

do el vale no aprobado como pudiendo constituir un principio de prueba por escrito (1) (sent. deneg. de 6 de febrero de 1859, 26 de febrero de 1845 y de 15 de diciembre de 1855).

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 apropósito 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.

680. 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*, escluye 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 numeratæ pecuniæ*; 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. 15, «Cód. de *non num. pec.*) ut, si quid scriptis cautum fuerit, pro

(1) Esta doctrina se halla autorizada por el art. 1280 del Código civil napolitano.

«quibuscumque pecuniis, ex antecedente causa descendantibus
«eamque causam specialiter promissor edixerit, non jan ei licentia
«sit causæ probationem stipulatorem exigere, cum suis confessioni-
«bus acquiescere debeat; nisi certe ipse è contrario per apertissima
«rerum argumenta scriptis inserta religionem judicis possit instrue-
«re, quod in alium quemquam modum, ut non in eum quem cautio
«perhibet, negotium subsecutum sit. Nimis enim indignum esse ju-
«dicamus, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in
«eamdem 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 suæ confessioni, nisi evidentissimis probationibus in scripti habitis ostendere paratus sit, sese hæc indebite promississe.»

El estilo de este texto indica evidentemente una interpolacion. 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 *indiscrete 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. Pues bien, esta constitucion no era mas que un temperamento puesto al principio escepcional, que autoriza al que alega la escepcion *non numeratæ pecuniæ* 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 nu-

(1) Beaumanoir (cap. XXXI, 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.

merado, dice Loysel (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 expresiones de la costumbre de Berry (tit. 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 (1).

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 espese la causa de ella.» Este artículo quiere decir, que la validez de la convencion no está subordinada á la expresion 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 expresiones 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 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 15 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 (2). 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

(1) La escepcion *non numerata pecunie* fué momentáneamente restablecida respecto de los judíos por el art. 4 del decreto de 17 de mayo de 1808, 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.

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

»ha firmado una promesa voluntariamente, *sine melu et sine dolo*, »queda ligado natural y civilmente, y obligado, por su firma, á »cumplir su obligacion, independientemente 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 (números 59 y sigs.) al tratar especialmente de este punto, sin olvidar el temperamento que hemos indicado en la aplicacion, el cual consiste en obligar al 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 hubiese 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 incumbiria la prueba al acreedor. Pero Danty conviene en que la mayor parte de los autores desechaban esta distincion, la cual no era en manera alguna admitida por Boiceau, que emplea precisa-

mente 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 distinción, 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 mención, y entonces confesar la deuda no es en manera alguna espresar la causa, ó bien es supérflua la mención, y entonces las dos fórmulas *reconozco deber* y *prometo pagar* tienen un valor idéntico. Seguida por numerosas sentencias de tribunales de apelación la doctrina que echa el peso de la prueba sobre el deudor, se ha autorizado *in terminis* por sentencia de casación de 16 de agosto de 1848. Según los términos de esta sentencia, resulta del art. 1132 del Código Napoleón, «que aunque no se espresa la causa en una obligación, hay presunción 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 ejecución de una obligación pretende que no se espresó en ella la causa, ó que hay causa falsa ó ilícita, á él es á quien incumbe la prueba.»

685. Pasemos ahora á la prueba por acta ó escritura privada de las convenciones synalgámicas.

Mucho antes del siglo XVIII se había 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 convención. 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. 275), 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 ejecución del contrato, se reunían las dos mitades. Esta práctica sería 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, sería muy difícil probar el contenido de la escritura, con el auxilio de la otra mitad solamente. Es preciso poner á disposición 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 obligación unilateral, se llama por oposición acta ó escrito liso y llano (*acte tondu, rasé*), ó bien acta simple (Blackstone, lib. II, cap. XX). Pero la redacción por original duplicado no es mas que una precaución, cuya omisión no puede comprometer la validez del escrito (Blaxland, *Cód. ver. angl.*, pág. 495). Lo mismo sucede en Austria.

684. Tal era también 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 también que se mencione la circunstancia de su redacción en original duplicado; porque, en el caso en cuestión, los dos duplicados estaban representados, y solamente se omitió la mención. Muchas sentencias conformes, vinieron á consolidar esta doctrina, que prevaleció en la jurisdicción 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.*, v.º *Double écrit*, n.º 1.º, *Questions de droit*, eod. v.º, §. 1). Preciso era tener la manía, sobrado comun entre nosotros, de reglamentarlo todo, para transformar así una medida de precaución en una necesidad de derecho.

Tal como se hallaba formulada entonces, la teoría de los duplicados era de un rigor enteramente falto de razón. El Parlamento de París parece, en efecto, si se cree á M. de Grainville (V. en el *Repertorio* de Merlin v.º *Double écrit*, sus esplanaciones en apoyo del edicto de 1737), haber confundido el acta escrita con la convención cuya prueba constituye. «Es absolutamente necesaria, dice, una acta ó escritura para acreditar que ha habido una convención entre las partes. Se halla establecido por el principio natural de las obligaciones, que si la escritura es privada, debe estar dupli-

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

CAPA LA ALFONSO
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
I. A. N. L.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
ALFONSO NÚMERO 1

«cada 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? Aun 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 posicion 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 enunciacion del duplicado en las dos actas. Una ú otra de las partes pueden suprimir su duplicado; mas la que quisiera ejecutar la obligacion no tendria 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 suplía la falta de enunciacion de que se habian hecho duplicados. Esta representacion no daba al acta el carácter que no tenia; era nula en su principio, porque ni uno ni otro de estos duplicados daba á las partes la prueba de que la convencion era recíproca, y por consiguiente obligatoria.» Este racionio no es otra cosa que la aplicacion á las actas privadas de la regla catoniana que se dirigia á someter su redaccion á solemnidades rigurosas, cuya omision nada podia cubrir. Conforme á los principios sentados por este magistrado, decidió el Parlamento de Paris en 1767, que la ejecucion voluntaria no podia cubrir la falta de la mencion (2) y en 1783, que la existen-

(1) Por el mismo espíritu, en nuestros dias 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 synalgámico (V. por el contrario, la sent. deneg. de 12 de julio de 1847; Paris 26 de agosto de 1847.)

(2) La teoría de los duplicados, admitida tambien por el Parlamento de Burdos, en 1759, no habia prevalecido en todas partes, segun hemos

cia 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 1525 del Código Napoleon. «Las actas privadas que contienen convenciones synalgámicas,» dice este artículo, «no son válidas sino en cuanto se han estendido en tantos originales, cuantas son las partes que tienen un interés 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 estendido 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 estendido por duplicado no serán válidas. Pero no ataca el principio de que puede siempre consignarse la convencion por cualquier otro medio de prueba (1), cuando no se ha subordinado á la redaccion 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 mencionar 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. 1558), para cubrir los vicios de dolo y de violencia, no podia reparar la falta de semejante mencion. Sobre este punto, los redactores del Código

observado (pág. 267), pues fué rechazada en Douai, en 1777, y en Grenoble, en 1779. Es, pues, necesario, para prevaleerse 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 Nimes.

(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.»

CAPILLA ALFONSO
 BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
 I. A. N. C.

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 ratificación 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 redaccion, 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 ratificación cubrirían la falta de redaccion por original duplicado (sentencia deneg. de 1.º de marzo de 1830 y de 29 de febrero de 1832).

¿No debe avanzarse 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, 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 posicion 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 redaccion por original duplicado, el depósito en manos de un notario, efectuado por consentimiento de todas las partes (sent. deneg. de 23 de febrero de 1833, y de 29 de marzo de 1832). ¿Sucede lo mismo si se ha hecho el de-

pósito 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 anuló la convencion escrita, es evidente que las partes han visto en él mas que un simple proyecto, cuando han hecho su posicion 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 adhesion tácita de la otra parte, si se le hubiese notificado el depósito y no hubiera hecho reclamacion alguna.

688. Si los redactores del Código no han hecho, como el Parlamento de París, reflejar la nulidad del acta sobre la convencion 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 proteccion exorbitante concedida contra la posibilidad de un fraude; proteccion 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 tambien 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

(1) Háse invocado, no obstante, un uso contrario á esta teoría, en lo tocante á las suscripciones de librería, que se queria obligar al firmante del Boletín á cumplir, aunque el editor no habia adquirido, por su parte ningun 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 ningun motivo jurídico, ha sido rechazada por la jurisprudencia (sent. deneg. de 8 de noviembre de 1843; París, 1.º de marzo de 1848). Solamente, segun la opinion que parece prevalecer (núm. 689) puede invocarse el Boletín como principio de prueba por escrito contra el que lo suscribe.

á conservar la igualdad de posicion entre los contratantes, se pregunta, si esta igualdad puede subsistir en el caso en que se concediera alguna fuerza al original, que se presumia ser único, por razon de la falta de la mencion 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 la afirmativa (tit. 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 (C. Nap., arts. 48 y 170). Pero si el acta no es válida ¿puede comprendérsela en las palabras del art. 1547, 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 segun la presuncion 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, tendria una ventaja inmensa sobre la otra, que se hallara en la imposibilidad de usar de la misma facultad; así se encontraria forzosamente roto el equilibrio que el legislador ha querido establecer. Esta opinion es la mas 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 hace verosímil el hecho alegado. Simple proyecto ¡sea! Pero está admitido prevalerse de una nota anunciando un simple proyecto, para probar despues 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. 1517 se refiere á una simple verosimilitud de hecho, independientemente de toda condicion de derecho. Vale mas, en último resultado, dejar á los jueces la facultad de apreciar los hechos, que fundar una escepcion de incontestacion en las consecuencias mas ó menos directas de una teoria

controvertible. En la práctica se hallan divididos los tribunales imperiales sobre este punto, que el tribunal de casacion no ha tenido ocasion de juzgar *in terminis*; sin embargo, las sentencias mas recientes (Grenoble 2 de agosto de 1859; 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 convencion á la redaccion de un escrito, ha podido muy bien ser independiente de esta redaccion. En esta hipótesis, debe ser permitido al demandante, como ya hemos dicho, al menos desde la promulgacion 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, segun ha juzgado el tribunal de Lyon el 16 de julio de 1827 (V. tambien la sent. deneg. de 16 de mayo de 1859).

Háse sostenido no obstante, algunas veces, que esto era violar tambien la igualdad de posicion entre las partes, puesto que aquel á quien se opusiera un escrito revestido con su firma no se atreveria á jurar que él no estaba obligado. Pero, aunque fuera cierto que el juramento llegara á ser moralmente imposible, la desigualdad de posicion de las partes no seria en último resultado mas que moral y no legal, puesto que estaria siempre en sus manos la suerte del demandado. Mas aun, la objeccion no es fundada, porque quien dice no haber firmado mas que un proyecto, puede muy concienzudamente, si es cierta la alegacion, 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 prevalerse, se encuentre en una condicion 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. Segun el texto del Código, debe ser igual al de las partes que tienen un *interés distinto*. El tribunal ha hecho substituir estas espresiones á las de *interés particular*, que se encontraban en el proyecto. Así,

(1) Segun 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.

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 conservacion del acta. Por el contrario, será distinto el interés, si se supone á muchos herederos estendiendo una acta ó escritura privada para consignar la particion 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 atenerse á la denominacion del acta, sino á la naturaleza del empeño que de ella resulta. Si, 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 obligacion unilateral (Montpellier, 20 de junio de 1828, Burdeos, 30 de enero de 1834). ¿Pero sucederia lo mismo en el caso inverso, es decir, si una acta, unilateral por su naturaleza, originase de hecho obligaciones reciprocas? 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. Nada mas prudente, sin duda, para el acreedor ó para el mandatario, que hacerse entregar un duplicado. Pero el artículo 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 reciprocos, por ejemplo, sino 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 (sentencia deneg. de 23 de agosto de 1855; Nimes, 28 de noviembre de 1851).

692. En cuanto á los terceros, no podrian prevaleerse de la inobservancia de la formalidad de los duplicados, cuando guardasen si-

lencio las partes. Por eso ha juzgado el tribunal de París el 15 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 teoria de los duplicados no podria 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 (sent. deneg. de 24 de junio de 1806).

693. Finalmente, la aplicacion de esta teoria, nos parece incompatible con la celeridad y la sencillez que caracterizan las operaciones comerciales. Es verdad, que ciertas sentencias (Colmar, 28 de agosto de 1816; Lyon, 18 de diciembre de 1826; Rouen, 25 de diciembre de 1846) han exigido el original duplicado, aun en materia comercial, y M. Massé (*Derecho mercantil*, tom. VI, páginas 52 y sigs.) sostiene esta opinion con una conviccion profunda. Su principal argumento consiste en la circunstancia de que el artículo 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 (C. 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 comanda, 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

(1) Si habitualmente no se estienda 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).

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, según los términos del art. 409 del Código de Comercio. La cuestión no afecta en definitiva más 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 opinión 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.).

694. Lo indudable es que ante la jurisdicción consular es permitido tomar en consideración toda especie de escritos. Es natural, después 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 (C. de Com., arts. 8 y 109); de donde esta decisión algo exajerada de la Rota de Ginebra (decis. 142, n.º 2): *Litteræ quæ mittuntur inter mercatores habent vires publicorum instrumentorum.*

¿Es lo mismo ante la jurisdicción civil? La razón 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 artículo 409 del Código 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, según 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 ha lugar á desconfiar de la correspondencia, como se desconfía de los testigos; lo cual indica claramente el artículo 1353 del Código Napoleon, que declara inútil la alegación de una confesión extrajudicial *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 también por cartas de una mujer casada el hecho de la ocultación del embarazo (sent. deneg. de 31 de mayo de 1842.). Según Merlin (Repert. v.º *Lettre*, núm. 6), una carta misiva debería 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 junio de 1852, y del tribunal de Caen, del 31 de julio de 1856. Pero la doctrina de Merlin es sobrada 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 5 de julio de 1830; Lyon, 16 de febrero de 1854). En todo caso, no deberá entenderse permitido el uso de una publicación 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 Paris, 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 condición á este acto de confianza, que permanezca encerrado en el dominio de la intimidad; que esta condición 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 convención tácita, fuera divulgado el secreto de una carta, sería, 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 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.»

(1) Puede verse en la *Revista crítica* (tomo 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.