

Monografía

Como un homenaje de amor y gratitud, dedico
este trabajo a la memoria de mi padre.

Diego Restrepo J.

Conclusión.

No ocurre tal cosa dándole al artículo la interpretación segunda, pues si bien Juan no podría entrar a probar que él nunca debió a Pedro, porque ésto resulta de un asiento, sí podría a probar con el recibo la liberación de su obligación.

Pero aún interpretando así el artículo ¿será justa la ley al negarle al comerciante la interposición de todo recurso probatorio que tienda a destruir lo que resulte de sus asientos?

Para contestar estas preguntas nos parece conveniente anotar que en las disposiciones comentadas hay dos cosas distintas: es la primera el valor de prueba completa que se concede a los asientos de los libros cuando son invocados contra el comerciante. Y consiste la segunda en no admitir prueba contra esa prueba, es decir, en elevar la fe a una presunción de derecho.

La primera parte del Art., es decir, la que concede fe a los libros de los comerciantes cuando son aducidos en su contra, nos parece justa, claro está, siempre que por la expresión hacer fe se entienda hacer prueba completa. Y decimos que nos parece justa porque los asientos de los libros no son otra cosa que verdaderas confesiones del comerciante y el derecho positivo y la teoría están de acuerdo en que el valor de la confesión es de prueba completa.

Pero no pensamos de la misma manera respecto de la segunda parte del Art. que niega todo recurso probatorio contra lo que resulte de los asientos, pues lejos de parecernos una disposición justa, nos parece inconveniente y arbitraria. Sabido está que la confesión comercial no se distingue esencialmente de la civil; el valor probatorio de ambas se desprende de la misma causa: de ser declaraciones verbales o escritas, pero libres y espontáneas de una persona sobre un hecho que la perjudica. Ahora bien, siendo iguales, la lógica manda que sean regidas por los mismos principios, pero no es así, porque si bien el C. J. al igual que el C. de C. dispone que la confesión tiene el valor de prueba completa, y establece como regla ge

neral que contra tal prueba no se admita contraria, hay también excepciones para cuando la confesión ha sido rendida por error, por fuerza o por dolo, lo que no existe en el C. de C., porque la disposición que comentamos no distingue la manera como se hayan hecho los asientos, pero es rotundo en negar sin distinguir, todo recurso que vaya contra la confesión que resulta de los libros;

Es, pues, arbitrario el legislador al conceder a la confesión comercial, hecha en forma de asientos en los libros, un valor diferente del que le concede a la civil, siendo que sustancialmente, en lo que es propio a la esencia de la confesión, ambas se identifican.

La presunción de derecho que sienta el Art. en su parte segunda nos parece, pues, una presunción viciosa y claramente criticable. Una regla que impone el sentido común existe cuando de presunciones de derecho se trata; regla que por ser una prerogativa no la traen los autores, y que por lo mismo no debería violarse. Existe la presunción de derecho cuando impone la ley en tal forma una cosa, que contra ella no es admitida prueba que tienda a destruirla. Lo que dice el sentido común es: que si la ley da como probada una cosa, para que esa ley sea justa, debe la cosa ser clara, absoluta, inevitablemente cierta; que esta regla debe ser aplicada siempre, menos cuando el orden público o las buenas costumbres exijan otra cosa, pero que en los demás casos es absurdo dar como probada una cosa sin la absoluta certidumbre de su veracidad.

Ahora bien: en la disposición a que nos referimos es claro, es seguro que los asientos son siempre verídicos?. No, ni mucho menos; por el contrario, aquí, como en el caso de la confesión civil, puede ocurrir y de hecho ocurre y ocurrirá, que los asientos sean, sin culpa del comerciante, falsos por error, por fuerza o por dolo. Con frecuencia un contador cae en error sin que se le pueda atribuir dolo o mala fe, otras veces por dolo o por mala fe puede hacer asientos simulados.

En todos estos casos anteriores, es decir, cuando el asiento es falso por error, por fuerza o por dolo del contador, lo que manda la razón y lo que impone la justicia, es que esos asientos sean desechados, que no se les tome en cuenta; pero hacer lo que hace nuestra ley, prohibir todo recurso que tienda a desvirtuar su fe aparente, no dejar siquiera que se pruebe el error, la fuerza o el dolo, es casi tanto como legalizar la injusticia. Si hoy no ocurren cosas gravísimas valiéndose de este Art., es por la buena fe de nuestros contadores, y más que por su buena fe por su ignorancia.

No se debe olvidar por demás que el primer objetivo de la ley procedimental es el de hacer efectivos los derechos y no

el de establecer triquiñuelas más o menos científicas que los conculquen. La ley sustantiva reconoce y legaliza el derecho natural del individuo, la ley procedimental debe establecer la manera de hacerlo efectivo contra posibles e injustas perturbaciones. Pero en el caso estudiado la ley se ha apartado de su finalidad, y por una aberración injustificable, ha venido a legalizar la injusticia y a hacer efectiva la mala fe del contador, que para estafar el comerciante supone, científicamente, es decir de un modo hábil de que el comerciante no se puede enterar inmediatamente, obligaciones no contraídas o liberaciones no verificadas, y hace la ley efectiva la injusticia al negar al comerciante la interposición de todo recurso que tienda a demostrar el dolo, el error o la fuerza de esos asientos.

Corrobora el artículo comentado es el siguiente:

Ar. 47 "La fe debida a los libros es indivisible; y el litigante que aceptare los libros de su adversario, estará obligado a pasar por todas las enunciaciões perjudiciales que ellos contengan."

Lo vimos ya al comentar el anterior artículo, que los libros no son otra cosa que verdaderas confesiones del comerciante que los lleva, de donde deducimos que siendo tales, son los principios que rigen la confesión los que deben inspirar estas disposiciones.

Ahora bien, al estudiar la confesión se ve que esta puede ser simple o explicada.

«Con la confesión simple se afirma categóricamente el hecho; en la explicada se agregan circunstancias o modificaciones que destruyen o desvirtúan el derecho de la parte contraria, o, según el C. J., «en la primera la parte afirma llanamente el hecho, y en la segunda, se afirma también el hecho pero se le agregan circunstancias o modificaciones que restringen o destruyen la intención de la parte contraria».

La confesión explicada puede ser a su vez divisible o indivisible, o dividua o individua.

La confesión es divisible o dividua cuando el hecho explicativo es separable del hecho confesado y puede alegarse como excepción, y es individua o indivisible cuando el hecho explicativo y el confesado forman un hecho único inseparable.

La confesión explicada divisible, tiene el mismo valor que la confesión simple y el confesante debe probar como excepción el hecho explicativo. En la confesión explicada indivisible, confesión y hecho explicativo se aprecian en conjunto y es a la parte contraria al confesante a quien toca probar con

tra la explicación.

Esto que acabamos de exponer no es sino la doctrina de nuestro C. J. consagrada también por casi todas las legislaciones, por lo cual consideramos que es justa la disposición del C. de C., pues en ella no se prevee otra cosa que una confesión explicada indivisible, que se sujeta en todo a los principios científicos, pues que no se permite aceptar una parte, es decir, un asiento y rechazar otro, sino que es preciso considerarla en su totalidad, es decir, tanto en lo que favorece al comerciante como en lo que le es adverso.

Así, por ejemplo, tenemos que si en un asiento aparece una deuda del comerciante a favor de otra persona y en otro posterior el pago de esa deuda, no es dado a quien invoca la fe de los libros contra el comerciante atenerse al primer asiento para probar el nacimiento de la deuda y rechazar el segundo para negar el pago, sino que está obligado a aceptar ambos asientos, sin perjuicio, eso sí, de su derecho, para probar contra el segundo, si es que lo cree falso.

Esta disposición que está fundada sobre las doctrinas de la confesión cualificada indivisible, tiene además en su forma una gran razón de moralidad, la cual se puede enunciar diciendo que no sería justo, conforme a la presunción de honradez que acompaña a todo hombre mientras no ha delinquido, considerar como verídico al comerciante cuando confiesa sus obligaciones, y falso cuando constata su liberación.

Por parecernos, pues, muy justa y clara esta disposición, no entramos en ulteriores consideraciones.

En la última parte de este trabajo hemos estudiado aquellos casos en que la fe de los libros se produce completa, bien sea en favor o en contra del comerciante; vamos a estudiar ahora aquellos en que esa fe se pierde o se disminuye notablemente.

"El comerciante que no llevaré todos los libros que se le exigen respectivamente en los artículos 27 y 28, u ocultare alguno de ellos siéndole ordenada su exhibición, incurrirá en una multa de doscientos a quinientos pesos, si fuere comerciante por mayor, y de cincuenta a trescientos, si fuere comerciante por menor, por cada libro que hubiere omitido u ocultado."

«Además de eso, en la controversia que hubiere dado motivo al descubrimiento de la omisión o en que se hubiere cometido la ocultación, el comerciante será juzgado por los libros de su contendor estando arreglados, sin que se le admita prueba en contrario».

Como se ve, salta a la vista que en este artículo se establecen dos cosas: es la primera una pena pecuniaria consisten-

te en una multa, y la segunda, una pena judicial o probatoria, por la cual se priva al comerciante del derecho de valerse de la fe de sus libros, y se le condena a lo que resulte de los de su contendor, sin que se admita prueba en contrario.

La primera de estas partes no ofrece mayor importancia y por eso omitimos comentarla; vamos a la segunda.

Las obligaciones impuestas por los artículos 27 y 28, de llevar ciertos libros y ajustarlos a determinadas formalidades, lejos de ser disposiciones arbitrarias del legislador, lo son sabias y muy convenientes; porque concedido a los comerciantes el derecho de valerse de recursos probatorios especiales, se imponía como necesario para que estos recursos especiales, se se de justicia, someter las fuentes de donde ellos proceden a condiciones adecuadas que garanticen en todo momento su veracidad.

Según ese criterio dispúsose que la contabilidad constara de cierto número de libros y se ordenó que esos libros se sometieran a determinadas condiciones de fondo y forma, garantizando todas ellas a garantizar su fidelidad. Se ordenó a los comerciantes al por mayor llevar los libros de Diario, Mayor, Inventarios y Balances y Copiador de Correspondencia, y se hizo esta ordenación por que se consideró que sólo ofrecería garantía de seguridad la contabilidad que constase de tales libros.

Una cosa debe observarse que es de mucha necesidad tenerla en cuenta, porque sobre ella descansa en base jurídica la disposición comentada, y es que los libros Mayor, Diario, Inventarios y Balances, con el Copiador de Correspondencia, considerados separadamente no presentan ninguna garantía de seguridad, pero que su verdadero valor resulta de su unión, toda vez que ellos considerados separadamente no gozan de una vida independiente y propia, como partes que son de un todo común, que es el que ofrece la fe, el cual todo es la contabilidad o teneduría.

Con esta base de que la contabilidad o teneduría sólo puede tenerse como verídica cuando consta de todos los libros que la ley manda llevar, podemos concluir que es justo que ella pierda su valor probatorio cuando se ha omitido u ocultado cualquiera de esos libros pues de lo contrario tendríamos que se daba valor a una prueba que carecía de veracidad intrínseca. Además, la ocultación o la omisión de la teneduría de un libro es hecho de tal naturaleza que sólo puede atribuírse o a efecto de dolo o de una negligencia verdaderamente culpable y, en ambos casos, aparece como justa la sanción de la ley.

La sujeción del comerciante que no lleva u oculta sus libros a la prueba que resulta de los de su contendor aducidos en

juicio, no es otra cosa que la aplicación del principio legal comentado ya, de que los libros hacen fe en las causas mercantiles que los comerciantes agiten entre sí; empero, en este caso la fe es mas completa puesto que contra ella no se admite prueba alguna.

Con todo, y a pesar de parecernos justa en términos generales la doctrina de esta disposición, creemos que cabe hacerle la misma crítica que hacíamos del artículo que somete al comerciante a la prueba que resulte de sus libros sin que se le admita prueba en contrario, por que somos de opinión que en todo caso se le debe permitir al comerciante omisor, el derecho de entrar a probar el error o el dolo contenido en los asientos de los libros de su adversario, pues de no otorgarle esta facultad puede resultar que se le condene por asientos dolosos o errados, cuyo error o dolo pasó desapercibido al juez que en el juicio conoció del exámen de los libros, lo cual sería manifiestamente una injusticia.

El segundo caso, en el cual pierden su valor los libros, es el considerado en el Art. 40, que dispone:

Art. 40. Los libros que carezcan de alguna de las formalidades exigidas en el Art. 31, o adolezcan de los vicios enunciados en el Art. 37, no tendrán valor en el juicio, respecto del comerciante a quien pertenezcan y las diferencias que ocurran con otro comerciante, por hechos mercantiles serán decididas por los libros de éste, si estuvieren arreglados a las disposiciones de este Código y no se rindiere prueba en contrario."

Como se vé, todos estos Artículos comentados últimamente, están inspirados en la finalidad de hacer, por medio de sanciones pecuniarias o judiciales, que los comerciantes lleven todos sus libros en las condiciones que garanticen mejor su fidelidad. Pero, aunque aprobamos como muy laudable este deseo del legislador de conseguir por cuantos medios están a su alcance la veracidad intrínseca de la contabilidad, creemos, con todo, que ha sido demasiado severo en las sanciones, pues no se ve la justicia de privar al comerciante de la fe de sus libros, que es por lo general su único medio de prueba, por omisiones tan accidentales como sería por ejemplo, la de no estar forrados los libros, la de encontrarse borrones, lo que en muchos casos no indicaría otra cosa que un descuido inocente de esos a que todos estamos sujetos, simplemente por nuestra condición de hombres.

Nosotros creemos que deberían dividirse las formalidades en dos grupos: intrínsecas y extrínsecas. Catalogaríamos entre las primeras aquellas que, como la rúbrica, tienden directamente a garantizar la fidelidad de los libros impidiendo intercalaciones, y consideraríamos como las segundas esas otras

que sin afectar directamente la veracidad, tienden remotamente a garantizarla. Entre estas últimas podríamos señalar la que manda tener los libros forrados.

Así catalogadas de esta manera las formalidades, creemos que estaría bien aplicar la doctrina del artículo a las primeras, es decir, a las intrínsecas que directamente afectan o pueden afectar la veracidad y dejar al prudente arbitrio del juez la apreciación de la manera como las segundas influyen sobre la fe de los libros. A ésto puede objetarse que así se concede un poder exorbitante a los jueces de cuyo abuso no sería raro que resultara un mal mayor que el que se quiere evitar; pero a esta objeción que sin duda tiene una gran fuerza moral puede replicarse que en estos casos hay que partir de la base de que los jueces son como deben ser, esto es, sabios y justos; pero aún prescindiendo de ésto, y aunque nos atengamos a jueces venales, la faz del asunto no varía, porque para esta clase de jueces lo mismo da que la ley distinga, o no distinga o que sea justa o injusta.



El Centro Jurídico

y el 5.º cincuentenario de Medellín.

Deseoso el Centro Jurídico de la universidad de Antioquia de contribuir con algunos números a la celebración del 5.º Cincuentenario de la fundación de Medellín, aprobó en su sesión del 9 de octubre próximo pasado una proposición por la cual la Presidencia nombraría una comisión para que estudiara la forma en que el Centro podía participar en las fiestas conmemorativas de la ciudad ilustre.

Nombrados al efecto en comisión los señores Eduardo Toro Escobar y el Secretario de la Corporación, pusieron al servicio de esta comisión todo su entusiasmo, y en con-