

famosa conspiracion Mablet, el general que pagó con su vida su audacia, puso en una lista de funcionarios designados para el nuevo gobierno, personas completamente extrañas al complot. Asimismo, los vendedores que fracasaron en el puerto de la Cleve, el 3 de Mayo de 1832, formaron un plan de organizacion militar en que hacian figurar á muchos oficiales contra los cuales no se dirigió persecucion alguna, porque se averiguó que se les habia designado de esta suerte sin haberles consultado.

768. Las actas ó escrituras privadas, propiamente dichas, apénas se presentan en materia criminal sino cuando se trata de una prueba prejudicial, de la consignacion, por ejemplo, de un mandato, de un depósito, cuya violacion se alega. Ya hemos reconocido (núm. 225) que en tésis general, permanece siendo competente la jurisdiccion criminal para determinar sobre cuestiones de esta naturaleza, pero que la exclusion de la prueba testimonial se aplica á lo criminal, del mismo modo que á lo civil.

La comprobacion del cuerpo de delito cuando consiste en documentos, como en el ejemplo que pone M. Bonnier en el número 764, de tratarse de falsificacion de un documento y demás, ofrece tambien en nuestra práctica judicial graves dificultades. "Es muy difícil determinar, dice un ilustrado escritor, por una regla general lo que convenga hacer para la averiguacion de esta clase de delitos, por lo comun muy frecuentes por desgracia, y en cada caso particular debe el juez, auxiliado del promotor, proceder á aquellas indagaciones que mas eficazmente conduzcan á la comprobacion del delito y de sus autores."

Insistiendo el autor en el número mencionado sobre los inconvenientes y poca seguridad que ofrece el juicio pericial, debemos hacer nuevamente remision á lo que sobre esto hemos espuesto en la adiccion inserta á continuacion del número 647.

Las cartas ó correspondencia pueden tambien servir de prueba en juicio contra el que la ha escrito ó mandado escribir, así en asuntos civiles como en los criminales. Si niega la carta el sugeto á quien se atribuye, puede el que la produce deferirle el

juramento ó probar con testigos oculares que la hizo ó la mandó hacer.

Las cartas confidenciales escritas á un tercero, y presentadas por un interesado contra la voluntad de aquel, no deben tomarse en consideracion por la justicia. Si el tercero mismo entregó las cartas al que las presenta en juicio, se supone por parte de éste un abuso de confianza; así es que no pueden presentarse en juicio útilmente contra quien las escribió, por el que tiene interés en ello, á no ser que aquel las dirigiese á éste con la intencion de que se divulgue su contenido.

Acerca de las facultades de la autoridad judicial para quebrantar el sigilo de la correspondencia cuando se trata de la averiguacion de ciertos delitos, por real orden de 19 de Julio de 1815 se previno á los comisionados régios ó intendentes, se arreglaran á lo que se mandó por real orden de 9 de Agosto de 1799, sobre la detencion, apertura ó interceptacion de cartas.

Por decreto de las Cortes de 15 de Enero de 1811, deseando evitar los abusos que podian resultar de la generalidad con que se habia mandado la apertura de cartas, por la Superintendencia general de Correos se decretó, que no se verificase dicha apertura, sino de aquellas cartas sobre que hubiera alguna sospecha fundada, haciéndose entonces por el administrador y oficiales que reunan la mayor confianza y sigilo con arreglo á lo prevenido en las Ordenanzas de correos.—(N. de C.)

TERCER MEDIO DE PRUEBA ESCRITA.

DECLARACION DEL DEMANDANTE.—LIBROS DE LOS COMERCIANTES.

SUMARIO.

769. Fé ó fuerza probatoria de estos libros, en Roma y entre nosotros.

770. Formalidades prescritas respecto de ellos.

771. Sancion de su observancia.

772. Division.

769. En Roma se daba una fé sumamente especial á los registros ó libros que llevaban los banqueros, *argentarii*, oficiales públicos cuya atestacion era admitida, bien contra ellos, bien aun en favor suyo, por una prerogativa bastante análoga á la de la autenticidad en nuestro derecho, *quia officium eorum atque ministerium*, dice Gayo (l. 10, §, 1º, D, de edend.) *publicam habeat causam*. Así, habia introducido el

pretor contra ellos una accion para obligarles á dar comunicacion de sus libros ó registros (Ulp., l. 4, *ibid.*).

Nuestros mercaderes no tienen la posicion legal que tenian los *argentarii*. *Secundum hoc*, dice Boiceau (par. II, cap. 8 núm. 5), *judicari non possunt mercatorum nostrorum libri, cum omnino privati videantur*. No obstante, los libros de comercio, hallándose sometidos á ciertas precauciones especiales, pueden hacer fé, no solamente contra el comerciante que los ha redactado, sino tambien en su favor, lo cual no se admite jamás con respecto á los papeles domésticos.

770. Para impedir la alteracion de estos libros, la ley prescribe las mismas formalidades (C. de Com., art. 10 y siguientes) que se establecen para los registros públicos. Quiere, pues, que sean foliados, rubricados y visados, bien por un ministro del tribunal de comercio, bien por el alcalde del comun. El Código de comercio añade: *sin gastos*; lo cual ha sido siempre cierto en el sentido de que no se dan honorarios á los funcionarios encargados de esta operacion. Pero hasta 1838 era necesario á fin de que pudieran presentarse los libros para que fuesen visados, que se hubieran timbrado precisamente, y el impuesto del timbre de escritos por lo comun considerables, era sumamente oneroso. Así, en la práctica, se dispensaba por lo comun de hacer timbrar los registros; y lo que era mucho mas sensible que la falta de timbre, es que entonces no podian cumplirse las importantes formalidades prescritas por la ley para asegurar la integridad de los registros (1). En su consecuencia, no llevándose los libros en forma debida, y hubieran debido en rigor no tener autoridad alguna (*ibid.*, art. 13). Pero los tribunales de comercio, conformándose con el uso constante mas bien que con las prescripciones legales, no rehusaban admitir los registros no visados,

1. Lo mismo acontecia bajo el imperio de la Ordenanza de 1673, cuyas prescripciones sobre estas formalidades tan esenciales habian caido en desuso, desde que por sentencia del Consejo de 3 de Abril de 1674 se impuso á los comerciantes la obligacion onerosísima de hacer uso del papel sellado.

cual no habia sospecha alguna de fraude en el caso en cuestion. Así se hallaban eludidas las sábias precauciones de la ley.

Para hacer que cesara esta grave irregularidad, se ha reemplazado con un aumento de la contribucion de patentes, el impuesto del timbre, que era por otra parte muy desigual, puesto que era proporcionado, no al valor de las operaciones, sino al lugar material que ocupaba la mencion de estas operaciones en los registros. Este cambio se efectuó el 1º de Enero de 1838 (ley del 20 de Julio de 1837, art. 4). En el dia, pues, ha llegado á ser una verdad el visarse sin gastos, y no tendrian ya excusa los que se dispensaran del cumplimiento de las formalidades legales (1). Además, deben conservarse los libros durante diez años (C. de Com., art. 11).

771. Una sancion extraordinariamente rigurosa garantiza la exactitud y la fidelidad de los escritos comerciales. El quebrado que no ha llevado libros, ó que los ha llevado en forma irregular, aunque sin fraude, puede ser declarado simple quebrado, y castigado en su consecuencia con penas correccionales (*ibid.*, art. 586, 6º). En cuanto á las escrituras fraudulentas, que se dirigen, bien sea á disimular el activo, bien á disimular un pasivo, ocasionan la pena de la quiebra fraudulenta, es decir, la de trabajos forzosos temporales (*ibid.*, artículo 591; C. pen. art. 402). Aun cuando no haya falsedad caracterizada, la simulacion, que en materia civil, podria degenerar á lo mas en estafa, es aquí, por razon de lo grave de las consecuencias que lleva consigo, castigada con una pena idéntica. En efecto, el Código penal (art. 147) impone la pena de trabajos forzosos temporales contra la falsedad cometida en escritura de comercio; y la asimilacion de esta falsedad á la que tendria lugar en escritura pública, es una garantía mas contra las falsificaciones que podrian cometer los terceros sobre los libros ó registros.

1. En los Estados Unidos, antes de declararse inadmisibles los libros, se hallan sometidos á un examen previo del tribunal [M. Greenleaf, tomo I, página 159, nota primera.]

772. Compréndese que la autoridad de los libros de comercio debe ser mayor entre dos comerciantes, cuyos escritos les sirven de comprobación recíproca, que entre un comerciante y un particular, puesto que este último no podría defenderse con armas iguales, no teniendo habitualmente registros, y no pudiendo tenerlos que hagan fé en favor suyo. Ocupémonos desde luego de la fé ó fuerza probatoria de los libros, bajo el primer punto de vista.

El Código de Comercio español requiere también que todo comerciante lleve cuenta y razón de sus operaciones en tres libros á lo menos, que son, el diario, el mayor ó de cuentas corrientes, y el de inventarios. Según el art. 40 de dicho Código, reformado por el art. 22 del decreto del Gobierno Provisional de 6 de Diciembre de 1868, declarado ley por la de las Cortes Constituyentes de 20 de Junio de 1869, estableciendo la unidad de fueros, los tres libros que se prescriben de rigurosa necesidad en el órden de contabilidad comercial, estarán encuadernados, forrados y foliados, en cuya forma los presentará cada comerciante en el Juzgado de primera instancia del partido, ó en el de su domicilio en las poblaciones en que hubiere mas de uno, para que en la primera hoja se ponga una nota en que se haga espresion del número de las que tenga el libro y de la fecha de la presentación de éste, firmada por el juez y un escribano de actuaciones, poniéndose en todas sus hojas el sello del juzgado. No se exigirán derechos algunos por esta diligencia.

Por el art. 57 del Código citado, se prescribe que el comerciante lleve un libro copiado en que traslade íntegramente y á la letra todas las cartas que escriba sobre su tráfico.

Además, el libro diario y el copiado deberán estenderse en el papel sellado correspondiente que se espresa en el real decreto de 8 de Agosto é instruccion de 1.º de Octubre de 1851. (V. el real decreto de 12 de Setiembre é instruccion de 10 de Noviembre de 1861). Si los libros no llevan el sello prescrito, se abstendrán las autoridades arriba mencionadas de poner la rúbrica, y al notar el número de hojas de que consta cada libro, lo harán también del número de sellos, con espresion del año á que correspondan. (V. el art. 51 de la instruccion de 1.º de Octubre de 1851).

Nuestro Código de Comercio declara como quebrados de tercera clase, ó por insolvencia culpable, salvas las escepciones que propongan y prueben para destruir este concepto y demostrar la inculpabilidad de la quiebra, á los que no hubieran llevado los libros de contabilidad en la forma y con todos los requisitos que se prescriben en la seccion 2.ª, tít. 2.º, libro 1.º de dicho Código, aunque de sus defectos y omisiones no hayan resultado perjuicio á tercero.

Respecto á las falsedades cometidas en documentos mercantiles, el art. 227 de nuestro Código penal dispone, que el particular que cometiere alguna de las designadas en el artículo anterior, será castigado con las penas de presidio mayor y multa de 100 á 1,000 duros.—(N. de C.)

Las ordenanzas de Bilbao vigentes actualmente previenen que los comerciantes han de tener cuatro libros á lo menos, conviene á saber: un borrador ó manual, un libro mayor, otro para el asiento de cargazones ó facturas, y un copiado de cartas (L. 14; tít. 4, lib. 9 de la N. R. Orden. de Bilb. cap. 9). El primero deberá estar encuadernado, numerado, forrado y foliado. En él ha de asentarse la cuenta individual de todo lo que se entrega y recibe diariamente, espresando con claridad en cada partida el día, la cantidad y calidad de los géneros, su peso y medida, los plazos y condiciones, todo arreglado á la forma en que se efectuare el negocio: y se han de escribir todas las hojas del libro consecutivamente, sin dejar blanco alguno y con el aseo posible. El libro mayor ha de estar también encuadernado, numerado, forrado y foliado, con el rótulo del nombre y apellido del comerciante, cita del día, mes y año en que comienza, y su abecedario adjunto. A este libro se han de pasar todas las partidas del borrador ó manual con la debida puntualidad, formando con cada individuo sus cuentas particulares abreviadas, ó sumariamente, nombrando el sujeto ó sujetos, su domicilio ó vecindad, con *debe y ha de haber*, citando también la fecha y el folio del borrador ó manual de donde dimana: y en este deberán apuntarse la fecha y el folio del libro mayor en que quede asentada ó pasada la partida. Lleno este, si se han de formar nuevos libros, se deberán cerrar todas las cuentas en el mayor con espresion de los restos ó saldos que resultaren en pró ó en contra, pasándolos con puntualidad al nuevo libro mayor, citando el folio y número del libro precedente de donde proceden, con toda

distincion y claridad. En el libro de cargazones, que también ha de estar encuadernado, se sentarán por menor todas las mercaderías que se reciban, remitan ó vendan, con sus marcas, número, peso y demás calidades, espresando su valor y el importe de los gastos hasta su despacho, y enfrente de este asiento se pondrá con individualidad el de la salida de los efectos, ya sea por venta ó por remision; y de cualquier suerte que sea, siempre se ha de apuntar el día, la cantidad, precio y sujeto comprador, ó á quien se remitan, y en el caso de acontecer algun accidente de naufragio ú otro, se deberá así mismo anotarlo con espresion de lo acaecido, para que conste á quien convenga la resulta de todo. En el copiado de cartas, que asimismo ha de estar encuadernado, deben escribirse en copia todas las cartas de negocios que se enviaren á los corresponsales, con toda puntualidad, consecutivamente y á la letra, sin dejar entre una y otra mas hueco ó blanco que el de su separacion. Además de estos libros manda la Ordenanza de Bilbao á todo comerciante por mayor, que tenga un cuaderno rubricado de su mano, en que conste con claridad y formalidad el balance, que deberá hacer de tres en tres años. El comerciante puede tener además de dichos libros otros para sus anotaciones ó asientos particulares, formándolos en partidas dobles ó sencillas según su arbitrio. Estos libros se llaman auxiliares. El art. 19, fracc. 9.ª de la ley de papel sellado de 1856, exige que los libros *diario, mayor, de cuentas corrientes* y el de *caja*, ó sus equivalentes, de que hagan uso los particulares, los administradores de bienes ajenos y las casas de comercio, fábricas y talleres, cuyo capital por efectivo, crédito ó existencias sea de dos mil pesos en adelante, sean sellados en cada bienio.—A los mercaderes ó comerciantes por menor solo exige la Ordenanza de Bilbao un libro encuadernado y foliado, con su abecedario, en que vayan formando todas sus cuentas con especificacion y claridad; y aun respecto de otros mercaderes de menor cuenta, para quienes no sea necesaria esta formalidad de libro, se previene que tengan un cuaderno ó librito menor foliado, en el cual asienten con toda puntualidad las mercaderías que compren y los pagos que hagan (Orden. de Bilb. cap. 9, núms. 8 y 9).—La misma Ordenanza previene que si un comerciante por mayor no supiere leer y escribir, esté obligado á tener un sugeto inteligente que le asista á cuidar del manejo y direccion de dichos cuatro libros, otorgándole poder amplio en forma, ante

escribano, para que intervenga en las negociaciones, firme letras de cambio, vales, contratas y demas instrumentos ó resguardos concernientes á ellas (cap. 9, núm. 7).—En caso de que por descuido se haya escrito con error alguna partida en los libros, en cosa sustancial, no podrá enmendarse la misma partida sino contraponiéndola enteramente con espresion del error y su causa cap. 9 núm. 10).—Si en alguno de dichos libros se notare haberse arrancado ó sacado alguna hoja, el comerciante ó mercader tenedor de ellos se constituye de mala fé, y no deberá ser oido en juicio ni fuera de él en razon de diferencia de sus cuentas, sino que al otro con quien litigare ó contendiere, teniendo sus libros en debida forma, se le dará entero crédito, y se deberá proceder según estos á la determinacion de la causa (cap. 9, núm. 11). (Ordenanzas de Bilbao citadas cap. 9 y ley 14, tít. 4, lib. 9 de la Nov. Recop.) (N. de los EE.)

SECCION PRIMERA.

FE DE LOS LIBROS ENTRE COMERCIANTES.

SUMARIO.

773. De la regularidad de los libros.

774. Necesidad de que se trate de hechos de comercio.

775. Casos en que no son conformes.

776. Su comunicacion en juicio.

773. "Los libros de comercio llevados en forma", dice el art. 12 del Código de comercio, "pueden admitirse por el juez para hacer prueba entre comerciantes por hechos de comercio." La prueba por medio de libros no es, pues, estrictamente obligatoria para la jurisdiccion consular, que puede rechazar los registros como sospechosos, aun cuando estén en regla en la forma (sent. den. de 13 de Agosto de 1852). La sencillez y la equidad, que son el alma de esta jurisdiccion, no permitian que se sujetara en ella el juez á ciertas pruebas legales; por lo que se le concede, en cuanto á los medios de que deben determinar su conviccion, una latitud análoga á la que se concede á los jurados. Pero, de hecho, los tribunales de comercio apenas rehusan dar fé completa á los registros llevados en forma. En sentido inverso, se puede combatir por medio de la produccion de los

libros una presunción legal siempre que no sea una presunción absoluta, como la de la cosa juzgada; lo cual ha decidido el tribunal de casación (sent. deneg. de 18 de Agosto de 1852) en cuanto á la presunción que resulta de la cesión voluntaria del título (C. Nap., art. 1282).

La ley supone los registros llevados en forma, y hay mas rigor sobre este punto desde la supresión (núm. 770) de las condiciones fiscales que hacian oneroso el cumplimiento de las formalidades legales. ¿Deberá, no obstante considerarse como no llevados los libros que no han sido visados ni rubricados? Si por otra parte aparecen en regla, este rigor se armonizaría poco con el curso sencillo y equitativo de la jurisdicción mercantil. El tribunal de casación ha pensado (Sent. deneg. de 23 de Abril de 1860) "que si los libros no pueden hacer entonces por sí solos prueba completa, no está prohibido á los jueces "comparar las enunciaciones con las de las "demás piezas justificativas suministradas "en forma debida en el proceso, y hallar "en la concordancia de estas enunciaciones "una de esas presunciones abandonadas "por la ley á las luces y á la prudencia de "los magistrados." Pues bien; sabido es, que en materia mercantil, las presunciones, así como la prueba testimonial son siempre admisibles.

774. No basta que la controversia se suscite entre comerciantes, es necesario que tenga lugar con relación á actos de comercio. Así, pues, no se admitiría á un negociante á prevalerse de una mención hecha en sus libros, para justificar una operación puramente civil, tal como la compra de un inmueble. Sin embargo, como el libro diario debe presentar todo lo que el comerciante recibe ó paga por cualquier título que sea (Cód. de com., art. 8), la mención hecha en este libro puede servir á su adversario de principio de prueba; y en sentido inverso, la omisión en este libro de una operación civil, puede contribuir á hacer desechable la pretensión del negociante, si fuere el demandante. Con razón, pues, una sen-

tencia denegatoria del 25 de Nevoso, año X, ha decidido que la falta de producción de libros aun en materia civil, puede, reunida á otras circunstancias, hacer que no se admitan á un negociante sus pretensiones. Hemos pensado, pues, con muchos autores, que los libros podían hacer fé, aun sin que la operación fuese comercial de una parte y de otra, por ejemplo, cuando un comerciante de vino vende una medida de vino á un manufacturero. Y nos fundamos en la consideración, de que, siendo el comprador comerciante como el vendedor, debió consignar igualmente la operación en sus libros. Pero nos parece mas exacto asimilar los principios sobre la prueba á las reglas que rigen la competencia. Pues bien, siendo civil la operación por parte del manufacturero, no podría ser llevada á los tribunales de comercio. En cuanto á la mención, debe tener lugar solamente en su libro diario, mientras se trata de un artículo de gasto (Cód. de Com., art. 81), al paso que el mercader de vino ha debido espresar en detalle las cláusulas de la venta. Los libros del vendedor podrán pues hacer fé contra él, pero no en favor suyo, salvo la delación del juramento (núm. 780), y la mención puesta en el libro diario del comprador tendrá contra él la fuerza de un principio de prueba por escrito.

775. Si están conformes los libros, la prueba es perfecta, á menos que se pruebe una falsificación. Si no están conformes, y además se llevan en regla por una y otra parte, se balancean las dos autoridades, y debe recurrirse á otros medios de prueba. Si solo se lleva en forma uno de los libros, puede el juez atenerse á él, pero tiene siempre libertad para exigir garantías adicionales, tales como el exámen de testigos ó la prestación de juramento. Finalmente, segun el art. 17 del Código de Comercio, si una parte rehusa presentar sus libros, á los cuales ofrece la otra dar fé, el juez puede deferir el juramento á esta última parte. Esta disposición no debe entenderse solamente del caso en que un particular ofreciera dar fé á los libros de un comerciante, caso en

que habria evidentemente lugar al juramento, pero que los redactores del Código de Comercio no debían tener á la vista, puesto que no se ocupaban sino de los procesos entre comerciantes. El art. 17 debe tener su aplicación especialmente entre comerciantes. Sin embargo, no creemos con Toullier (tomo VIII, núm. 383), que el negociante que presenta solo sus libros, debe ganar su pleito de plano, si ofrece referirse á los de sus adversarios, y éste no pueda ó no quiera presentarlos. El juez puede ordenar toda medida propia para ilustrarse sobre la realidad de los hechos alegados en apoyo de la demanda, y despues de todo, si la pretensión del demandante le parece falta de fundamento, está en su arbitrio no deferir el juramento supletorio (Sent. den. de 18 de Enero de 1832).

776. La obligación que tiene un comerciante de presentar sus libros (1), hubiera podido, si la ley no la hubiese restringido á justos límites, comprometer singularmente el éxito de las operaciones mercantiles, en las cuales es frecuentemente esencial el secreto. *Libri mercatorum*, dice Casaregis (disc. 30, núm. 79), *non sunt perscrutandi, ne videantur eorum secreta*. Así la presentación, aun mandada de oficio, no tiene por objeto poner en claro la situación de la parte á quien pertenecen los libros, sino que debe copiarse solo de los registros a parte que se refiere á la diferencia suscitada (C. de Com., art. 15). La comunicación completa no se ha autorizado sino en los casos en que es indispensable, es decir, en que se dirige la controversia sobre el conjunto de la gestión comercial, en los negocios de sucesión, comunidad de bienes, partición de sociedad y quiebra (*ibid.*, art. 14). Ha habido menos duda en el último caso, puesto que no es ya tiempo de pensar en mirar por el crédito, cuando ha habido suspensión de pagos. Además, no podría obligarse á una sociedad anónima á

producir sus libros fuera de los casos previstos por la ley (Burdeos 6 de Agosto de 1853).

Observemos por otra parte, que si segun los términos del artículo 11 del Código de Comercio, no están obligados los comerciantes á conservar sus libros sino durante diez años, esto no quiere decir que las enunciaciones contenidas en estos libros hayan perdido su efecto al fin de este lapso de tiempo, como lo perderian las inscripciones hipotecarias; si de hecho se hubieran conservado los libros, el comerciante estaria obligado á producirlos.

Acerca de la fé ó fuerza que tienen en juicio los libros de los comerciantes, prescribe nuestro Código de Comercio, que dichos libros que no se hallen informales ni defectuosos ó no presenten vicio alguno legal, serán admitidos como medios de prueba en las contestaciones judiciales que ocurran sobre asuntos mercantiles entre comerciantes. Los asientos probarán contra los comerciantes á quienes pertenezcan los libros, sin admitirseles prueba en contrario; pero el adversario no podrá aceptar los asientos que le sean favorables y desechar los que le perjudiquen, sino que habiendo adoptado este medio de prueba, estará por las resultas combinadas que presenten todos los artículos relativos á la disputa. Tambien harán prueba los libros de comercio en favor de sus dueños, cuando su adversario no presente asientos en contrario hechos en libros arreglados á derecho, ú otra prueba plena y concluyente. Por último, cuando resulte prueba contradictoria de los libros de las partes que litigan, y unos y otros se hallen con todas las formalidades necesarias y sin vicio alguno, el tribunal prescindirá de este medio de prueba y procederá por los méritos de las demás probanzas que se presenten, calificándolas segun las reglas comunes del derecho: art. 53 de dicho Código.

Además se prescribe en el art. 42, que los libros mercantiles que carezcan de algunas de las formalidades prescritas en el 40, ó contengan algunos de los vicios notados en el 41, no tienen valor alguno en juicio con respecto al comerciante á quien pertenezcan, y se estará en las difencias que le ocurran contra otro comerciante, cuyos libros estén arreglados y sin tacha, á lo que de éstos resulte. En el art. 43 se de-

1. Segun el derecho comun inglés [Greenleaf, tom. I, pág. 615], puede reclamarse por un particular la inspección de los libros, pero solamente para fines civiles, pues nadie está obligado en lo criminal á producir pruebas contra sí mismo, restricción que rechaza entre nosotros el principio inquisitorial admitido para la investigación de las pruebas.

termina la pena en que incurre el comerciante cuyos libros se hallan informales ó defectuosos.

Acerca de la presentacion en juicio de los libros de comercio, prescribe tambien nuestro Código, que no puede decretarse á instancia de parte la comunicacion, entrega ni reconocimiento general de los libros, sino en los juicios de sucesion universal, liquidacion de compañía ó de quiebra: artículo 50. Fuera de estos casos, solo se provee á instancia de parte ó de oficio, la exhibicion de los libros, siendo necesario para esto que la persona á quien pertenezcan tengan interés ó responsabilidad en la causa; y entonces se hace el reconocimiento de los libros exhibidos á presencia del dueño, ó su comisionado, debiendo contraerse á los artículos que tengan relacion con la cuestion que se ventila. Si los libros se hallaren fuera de la residencia del tribunal que decretó su exhibicion, se verificará ésta en el lugar donde existan, sin exigirse su traslacion al del juicio: art. 50 al 52.—(N. de C).

Por el núm. 12 del cap. 9 de las Ordenanzas de Bilbao se previene que "Siempre que por litigio ú otro motivo hubieren de exhibirse libros de cuentas de comercio deberán manifestarse precisamente los corrientes ó fenecidos, pues si se reconociese que el tenedor de los que hayan de presentarse, hubiere formado otros, no solo no harán fé, sino que se procederá á castigarlo como comerciante fraudulento, con las penas correspondientes á su malicia y delito."

Por el art. 683 del C. de procedimientos del Distrito Federal se previene que "Si el documento que se pide como prueba se encuentra en libros ó papeles de casa de comercio ó de algun establecimiento industrial ó minero, el que pide el documento ó la constancia, deberá fijar con precision cuál sea, y la copia testimoniada se tomará en el escritorio del establecimiento, sin que los directores de él estén obligados á llevar al juzgado los libros de cuentas, ni á mas que á presentar las partidas ó documentos designados."—(N. de los EE.)

SECCION SEGUNDA.

FE CON RESPECTO A LOS PARTICULARES.

SUMARIO.

777. Fé de los libros contra el comerciante, aunque no estén en forma debida.

778. Indivisibilidad.

779. Opiniones diversas sobre su fé contra los particulares.

780. Cuál es el sistema del Código.

777. La obligacion impuesta á los mercaderes de tener escritos en forma, existe respecto de los particulares, lo mismo que respecto de los demás mercaderes. Así sus libros hacen prueba contra ellos (Código Nap., art. 1330), pero solamente respecto de los hechos de comercio, salvo fundar un principio de prueba por escrito en las menciones de operaciones puramente civiles, que se hallaran insertas en ellos. El Código Napoleon no añade como el Código de Comercio (art. 12), que *deben haberse llevado los registros en forma debida*. El comerciante no podría prevalerse para rechazar la fé de las escrituras, de su propia contravencion á las reglas que le estaban impuestas (sent. deneg. de 7 de Marzo de 1837). No es tampoco necesario aquí que el escrito sea de mano del negociante; segun la doctrina de Pothier (oblig. núm. 757), puede ser obra del mismo acreedor, con tal que no haya podido ignorarse por el deudor (Bourges, 14 de Julio de 1831).

778. Aplicando á esta materia el principio de la indivisibilidad de la confesion, la ley añade (*ibid.*), que el que quiera sacar ventaja de los registros, no puede dividirlos en lo que contienen contrario á su pretension. La indivisibilidad se entiende por otra parte aquí, como en lo concerniente á la confesion oral (núm. 356). La declaracion del comerciante debe aceptarse por la parte que se refiere á sus libros, para todo hecho conexo; así el registro que acredita la existencia de la deuda, debe hacer igualmente fé para acreditar su pago. *In conjunctis capitulis*, decian los antiguos doctores, *qui unum adprobat, aliud reprobare nequit*. Pero los artículos enteramente independientes del artículo alegado, en los que se declara el comerciante acreedor por cualquier otra causa, podrian rechazarse por el particular que invoca el registro. No se debe aplicar, sin embargo, esta doctrina sino con precaucion en materia mercantil, donde se enlazan con frecuencia operaciones diversas del modo mas estrecho.

Por eso una cuenta corriente llevada en debida forma, aunque compuesta de artículos distintos, se considerará generalmente como indivisible.

779. Lleguemos á la parte mas controvertida de la materia, á la fé que pueden tener los libros en favor de los comerciantes contra particulares, suponiendo (Rennes 23 de Agosto de 1821) que estos libros se hayan llevado en forma debida. Las opiniones de los doctores antiguos estaban muy divididas sobre la fé probatoria de estos libros (Danty sobre Boiceau, part. II, cap. VIII, núm 15 y sigs.) Segun una primera opinion que se remonta á Bartolo, debian tener fé los libros aun respecto de los no comerciantes, y este fué el sistema que prevaleció en Italia, sobre todo en Milan. Segun el art. 96 de los estatutos de Milan, se debia dar fé á las escrituras de los cambiantes y comerciantes de esta ciudad, *cum causa et sine causa, et si dicantur esse factae, vel subscriptae in absentia partis*. Segun otra opinion, admitida por Boiceau (*ibid.*, núms. 7 y 8), los libros constituian una semi prueba, susceptible de corroborarse por la prueba testimonial, pero solamente si se trataba de un comerciante bien establecido y que gozase de buena reputacion. Otra opinion que se referia al principio, que nadie puede crearse un título á sí mismo, rechazaba completamente la fé de los libros respecto de los no comerciantes, y tal es el parecer de Boiceau (*ibid.*, núm. 11), cuando se trataba de comerciantes de poca importancia no inscritos en una corporacion en forma. Finalmente Dumoulin, despues de haber admitido desde luego la opinion de Bartolo, se habia fijado en una opinion intermedia entre las dos últimas, y cuyo origen se encuentra en un estatuto de Venecia (1): "Rationes ejus" (*ad. leg. 3 C. de reb. cred.*) "quamvis non plenam probationem, nec omnino semiplenam inducant, tamen inserunt aliquam præsumtionem, ex qua possit ei defferri juramentum, ita ut per se rationes probent (2)'"

1. *Tunc scilicet iudices dabunt Sacramentum* [Stat. ven. de Setiembre de 1252, præf. 2]

2. Los juriscultos escoceses [Tait. *on evidence*, páginas 273, 277], al admitir esta clase de prueba, la de-

Este jurisculto no habla de la prueba por testigos. ¿La hubiera admitido en vista de la Ordenanza de Moulins, promulgada despues que habia escrito estas líneas? Es bastante dudoso. Boiceau admite el examen de testigos; segun hemos visto, en favor de los comerciantes que hacen parte de una corporacion (part. II, cap. VII) Dandy (*ad. sobre este cap.*, núms. 46 y 47), que escribia un siglo despues, cree que el parecer de Boiceau no puede seguirse, sino en casos raros en que fuera evidente la buena fé. Por último, Pothier (*Oblig.*, número 754 y sigs., y núm. 807) reproduce la opinion de Boiceau, añadiendo, no obstante, que el suministro alegado debe ser verosímil. Y con esta ocasion, es cuando este jurisculto nos revela toda la sencillez de sus costumbres, sencillez admirable, sobre todo en el siglo XVIII: "Por ejemplo," dice (núm. 756), no serian suministros verosímiles, si se hubiera escrito en el libro de un comerciante que me habia vendido y entregado diez varas de paño negro en un año, porque yo no necesito mas que un traje al año, para el que me bastan cuatro varas de paño."

Esta opinion de Pothier, que considera los registros como pudiendo servir de principio de prueba, pasa generalmente por la expresion del último estado de nuestra antigua jurisprudencia. Pero no era así, si creemos al anotador anónimo de Danty (nota sobre el núm. 44 del cap. VIII), que se espresa en estos términos, despues de haber reproducido el pasaje de Pothier: "Este autor concede acaso un favor escivo á los libros de los comerciantes, en lo que parece no hallarse conforme la jurisprudencia del Chatelet. Denisart, que habla ordinariamente siguiendo esta jurisprudencia, dice que no constituyen título alguno contra ciudadanos no negociantes, los cuales son creidos por su afirmacion contra los libros de los comerciantes." Así, parece que en el Chatelet se deferia el juramento, pero solamente al demandado, y que de ningun modo se trataba de la prueba testimonial.

finian: not merely a suspicion-but, such evidence as produces a reasonable belief, though not complet evidence.

Dúdase que el derecho común inglés (*common law*) conceda semejante crédito á los registros ó libros de los comerciantes. Sin embargo, parece resultar la afirmativa de un estatuto de Jacobo I (stat. 7, cap. XII) que admite esta clase de prueba respecto de los no comerciantes, limitándola á las transacciones del año corriente (1). En Escocia y en los Estados- Unidos, se admite sin dificultad los registros corroborados por el juramento supletorio del comerciante. La mayor parte de los Estados americanos han autorizado también esta facultad por medio de las disposiciones especiales de sus estatutos (M. Greenleaf, tom. I, pág. 158, nota 2.)

780. Después de esta exposición de las diversas opiniones sobre la materia, vamos á ocuparnos de la interpretación del Código.

"Los registros de los mercaderes no prueban contra los no mercaderes la certeza de haber suministrado las cosas que allí están escritas, salvo siempre lo que se dirá acerca del juramento."

Esta reserva no podría entenderse del juramento decisorio que es de derecho: sino que supone forzosamente la admisión del juramento supletorio. Pero, puesto que es constante que el juramento supletorio no está autorizado sino en los casos en que es admisible la prueba testimonial, sostienen muchos autores, que los libros de los comerciantes constituyen en su favor un principio de prueba por escrito. Hacen notar que el juramento supletorio es la prueba más débil, y que, si es permitido referirse á la declaración juramentada del demandante, debe serlo con más razón, abrir una información, que ofrece indudablemente más garantías. Finalmente invocan la autoridad de Pothier, que ha sido con tanta frecuencia la guía de los redactores del Código. Sin embargo, nos es imposible participar de este parecer. En primer lugar, la asimilación del juramento supletorio á la prueba testimonial no resulta en manera alguna del texto de la ley. Todo lo que

1. La prescripción anual del Código Napoleón [artículo 2274] vá á parar casi al mismo resultado.

dice esta (C. Nap., art. 1367) es, que puede deferirse el juramento de oficio, cuando no se halla enteramente destituida de pruebas la demanda. Pues bien; hemos admitido con la jurisprudencia (V. el núm. 440), que el juramento supletorio no puede deferirse ordinariamente sino cuando hay un principio de prueba por escrito; pero este no es un principio absoluto, y el legislador ha podido, por una reserva enteramente especial como parecen indicar los términos del artículo 1329, autorizar este juramento en una hipótesis en que no podrían ser oídos los testigos. ¿Hay en esto, como se pretende, contradicción? Sí, suponiendo que el juramento se deferirá ordinariamente al demandante; mas entonces sería mejor abrir una información, que referirse pura y simplemente á su afirmación. Pero esta suposición es enteramente gratuita. Los mejores autores han reconocido siempre que es al demandado á quien se debe deferir preferentemente el juramento supletorio. Solamente en casos en extremo favorables es permitido deferirlo al demandante. Por el contrario, si se juzga admisible la prueba testimonial, parece que siempre que haya duda sobre esto, deberá oírse á los testigos, á fin de aclarar los hechos: y el comerciante tendrá toda la ventaja de la información, puesto que habrá podido preparar anticipadamente las declaraciones, de donde resultará del modo más positivo, que tales suministros se han verificado en tal fecha, mientras que el particular, que no podía sospechar que se dirigía la demanda contra él, no habrá podido procurarse de la misma manera los medios de acreditar la negativa. Una cosa es la admisión del juramento supletorio, que solo se deferirá al comerciante cuando tenga el juez una plena convicción de su lealtad, y otra cosa es la práctica de la prueba testimonial, que haría siempre inclinar la balanza en su favor. En lo tocante al argumento sacado de Pothier, nos parece suficientemente refutado por la exposición de motivos de M. Bigot Preameneu: "En cuanto á las personas que no están en el co-

"mercio, se ha debido conservar la regla, según la cual, nadie puede crearse un título á sí mismo, y el orden que los comerciantes están obligados á observar en sus libros, solo puede garantizar los sucesos que constan en ellos siendo reales. Sobre este punto no tienen más derecho que exigir el juramento de las personas que negaran sus demandas."

Estas últimas expresiones llevan sin duda sobrado lejos: siendo general el texto de la ley, no creemos que pueda deferirse el juramento mas que al demandado. Pero, comparando estas palabras con la jurisprudencia del Chatelet, cuando se ve la exposición de los motivos sentar el principio de que nadie puede crearse un título á sí mismo, es difícil creer que los redactores del Código hayan querido reproducir la doctrina de Pothier, según la cual (*Oblig.*, núm. 754) *no pueden constituir una prueba y completar los libros ó registros* (1). Añadamos que en tiempo de Pothier, como hemos hecho observar con frecuencia, no se hallaba bien determinada la naturaleza del principio de prueba por escrito, mientras que en el día, el art. 1347 del Código Napoleón quiere que emane del demandado (2). Esta regla sufre verdaderamente excepciones, pero es preciso por lo menos que se enuncien estas excepciones en la ley, y ¿cómo puede verse la admisión de la prueba testimonial en una simple remisión á la materia de juramento? ¿No era más sencillo decir espresamente que servirían los libros ó registros de principio de prueba por escrito?

1. El informe dado al Tribunal por M. Jaubert, viene también en apoyo de la doctrina enunciada en la exposición de los motivos: "Estos registros, dice, no pueden servir á lo más, sino para determinar al juez á deferir el juramento." La intención restrictiva no puede estar más manifiesta.

2. La cuestión no se halla zanjada en manera alguna en jurisprudencia. Una sentencia del tribunal de París del 28 de Noviembre de 1836, que se cita como favorable á nuestra opinión, se limita á desechar en el caso en cuestión, ciertos registros como no constituyendo un principio de prueba por escrito. Por otra parte, en el caso de una sentencia denegatoria de 10 de Agosto de 1840 que admitió la prueba de testigos, había, además de los libros, escritos que constituían un principio de prueba conforme á la letra del art. 1347.

En la adición inserta al tratar de la fuerza de los documentos privados, hemos sentado, que por nuestro derecho los libros de cuentas, registros ó asientos que uno lleva y conserva en su poder, hacen fé contra él mismo y no contra terceras personas, porque, como dice la ley 121, tít. 18, Partida 3ª, "sería cosa sin razón e contra derecho de haber ome poderio de fazer a otros sus deudores por sus escrituras cuando él se quisiese." Sin embargo, aunque dichos libros no hagan prueba completa á favor de su dueño, inducen presunciones de verosimilitud cuando están estendidos con formalidad, y se reúnen otros adminículos que corroboran su contenido, según sienta Gregorio Lopez en su glosa á dicha ley de Partida y espone Escribano en su Diccionario. Respecto al derecho mercantil, ya hemos espuesto en la adición anterior lo que determinan los artículos del Código de Comercio y en especial el 53, aparte segundo, según el cual, harán prueba los libros de comercio en favor de sus dueños, cuando su adversario no presente asientos en contrario hechos en libros arreglados á derecho ú otra prueba plena y concluyente. Mas esta disposición se refiere á terceras personas que sean comerciantes, pero no á particulares no comerciantes, si bien éstos pueden invocar dichos libros contra el comerciante, según dijimos en la nota inserta al pie de dicho art. 53, en nuestro *Código de Comercio extractado*, con la exposición del fundamento de sus disposiciones y la solución de las dificultades y cuestiones que presenta el texto, cuarta edición.

Ya hemos indicado también, que en el proyecto de Código civil de 1851, se dispone, que los asientos de los tenderos y vendedores al por menor no prueban contra terceros, pero hacen fé contra ellos, siempre que el tercero se allane á admitirlos en la parte que le perjudiquen.

Véase la adición inserta á continuación del núm. 776.—(N. de C.)

APÉNDICE.

PRUEBA DE PRUEBA LITERAL.

SUMARIO.

781. División.

781. Un escrito puede referirse á otro escrito más antiguo, ya reproduciéndose solamente su sustancia, pero manifestando la intención de las partes de mantener los empeños consignados por el primero, y enton-