menos desde la promulgación del Código, dejar aparte el escrito y usar de los medios de prueba que le están siempre reservados como último recurso, del interrogatorio y del juramento, según ha juzgado el tribunal de Lyon el 16 de Julio de 1827 (V. también la sent. deneg. de 16 de Mayo de 1859).

Háse sostenido no obstante, algunas veces, que esto era violar también la igualdad de posición entre las partes, puesto que aquel á quien se opusiera un escrito revestido con su firma no se atrevería á jurar que él no estaba obligado. Pero, aunque fuera cierto que el juramento llegara á ser moralmente imposible, la desigualdad de posición de las partes no sería en último resultado mas que moral y no legal, puesto que estaría siempre en sus manos la suerte del demandado. Mas aun, la objeción, no es fundada, porque quien dice no haber firmado mas que un proyecto, puede muy concienzudamente, si es cierta la alegación, prestar juramento de que él no parte ha entendido obligarse. Es imposible, en último resultado, que la provista con una acta de que renuncia á prevalecerse, se encuentre en una condición inferior á la

de la parte que no pudiera absolutamente invocar nada en favor suyo (1).

690. Veamos ahora, cuál debe ser el número de originales. Según el texto del Código, debe ser igual al de las partes que tienen un *interés distinto*. El tribunal ha hecho substituir estas expresiones á las de *interés particular*, que se encontraban en el proyecto. Así, muchos vendedores ó muchos compradores de una propiedad, tienen un interés particular, pero no distinto en el sentido que aquí ha tenido á la vista el legislador, y bastará que se estienda para todos un solo original, salvo entenderse entre sí para la conservación del acta. Por el contrario, será distinto el interés, si se supone á muchos herederos estendiendo una acta ó escritura privada para consignar la partición de una herencia: entonces serán necesarios tantos originales como herederos haya.

691. La doctrina moderna, lo mismo que la doctrina antigua, no aplica la necesidad de los duplicados sino á la prueba de los contratos synalagmáticos, es decir, que producen empeños de una parte y otra. No hay, pues, que atenderse á la denominación del acta, sino á la naturaleza del empeño que de ella resulta. Sí, pues, se ha calificado de venta un contrato en que hay recibo del precio, es claro que á solo el comprador le interesa tener un original en su poder, puesto que el vendedor se halla completamente indemnizado, y que solo queda una obligación unilateral (Montpellier, 20 de Junio de 1828; Burdeos, 30 de Enero de 1834). ¿Pero sucedería lo mismo en el caso inverso, es decir, si una acta, unilateral por su naturaleza, originase de hecho obligaciones recíprocas? Tales son los contratos que se han llamado *synalagmáticos imperfectos*, el mandato, la prenda, etc., que no obligan en el principio, mas que al mandatario ó al acreedor prendario, pero de los que pueden nacer mas adelante obligaciones respecto del mandante ó del deudor.

1. Según un uso constante [Burdeos, 16 de Diciembre de 1844, Nancy, 23 de Junio de 1849], basta que el duplicado entregado á una de las partes lleve la firma de la otra.



Nada mas prudente, sin duda, para el acreedor ó para el mandatario, que hacerse entregar un duplicado. Pero el art. 1325 no lo exige, puesto que no habla mas que de contratos synalagmáticos, y que ninguna disposicion de nuestras leyes autoriza á comprender en esta clase los contratos synalagmáticos imperfectos, que no son mas que una clase distinta de contratos unilaterales.

De otra suerte seria, si el contrato, aunque habitualmente unilateral, engendrarse en virtud misma de sus cláusulas, empeños recíprocos, por ejemplo, si no se prestara una caucion sino mediante un término ó una remision parcial concedida por el acreedor, pues el acta de caucion deberia estenderse por original duplicado (sent. deneg. de 23 de Agosto de 1855; Nimes, 28 de Noviembre de 1851).

692. En cuanto á los terceros, no podrian prevalerse de la inobservancia de la formalidad de los duplicados, cuando guardasen silencio las partes. Por eso ha juzgado el tribunal de París el 13 de Agosto de 1823, que los deudores ó detentadores perseguidos por un cesionario, no podrian hacer que no se admitiera su reclamacion, bajo pretesto de que la acta ó escritura privada en que se consignaba la cesion, no tenia la mencion: *por duplicado*.

Mas por la inversa, un tercero, si tiene interés en ello, puede invocar el acta, aun cuando no se haya duplicado. En su consecuencia, la teoría de los duplicados no podría oponerse á la administracion del registro. La inobservancia de la formalidad del duplicado, no llevando consigo la nulidad de la convencion, la administracion del registro tiene fundamento, mientras no se han prevalido las partes de la nulidad del acta, para ampararse de ésta en contra de ellas, para acreditar la existencia del empeño, á fin de someterlas á los derechos que deben pagar (sentencia denegatoria de 24 de Junio de 1806).

693. Finalmente, la aplicacion de esta teoría, nos parece incompatible con la celeridad y la sencillez que caracterizan las ope-

raciones comerciales. Es verdad, que ciertas sentencias (Colmar, 28 de Agosto de 1816; Lyon, 18 de Diciembre de 1826; Rouen, 23 de Diciembre de 1846) han exigido el original duplicado, aun en materia comercial, y M. Massé (*Derecho mercantil*, tom. VI, págs. 32 y sigs.) sostiene esta opinion con una conviccion profunda. Su principal argumento consiste en la circunstancia de que el art. 109 del Código de Comercio, enumerando las actas ó escrituras privadas, remite virtualmente á las condiciones que el derecho civil impone para la validez de estas actas. Pero esta exigencia, que aunque criticable, se comprende en el derecho comun, cuando se halla sometida la prueba á ciertas restricciones, no tiene razon de ser en el derecho mercantil, en que la prueba testimonial (Cód. de Com., art. 109), y, por el contrario, las presunciones son admisibles indefinidamente. La ley ha tenido cuidado de recordar (*ibid.*, art. 39) que las sociedades en nombre colectivo ó en comandita, consignadas en escritura privada, deben estenderse conforme al art. 1326 del Código Napoleon, Conviene aplicar la misma decision á ciertos contratos mercantiles synalagmáticos, tales como el de seguros marítimos, que sometidos á la redaccion por escrito, debian entrar en las prescripciones del derecho comun (1). En sentido inverso, hay actos synalagmáticos, respecto de los cuales es constante que no se requiere el original duplicado, el librete de un agente de cambio, la factura del vendedor aceptada por el comprador, segun los términos del artículo 109 del Código de Comercio. La cuestion no afecta en definitiva mas que á ciertas operaciones usuales, tales como las ventas, respecto de cuya prueba el espíritu de la ley mercantil es dejar toda latitud á las partes. Tal es la opinion de la gran mayoría de los autores (V. Treverís, 30 de Mayo de 1820, así como los considerandos de la sentencia denegatoria de 8 de Noviembre de 1843).

1. Si habitualmente no se estiende por original duplicado la póliza del seguro, es porque se paga el precio contante, y entonces [núm. 691] el contrato se hace unilateral [V. sent. deneg. de 19 de Diciembre de 1816].

694. No indudable es que ante la jurisdiccion consular es permitido tomar en consideracion toda especie de escritos. Es natural, despues de todo, que la correspondencia sea un medio de prueba regular para los comerciantes, que están obligados á poner en legajo las cartas que reciben y copiar en un libro las que remiten (Cód. de Com., arts. 8 y 109): de donde esta decision algo exagerada de la Rota de Ginebra (decis. 142, n.º 2): *Litteræ quæ mittuntur inter mercatores habent vires publicorum instrumentorum*.

¿Es lo mismo ante la jurisdiccion civil? La razon de dudar se saca precisamente de la doctrina de los duplicados. Ningun artículo del Código civil, se dice, menciona especialmente la correspondencia, como lo hace el art. 109 del Cód. de comercio. Pero es constante, que las ventas, aun verbales, son perfectamente válidas, lo mismo en el día que anteriormente. No se requiere original duplicado, segun el texto mismo de la ley, sino cuando las partes forman una acta privada. Cuando tratan por correspondencia, no pueden sujetarse á formas que repugnan á la naturaleza de las cartas misivas. Además, no há lugar á desconfiar de la correspondencia, como se desconfía de los testigos; lo cual indica claramente el art. 1355 del Código Napoleon, que declara inútil la alegacion de una confesion estrajudicial *puramente verbal*, siempre que se trata de una demanda, cuya prueba testimonial no fuera admisible. Es, pues, permitido acreditar la existencia de una venta de inmuebles por medio de cartas del vendedor y del comprador producidas en juicio (sent. deneg. de 26 de Enero de 1842). Háse consignado tambien por cartas de una mujer casada el hecho de la ocultacion del embarazo (sent. deneg. de 31 de Mayo de 1842). Segun Merlin (Repert. v.º *Lettre*, núm. 6), una carta misiva deberia reputarse confidencial, por el solo hecho de que se escribiera á un tercero; las cartas misivas han sido en efecto desechadas por una sentencia denegatoria de 5 de Mayo de 1858, y por sentencias del tribunal de Aix de 5 de Ju-

nio de 1852, y del tribunal de Caen, del 31 de Julio de 1856. Pero la doctrina de Merlin es sobrado absoluta; la carta, aunque dirigida á un tercero, puede haberse escrito en favor del que quiere servirse de ella, y entonces nada impide que se produzca en juicio (sent. deneg. de 3 de Julio de 1850; Lyon, 16 de Febrero de 1854). En todo caso, no deberá entenderse permitido el uso de una publicacion indiscreta, hecha sin el consentimiento del autor de las cartas ó de sus representantes, como ha decidido una sentencia de 10 de Setiembre de 1850, relativamente á la correspondencia de Benjamin Constant (1).

“Considerando, dice el tribunal de París, “que una carta confidencial, no es una propiedad pura y simple en manos de aquel “á quien se escribió; que el secreto que contiene es un depósito de que éste último no “puede disponer por sí solo; que al entregar su pensamiento á un tercero en una “correspondencia una persona, puede imponer por condicion á este acto de confianza, que permanezca encerrado en el “dominio de la intimidad; que esta condicion tiene todos los caracteres de un verdadero pacto; que se halla virtualmente “contenida en toda carta misiva de naturaleza confidencial, que si contra el voto de “esta convencion tácita, fuera divulgado el “secreto de una carta, seria, no solo faltar “á los empeños naturales de este género de “relaciones, sino llevar la inquietud al comercio privado, y romper uno de los lazos “de la sociedad humana; considerando, que “estos principios no tienen escepcion, aun “cuando el autor de una correspondencia “confidencial hubiera representado un papel público; que, por estensos que sean los “derechos de la historia sobre los personajes que proceden de ella, deben detenerse “ante el santuario del foro interno; que puede haber en él en la vida privada de los hombres públicos, sentimientos, afectos, desahogos que el respeto propio y el de los

1. Puede verse en la *Revista crítica* [tom. I, núm. 104] las excelentes observaciones de M. de Cormenin sobre esta sentencia, observaciones mas oportunas que nunca, hoy que son ávidamente buscados por cierto público los pequeños escándalos y anécdotas.



"demás les haga sepultar en el misterio; que el interés de las familias tiene el derecho de velar sobre este dominio inaccesible, y de defenderlo contra las invasiones de una indiscreta publicidad."

Por nuestro derecho, dá fuerza y validez á los documentos privados la firma de la parte que se obliga en ellos. Así se consigna espresamente en la ley 114, tít. 18, Part. 3ª, que dice: "E aun decimos, que si alguno face carta por su mano, ó la manda hacer á otro, que sea contra sí mismo ó pone en ella su sello (posteriormente substituyó á este sello la firma), que puedan probar contra él por aquella carta, si la demanda fuere por razon de aquel mismo que fizo la carta ó la mandó hacer." (Véase también la ley 119 del mismo título y Partida.)

El proyecto de Código civil de 1855, en su art. 1208, requiere asimismo que todo documento en que una de las partes se obligue á pagar á la otra cierta cantidad de dinero ó de cosas fungibles esté suscrito por el obligado, segun espondremos mas adelante.

El instrumento privado hace fé y tiene antigüedad entre las partes y sus herederos desde su fecha: ley 31, tít. 13, Part. 5ª.

El instrumento privado constituye en general plena prueba contra el que lo hace ó lo mandó hacer y sus herederos en los casos siguientes: 1º Si lo reconoce por suyo su autor ante el juez ó en escritura pública: 2º Si habiendo muerto su autor ó negando ser suyo, lo aseguran de ciencia cierta dos testigos de competente edad, contestes y sin tacha, que declaren en juicio contradictorio y bajo juramento haberle visto hacer por el mismo autor ó por otro de su orden, á no ser que el asunto sobre que versa dicho documento exija para su prueba mayor número de testigos: 3º Si negándose su autor al reconocimiento, y definiéndole juramento la otra parte, no le quisiere prestar, ni tampoco referírsele á la misma: 4º Segun algunos autores, entre ellos Febrero, si la parte contra quien se presenta no le redarguye de falso ni opone defecto que destruya su legitimidad, aunque espresamente no le reconozca ni se compruebe por testigos, porque se presume que le confiesa y aprueba tácita y virtualmente con su silencio.

Esta doctrina ha sido ratificada por el Tribunal Supremo de Justicia en decisiones sobre recursos de casacion, en las que se han hecho las declaraciones siguientes:

Los documentos privados que se comprueban por el dicho de los testigos que en ellos intervinieron, y declaran ser cierto su contenido, y que además no son redargüidos de falsos, aunque el obligado no se hubiere ratificado en ellos por haber fallecido, hacen entera fé en juicio. (Sent. de casacion del Tribunal Supremo de Justicia de 2 de Marzo de 1868).

El reconocer un demandado como suya la firma puesta al pié de una liquidacion que el demandante presenta, únicamente constituye un dato para la apreciacion de la prueba, pero no es la *conoscencia* á que se refieren las leyes 1ª, 4ª, 5ª, 6ª y 7ª, tít. 13, Part. 3ª (Sent. de cas. de 14 de Noviembre de 1862).

La firma puesta en un oficio, no es un comprobante tal del finiquito de un contrato que enerve toda otra prueba en contrario. (Sent. de cas. del Trib. Sup. de Just. de 12 de Mayo de 1866).

Las leyes 114 y 119, tít. 18, Part. 3ª, al exigir para la validez y eficacia en juicio de los documentos privados el reconocimiento de los mismos por la parte que los suscribió, ó en su defecto, la declaracion de los testigos presenciales, caso de aparecer en dichos documentos, no excluye la de otros que tengan conocimiento del hecho en cuestion, ni tampoco los demás medios de prueba que el derecho tiene reconocido. (Sent. de cas. de 12 de Mayo de 1865).

Si bien los documentos privados que han sido reconocidos bajo juramento ante la autoridad judicial, tienen fuerza ejecutiva, esto ha de entenderse y se entiende sin que por ello se dé en juicio ordinario á tales títulos mas fuerza, fé ni autoridad que la que por derecho tienen y deben tener cuando son impugnados por un tercero. (Sent. de cas. de 21 de Octubre de 1865).

Si bien un documento privado carece por sí solo, con arreglo á la ley 114, tít. 18 Part. 3ª, de eficacia legal para acreditar la transmision del dominio de los bienes inmuebles, como quier que faga alguna presuncion y exige para esta clase de contratos el otorgamiento de escritura pública, esto no basta, ni se infringe dicha ley, cuando se acredita la verdad del documento por virtud del reconocimiento del vendedor y de los testigos que en su otorgamiento intervinieron, revistiendo de este modo aquel acto privado de la eficacia y solemnidad que le faltaba. (Sent. de cas. de 14 de Febrero de 1865).

Las leyes de Partida sobre la fuerza probatoria de los documentos privados, han sido modificadas por el art. 317 de la ley

de Enjuiciamiento civil. (Sent. de casacion de 8 de Setiembre de 1858).

En el proyecto de Código civil de 1851 se dispone sobre esta materia, que el instrumento privado reconocido, tiene el mismo valor que la escritura pública entre los que la han suscrito y sus herederos ó causa-habientes: art. 1204. Aquel á quien se oponga en juicio una obligacion por escrito que aparezca firmada por él, está obligado á declarar si la firma es ó no suya, los herederos ó causa-habientes del obligado podrán limitarse á declarar, si conocen que es ó no es de su causante la firma de la obligacion: art. 1205.

También por nuestro derecho, se ha reconocido la validez de las firmas en blanco, penándose su abuso, como se verifica en el derecho francés, segun indica M. Bonnier en el núm. 671 y siguientes. Y en efecto, por el art. 452, núm. 2º de nuestro Código penal se castiga á los que cometieren alguna defraudacion, abusando de la firma de otro en blanco, y estendiendo con ella algun documento en perjuicio del mismo ó de un tercero, con la pena de arresto mayor, si la defraudacion no escediera de 20 duros; con la de prision correccional, escediendo de 20 duros y no pasando de 200; con la de prision menor escediendo de 500 duros.

El hecho de la entrega de la firma en blanco puede probarse entre nosotros por medio de testigos, puesto que en nuestro derecho no existen las restricciones sobre la prueba testimonial que por el francés, y que indica M. Bonnier en el núm. 672.

La disposicion del art. 1316 del Código Napoleon que espone M. Bonnier en el núm. 273, ha sido adoptada en parte por nuestro proyecto de Código civil de 1851, en su art. 1208, segun el cual, todo vale ó instrumento privado en que una sola de las partes se obligue á pagar á la otra cierta cantidad de dinero, ó de cosas fungibles, ha de estar suscrito por el obligado, y la cantidad espresada en letra en el cuerpo del vale; no estando espresada en letra, no se admitirá otra prueba de la obligacion mas que la confesion judicial, si la cantidad es de cien duros; siendo menor, servirá el vale de principio de prueba por escrito. Cuando el obligado no sepa ó no pueda firmar, lo hará otro por él á su presencia y la del secretario de ayuntamiento ó fiel de fechos del lugar en que se otorgue la obligacion, quien certificará de ello al pié de la firma. En este caso, si el valor de la obligacion escede de cien duros, no se admitirá mas prueba que la confesion judicial, y siendo menor, servirá de principio

de prueba por escrito el vale, despues de reconocido judicialmente por el testigo que lo firmó y por el secretario ó fiel de fechos.

—No se dispone en este artículo, como en el 1326 del Código francés, que si el vale ó papel de obligacion no está enteramente escrito por el mismo que lo firmó, haya éste de poner de su propia mano un *bueno ó aprobado*; porque como dice el Sr. García Goyena en el Comentario á este artículo, felizmente no existen entre nosotros los fraudes y sorpresas que habia en Francia en esta clase de obligaciones, y las leyes no deben calumniar á las costumbres.

Tampoco entre nosotros la omision de las formas del billete ó vale anula la obligacion (M. Bonnier, núm. 678), si ésta existe por sí misma y puede probarse por los demás medios que las leyes han establecido, como se infiere de la ley 32, tít. 16, de la 117, tít. 18, Part. 3ª, de la 1ª, tít. 1º y 7, tít. 23, lib. 10 de la Nov. Recop.

Respecto á la cuestion sobre si es necesaria la mencion de la causa porque se ha suscrito una obligacion unilateral, que trata M. Bonnier en los núms. 679 y siguientes, nuestros intérpretes habian deducido de las leyes 7, tít. 13, Part. 6 y 25, §. 4, tít. 3, lib. 22 del Digesto, la máxima, que para ser eficaz la obligacion, era necesaria la espresion de la causa de deber, y aun despues de la ley 1ª, tít. 1º, lib. 10 de la Nov. Recop. sobre que de cualquier manera que parezca que uno quiso obligarse, queda obligado, se ha agitado en pro y en contra la misma cuestion con un calor que contrastaba singularmente con la constante práctica en contrario (V. el Conde de la Cañada, Instituciones prácticas, parte 1, cap. 3, núm. 11 y Febrero, núm. 213 del juicio ejecutivo, con las notas de Gutierrez). Para cortar todo motivo de duda, en el art. 1000 del proyecto de Código civil de 1851, se previene, que, aunque la causa no se espese en el contrato, se presume que existe y que es lícita, mientras el deudor no pruebe lo contrario. Segun este artículo, no es, pues, necesaria la espresion de la causa de deber, pues se presume por la ley, salvo el derecho de la parte obligada para probar que no la hubo.

Acerca de la escepcion *non numerate pecunie*, de que trata M. Bonnier en el núm. 680, por nuestro derecho, aunque reconozca el deudor como suyo el vale en que confiesa haber recibido la cantidad en él espresada, puede oponer dicha escepcion, afirmando que á pesar del vale, no se habia efectuado el préstamo, en cuyo caso no puede ser condenado á la devolucion del dinero, si todavía no han pasado dos años