

cripciones de falsedad y el reconocimiento de escrituras, tratado que fué suprimido por sentencia del mismo Parlamento de 10 de febrero de 1670, porque dando principios para descubrir la falsedad, enseñaba al mismo tiempo los medios de cometerla. Los puntos principales sobre que debe fijarse la atención de los peritos, han sido espuestos, en nuestros días, en un opúsculo bastante lúcido de M. Leveque (*Cotejo de las escrituras*. Agen, 1840) que parecía practicar con celo y conciencia este difícil arte.

En el día, que la química ha hecho tantos progresos, y que la culpable industria de los falsarios ha explotado estos progresos, no deberían los peritos estar versados solamente en el conocimiento de las escrituras, sino bastante ejercitados también en la práctica de las manipulaciones, para poder reconocer las diversas alteraciones que han podido hacerse experimentar al papel ó á los caracteres trazados en él (1). Es, pues, sensible, que haya necesidad de recurrir todos los días, en los juicios periciales á simples maestros de escribir, por falta de personas que reúnan en un grado suficiente los dos géneros de conocimiento requeridos en esta materia. Tal vez convendría, en su consecuencia, hacer del juicio pericial una profesion aparte, á la que no se llegaría hasta haber justificado su capacidad. Puesto que se ha juzgado necesario crear oficiales especiales para apreciar el valor de los muebles; ¿deberíamos rodearnos de menos precauciones cuando se trata de una operacion menos usual, pero de resultados mucho mas importantes? También se podría hacer mucho menos frecuentes los errores que han presentado tantas veces los dictámenes de los peritos, desde el célebre dictamen de los peritos de Armenia, destruido por la declaracion formal de testigos y que dió lugar á la Novela 73 (2), hasta el proceso contemporáneo de La Ronciere, en que se han consignado claramente las equivocaciones de los maestros de primeras letras.

En la adición inserta á continuación del número 647, hemos espuesto los modos de practicarse la comprobación de los documentos en general.

(1) Véase los interesantes pormenores dados sobre esta materia, bajo el punto de vista de la química, en el tratado de medicina legal de M. Duvergie, tom. III, pág. 132 y siguientes.

(2) La contradicción de los peritos con la declaracion de los testigos ha llegado á ser tan frecuente, que no se puede decir ya en el día con Justiniano: *quoddam inopinabile ex Armenia nobis exortum est*.

la mayor parte de los cuales son aplicables á la comprobación de los documentos privados, y especialmente los que se refieren al cotejo. También hemos advertido, que entre nosotros y en virtud del artículo 290 de la ley de Enjuiciamiento civil, lo verifica el juez por sí mismo, por lo que no pueden tener lugar los inconvenientes que indica M. Bonnier en el número 723, sobre el modo de efectuarse el cotejo en Francia. Respecto de los documentos que se consideran indubitados para el cotejo de que trata M. Bonnier en el núm. 725, ya hemos enumerado los que segun nuestras leyes se consideran tales, en la adición inserta á continuación del número 725.

Entre las varias declaraciones que ha dado el Tribunal Supremo sobre esta materia, creemos oportuno esponer los dos siguientes:

La ley 119, tit. 18, Partida 3.^a, que no tiene por prueba bastante para acreditar la autenticidad de un documento privado, la de su cotejo con otros indubitados, se refiere al caso en que sea el mismo que lo formó quien lo haya negado. (Sent. de cas. de 9 de noviembre de 1863.)

La disposición de la ley 118, tit. 18, Partida 3.^a, relativa á como debe practicarse el cotejo de letras de los documentos públicos otorgados por ante Escribano, no puede tener aplicación en un pleito en que se cuestiona sobre la autenticidad de un documento privado, acerca del cual se ha pedido y practicado el cotejo de letras con arreglo á lo que espresa y terminantemente prescriben los arts. 287, 288, 289 y 290 de la ley de Enjuiciamiento civil. (Sent. de cas. de 14 de mayo de 1864.)

En cuanto á la fuerza probatoria del juicio pericial, véase lo espuesto en la adición inserta á continuación del núm. 647.—(A. del T.)

§. III.—Sentencia definitiva.

SUMARIO.

- 732. Fuerza comparativa de los diversos medios de prueba.
- 733. Abolición propuesta de la hipoteca judicial que se refiere al reconocimiento y cotejo de la escritura. Ley de 3 de setiembre de 1807.
- 734. Quién está obligado á pagar los gastos.
- 735. Multa contra el que niega sin razon su firma.

752. Los jueces no deben atenerse sino con suma precaución á las conclusiones del juicio pericial. Independientemente de la prueba por títulos, que es la mejor de todas, debe preferirse la prueba testimonial á las conjeturas de los peritos, por instruidos que puedan ser. Y en efecto, el testimonio atestigua directamente el hecho en cuestion, mientras que el cotejo de escrituras solo se apoya en una verosimilitud, en un cálculo de probabilidad. *Scriptura ex qua fit comparatio*, dice Baldo, *nihil aliud est nisi argumentum á simili et verisimili*. Así, Justiniano quiso, segun hemos dicho, que se llamaran testigos para las escrituras privadas, *ut non in sola scriptu-*

ra et ejus examinatione pendeamus, sed sit judicantibus etiam testimonium solatium.» (Nov. 73, cap. 1). Hemos visto también, que se sigue esta marcha actualmente en Inglaterra. En el conflicto de la prueba testimonial y del juicio pericial, quiere Justiniano que sean preferidos los testigos (*ibid.* cap. III). «Nos quidem existimavimus ea quæ viva dicuntur voce et cum jurejurando, hæc digniora fide quam scripturam ipsam per se subsistere.» Nuestra antigua jurisprudencia ha dado numerosas sentencias en este sentido. Actualmente son perfectamente libres los jueces de dar el crédito que consideran justo al dictámen de los peritos, del cual deben separarse, sobre todo, cuando es combatido por testimonios positivos. Ya hemos citado, con este motivo (núm. 720), la notable sentencia del tribunal de Montpellier, vanamente atacada en casación, el 25 de julio de 1833, que declaró sincero un testamento, con arreglo á la declaración de testigos contraria al dictámen unánime de los peritos.

En Austria, el dictámen pericial que sujeta habitualmente á los jueces, no los sujeta en materia de cotejo de letras (M. Gennari, *Teoria delle prove* §. 59). Según la ley de Ginebra (arts. 250 y 251), estos hacen por sí mismos el cotejo, con facultad de invocar las luces de los peritos. Tal es igualmente la marcha que sigue el jurado en Inglaterra y en los Estados-Unidos (M. Greenleaf, tomo. 1, página 721 y sigs.); habiéndose abandonado definitivamente la idea de que el jurado no tiene las luces suficientes para proceder á este exámen. Este sistema tiene la ventaja de poner mas en relieve la facultad que tiene el tribunal de examinar por sí mismo la escritura; en él se halla colocado en segundo término el juicio pericial técnico, sin estar, no obstante, escluido, porque no debe abusarse de los conocimientos especiales, ni proscribirseles.

Entre nosotros es cierto que, aun despues de terminado el juicio pericial, pueden los jueces ordenar una informacion, y también que se preste juramento (sent. deneg. de 19 de diciembre de 1817), según el principio general que hemos sentado sobre las providencias interlocutorias (núm. 501). Pero, en definitiva, no hay motivo para preferir tal ó cual clase de prueba *á priori*, como dice muy bien el tribuno Perrin: «Cuando admite el legislador tres clases de prueba, separa esas sutilezas de derecho por las cuales se pretendia poder medir la influencia de cada uno sobre la convicción del juez, y sujetar su conciencia á la exactitud del cálculo geométrico; manantiales eternos de debates y de razonamientos metafísicos, todos

los cuales vienen á estrellarse contra la infinita variedad de las circunstancias, las diferencias imperceptibles del lenguaje de los peritos y de los testigos, y que no tenían otra utilidad, que sembrar la incertidumbre en la jurisprudencia, y crear sofismas en favor de la mala fé. El proyecto rodea al magistrado de todo cuanto puede dirigirle; purifica la fuente, y deja ilustrada su conciencia por medio de la reflexion y el recogimiento, para providenciar sobre los resultados.» Sin embargo, los sábios preceptos de Justiniano y de nuestros antiguos autores han conservado la autoridad de la razon y de la esperiencia, y en igualdad de circunstancias, se debe admitir la inferioridad de la prueba por peritos.

733. Un efecto comun á todo reconocimiento ó cotejo hecho en juicio de una escritura privada que contenga obligacion por parte del firmante, es el de producir hipoteca sobre todos sus bienes presentes y futuros (C. Nap., art. 2125). Seria salirnos de nuestro asunto, examinar aquí las ventajas y los inconvenientes de la hipoteca judicial, cuya supresion se ha propuesto, cuando se ha tratado de la reforma del sistema hipotecario. Hagamos notar solamente, que uno de los argumentos mas graves que se invocan por los adversarios de esta innovacion, es precisamente la utilidad práctica, bajo el punto de vista del crédito personal, de esos vales que por medio de una simple presentacion en juicio, se trasforman, por decirlo así, en títulos hipotecarios. No hay duda que consultando únicamente la lógica, es extraño, que no teniendo ya las actas ó escrituras auténticas el privilegio de conferir hipoteca, continúe perteneciendo esta prerrogativa á las actas ó escrituras privadas, por el solo hecho de hallarse asimiladas á las actas ó escrituras auténticas (*ibid.*, art. 1322). Pero consideraciones puramente lógicas ¿deben ser preferidas y vencer á motivos fundados en la utilidad social? (1)

En todos los casos, era intolerable que conforme al texto del Código Napoleon, que no hacia distincion alguna, aun cuando se pidiera el cotejo antes del vencimiento, el acreedor podia inscribir-

(1) «La abolicion de la hipoteca judicial, ha dicho el presidente del tribunal de Comercio del Sena (discurso de entrada del 27 de diciembre de 1854), facilitaria la liquidacion de algunas sucesiones que podrian hallarse bajo el golpe de hipotecas judiciales; pero es esto una razon para abolir una institucion que es para el comercio la base de un crédito, por decirlo así, incalculable?»

se inmediatamente en virtud de la sentencia, procurándose de esta suerte, por medio de un simple vale, una hipoteca general que el deudor no había tenido nunca intencion de concederle. Renovando una declaracion de enero de 1717, la ley del 3 de setiembre de 1807 ha hecho cesar este abuso, ordenando, que no se practicara ninguna inscripcion hipotecaria en virtud de semejante sentencia, sino á falta de pago de la obligacion despues del vencimiento.

754. Además, segun el artículo 193 del Código de procedimiento, el demandante debia soportar sin distincion todos los gastos, en el caso de que no negara su firma el demandado. Pero el artículo 2 de la ley de 1807 distingue entre los gastos del juicio y los del registro. Los primeros son de cargo del acreedor, siempre que el deudor no niega su firma; la esperiencia ha probado que era supérflua la precaucion del acreedor, y poco importa bajo este respecto que no haya tenido lugar el pago al vencimiento. No sucede lo mismo en lo relativo á los gastos de registro. Desde que no ha pagado el deudor á la época indicada, el acreedor ha debido producir el acta en juicio, y por consiguiente, hacerla registrar. El adversario es quien debe soportar los gastos de una medida que él ha hecho indispensable.

755. El que niega indebidamente su firma, es condenado á ciento cincuenta francos de multa, además de la indemnizacion de daños y perjuicios y las costas. Esta multa es muy antigua en nuestro derecho, pues se la encuentra, teniendo en cuenta la diferencia del valor de la moneda, en Beaumanoir (cap. XXXV, §. 4). Además, la mala fé del demandante ocasiona doble rigor contra él, al ejecutar las diversas condenas en que incurre. La ley le declara merecedor de arresto por todas estas condenas (C. de proc., artículo 215 (1)).

Esta multa no es conminatoria; debe pronunciarse en todos los casos en cuanto ha habido denegacion. Poco importa que quien negó su firma solo lo haya hecho para ganar tiempo, y se haya retractado despues. Así es, que se ha anulado una sentencia de To-

(1) Aun cuando se hubiera pedido el cotejo por accion separada, podria tener lugar el arresto para ejecutar la condena principal pronunciada ulteriormente. El texto y el espíritu de la ley justifican esta solucion. El art. 213 del Código de procedimiento de Nápoles ha suprimido el arresto en esta materia, y no obstante, nos parece poco digno de interés el que niega su propia firma.

losa de 5 de enero de 1820, que habia hecho remision de la multa en este caso.

Acerca de la fuerza probatoria del juicio pericial, de que trata M. Bonnier en el núm. 732, ya hemos espuesto en la adiccion inserta á continuacion del número 647, lo que consignan nuestras leyes y nuestros intérpretes, y lo dispuesto últimamente en su consecuencia por el artículo 290 de la nueva ley de Enjuiciamiento civil, sobre que el juez haga por sí la comprobacion despues de oir á los peritos revisores, sin tener que sujetarse á su dictámen.

Entre nosotros, no produce la comprobacion ó cotejo del documento privado los efectos de la hipoteca sobre los bienes del deudor, que indica M. Bonnier en el núm. 733.

Véase sobre esta materia las adiciones insertas á continuacion de los números 647 y 655.—(A. del T.)

§. IV. — Inscricion ó redargucion de falsedad respecto de las escrituras privadas.

SUMARIO.

- 736. Facultad de substituir el procedimiento de falsedad á la comprobacion y cotejo.
- 737. Cuando llega á ser necesario este procedimiento.
- 738. Verdadero sentido del artículo 214 del Código de procedimiento.
- 739. Curso ordinario.

736. Si la parte á quien se opone una escritura privada puede negarla simplemente ó desconocerla, dejando el cotejo á cargo del adversario, esta es una facultad introducida en su favor, de que puede desistir. Así, pues, puede, si lo juzga conveniente, proceder como si se tratara de una escritura auténtica, y emprender la vía de la inscripcion ó redargucion de falsedad que, tanto en el antiguo como en el nuevo derecho, se aplica á toda clase de escrituras (Ord. de 1727, tit. II, art. 1.º, C. de proc., art. 214). Pero ocurrirá raras veces, á no ser que se quiera indagar las huellas de la falsedad para preparar los elementos de un procedimiento criminal, que se cambie de esta suerte el papel de demandado por el del demandante, en un procedimiento molesto y complicado.

737. Sin embargo, la inscripcion ó redargucion de falsedad puede ser necesaria para hacer perder la fuerza á un escrito privado, como sucederá cuando se verifique en juicio. La ley, que no ha querido admitir en el número de las piezas para la comprobacion

los escritos cuya sinceridad no se halla acreditada sino por la vía sospechosa del cotejo (*ibid.*, art. 200, 2.º), ha debido, para ser consecuente, permitir á los interesados la inscripcion ó la redargucion de falsedad respecto de estos mismos escritos. Por sentencia del Parlamento de París, se ha admitido efectivamente la inscripcion, á pesar de haberse hecho muchos cotejos anteriormente de la pieza en litigio. «¿Y no seria alentar al crimen,» dice el orador del Tribunal, «si un simple cotejo dirigido por el culpable mismo pudiera asegurarle la impunidad?» Es cierto que no quedará desarmado el ministerio público; pero los indicios de la falsedad no aparecen muchas veces con evidencia sino á consecuencia de los procedimientos civiles.

«El que pretende,» dice el artículo 214 del Código de procedimiento, «que una pieza notificada, comunicada ó producida es falsa ó está falsificada, puede ser admitido á inscribirse en falsedad, aunque dicha pieza haya sido cotejada, sea con el demandante, sea con el demandado por falsedad, para otros fines que los de una persecucion de falsedad principal ó incidental, y que, en su consecuencia, haya habido lugar á una sentencia sobre el fundamento de dicha pieza como verdadera.»

738. Este artículo no es mas que la reproduccion de los artículos 1 y 2 del título II de la Ordenanza de 1737 sobre la falsedad. Es, pues, preciso interpretarlo como se interpretaba esta Ordenanza. En su consecuencia, no se debe dar una trascendencia exagerada á la restriccion indicada por estas espresiones: *para otros fines que los de una persecucion de falsedad principal ó incidental*, é imaginarse que la sentencia dada sobre esta peticion, tendria la autoridad de cosa juzgada contra terceros, si hubiera declarado la pieza verdadera. Los comentadores de la Ordenanza (V. Serpillon sobre el artículo 2 de la Ordenanza de 1737, tit. II) no ven en estas espresiones mas que la aplicacion de la máxima: *Non bis in idem*, es decir, la prohibicion de inscribirse de falsedad por la parte que sucumbió ya en un procedimiento de falsedad sobre la misma pieza. Nada indica que los redactores del Código de procedimiento, al reproducir los mismos términos, hayan tenido la intencion de hacer innovacion alguna. Los derechos de los terceros quedarán, pues, intactos. Si no se ha procedido contra la falsedad mas que civilmente, no podrá tener efecto la cosa juzgada, sino entre los que han sido partes en la instancia. Si ha habido persecuciones crimi-

nales, verémos, al tratar de la cosa juzgada, la influencia que pueden tener estas persecuciones sobre los derechos de los terceros. En todo caso, es imposible admitir la autoridad absoluta que atribuiria una interpretacion literal á toda decision civil ó criminal que hubiera declarado verdadera una pieza argüida de falsa.

739. El procedimiento de falsedad, será, pues, por lo demás absolutamente el mismo cuando se trate de un escrito privado, que cuando se trate de una escritura auténtica.

Los documentos privados pueden ser redargüidos de falsos lo mismo que los documentos públicos, salvas las diferencias que resultan naturalmente de la distinta forma como se constituyen unos y otros. Si alegare, pues, contra un documento privado la persona á quien perjudica, que no pudo estar en el día de su fecha en el lugar donde fué otorgado por hallarse en otro muy distante de él, debe ser creida presentando dos testigos que confirmen su dicho: ley 117, tit. 18, Partida 3.ª Asimismo rige sobre esta materia la disposicion del art. 291 de la ley de Enjuiciamiento civil sobre que se suspenda el pleito cuando la parte que redarguye de falso un documento, que puede ser de influencia notoria en el litigio, entabla la accion criminal en descubrimiento del delito y de su autor. Véase las adiciones insertas á continuacion de los números 614, 616, 628, 636, 647 y 655. —(A. del T.)

SECCION SEGUNDA.

ESCRITOS NO FIRMADOS.

SUMARIO.

- 740. No hacen fé, en principio, si no contra su autor.
- 741. Dos clases de escritos no firmados.
- 742. Casos en que los registros domésticos hacen fé contra el autor del escrito.
- 743. Hasta qué punto pueden invocarse en su favor.
- 744. Hojas volantes.
- 745. Notas firmadas. Cartas misivas.
- 746. Produccion de los registros.
- 747. Escrito que se refiere á un título.
- 748. Menciones que propenden á la liberacion. Doctrina de Pothier.
- 749. Ha pasado esta doctrina al Código.
- 750. Es preciso que el título haya permanecido en posesion del acreedor.

751. Mencion respecto de una pieza que haya permanecido en posesion del deudor.
 752. Resúmen.
 753. Casos en que se ha borrado la mencion fuera de tiempo.
 754. Escrito que tiene por objeto acreditar un suplemento de crédito.
 755. Fé de las notas no firmadas, fuera de las hipótesis previstas por la ley.
 756. Necesidad de cotejar el escrito.

740. Una escritura privada, no es, segun ya hemos dicho, válida conforme á nuestras leyes, sino en cuanto se halla revestida de la firma de la parte que se obliga. Sin embargo, las escrituras no firmadas, pueden, en ciertas circunstancias, hacer fé contra su autor, pero jamás en favor suyo (C. Nap., art. 1351). «Exemplo perniciosum est, ut ei scripturæ credatur qua unusquisque adnotatione propria debitorem sibi constituit.» (Gord. l. 7, Cód. de probat.) Asi, el tribunal Supremo ha anulado el 2 de mayo de 1859, una sentencia que habia permitido deferir el juramento supletorio á una parte que solo tenia libros domésticos llevados por ella para justificar su crédito. En Roma se exceptuaba los *nomina transcriptitia*, de donde nacia la obligacion literal, y aun hoy se exceptúan entre nosotros los libros de los comerciantes, de que hablaremos al tratar de la prueba preconstituída en beneficio del demandante.

741. Los escritos privados no firmados, susceptibles de hacer fé contra su autor, son de dos clases. Unos consisten en documentos, mas ó menos en forma, con el auxilio de los cuales acredita un particular el estado de sus negocios; otros consisten en ciertas menciones que se refieren a un titulo en regla, cuyos efectos se dirigen aquellas á modificar ó á destruir.

742. Hablemos desde luego de los escritos que se hallan en los registros domésticos. Redactados por un particular, que quiere darse cuenta de sus asuntos, pero sin estar sugetos á forma alguna, ni á orden regular alguno, no pueden habitualmente ser sino á lo mas un principio de prueba por escrito. Boiceau (part. II, cap. VIII, núm. 14), les concede, no obstante, entera fé, cuando enuncian haberse recibido un pago: *Secus, si talis confessio etiam non subscripta vergat ad liberandum*. Esta primera escepcion reproducida por el Código Napoleon (art. 1351) se justifica, sea por el favor de la liberacion, sea por la gran verosimilitud, de hecho, de la realidad del pago, que no está apenas en uso anotar antes de que se haya

verificado. Existe otra escepcion, que los redactores del Código han tomado de Pothier (Oblig., núm. 759) en el caso en que el registro del deudor contiene la mencion espresa de que se ha puesto la nota para suplir la falta de titulo en favor de aquel en cuyo beneficio se ha contraído la obligacion, como si se digera que el acreedor no ha querido recibir billete ó vale. En tal caso, no siendo la mencion simplemente para quien la ha hecho, un medio de reconocerse en sus cuentas, sino debiendo hacer las veces de titulo para el acreedor, es de suponer que se tendrá cuidado de borrarla cuando se estinga la obligacion. Por el contrario, en el caso precedente, la cancelacion hecha despues de la mencion del pago en el registro, no podria en general destruir la prueba que resultara de esta mencion. Pero se admite al acreedor á justificar su error, y nunca, por otra parte, las enunciaciones puestas en papeles puramente domésticos, tienen la fé que las actas auténticas ó privadas: la prohibicion de probar contra y fuera de lo contenido en las actas ó escrituras (artículo 1341), que no es aplicable á las escrituras de comercio, aun lo es menos á los registros domésticos.

745. Los registros no hacen jamás fé en favor del que los tiene, en el sentido solamente de que puede fundar en ellos un titulo de crédito, aun de naturaleza propia para autorizar el juramento supletorio. Pero si la misma mencion enuncia la formacion del crédito y un pago total ó parcial, no puede ya ser dividida, como si se encontrara en los registros de un comerciante (art. 1329). De otra suerte seria, si se refiriera á la mencion que consigna la estincion del crédito la mencion de una deuda contraída en favor del deudor por su antiguo acreedor, pues las dos menciones pueden aislarse fácilmente (cas. 16 de diciembre de 1855.). Esto no es mas que la aplicacion de las reglas ordinarias sobre la indivisibilidad de la confesion (número 336.).

Además, de que los papeles domésticos no hagan fé en favor de quien los redactó, no debe deducirse que no puedan emplearse mas que contra él. El mismo Código Napoleon (arts. 46 y 324) señala estos papeles como pudiendo suplir los registros del estado civil, y cuando el padre de familias ha llevado cuentas en forma, se puede tomar de estas cuentas las noticias necesarias para arreglar su sucesion entre sus hijos. Los papeles domésticos tienen, pues, mas importancia que la que haria suponer el texto del artículo 1351.

744. La ley habla de registros y de papeles domésticos. En

general, se dará mas importancia á las menciones que proceden de libros ó extractos destinados á conservarse que de simples notas consignadas en hojas volantes. Pero los términos de la ley comprenden los papeles domésticos de todas clases, y seria poco racional rechazar de un modo absoluto la autoridad de las hojas volantes, sobre todo segun la opinion de los que, como nosotros, no exigen bajo pena de nulidad la inscripcion en el registro de las actas del estado civil (núm. 527.). Desde luego é incontestablemente, teniendo los jueces un poder discrecional para determinar lo que constituye un principio de prueba por escrito, pueden hallar este carácter en un escrito cualquiera, con tal que sea de mano del deudor. Mas dificultad hay en el caso de que los papeles deban hacer plena fé contra el que los escribió. El tribunal debe examinar con cuidado las circunstancias de la causa y los hábitos de quien redactó la mencion. Así, se debe admitir mas fácilmente la autoridad de la hoja volante, cuando contiene mencion expresa de que se ha puesto la nota para suplir la falta de título; que si hay enunciaci6n de haberse recibido un pago, pues esta enunciaci6n podria no ser mas que un proyecto de finiquito, redactado por el acreedor en vista de un pago que no se realizó. De otra suerte seria si figurase la misma enunciaci6n en un inventario, tal como suelen hacer á veces los particulares en una hoja volante para darse cuenta de su situaci6n.

743. Si la nota por la cual me reconozco deudor de un tercero está firmada, esta firma equivale, segun Boiceau y segun Pothier (*loc. cit.*), á la mencion expresa que han querido suplir las partes á falta de título. No habiéndose reproducido en el Código Napoleon la opinion de estos autores, por razonable que sea, pueden los jueces, segun las circunstancias, ver en la nota firmada una prueba completa ó un principio de prueba por escrito (sentencia deneg. de 31 de mayo de 1842.). Por lo demás, los escritos firmados mas en uso, fuera de las actas ó escrituras privadas en forma, son las cartas misivas cuyo valor en juicio hemos apreciado (núm. 695.). Estas cartas, si el que las ha escrito tenia la intencion de obligarse, equivalen á escrituras en forma. Así son sometidas á un derecho de dos francos por la ley de 28 de abril de 1816 (art. 45, 14.º), cuando no contienen ninguna convencion que dé apertura al derecho proporcional.

746. Las disposiciones de nuestras leyes sobre la fé de los re-

gistros ó libros domésticos, parecen suponer que una de las partes puede obligar á la otra á exhibir sus registros ó libros. Es evidente, no obstante, que no se podria aquí, como en materia mercantil (C. de comm., arts. 15 y 17), ordenar, ni aun de oficio, la presentaci6n de los libros del adversario, puesto que los particulares no están obligados á llevarlos. La negativa de presentaci6n no podria tampoco, por sí sola, autorizar al juez á deferir el juramento al demandante. Solamente, si se ha acreditado de hecho la existencia de semejantes libros, lo cual sucederá por lo comun, con motivo de la formaci6n de inventarios, el juez tendrá el poder discrecional de ordenar la presentaci6n; pero jamás será para él una obligaci6n legal (sent. denegatoria de 15 de febrero de 1837).

747. El escrito no firmado tiene mucha mas importancia cuando se refiere á un título preexistente. «Haber puesto este escrito sobre el título mismo,» dice Bigot Preameneu (*Exposici6n de motivos*), «es haberle dado su fuerza; es una especie de declaraci6n que se hace á la justicia, á los ojos de la cual, no puede dividirse lo que se ha escrito así en el título.» La mencion hecha en este título puede dirigirse, ya sea á probar la estinci6n del crédito consignado por este título, ya sea á probar, por el contrario, un crédito adicional. El primero de estos casos es el único que se ha previsto por nuestras leyes.

748. En lo relativo á los escritos que tienen por objeto la liberaci6n del deudor, espresando, por ejemplo, *recibido ó por pagado*, hé aquí cuál era la doctrina formulada por Pothier (*Oblig.*, números 761 y 762). Segun este jurisconsulto, cuando escritos no firmados, que tienen por objeto acreditar la liberaci6n, se ponen al margen ó al dorso de un escrito firmado, debe distinguirse si ha dejado de estar la escritura en posesi6n del acreedor, ó si está en posesi6n del deudor. En el primer caso, el escrito que tiene por objeto la liberaci6n hace fé, cualquiera que sea la mano que lo haya puesto, aunque fuese la del deudor, porque es mas que probable, se dice, que el acreedor no hubiera dejado escribir nunca estos recibos en el vale, si no hubiera habido realmente pago. En el segundo caso, no hace fé el escrito sino cuando es de mano del acreedor; porque no debe estar en manos del deudor el libertarse de la obligaci6n, haciendo escribir el recibo por un tercero.

749. ¿Este sistema es el del Código Napoleon? Difícil es creerlo cuando se compara la redacci6n definitiva votada por el Consejo de

Estado, con el proyecto de Código, que estaba concebido en estos términos: «El escrito privado puesto á continuacion, al márgen ó al dorso de un título que ha quedado siempre en posesion del acreedor, aunque no firmado ni fechado por éste, hace fé, cuando tiene por objeto la liberacion del deudor.» Esto es autorizar la doctrina de Pothier. Pero la sección de legislacion ha modificado esta redaccion notablemente, agregándole las palabras *por el acreedor*, que han pasado al texto del Código. Graves autores, de cuya opinion hemos participado, no han visto en esta adiccion mas que un simple *lapsus*, una repeticion involuntaria de lo que se habia añadido útilmente, como vamos á ver, en la segunda parte del artículo 1332. Pero debe observarse, que la redaccion del proyecto habia sido combatida por el tribunal de apelacion de Burdeos, segun el cual, «toda nota puesta á continuacion, al márgen ó al dorso de un título, no debe probar nunca la liberacion, si está escrita por mano del acreedor, ó al menos firmada por él.» Es muy de creer que los redactores del Código se han fijado en esta idea. Cualquiera que sea la autoridad de Pothier ¿puede prevalecer sobre la letra de la ley? No hay duda, que es eminentemente verosímil que el escrito puesto sobre un título que ha permanecido siempre en posesion del acreedor, se haya puesto en él con su consentimiento. Pero ha podido ocurrir lo contrario, durante una enfermedad, por ejemplo. Es, pues, permitido transformar en presuncion de derecho una simple verosimilitud, ateniéndose sobrado esclusivamente á las tradiciones del derecho antiguo (V. Colmar (1) 6 de marzo de 1816).

750. Por otra parte, cuando el escrito es de mano del acreedor, parece perfectamente inútil exigir *que haya quedado el título en su posesion*, como lo supone el texto. Así, hay autores que, conservando pura y simplemente en el art. 1332 estas palabras *por el acreedor*, no dan ninguna importancia al hecho de la posesion del título por este nuevo acreedor. Este es, segun ellos, un vestigio del proyecto de Código, segun el cual, era indispensable esta posesion, precisamente porque el escrito podia ser de mano de una persona cualquiera. En cuanto es el mismo acreedor quien ha hecho la mencion

(1) En el caso juzgado por el tribunal de Colmar, la mencion era obra del deudor mismo. Pothier estiende, en efecto, como acabamos de ver, la presuncion hasta esta hipótesis (Oblig., núm. 764).

liberatoria, ¿para qué exigir que permanezca el título en su posesion? ¿No debe sacarse un argumento *à fortiori* de la presuncion de liberacion que resulta de la simple entrega del título? (C. Nap., artículo 1282).

No hay duda alguna que semejante mencion no hace eminentemente probable la liberacion del deudor. Pero esto no es aun mas que una probabilidad, y es posible que el título que contiene esta mencion se haya confiado á un tercero encargado del cobro del crédito; porque, si se hubiera entregado al deudor, el hecho solo de la entrega llevaria consigo la liberacion, y seria superabundante la mencion, lo que corresponde al pretendido argumento *à fortiori* sacado del art. 1282. En cuanto hacemos abstraccion de la antigua doctrina, para fijarnos estrictamente en el texto del Código, es cierto que no existe la presuncion de derecho, sino en cuanto el título ha permanecido en posesion del acreedor. Si ha pasado á otras manos, la mencion es siempre al menos un principio de prueba por escrito, y los jueces pueden pronunciar la liberacion del deudor, fundándose en la prueba testimonial, ó en presunciones de hecho; lo cual impide que la aplicacion literal de la ley no tenga graves inconvenientes en la práctica.

751. El Código supone despues, con Pothier (*ibid.*, núm. 762), que el escrito que tiene por objeto la liberacion ha sido puesto en un documento destinado por su naturaleza á permanecer en manos del deudor; por ejemplo, al márgen del duplicado de una acta ó escritura de venta, que estuviera en manos del comprador, deudor del precio, ó bien á continuacion de una carta de pago precedente firmada en forma, que tuviera igualmente en su posesion el deudor. Aquí se ha debido exigir, aun en la doctrina antigua, que fuera puesto el escrito por el acreedor, porque de otra suerte hubiera sido sobrado fácil el fraude al poseedor del escrito; así el Consejo de Estado ha restablecido las palabras *por el acreedor*, omitidas involuntariamente sin duda, en el proyecto del Código.

El legislador quiere aquí que el escrito, al cual se ha añadido la mencion liberatoria, esté en manos del deudor (1). Hânse suscitado

(1) La refundicion de la redaccion del art. 1332, se ha hecho de un modo inexacto, que no ha contribuido poco á la oscuridad del segundo párrafo de este artículo. Despues de haber mencionado el duplicado de un título ó bien el recibo, hubiera debido añadirse: con tal que este duplicado ó este recibo esté en manos del deudor, mientras que diciendo simple-

dudas sobre este punto, á razon de la espresion vaga *duplicado de un título*, que se emplea por la ley. Es sobrado evidente que si se trata del duplicado del acta ó escritura de venta poseido por el vendedor acreedor del precio, el escrito puesto por él á continuacion de este duplicado, hace fé de la liberacion del comprador. Pero entonces recaemos en la hipótesis prevista por el primer párrafo del artículo 1352. Para comprender el texto del Código, es preciso referirse al pasaje correspondiente de Pothier, en que no se trata mas que del duplicado del contrato de venta *que se halla en manos del comprador deudor del precio*. En lo concerniente al escrito añadido por el acreedor á este duplicado ó á un finiquito precedente, únicos casos que ha tenido á la mira el legislador, la condicion, que la pieza esté en manos del deudor, se concibe perfectamente; de otra suerte «dice M. Demante (Programa, t. II, núm. 809), se podría suponer que el deudor ha entregado al acreedor un duplicado ó su finiquito precedente, en vista de un pago anunciado, para hacer preparar el recibo, y que éste no ha retenido la pieza » (después de haber hecho la mencion) sino porque no se ha efectuado el pago.»

752. En resúmen, la legislacion moderna, á diferencia del derecho antiguo, no dá importancia á la mencion liberatoria añadida á un título por otra persona distinta que el acreedor. Suponiendo que se haya hecho la mencion por el acreedor, debe distinguirse si la pieza á que se ha añadido debia permanecer en posesion del acreedor ó bien en la del deudor. En el primer caso, la mencion hace plena fé, si la pieza ha permanecido siempre en posesion del acreedor. En el segundo caso, es preciso, por el contrario, que la pieza esté en manos del deudor. Finalmente, aun cuando no hay presuncion legal de liberacion, los jueces tendrán que examinar, si el escrito, nacido de mano del acreedor, debe considerarse como un principio de prueba susceptible de completarse por medio de la prueba testimonial ó de las presunciones.

753. Supongamos al presente, que se ha borrado la mencion li-

mente el texto: «con tal que éste duplicado se halle en manos del deudor» podría hacer suponer que se trata del duplicado de un título ó del *duplicado de un finiquito*, lo cual es inadmisibile, puesto que de un recibo no se hace nunca duplicado. Pero esta dificultad se desvanece con solo referirse al pasaje de Pothier (núm. 762), que evidentemente ha querido reproducir aquí el legislador.

beratoria despues del acto. Si se trata del finiquito puesto por el acreedor en un título que ha permanecido en posesion del deudor, no hace fé, si está tachado, porque el deudor no hubiera permitido tacharlo, si se hubiera verificado efectivamente el pago, y es probable que se referia aquel recibo á un proyecto de pago que no se ha realizado. Tal era la doctrina de Pothier (Oblig., núm. 762) que se sigue todavia sin dificultad. No sucede lo mismo cuando añade este juriconsulto (*ibid.*, núm. 764) que los escritos puestos por el acreedor al pié de una escritura que ha permanecido en su poder hacen fé, aun cuando estén tachados, porque no debe depender de él que hayan sido tachados, puesto que no debe depender de él ó de sus herederos destruir la prueba del pago. Esta es una peticion de principio, porque puede muy bien suceder, como en el caso precedente, que haya tenido lugar la mencion en consideracion á un pago que no se ha efectuado. Así, se decide por lo general, que la mencion tachada debe considerarse como no efectuada, salvo probar el deudor el dolo, si ha habido lugar á él.

754. El caso en que el escrito no firmado tuviera por objeto acreditar un suplemento de crédito, no está previsto por nuestras leyes. Boiceau (part. II, cap. II, núm. 3) hace sobre este punto una distincion muy racional. O bien el escrito añadido al billete ó vale despues de la firma, es una esplanacion de la obligacion precedente, como si dijera: Me obligo á pagar tales intereses, ó á reembolsar el crédito á tal vencimiento; entonces se confunde la adiccion con la disposicion principal. Entonces hay, como dice Boiceau, *unus et continuatus actus, ad idem signum pariter relatus*. O bien, por el contrario, la adiccion es enteramente independiente del escrito firmado, y entonces el hecho de no haberse firmado igualmente esta adiccion, debe hacerla considerar como un simple proyecto, al cual no se ha dado consecuencias: *Nudam tantum et imperfectam scripturam*, dice Boiceau, *in qua fortasse scribens perseverare noluerit*. Reproducida literalmente por Pothier (núm. 763), esta doctrina no es, sin duda alguna, obligatoria para los jueces en el silencio del Código; pero las decisiones que la adoptaran no podrian considerarse como ilegales, puesto que las escrituras privadas no tienen nada solemne, y que, si se debe exigir en un testamento ológrafo que todo termine con la firma del testador, no hay igual razon para decidirlo así, respecto de los demás escritos privados, que no están sujetos á ninguna forma determinada.