

1.198.—Condiciones para la intervención.—Para que la intervención produzca efectos cambiarios son necesarias tres condiciones:

a) que la acción de regreso no esté ya perjudicada, por ejemplo, por el vencimiento de los términos; entonces, la intervención no tiene ya razón de ser, porque los obligados en regreso a quienes la misma debiera liberar de la obligación de afianzar y de pagar están ya liberados (1).

b) que la letra no haya sido atendida o se halle en peligro de ello;

c) que tal hecho se haga constar por medio del protesto (2).

La letra de cambio puede no haber sido atendida o hallarse en tal peligro por falta de aceptación, por falta de seguridad del aceptante o por falta de pago, y este hecho debe acreditarse del único modo por el cual se prueban las condiciones necesarias al ejercicio de la acción de regreso, esto es, con el protesto o con la declaración que hace sus veces (art. 307). Si la letra ha sido atendida, por ejemplo, porque fué ya aceptada, la aceptación por intervención no puede valer como tal, puesto que carece de una condición esencial; valdrá como aval, si tiene los requisitos del mismo.

1.199. Forma.—La aceptación por honor debe escribirse en la letra de cambio, como toda obligación cambiaria; pero la ley no prescribe ninguna forma especial para expresar la intervención. Se emplean las frases: «Por honor», «P. O.», «sobre protesto», añadiendo el nombre o las iniciales de la persona por la cual se interviene. Si la indicación de su propio nombre es hecha por quien está ya obligado cambiariamente (núm. 1.196) está obligado por el solo hecho de haber firmado la indicación, sin necesidad de aceptación. El aceptante debe hacerse entregar el protesto, que acredite la falta de aceptación del librado (artículo 273), y remitirlo sin demora a aquel por quien intervino. La demora puede exponerlo a la indemnización de daños, por ejemplo, porque este último, ignorando la negativa del librado,

loc. cit., pág. 283; H. O. LEHMANN, pág. 567, nota 8.ª.—En contra, STAUB, art. 57^º § 3.ª.—Hay autores que admiten la intervención a favor del aceptante en las letras de cambio domiciliadas; pero las disposiciones citadas en el texto no admiten esta distinción, acogida por VIDARI, núm. 6.782; SUPINO, *loc. cit.*, núm. 196; DERNBURG, § 279.—No falta quien admite en todo caso la intervención a favor del aceptante: THÖL, § 136, nota 3.ª; GRUENHUT, II, pág. 518; ADLER: *Oesterreichisches Wechselrecht*, 1904, pág. 111.

(1) Tribunal Supremo alemán de comercio (*Entscheid.*, XXIV, pág. 216; STAUB, art. 56, § 4.ª; REHBEIN, arts. 56-61, § 2.ª, BERNSTEIN, pág. 233.

(2) Arts. 270, 314 y 315 del Código de Comercio.

Se hizo provisión, que se perdió por haber quebrado, o porque hubo de retrasar la petición de afianzamiento a los endosantes anteriores.

La aceptación por intervención deberá prestarse en el acto mismo en que se hace constar, con el protesto, la negativa del librado, haciendo en el mismo la correspondiente declaración. Las declaraciones hechas en el protesto por el que interviene: por ejemplo, las condiciones puestas a la aceptación, la indicación de la persona por quien se interviene, etc., no tienen valor cambiario si no se repiten en la letra; la letra de cambio y el protesto siguen caminos distintos, pues la primera va al endosatario, que es su legítimo tenedor, y el segundo va al aceptante por intervención, y, por su mediación, a aquel por quien intervino, por lo cual no pueden completarse recíprocamente.

Si la aceptación se presta «por honor de la letra», el favorecido es el librador; si se da «por honor de endoso», se entiende la intervención por el primer endosante, y, si no dice nada, por el librador. Se entiende prestada por éste aunque la persona que interviene haya sido designada como indicado por un endosante. A la verdad, debería pensarse que el indicado responde por quien lo ha llamado en su auxilio. Pero la disposición de la ley es absoluta (art. 272): interpreta el silencio del que interviene de modo que suprima toda acción de regreso, en alivio de todos los obligados. Puesto que era dueño de proceder de otra manera, declarando en la letra de cambio una voluntad distinta, no debe lamentarse de la interpretación legislativa (1).

1.200. Concurrencia de varios indicados.—El tenedor no está obligado a presentar la letra para la aceptación, ni al librado ni a los indicados, porque la presentación es, por lo regular, potestativa. Pero, si quiere ejercitar la acción de regreso para obtener el afianzamiento, deberá efectuar la presentación, que constituye una condición preliminar al ejercicio de aquel derecho de garantía; y es justo que así suceda, porque, consintiendo en el contrato cambiario con la adquisición del título, el tenedor se ha obligado a subordinar el ejercicio del crédito a las condiciones escritas en el mismo.

Supongamos que el librador, el primero y el tercer endosante hayan designado un indicado. Expresemos los primeros con las

(1) STAUB, 5.ª edición, núm. 207; GRUENHUT, II, pág. 521; BERNSTEIN, página 240; STAUB, art. 59, § 3.º: «No se trata aquí de una regla subsidiaria de interpretación, sino de una sanción».—En contra, VIDARI, núm. 6.783; BONELLI, núm. 170.

letras A, B y C, y a los indicados con las letras *a*, *b* y *c*. El tenedor de la letra de cambio, para conservar la acción de regreso contra A deberá levantar el protesto contra *a*; para conservarla contra B, tendrá que formular el protesto ante *a* y *b*, y para conservarla contra C, habrá de levantarlo ante *a*, *b* y *c*. Si solamente formulase el protesto ante *b* o *c*, no tendría el derecho de regreso contra ninguno: ni contra A, porque faltaría la condición a que A subordinó su obligación en caso de regreso, la presentación a *a*; ni contra B, porque éste la supeditó a la doble presentación a *a* y *b*, ni contra C, porque éste la condicionó a la triple presentación a *a*, *b* y *c*. Por lo cual se puede concluir que, para conservar el derecho de regreso contra todos los obligados, es necesario levantar el protesto ante todos los indicados o recomendatarios.

Si aparecen indicadas, en forma disyuntiva, varias personas por el mismo obligado cambiario, y todos o más de uno ofrecen la aceptación, *corresponde la preferencia al que libera el mayor número de obligados en regreso*. La aplicación de esta regla hace más sencillo y económico el regreso cambiario, porque exime de esta obligación a todos aquellos que siguen al obligado por quien se intervino. Se trata de una regla general, que debe servir de guía tanto al tenedor que requiere la aceptación del indicado como a los indicados, que deberán ceder el paso a aquel de entre ellos que libera al mayor número. El legislador no declara explícitamente la regla, pero ésta resulta no sólo de las aplicaciones que de la misma hace (1), sino también de las presunciones con las cuales refuerza sus efectos (2).

Si el tenedor no ha observado el orden establecido en las indicaciones, y los indicados rehusan la aceptación, pierde el derecho de exigir el afianzamiento, contra todos aquellos que habrían quedado liberados si el requerimiento se hubiese efectuado según el orden de las indicaciones. Y, porque todo indicado, requerido anticipadamente, puede responder: no acepto, porque, a tenor de la ley, debiera pedirse la aceptación al indicado anterior; no acepto, porque aceptando en honor de quien me ha indicado, no podría proporcionarle el derecho de exigir fianza a los endosantes anteriores, como quisiera la ley (art. 271), habiendo subordinado éstos la obligación de regreso a la presentación de la letra de cambio a las personas indicadas por ellos para aceptarla (3).

(1) Código de Comercio, arts. 272, párrafo 2.º y 301, párrafo 3.º

(2) Código de Comercio, arts. 272, párrafo 1.º, 301 y 302.

(3) SUPINO, *loc. cit.*, núm. 209; GRUENHUT, I, pág. 529; GOLDSCHMIDT: *System*, pág. 285; ADLER, pág. 113.—En contra, STAUB, art. 56, § 10, que considera al tenedor en libertad de dirigirse al indicado que prefiere; VIDARI, núm. 6.º, 781.

1.201. Concurrencia de varios aceptantes por intervención.—El derecho que tiene todo extraño, aunque sea una persona insolvente, de intervenir en el acto del protesto para aceptar, no debe perjudicar al derecho que al tenedor pertenece de exigir afianzamiento por la falta de aceptación del librado o de las personas indicadas para hacerlo en su lugar. Por eso, la ley le permite no conceder valor a ninguna aceptación, o considerar como eficaz en cuanto a él aquella aceptación que le inspira mayor confianza, aun cuando haya sido prestada por un endosante, con exclusión de otra aceptación, prestada por el librador. El aceptante preferido, al cual el tenedor entrega el protesto, en señal de su elección, lo remitirá a la persona por quien intervino, que podrá exigir el afianzamiento.

El art. 272 no es obstáculo a esta libertad de elección. Supone aquel que el librado y los indicados, si existen, han rehusado la aceptación, porque, si la hubiesen prestado, el tenedor no tendría ya derecho a fianza, y, en este supuesto regula sus relaciones con los terceros que intervienen para aceptar. En esta hipótesis la ley dice al tenedor: eres dueño de no darte por satisfecho con ninguna aceptación o de preferir la que libere un número menor de obligados; pero puesto que, como poseedor debes cuidar también del interés de los obligados en regreso, entre todos los terceros que se ofrecen a aceptar, debes permitir que firme en la letra aquel que, al hacerlo, libera un número mayor de obligados. De lo contrario, como pena por no haber admitido esta aceptación, presumo que aquel aceptante hubiera pagado y te privo del derecho de exigir afianzamiento y pago a todos los obligados en regreso, que hubiesen sido liberados por aquel tercero, aceptante por intervención. Por lo cual, el tenedor pierda de dos modos el derecho de exigir fianza: o contentándose con declaración de la firma del aceptante por intervención, hecha en el protesto, o rehusando admitir sobre la letra de cambio la firma de un tercero que estaba dispuesto a aceptar por el librador, liberando así a todos los obligados en regreso. Merced a esta interpretación se resuelve la aparente contradicción del art. 272 con el art. 270, aplicando el primero a tutelar los intereses de los obligados en regreso.

Apliquemos la regla a un ejemplo. Sea O tenedor de una letra librada por A, y sea B primer endosante, C, segundo endosante, y a, b y c aceptantes por intervención. O, para conservar intacto el derecho al afianzamiento, no admite ninguna de esas ofertas.

que estima, desde luego, libre la elección entre los indicados y los terceros que intervienen por honor.—Véase también BONELLI: *Comm.*, núms. 163 y 169.

No obstante, como *a* ofrece su intervención por *A*, es decir, por el librador, está obligado a permitirle que acepte. Si no lo hace, pierde el derecho de exigir al vencimiento el pago a todos los endosantes, que hubieren quedado liberados con el pago de aquel aceptante rechazado. Otra hipótesis: *O* acepta, creyendo atender a su propio interés, la firma de *b*, que interviene por *B*; pero, simultáneamente, *a* ofrece su aceptación por el librador *A*; *O* deberá permitirle aceptar, pues, de otro modo, perderá el derecho de exigir el pago a todos los endosantes que hubiesen sido liberados por el pago del aceptante rechazado.

1.202. *Aceptación limitada o condicionada.*—Para la aceptación del indicado son también aplicables las disposiciones generales sobre la aceptación (art. 266). Si la aceptación de las personas indicadas es limitada, el tenedor podrá pedir afianzamiento por el resto; y, si es condicionada, equivaldrá a negativa de aceptación y el tenedor podrá exigir el afianzamiento por toda la cantidad. Si hay quien ofrece su firma por honor, por la cantidad que queda en descubierto, el tenedor deberá consentir su aceptación; pero si no la reconoce expresamente conservará intacto el derecho de regreso (art. 270). A este objeto, podrá formularse el protesto y el aceptante por intervención podrá pedir copia del mismo al Notario para transmitirla al obligado por quien intervino (art. 273), que, a su vez, podrá exigir el afianzamiento a sus endosantes (art. 271, párrafo 2.º).

1.203. El aceptante por intervención no puede modificar el lugar de pago o añadir uno distinto del designado primitivamente por el librador. No puede modificarlo, porque tal designación, que constituye un requisito esencial de la letra de cambio, es atribución del librador (art. 251, núm. 6.º). No puede añadir otro, porque a ello se opone la unidad esencial de la obligación cambiaria, que debe tener un solo lugar de pago y un solo vencimiento, para que pueda hacerse constar su falta mediante un solo protesto (1). Si, al lado del nombre del indicado, o junto a la firma del que ha intervenido por honor se designase un lugar de pago (una ciudad) distinto del señalado por el librador, el tenedor no estaría obligado a levantar el protesto para conservar la acción de regreso.

1.204. *Pagaré a la orden.*—La ley no admite la aceptación por

(1) Arts. 252 y 304; SUPINO, 3.ª edición, núm. 203; GRUENHUT, II, págs. 462 y 463; STAUB, art. 56, § 6.º; REBBEIN, art. 56, § 4.º

honor en estos títulos, a los cuales es ajena la institución de la aceptación, y, por consiguiente, también la de la aceptación por honor, que hace sus veces. Estos salen de manos del emisor con la firma del deudor principal y, por lo tanto, no se presenta, a propósito de los mismos, la posibilidad de que la persona llamada a asumir el papel de deudor principal rehuse el hacerlo, condición imprescindible para que haya lugar a las aceptaciones subsidiarias (1). No puede admitirse la designación de un indicado, por parte de los endosantes, o la intervención de un tercero, ni aun en el caso de que disminuya la solvencia del emisor, puesto que la ley limitó la posibilidad de la intervención, en el vale o pagaré a la orden, únicamente a los fines del pago (arts. 229 y 301) (2). La superposición de una aceptación, aunque sea sólo subsidiaria en un pagaré, debió parecer al legislador en contradicción con la naturaleza y con la forma de un título que no contiene ningún mandato de aceptar.

1.205. Efectos de la aceptación.—La aceptación del indicado o de un tercero, esta última cuando se consienta por el tenedor, lo priva del derecho de proceder en acción de regreso por falta de aceptación del librado o por falta de seguridad del aceptante. Conviene, pues, al tenedor que acepta a la ligera las indicaciones, observar que pueden perjudicarle privándolo del derecho al afianzamiento, y no encontrará remedio a este daño, sino probando la quiebra o la insolvencia del aceptante por intervención, porque entonces recobrará el derecho a la fianza (art. 315).

El tenedor queda privado del derecho al afianzamiento tanto si el indicado aceptó por aquél que lo ha indicado como por un endosante posterior, porque su seguridad es idéntica. Pierde, en ambos casos el derecho al afianzamiento respecto a todos, según argumento *a contrario* obtenido del art. 271, párrafo 3.º, que conserva el ejercicio de aquel derecho sólo a aquel por quien se intervino y a los endosantes que le anteceden; igualmente puede argumentarse con el art. 273, que obliga al tenedor a entregar

(1) Se infiere de los arts. 251, núm. 8, 269 y 270. Por el contrario, la ley alemana extendió a los pagarés a la orden la institución de la aceptación por intervención (art. 98, núm. 4.º y art. 29), advirtiendo que tiene lugar en caso de inseguridad del emisor.

(2) Se sostiene por la doctrina y por la jurisprudencia que el art. 315 no se aplica al pagaré a la orden: véanse BONELLI: *Comm.*, núm. 195, párrafo 6.º; Casación Roma, 30 de Abril de 1895 (*Foro*, 1.130); Casación Nápoles 7 de Noviembre de 1891 (*Foro*, 1892, 427); Apelación Casale, 14 de Mayo de 1892 (*Tenit genov.*, 472); Apelación Roma, 27 de Marzo de 1906 (*Foro Rep.*, voz *Effetto cambiario*, núm. 370). En contra. Tribunal Livorno, 7 de Julio de 1891 (*Dir. comm.*, 833); Apelación Potenza, Junio de 1890 (*Foro*, 1891, 92).

el protesto y, por consiguiente, a privarse del instrumento necesario para exigir el afianzamiento.

1.206. El aceptante por intervención no tiene derecho a exigir fianza ni del obligado por quien interviene ni de los endosantes posteriores: no del primero, porque sería contradictorio que quiera liberarlo de la obligación del afianzamiento y lo pida, al mismo tiempo, por cuenta propia, ni contra los endosatarios posteriores, porque si pudiese exigir fianza a los mismos, estos la exigirían, a su vez, a aquel por quien se intervino y su liberación sería ilusoria.

El aceptante por intervención no puede exigir fianza ni aun a los endosatarios anteriores al obligado por quien intervino, porque, al intervenir, demostró la confianza de ser reembolsado por éste, si más tarde se hallase obligado a pagar la cantidad cambiaria. Aquel deberá remitir el protesto al favorecido por la intervención y, por consiguiente, no tendría tampoco el instrumento necesario para ejercitar la acción de regreso.

El aceptante por intervención se obliga al pago de la cantidad cambiaria hacia todos los endosatarios siguientes al obligado por el cual intervino, bajo la condición de que el pago sea rehusado por el librado y por las personas indicadas. No tiene, como aceptante por intervención, derechos ni obligaciones cambiarias respecto al obligado por el que intervino o respecto a sus antecesores; sólo en virtud del pago se subrogará en los derechos del tenedor satisfecho contra el obligado por el cual intervino y los endosantes anteriores (1).

Entre el aceptante por honor, como tal, y la persona por la cual intervino, no existen más que relaciones de Derecho común, que se regularán según su diversa naturaleza de mandato, de gestión de negocios, etc. El aceptante por intervención, que evitó al obligado por el que intervino los gastos y el perjuicio de tener que prestar fianza y que debe tener fondos dispuestos para el vencimiento, tendrá derecho a una comisión, aunque no sea invitado después a pagar, por ejemplo, porque el pago se requirió y obtuvo del librado. De aquella relación de mandato derivará para el favorecido por la intervención la obligación de reembolsar al que intervino los gastos del protesto satisfecho al tenedor, y de remitirle a tiempo la provisión (2).

(1) Art. 271, arts. 300 y siguientes del Código de Comercio.

(2) Arts. 360 y 361 del Código de Comercio.—El obligado por quien se interviene, que satisface la provisión, tiene derecho, a su vez, a hacerse reembolsar su importe por los endosatarios anteriores, si puede demostrar que la intervención ha sido también provechosa para ellos, liberándolos de la obligación

Núm. 4.—*Del afianzamiento por inseguridad*

Sumario.—1.207. Naturaleza excepcional del derecho de exigir afianzamiento por inseguridad del aceptante.—1.208. La letra de cambio, afectada por la inseguridad del aceptante no vence anticipadamente.—1.209. El tenedor de un vale o pagaré a la orden no tiene derecho a exigir afianzamiento por inseguridad del emisor.—1.210. La insolvencia del librador, de los avalistas o de los endosantes no da derecho a exigir fianza.—1.211. No se puede exigir afianzamiento si no se ha levantado el protesto y no se prueba la insolvencia.—1.212. Contenido del protesto.—1.213. Quién puede exigir afianzamiento.—1.214. Caso en que el derecho de afianzamiento queda perjudicado por el conocimiento de la insolvencia.—1.215. Personas obligadas a prestar fianza.—1.216. Nadie puede exigir más de una fianza.—1.217. Acción del tenedor contra el aceptante para obtener el afianzamiento.—1.218. Cómo se constituye la fianza.—1.219. Devolución de la fianza.—1.220. El ejercicio de la acción de regreso para el pago no se modifica en nada por virtud de la fianza.

1.207. La negativa de aceptación desacredita la letra de cambio, no sólo porque queda con una firma menos, sino porque el librado demuestra poca confianza en el librador, con el cual se halla también en relación de negocios. Mayor es el descrédito del título cuando el aceptante cae en insolvencia, porque, si en el primer caso hay todavía la esperanza de que, cambiando de parecer, pague al vencimiento, en el segundo esta esperanza puede considerarse perdida. Para restablecer el crédito de la letra de cambio, para hacerla todavía capaz de circulación, la ley concede en ambos casos al tenedor un derecho de regreso para obtener el afianzamiento (1).

Esta institución se presenta como una excepción, ya porque hace más grave la obligación de aquellos que están expuestos a la acción de regreso, ya porque, conforme al Derecho común, la inesperada insolvencia de un codeudor no altera la condición jurídica de los codeudores solidarios (2). Por tanto, debemos man-

de afianzar; de este modo, la carga de este gasto recaerá sobre el último obligado, librador o aceptante.

(1) Nuestra ley regula esta acción con dos disposiciones bastante insuficientes, los arts. 314 y 315. La ley germánica contiene abundantes detalles (artículos 25 a 29), que nosotros trataremos de determinar por analogía con la acción de regreso por falta de pago. La nuestra contiene también una irremediable laguna, en cuanto no prevé la inseguridad del emisor de un pagaré a la orden y el consiguiente derecho de regreso para obtener el afianzamiento.

(2) GIORGI, 7.^a edición, I, núm. 160; LAROMBIERE, art. 1.188, núm. 23; AUBRY et RAU, § 303, nota 20; LAURENT, XVII, núm. 214.

tener esta institución en los límites trazados por la ley, sin aplicaciones extensivas.

1.208. El tenedor de la letra de cambio, por que caiga en insolvencia el aceptante, no tiene derecho a exigir anticipadamente el pago de la misma, porque la ley quiere la puntual observancia del vencimiento en defensa de todos los intereses que pueden derivarse de la circulación de la letra. El tenedor no puede exigir su pago anticipadamente, invocando contra el aceptante el principio de Derecho común que priva al deudor insolvente del beneficio del término (art. 1.176 del Código civil), pues la disciplina jurídica de la letra de cambio es incompatible con esta aplicación del Derecho común. En efecto, el vencimiento en las letras de cambio debe ser único (art. 252), y, si la letra venciese para el aceptante antes del término, por razón de su insolvencia, existirían varios vencimientos, uno para el aceptante y el otro para los obligados por regreso; o bien, si se anticipase el vencimiento para todos, éstos encontrarían modificada la ley del título en un requisito esencial. La observancia del término en la letra de cambio no se impone en exclusivo beneficio del deudor, sino también para tutela de todos aquellos que tomaron parte en su circulación, por lo cual la ley (art. 291) declara responsable de la validez del pago al que lo anticipa. La observancia del término se prescribe también en defensa de aquellos a quienes la letra fué substraída o que tuvieron la desgracia de perderla, para que puedan titular su derecho mediante la oposición al pago (art. 298) y con el procedimiento de anulación (art. 331); el vencimiento anticipado los privaría de estos necesarios medios de defensa. Tal anticipación se halla excluída también por el texto literal del Código, es decir, por el art. 315, que, en el caso de quiebra del aceptante, concede al tenedor sólo el derecho de exigir el afianzamiento, lo que sería incompatible con el derecho de exigir inmediatamente el pago. Aquel artículo le da el derecho de pedir fianza no sólo a los obligados en regreso, sino también al aceptante, y sería contradictorio que se pudiese exigir fianza a quien debe pagar sin demora (1) Sólo en el caso de que el tenedor de la letra de cam-

(1) *NORSA: Monit. Trib.*, 1837, 453; *SUPINO*, 5.ª edición, núms. 438 y 451. *SORANI: Dir. comm.*, 1896, 339; *BONELLI*, en la *Glurispr. ital.*, 1898, parte IV, 280, nota 2.ª y 1899, IV, pág. 225, y en el Comentario sobre *Fallimento*, núm. 316; *Apelación Venecia*, 12 de Octubre de 1880 (*Temi ven.*, 589).—En contra: *BOLAFFIO: Monit. Trib.*, 1887, 345 y *Rivista italiana di scienze giuridiche*, loc. cit., número 16; *Apelación Venecia*, 23 de Diciembre de 1880; *Casación Florencia*, 25 de Julio de 1881 (*Temi ven.*, 1881, págs. 26 y 414); *Apelación Venecia*, 28 de Diciem-

bio se encuentra frente a aquel con el cual ha contratado originariamente, podrá utilizar los medios que el contrato fundamental le ofrece renunciando a servirse de la letra y ofreciendo la devolución de la misma (núms. 1.118 y siguientes).

1.209. El derecho de exigir el afianzamiento no se concede al tenedor de un pagaré cambiario, por insolvencia del emisor. La laguna de la ley tal vez dependa de la poco perfecta fusión de las dos formas de letras, la letra de cambio propiamente dicha (*tratta*) y el pagaré, en un tipo único. Pero, ante el silencio de la ley, no es lícito extender una medida excepcional, admitida como un substitutivo de la aceptación denegada o defectuosa, a una institución, como es el pagaré, al cual la aceptación es totalmente extraña (1). No faltarán por ello al tenedor los medios para proteger su crédito, por ejemplo, con un secuestro preventivo (2), o también, en algunos casos, con el remedio más radical de privar al emisor del beneficio del término (art. 1.176 del Código civil). Podrá ejercitar este derecho el tomador, que está ligado con el emisor por un contrato fundamental, que le da derecho a exigir el pago inmediatamente, tanto si no ha puesto el título en circulación, como si ha vuelto a él por un endoso ulterior. Entonces, renunciando a las acciones cambiarias, podrá servirse de su contrato fundamental con el deudor insolvente, para requerir el pago inmediato (3).

1.210. La condición necesaria para el ejercicio del derecho al afianzamiento radica en la falta de la garantía de la aceptación. Por consiguiente, no puede extenderse el ejercicio de este derecho al caso de insolvencia del librador, de un avalista o de un endosante. Esta interpretación extensiva, que la índole excepcional del derecho de afianzamiento y su acción perturbadora en un comercio regular condenan, conduciría al injusto re-

bre de 1886, 18 de Febrero de 1887 y 24 de Marzo de 1887 (*Tem. ven.*, 1887, págs. 21, 114 y 117); Apelación Génova, 10 de Septiembre de 1901 (*Id.*, 595).

(1) Casación Roma, 30 de Abril de 1895 (*Foro*, 1.130); Casación Nápoles, 7 de Noviembre de 1891 (*Foro*, 1892, 427); Apelación Casale, 14 de Mayo de 1892 (*Tem. genov.*, 472); Apelación Roma, 27 de Marzo de 1906; (*Foro, Rep.*, voz *Ejeto cambiario*, núm. 70).—En contra, MARGHERI: *Tratato*, 3.^a edición, núm. 77, pág. 137; Tribunal Livorno, 5 de Julio de 1891 (*Dir. comm.*, 838); Apelación Potenza, 30 de Junio de 1890 (*Foro*, 1891, 92).—La Ordenanza alemana ha extendido expresamente la institución del afianzamiento a los pagarés cambiarios (art. 98).

(2) Casación Palermo, 13 de Febrero de 1892 (*Foro*, 642).

(3) Véase en este volumen, los números 1.118 y siguientes; Casación Roma, 30 de Abril de 1895 (*Foro*, 1.130).

sultado de que, cuanto más numerosas garantías recogiese la letra en su camino, tanto más expuestos estarían los obligados en regreso al peligro de tener que afianzar, y que se verían obligados a dar garantía por personas que no conocen, incorporadas al vínculo cambiario sin su consentimiento. Se comprende la garantía por el aceptante, que librador y endosantes presentaron a la confianza del tomador y de los endosatarios; pero no por los avalistas ni por los endosantes, que se introdujeron por su voluntad en la obligación cambiaria (1).

1.211. Condición indispensable para ejercitar el derecho al afianzamiento es, además, el protesto, del cual ni aun la muerte o la declaración de quiebra del librado dispensan al tenedor (2). No es preciso que el protesto atestigüe la negativa de aceptación o de fianza; basta que acredite la imposibilidad de obtenerla, por ejemplo, por la imposibilidad de hallar al librado o al aceptante. El tenedor deberá probar igualmente, cuando exija fianza por inseguridad del aceptante, la quiebra del mismo, la suspensión de pagos o la ineficacia de la ejecución seguida contra él. Esto se probará ordinariamente con una certificación del Secretario del Tribunal o con las circulares dirigidas por el aceptante insolvente a los acreedores para obtener un acuerdo extrajudicial. Puede suceder también que todas estas circunstancias resulten del mismo protesto, por ejemplo, por la contestación dada al Notario por el aceptante o por quien lo representa.

1.212. El protesto de seguridad deberá atestiguar que la letra de cambio se presentó al aceptante para obtener fianza y que, en vista de su negativa, fué presentada a las personas indicadas, por el orden de su designación (art. 315). Si alguien interviene para ofrecer fianza bastante, el tenedor deberá aceptarla, pues, de lo contrario, pierde el derecho a exigirla de la persona por quien se intervino y de sus sucesores. El aceptante por intervención tendrá derecho a hacerse entregar el protesto para remitirlo a aquel por el cual intervino, a fin de que pueda, a su vez, disponer la fianza (3).

(1) Apelación Casale, 14 de Mayo de 1892 (*Temi genov.*, 472); Apelación Venecia, 12 de Octubre de 1880 (*Temi ven.*, 580); BOLAFFIO: *Foro*, 1889, 303.— En contra, Apelación Venecia, 7 de Febrero de 1889 (*Foro*, 363).

(2) Arts. 314, 315, 307 y 308 del Código de Comercio.—Apelación Catania, 1.º de Noviembre de 1887 (*Foro*, 1888, 37).

(3) Argumento, arts. 299 y 273.—Apelación Catania, 11 de Noviembre de 1887 (*Foro*, 1888, 37).

1.213. *Quien puede exigir el afianzamiento.*—Puede exigirlo tanto el último endosatario que, estando en posesión de la letra de cambio, hizo levantar el protesto, como los endosantes anteriores que recogieron el protesto y las pruebas de haberse producido la insolvencia del aceptante; por lo cual la fianza puede pedirse también por un endosante provisto del protesto, que no haya sido requerido para prestarla, siendo de justicia que así ocurra, porque éste puede merecer tal confianza, que el tenedor de la letra le remita el protesto sin exigirle afianzamiento, mientras puede no tenerla igual en los endosantes anteriores y en el librador. El tenedor que hizo levantar el protesto conserva el derecho de exigir el afianzamiento aun después de haber negociado el título, porque no cesa con ello su responsabilidad (1).

1.214. El tenedor no pierde el derecho de fianza aunque el librado haya quebrado o caído en insolvencia, sin su conocimiento, antes de la aceptación o de la emisión, ya porque la ley no pone por condición que dicha crisis haya alcanzado al aceptante después de la emisión o después de la aceptación, ya porque, de lo contrario, se concedería un premio a la malicia y se dispensaría de la fianza a quien, negociando la letra de cambio, ocultó aquellos hechos a su endosatario (2). Pero, si el tenedor adquirió el título sabiendo que el aceptante se encontraba en tales condiciones, no tiene derecho a exigir el afianzamiento en vía de regreso, porque no puede honradamente exigirlo por una insolvencia que conocía y la cual, probablemente tuvo en cuenta al fijar el precio de su adquisición (3).

1.215. *Personas obligadas a prestar el afianzamiento.*—Todos los obligados en regreso están expuestos a la acción de regreso

(1) Art. 315, párrafo 2.º.—Nuestro Código reprodujo en el art. 315 el error de la Ordenanza alemana, art. 29, que concede el derecho de fianza al tenedor de la letra y a todos los endosatarios, error que fué corregido por el Código suizo, en el art. 748 (*el tomador y todo endosatario*). Tomando a la letra aquella expresión habría que negar el derecho de regreso al tomador que, sin embargo, ha prestado fianza.

(2) Puede inferirse también por medio de argumentos exegeticos, teniendo en cuenta que no se reprodujo por nuestro Código la frase de la Ordenanza alemana, art. 29: «Puede exigirse fianza si después de la emisión de la letra de cambio ha resultado inútil una ejecución contra los bienes del aceptante», y considerando que, en casos análogos, el Código civil declaró explícitamente que la insolvencia debe haberse producido después de la adquisición del derecho: art. 1.469: «El vendedor no está obligado a la entrega de la cosa cuando, después de la venta, el comprador se constituyere en estado de quiebra o de insolvencia».

(3) Conformes REHBORN, art. 29, núm. 1.º (*exceptio doli*); STAUB, at. 56. § 8.º; GRUENHUT, II, 387, párrafo 8.º

por garantía, a menos que no hayan declinado toda responsabilidad cambiaria, mediante la cláusula «sin garantía». Están obligados a prestarla de manera solidaria; por consiguiente, se puede proceder contra cada uno de ellos y contra todos, sin necesidad de atenerse al orden de los endosos ni de observar la elección ya hecha (art. 318). Puede exigirse también a los avalistas de los obligados en regreso, porque toman la posición jurídica de los avalados figurando, por lo tanto, entre los *obligados anteriores* a los cuales se puede exigir el afianzamiento (1).

1.216. *No se puede exigir más de una fianza.*—Nadie tiene derecho a exigir más que una fianza, a no ser que pruebe que la obtenida es insuficiente; le faltarían incluso los medios para hacerlo, porque tiene que entregar el protesto a quien prestó la fianza. Este puede, a su vez, reclamarla de un obligado anterior, calculándola en razón de la cantidad cambiaria y de los gastos del regreso, que recaerán todos sobre el librador, último obligado en la vía de regreso.

El que haya prestado fianza suficiente no está obligado a prestarla por segunda vez.—Si un segundo endosatario, después de haber intentado nuevamente, pero en vano, obtener la aceptación, pide fianza a la persona que la ha constituido ya, ésta puede liberarse de toda prestación ulterior, extendiendo los beneficios de la fianza anteriormente prestada al nuevo requirente; y lo hará, advirtiéndolo al guardador de la prenda o al fiador, que la garantía se entiende constituida también a favor del nuevo requirente. Para éste será una medida oportuna, porque si no hace reconocer su derecho de garantía, el que la prestó puede retirarla, reducirla o modificarla, de acuerdo con aquel que la obtuvo (art. 1.130 del Código civil).

El obligado a prestar el afianzamiento puede alegar todas las excepciones que podría oponer a la acción de pago, puesto que ambas son acciones de naturaleza cambiaria (2).

1.217. El tenedor de la letra puede ejercitar la acción cambiaria para obtener el afianzamiento, contra el aceptante, si bien puede resultar poco útil proceder contra un aceptante en quiebra o insolvente. Puede ejercitarse, aún cuando no se haya levantado

(1) Arts. 275 y 315, párrafo 2.º; Tribunal Livorno, 7 de Julio de 1891 (*Dir. comm.*, 838); Apelación Potenza, 30 de Junio de 1890 (*Foro*, 1891, 92); Apelación Venecia, 12 de Octubre de 1880 (*Temi ven.*, 579).

(2) Ambas figuran en la Sección X bajo la rúbrica: «De la acción cambiaria», y el art. 324 no hace distinción entre la acción cambiaria dirigida al afianzamiento y la encaminada a conseguir el pago.

protesto, porque si debe formularse éste para hacer constar la negativa del aceptante a prestar fianza (art. 315), esto significa que se trata de una obligación suya, preexistente al protesto; y porque, de ordinario, el ejercicio de la acción cambiaria contra el aceptante no está subordinada a la ejecución del protesto (1).

1.218. La ley no dice como debe constituirse esta garantía; por lo tanto se podrá constituir mediante una fianza (2), una prenda, un aval (3), etc., correspondiendo al que debe prestarla la obligación de especificar el modo de llevarla a efecto (4).

1.219. Puede cancelarse el afianzamiento:

1.º Si el librado o el indicado concede la aceptación que anteriormente había rehusado, siempre que no se haya constituido en estado de quiebra o de insolvencia; en estos últimos casos el que lo prestó debe mantenerlo por este nuevo motivo.

2.º Cuando aquel que prestó la fianza queda liberado por caducidad de la acción de regreso.

3.º Cuando se libere en virtud de la prescripción.

4.º Cuando quede liberado por consecuencia del pago efectuado por el deudor principal o por un obligado anterior.

5.º Cuando se haya prestado garantía suficiente por un obligado anterior en beneficio de los endosatarios sucesivos. En este caso, se procederá del siguiente modo: el que fué requerido para prestar el afianzamiento, lo requerirá, a su vez, de un obligado anterior, y si obtiene una garantía suficiente en favor suyo y de los obligados siguientes, puede retirar el suyo. Se aplica,

(1) Arts. 316 y 325.—Conformes GRUENEUT, II, 389₁₅; STAUB, art. 29, § 14. La Ordenanza austriaca de 2 de Noviembre de 1858, eliminó toda obscuridad en este particular, declarando: «que el portador de la letra de cambio tiene derecho en los casos expresados en el art. 29, a exigir afianzamiento también al aceptante, por medio del procedimiento cambiario».

(2) El fiador deberá ser persona capaz para contratar y tener su domicilio en la jurisdicción de la Corte de Apelación en que se debe prestar la garantía (art. 1.904); pero su solvencia no se mide en razón de sus bienes susceptibles de hipoteca, porque se trata de obligación mercantil (art. 1.905).

(3) Apelación Catania, 11 de Noviembre de 1887 (*Foro*, 1888, 37): «un aval aceptado puede servir de fianza».—Más acertadamente disponen las leyes, que, para evitar las probables discusiones sobre el modo de prestar fianza, prescriben que se preste en efectivo, cuando las partes no se pongan de acuerdo: así ocurre en Austria (art. 25); Hungría (§ 25); Escandinavia, §§ 25 y 29; España, art. 481; Chile, art. 687, y Argentina, art. 651.

(4) Un afianzamiento ofrecido en forma genérica, sin designar las mercancías ofrecidas en prenda, las firmas cambiarias o las fianzas, no es suficiente para liberar al deudor de la fianza; Apelación Génova, 8 de Marzo de 1899 (*Temis genov.*, 243).

en esta hipótesis, la norma que rige para todas las obligaciones cambiarias: el que cumple la prestación debida, libera a todos los obligados posteriores. Si no fuese así, se inmovilizaría un número ilimitado de fianzas para garantizar una sola deuda.

1.220. La existencia del afianzamiento no modifica la acción de regreso para el pago. Esta seguirá su curso normal y podrá procederse en forma ejecutiva también contra los demás bienes del deudor, porque ninguna ley obliga al acreedor a utilizar primero la garantía, y a dirigirse, por ejemplo, contra el fiador antes de solicitar el embargo de los bienes del deudor.

§ 94.—EL AVAL

Sumario.—1.221. Definición.—1.222. Forma.—1.223. Aval prestado después del vencimiento.—1.224. Personas que pueden avalar.—1.225. Por quién se da el aval.—1.226. En favor de quien se reputa prestado.—1.227. Relaciones entre el tenedor y el avalista. Excepciones que puede oponer el avalista.—1.228. Formalidades necesarias para conservar la acción contra el avalista.—1.229. Ejercicio de la acción cambiaria contra el avalista.—1.230. Términos para ejercitar la acción contra el avalista.—1.231. El tenedor que perdió la acción cambiaria no adquiere por este solo hecho una acción de Derecho común contra el avalista.—1.232. Subrogación del avalista que paga en los derechos del tenedor.—1.233. Extensión de la subrogación.—1.234. Pérdida de la acción contra el avalista por el tenedor que dejó perjudicar la subrogación.—1.235. Relaciones entre el avalista y el avalado.—1.236. Cantidad que puede repetir el avalista.—1.237. Su derecho debe regularse con arreglo a la letra de cambio, entantola misma conserve su eficacia.—1.238. Perdida la acción cambiaria, puede recurrir al Derecho común.—1.239. Avalista de otro avalista.—1.240. Concurrencia de varios avalistas.

1.221. El aval es una garantía prestada en forma cambiaria (1). No forma parte del nexa normal de la letra de cambio,

(1) Código de Comercio, art. 274: «El pago puede garantizarse por medio de aval»; art. 275: «La persona que presta el aval, asume las obligaciones de aquella por la cual sale garante»; Casación Roma, 4 de Abril de 1900 (*Foro*, 598); Id., 27 de Mayo de 1905 (*Temis*, 487); Casación Nápoles, 24 de Julio de 1905 (*Riv. crítica*, 127); Casación Turín, 9 de Junio de 1906 (*Monitore*, 601).—No me parece aceptable la calificación de *objetiva* que BOLAFFIO adjudica a esta garantía (*Rivista italiana di scienze giuridiche*, V, pág. 13, núm. 6.º; *Anuario*, II, pág. 97); él la califica así, porque la considera como una garantía de la obligación cambiaria. Pero dos razones decisivas condenan esta calificación: a), que el aval se extingue

pudiendo ésta cumplir íntegramente su objeto en la circulación sin necesidad de avales; antes bien, si todas sus firmas son sólidas no contendrá avales, que son siempre una señal de poco crédito para quien los necesita.

La disciplina jurídica del aval figura entre las más discutidas, ya porque nos falta el apoyo de la legislación y de la doctrina alemanas, a las cuales es casi desconocida esta institución, ya porque la misma presenta dos aspectos jurídicos diversos, según que se considere al avalista frente al tenedor de la letra o frente al avalado. Los autores no se ponen de acuerdo al definirlo, porque unos conceden mayor importancia a uno de los aspectos, que los otros creen secundario. En mi opinión, la verdadera doctrina del aval no puede establecerse si no se consideran separadamente estas dos especies de relaciones. Ambas son de naturaleza cambiaria, pero, mientras la relación entre el avalista y el tenedor puede ser de naturaleza exclusivamente cambiaria, la relación entre avalista y avalado se halla dominada por el conjunto de las relaciones personales en virtud de las cuales se prestó el aval: ellas determinarán sus límites y ocuparán su puesto, cuando el aval haya perdido su eficacia cambiaria.

1.222. *Forma.*—El aval deberá constar por escrito en la letra de cambio. Puede expresarse mediante la cláusula «por aval», que puede ser escrita tanto por el avalista como por un tercero; pero dicha cláusula no es taxativa. La ley se contenta con cláusulas equivalentes: por «garantía», «para buen fin», «por fianza», pues también esta última palabra adquiere significado cambiario desde el momento en que se escribe en la letra de cambio. La apreciación del Juez, en cada caso, es inapelable (1). Si la fórmula empleada es obscura y la ambigüedad no puede resolverse con el texto de la letra de cambio, el aval no tendrá valor cambiario, porque toda obligación cambiaria debe determinarse exclusivamente con los elementos suministrados por el título. Cuando la firma no va seguida de ninguna declaración, no podrá valer como

si la obligación del avalado es inexistente (núm. 1.225); b), que el aval garantiza sólo a los obligados posteriores al avalado (art. 276): si éste paga, el avalista no responde ya del pago de la letra de cambio.—Acerca de la función de la garantía en el aval, véase el estudio de E. OTTOLENGHI, en *Legge*, 1905, págs. 2.163 y siguientes; BONELLI: *Comm.*, núm. 186.—Véase también ANGELONI: *La natura giuridica dell'avallo: Diritto comm.*, XXVIII, págs. 55 y siguientes.

Respecto al origen de la palabra *aval*, vid. ANGELONI, *loc. cit.*, núm. 3.º; A. SOLMI: *Rivista di Dir. comm.*, 1910, I, págs. 720 y 916.

(1) Casación Palermo, 26 de Julio de 1894 (*Cir. Giur.*, 237). Vid. varias aplicaciones: Apelación Venecia, 6 de Octubre de 1885 (*Foro*, 121); Apelación Nápoles, 3 de Febrero de 1888 (*Filangieri*, 541).

aval, porque la ley obliga al avalista a declararse tal, dejándole solamente la facultad de elegir la palabra con la cual puede manifestar esta intención. Si el nexa cambiario lo permite, podrá considerársele como un segundo emisor o un segundo aceptante (art. 262), y, de esta suerte, aquel que quería dar un simple aval, sufre las consecuencias de su omisión, perdiendo el derecho de ejercitar la acción cambiaria contra la persona a quien pretendía garantizar y contra todos los obligados anteriores (1).

Como cualquier otra obligación cambiaria, puede también el aval consignarse en una copia o en un duplicado de la letra de cambio (2); y puede estamparse también en una hoja timbrada en blanco, valiendo como aval si el título se ha regularizado cuando se presente en juicio. Como cualquier otra firma cambiaria, deberá indicar el nombre comercial o el nombre y apellido enteros del avalista (3). Podrá limitarse en cuanto a la cantidad (4), pero cualquier otra limitación o condición que sea incompatible con la esencia de la letra de cambio, por ejemplo, la exclusión de la solidaridad, lo privará del carácter cambiario.

1.223. El aval extendido después del vencimiento no reviste carácter cambiario (art. 275, párrafo 3.º), como ocurre con el endoso (art. 260), y con la aceptación y el pago por intervención (arts. 273 y 299), porque el título puede acrecentar su crédito mediante la agregación de nuevas firmas cambiarias sólo en el período de su circulación normal. Llegado el vencimiento, su ulterior circulación, aunque conserve la forma cambiaria, se halla

(1) El rigor cambiario va de acuerdo en este punto con el Derecho común, que no presume la fianza (art. 1.902).—Conformes, Apelación Catania, 23 de Abril de 1889 (*Monit.*, 977); Apelación Venecia, 22 de Diciembre de 1887 (*Foro*, 1888, 191): «El avalista debe, en virtud de ley taxativa, especificar esta cualidad suya; el que firma sin otra especificación, correrá el riesgo de ser considerado como aceptante o emisor»; Apelación Venecia, 24 de Mayo de 1907 (*Temi ven.*, 847).—Conformes, SUPINO, núm. 239; GALLAVRESI, pág. 65.—Dudoso, BOLAFFIO: *Foro*, 1888, 191 y *Temi ven.*, 1908, 225, en nota a la sentencia contraria de la Apelación de Florencia, de 14 de Diciembre de 1907.—Contraria es, también, la opinión de BONELLI: *Comm.*, pág. 338; MARGHERI: *Cambiale*, pág. 70, y la sentencia de la Casación de Turín, 20 de Mayo de 1919 (*Riv. Dir. comm.*, 516).—Véase el núm. 1.226.

(2) Se recurre algunas veces a este medio para evitar el descrédito que experimentaría la firma del avalado si la letra de cambio circulase con la firma del avalista; el que obtuvo el aval puede retener la copia o el duplicado en su poder para hacerlos valer en caso de necesidad: arg. arts. 279 y 282.

(3) Véase el núm. 1.034, y más especialmente: Casación Turín, 9 de Junio de 1906 (*Foro*, 1.052); Apelación Milán, 28 de Abril de 1896 (*Foro*, 712); Id., 26 de Noviembre de 1893 (*Monitore*, 93); Apelación Génova, 23 de Junio de 1891 (*Foro*, 1.042).

(4) Apelación Brescia, 8 de Mayo de 1889 (*Monitore*, 786).

desprovista del crédito cambiario y de las garantías jurídicas que lo refuerzan (1).

1.224. Personas que pueden avalar.—Todo aquel que es capaz de obligarse cambiariamente, puede también obligarse por medio de aval. Puede obligarse igualmente como avalista aquel que ya pertenece como deudor a la relación cambiaria, con tal que no se trate del aceptante, el librador o el emisor, los cuales están ya obligados como tales hacia todos aquellos respecto de los cuales podrían obligarse por medio del aval. Cualquiera otro obligado cambiario puede prestar eficazmente el aval, siempre que lo haga en favor de un obligado anterior, que no sea el que inmediatamente precede a su firma. En tal caso, el aval prestado, verbigracia, por un endosante, surtirá efecto útil para los obligados comprendidos entre ésta su firma y la de la persona avalada, los cuales no podrán ser requeridos para el pago por el endosante posterior que ha prestado el aval. Es evidente que el endosante que proporciona su aval en favor del endosante anterior, no libera a nadie, porque, al pagar, se subrogará en los derechos del tenedor contra el avalado (art. 276); en tanto que el endosante, el cual presta el aval por el aceptante, agrava su obligación, porque responde de la cantidad cambiaria respecto a todos los tenedores de la letra, excepto el aceptante, y todos los acreedores intermedios entre su endoso y la aceptación mejoran su respectiva condición, porque adquieren un deudor más (2). Sería equivocado afirmar que, debiendo prestarse el aval del endosante, como cualquier otro aval, antes del vencimiento, resultará completamente inútil, puesto que el endosante está ya obligado a pagar. Podemos imaginar la hipótesis de una letra protestada por falta de aceptación o por inseguridad del aceptante, y suponer que un endosante renuncia a exigir afianzamiento si se le proporciona el aval de un endosante posterior: ¿cómo puede estimarse inútil este aval, que aportaría una nueva garantía a aquel primer endosante, contra toda posible acción de regreso? Supóngase una cadena de endosos de *A* a *B*, de *B* a *C* y de *C* a *D*; siendo *D* el último tenedor de la letra protestada, exige afianzamiento por negativa de aceptación a *C*, que, a su vez, lo requiere de *B*, y éste de *A*,

(1) Conformes, Casación Roma, 11 de Enero de 1890 (*Legge*, II, 510); SUPINO, 3.ª edición, núm. 244; VIDARI, VII, núm. 6.825.—En contra: BONELLI: *Comm.*, núm. 176.

(2) Conformes, Apelación Roma, 14 de Marzo de 1905 (*Rass. comm.*, 97); BONELLI: *Comm.*, núm. 173, pág. 337; GRUENHUT, II, pág. 27; NAVARRINI: *Traitato*, núm. 1.296.—En contra, VIDARI, VII, núm. 6.812; SUPINO, 5.ª edición, núm. 220.

que ofrece, en lugar del afianzamiento, el aval de C; ¿cómo puede creerse inútil este aval, que, deteniendo la enojosa serie de los regresos, cubre a B con el aval de C?

1.225. *Por quién se puede dar aval.*—El avalista deberá declarar por quien presta el aval, siendo libre en la elección, con tal que lo dé por un obligado cambiario. Puede prestarlo también por persona cuya firma no figura todavía en la letra de cambio, en cuyo caso será una obligación subordinada a la existencia futura de la firma principal (núm. 1.111). Pero, si la persona por la cual se da el aval no estampa su firma en la letra, o la estampa por medio de una cruz o en forma no admitida por el Derecho cambiario, el aval debe considerarse ineficaz. Se objetará que las obligaciones cambiarias son autónomas: ciertamente, lo son cuando existen; pero si falta una condición esencial para su existencia no es ya cuestión de autonomía, porque lo que no existe no puede ser autónomo o no autónomo. También la firma del aceptante es autónoma, pero incapaz de producir efectos cambiarios si al título le falta la firma principal del librador; y así ocurre con el aval, si, cuando se pretende hacerlo valer, falta la firma principal del avalado, necesaria para su existencia. Se objetará que la ley estima válida la obligación del avalista aun cuando no sea la del avalado; pero una cosa es invalidez y otra, inexistencia: se comprende la garantía por una obligación inválida, por ejemplo, a causa de un vicio de capacidad, o del consentimiento, porque la obligación inválida existe mientras no es anulada, pudiendo, por consiguiente, garantizarse contra sus vicios: pero no se comprende la garantía por una obligación que no existe, porque no se puede garantizar la nada. No se debe olvidar tampoco que el aval es una garantía (artículos 274 y 275), y que no se puede aplicar extensivamente una norma derogatoria de los principios que regulan las obligaciones de garantía (art. 1.899 del Código civil); tanto más cuanto que los motivos del artículo 275 se oponen a tal extensión, porque éste se propuso proteger al tenedor contra los vicios ocultos de la obligación principal, no contra los vicios evidentes de forma, que se pueden oponer a cualquier tenedor (art. 234) (1).

(1) Conforme, Apelación Roma, 29 de Diciembre de 1910 (*Foro*, 1911, 518). En contra, SUPINO, 5.ª edición, núm. 243; VIDARI, VII, núm. 6.814; BOLAFFIO: *Tem. ven.*, 1885, pág. 563; BONELLI: *Comm.*, núm. 177, según el cual es válido el aval incluso si la firma del avalado existe materialmente, pero es nula por defecto de forma, y es inválido, si la firma del avalado falta por completo.—De la doctrina seguida en el texto se deriva, en rigor lógico, esta razorable consecuencia: que si el avalista firmó por una cantidad superior a la cantidad aceptada por

1.226. Si el avalista no declara por quien presta el aval, éste se reputa dado por aquel que pagando libera al mayor número de obligados cambiarios, o sea, en las letras de cambio propiamente dichas, a favor del aceptante, y si la letra no fué aceptada, a favor del librador; y en los pagarés, a favor del emisor (artículo 275, párrafo 2.º). La presunción contenida en la ley sólo cede frente a la declaración del avalista, escrita en el título, en conexión con su firma. La ley priva al Juez de toda facultad de libre apreciación, porque ello contrasta con la naturaleza literal del derecho contenido en la letra de cambio y con la necesidad de que el tenedor sepa con certeza si debe formular o no el protesto para conservar su crédito. La circunstancia de que el aval se haya extendido al dorso del título, junto a la firma de un endosante, no tiene valor para derogar aquella disposición, porque dicha circunstancia no es una declaración cambiaria (1).

El aval se reputa dado por el aceptante, y, si la letra no ha sido todavía aceptada, por el librador (art. 275, párrafo 2.º). ¿A qué momento se deberá atender para determinar si la firma del avalista se prestó por el librador o por el aceptante? Se debe tener en cuenta el momento en que prestó el aval, dijo la Casación de Roma (2); de donde se deriva la consecuencia de que, aun cuando la letra adquiriese más tarde la firma del aceptante, el aval se entendería prestado definitivamente por el librador, y el tenedor perdería la acción de regreso contra el avalista, si dejáse de levantar el protesto, que es necesario para conservar la acción contra el librador. El avalista, pues, podría acudir a la prueba de un hecho que no resulta de la letra de cambio, para probar que dió su firma por el librador, y quedaría exento de toda responsabilidad respecto al tenedor, que, confiando en el tenor del título, creyó que el aval se había prestado por el aceptante, por lo cual no se cuidó de formular el protesto. Esta interpretación, que parece conforme a la letra de la ley, es tan contraria al

la persona por la cual prestó el aval, éste se reduce al mismo límite (contra, **Bo NELLI**, núm. 178).

(1) Jurisprudencia hoy dominante: Casación Turín, 21 de Febrero de 1911 (*Foro*, 758); Id., 3 de Julio de 1836 (*Monitore*, 850); Casación Roma, 11 de Julio de 1891 (*Foro*, 1.069); Apelación Venecia, 2 de Diciembre de 1896 (*Temi ven.*, 1897, 154); Apelación Brescia, 1.º de Marzo de 1892 (*Monitore*, 428); Apelación Milán, 3 de Febrero de 1901 (*Temi genov.*, 214).—En contra: Casación Nápoles, 20 de Febrero de 1889 (*Foro*, 570); Apelación Trani, 30 de Mayo de 1890 (*Giurisprudenza ital.*, 517); Apelación Bolonia, 3 de Junio de 1904 (*Foro*, 1.463); Apelación Génova, 21 de Junio de 1909 (*Temi gen.*, 428).

(2) Casación Roma, 20 de Febrero de 1839 (*Monitore*, 494); **SUPINO**, 5.ª edición, núm. 228.

principio fundamental del Derecho cambiario, que considera el tenor del título como decisivo para los derechos y las obligaciones del tenedor de buena fe, que conviene indagar si la expresión de la ley no será conciliable con una interpretación más conforme al espíritu de la ley misma.

La dicción del art. 275, segundo párrafo, en mi concepto, no impide que se tenga en cuenta el tenor del título, tal como es en el momento en que el tenedor ejercita el derecho cambiario, y no como aparecía—forma para él desconocida—, en el momento en que el tenedor anterior obtuvo el aval. Se dirá que la voluntad contenida en toda obligación cambiaria debe determinarse conforme al texto del título, tal como aparece cuando el obligado estampa en él su firma; pero no se infringe esta regla cuando se atribuye al avalista, que atiende sobre todo a acrecentar el crédito de la letra de cambio, la intención de asumir la obligación que mejor consigue este objeto y, por consiguiente, de prestar el aval por el aceptante, si éste llega a dar su firma, y por el librador, si la rehusa; su obligación alternativa se convierte en simple por la aceptación del librado. Se dirá que, si el legislador se hubiese referido al momento en que se ejercita la acción cambiaria, no habría empleado aquel adverbio *todavía*, que alude a una situación jurídica susceptible de modificarse. Pero aquel *todavía* encuentra también justificación suficiente cuando se interpreta la ley en la forma que propongo, porque no debe olvidarse que la acción cambiaria puede ejercitarse contra el avalista también para exigirle afianzamiento en virtud de la negativa de aceptación (art. 341) y, por lo tanto, cuando ésta puede *todavía* prestarse por el librado, por ejemplo, si recibe posteriormente el aviso y la provisión (1). Nuestra interpretación sigue a la obligación del avalista en su formación; lo reputa obligado por el librador, en tanto el librado no ha aceptado, y, por consiguiente, autoriza al tenedor a exigir afianzamiento al avalista de la letra de cambio, por falta de aceptación, como si el aval fuese prestado por el librador. Aceptada la letra, la obligación del avalista se dirige al aceptante, habiéndose resuelto la ambigüedad que la hacía suponer dada por el librador.

1.227. *Relaciones entre el tenedor y el avalista.*—La obligación del avalista es una obligación cambiaria, que el avalista contrae directamente hacia todo tenedor del título. Al igual que todas las obligaciones cambiarias, cuando existe revestida de las formalidades legales, es una obligación autónoma, y, por

(1) Conforme BONELLI: *Comm.*, núm. 179, y los autores allí citados.

tanto, el avalista no puede oponer al tenedor las excepciones del avalado, que son excepciones *de jure tertii*. Si no puede oponer la invalidez de la obligación principal (art. 275), con mayor razón no podrá alegar las excepciones que podrían restringirla o diferirla. Y si el avalado no puede impedir directamente el pago de la letra requiriendo al avalista a que no pague (art. 298), no estará autorizado para impedirlo tampoco indirectamente, proporcionando al avalista las excepciones para rehusar el pago.

1.228. Para ejercitar y conservar los derechos cambiarios contra la persona que prestó el aval el tenedor de la letra no tiene que cumplir ninguna formalidad especial respecto a aquella; habrá cumplido su deber, cuando haya realizado todos los actos necesarios para conservar la acción cambiaria contra la persona por la cual se dió el aval (art. 275); las formalidades que preservan su derecho contra el avalado son suficientes para poner a cubierto el que tiene contra el avalista, sin que la ley conozca formalidad de protesto que deba formularse contra los avalistas (art. 304). Si, por ejemplo, para conservar el derecho contra el avalado no hace falta el protesto, como sucede cuando el avalado sea el aceptante o el emisor de una letra no domiciliada, es supérfluo el protesto para conservar la acción contra el avalista de los mismos. Por consiguiente, la existencia de uno o más avales no hace necesaria ninguna nueva formalidad, además de las que serían precisas si no existiesen avales.

1.229. El tenedor que cumplió los actos necesarios para conservar la acción cambiaria puede dirigirse, a su arbitrio, contra todos los obligados cambiarios (art. 318), y, por tanto, también contra el avalista, antes que cualquier otro. Si no hay ningún acto preventivo que realizar, por ejemplo, en el caso de aval prestado por el aceptante de una letra no domiciliada, el tenedor podrá dirigirse contra el avalista, aun antes de proceder o de requerir al aceptante. Es verdad que la ley ordena presentar la letra de cambio para el pago el día del vencimiento, en el lugar en la misma indicado (art. 288), pero esta norma no tiene sanción de caducidad en la ley: la presentación no es un acto necesario para conservar la acción contra el aceptante, no pudiendo considerarse, por consiguiente, como necesaria hacia el avalista (art. 275, párrafo 3.º).

1.230. El tenedor de la letra de cambio dispondrá, en el caso de letras no domiciliadas, de un plazo de cinco años para ejercitar la acción cambiaria contra el avalista del aceptante o de l

emisor; el retraso no lo perjudica, a no ser que se hubiese obligado por una cláusula expresa, que es compatible con la obligación cambiaria, a ejercitar el crédito en término más breve.

La obligación del avalista se halla, por el contrario, limitada por plazos brevísimos, cuando la persona por la cual prestó el aval es un obligado en regreso. Deben observarse respecto al avalista, que toma la posición jurídica del avalado, los mismos términos que se habrán de observar, bajo pena de caducidad, contra éste; si no fuese así, el avalista no contraería las mismas obligaciones que el avalado, sino obligaciones más extensas.

1.231. Si el tenedor ha perdido la acción contra el avalista, no puede sin más, proceder contra él como si fuese un fiador ordinario. De la firma del avalista se infiere su *voluntad* de obligarse cambiariamente y nada más. Desaparecida la obligación cambiaria, falta la base para otra obligación, aunque sea de garantía. El avalista estampa su firma, de ordinario, por favor, sin retribución, con el peligro, bastante próximo, de no recuperar lo que habrá de pagar por el deudor, y extender su garantía a una obligación que él *no ha querido* asumir, significa una contradicción con la naturaleza propia del contrato garantía, que es de interpretación restrictiva (art. 1.902 del Código civil). Cuando el Código quiso reconocer al tenedor que perdió la acción cambiaria una acción subsidiaria, lo dijo: así, la concedió al tenedor de una letra de cambio carente de alguno de los requisitos esenciales, porque la emisión de una letra de cambio va precedida por lo regular, de otra relación de negocios (art. 254); y la otorgó al tenedor de una letra perjudicada por inobservancia de los plazos respecto al librador y el emisor (art. 326). Pero no concedió ninguna acción subsidiaria al tenedor, en substitución de la acción perdida contra el avalista, cuya firma no es, ciertamente, un requisito esencial de la letra de cambio fundamental, al que sea aplicable el artículo 254; por lo cual, salvo la prueba de que el avalista quiso obligarse también como fiador ordinario, se carece de título para proceder contra él. Substituyendo la acción cambiaria perdida por una acción de Derecho común, el Juez haría revivir, por medio de arbitrarias apreciaciones, aquellos vínculos jurídicos que el legislador ha subordinado a la observancia de términos y de formas inflexibles. De tal suerte, se despojaría a las formalidades cambiarias de su sanción, haciendo degenerar la institución en una forma inútil (1).

(1) Conformes con el texto: Apelación Génova, 12 de Junio de 1892 (*Monitore*, 757); Casación Turín, 24 de Enero de 1919 y 28 de Febrero de 1919 (*Moni-*

1.232. Subrogación del avalista en los derechos del tenedor.—

El avalista que paga se subroga en los derechos del tenedor contra la persona por la cual se prestó el aval y contra los obligados anteriores (art. 276), no respecto a los obligados posteriores, pues si el avalista pudiese dirigirse contra éstos, substituyendo al tenedor, invalidarían inmediatamente su crédito oponiéndole su responsabilidad cambiaria.

La posesión del protesto y de la letra basta para justificar el derecho de regreso del avalista, porque a ese hecho se liga la presunción de que ha satisfecho al acreedor, bien con el pago, o bien mediante un hecho jurídico equivalente, puesto que el tenedor precedente no se hubiese desposeído del título, instrumento único e indispensable al ejercicio del crédito, si tuviese todavía que exigirlo. Esta función instrumental característica de los títulos de crédito refuerza la presunción, ya contenida en el Derecho común (art. 1.279 del Código civil), de que la restitución del título ha sido efectuada por el acreedor para liberar al deudor. Y, si bien es verdad que el Código de Comercio ordena al tenedor de la letra devolverla con el recibí (art. 295), debe considerarse, por otra parte, que la recogida de la letra de cambio provista de la diligencia de recibo es un derecho, no una obligación del deudor, y que, por tanto, no se le puede atribuir culpa por no haber requerido el recibo. Téngase en cuenta, además, que el Código no impone obligación alguna, a quien ejercita en vía de regreso la acción cambiaria, de presentar el título con recibí (art. 319), y que en los envíos directos del título, hechos por el tenedor al avalista, la colocación del recibí es a menudo imposible, porque, cuando el primero expide la letra al segundo, el pago no se ha efectuado todavía, y cuando el segundo ha pagado, no puede devolver la letra de cambio al primero para que extienda el recibí, sino que deberá utilizarla contra el avalado y los obligados anteriores (1).

tere, 299 y 301; Casación Turín, 30 de Noviembre de 1915 (*Foro*, 1916, 169); Casación Turín, 27 de Julio y 7 de Octubre de 1915 (*Foro*, 1.418); Casación Turín, 27 de Noviembre de 1916 (*Foro, Rep.*, 1917, voz *Effetto cambiario*, núms. 16 y 62); BONELLI, núm. 182; ANGELONI, loc. cit., núm. 58 y *Foro it.*, 1910, 1.196 y siguientes, y la doctrina y jurisprudencia alemana: GRUENHUT, vol. II, pág. 23, nota séptima; STAUB, art. 81, § 8.º; REHBEIN, art. 81, § 4.º; Tribunal Supremo de comercio (*Entscheid.*, vol. II, pág. 366); Tribunal Supremo del Imperio: *Entscheid.*, IV, pág. 12.—En contra, una anticuada jurisprudencia: Casación Turín, 9 de Junio de 1906 (*Monitore*, 601); Id., 12 de Noviembre de 1894 (*Foro*, 1895, 219); Apelación Milán, 28 de Abril de 1896 (*Foro*, 712); Id., 26 de Mayo de 1893 (*Monitore*, 750); Apelación Venecia, 31 de Diciembre de 1875 (*Teml ven.*, 1876, 53); E. OTTOLENGHI, en *Legge*, 1905, 2.163 y siguientes; véase últimamente, QUARTA: *Foro*, 1916, 169.

(1) Apelación Brescia, 20 de Junio de 1887 (*Annali*, 205).

1.233. El avalista se subroga, por virtud de la ley, en todos los derechos del tenedor y, por tanto, en todas las ventajas de que su crédito estaba dotado, en las garantías mobiliarias e inmobiliarias, en la sentencia ya obtenida (1), en la ejecución ya iniciada contra el avalado y los obligados anteriores (2), en los actos ya realizados para conseguir la liquidación del crédito en la quiebra de los mismos.

1.234. El tenedor debe conservar intactas estas garantías al avalista, a fin de que su subrogación no resulte ilusoria. El es el titular del crédito, el poseedor del título, instrumento indispensable para ejercitar el crédito, y, por consiguiente, a él le incumbe la obligación de efectuar todos los actos necesarios para conservarlo. Aplicando este concepto, la ley subordina el derecho del tenedor contra el avalista al cumplimiento de los actos necesarios para conservar la acción cambiaria contra el avalado (art. 275, párrafo 3.º), y, si, con su negligencia priva al avalista del derecho de reembolso, el tenedor pierde la acción cambiaria contra el avalista. La misma sanción de caducidad le alcanza si retrasa el proceder contra el avalista, hasta el último día del quinquenio de prescripción, poniéndolo así en la imposibilidad de ejercitar la acción de reembolso contra la persona por la cual prestó el aval (3). Igual sanción deberá experimentar si borró la firma del avalado o de alguno de los obligados anteriores, porque la tachadura extingue la deuda cambiaria.

Cuando la pérdida es parcial, parcial será también la caducidad sufrida por el tenedor; así, por ejemplo, si renuncia a una hipoteca parcial o descuida el retirar de la quiebra del avalado el dividendo abonado a sus acreedores (4). En este punto el Derecho cambiario va de acuerdo con el Derecho común: no se puede

(1) Apelación Trani, 27 de Febrero de 1897 (*Foro, Rep.*, voz *Effetto cambiario*, núm. 88; Casación Roma, 12 de Mayo de 1897 (*Foro, Rep.*, voz *Effetto cambiario*, núm. 108.)

(2) En contra, Apelación Nápoles, 13 de Noviembre de 1894 (*Foro*, 1895, 802).

(3) Conformes, ANGELONI, loc. cit., pág. 117; Casación Turín, 7 de Febrero de 1896 (*Foro*, 681); Id., 24 de Julio de 1905 (*Rivista critica*, 127); Id., 14 de Abril de 1909 (*Giurispr. Ital.*, 1.158); Casación Nápoles, 26 de Febrero de 1901 (*Temt genov.*, 461); Id., 31 de Diciembre de 1909 (*Foro*, 1910, 1911, con nota de ANGELONI); Apelación Nápoles, 25 de Febrero de 1901 (*Foro, Rep.*, voz *Effetto cambiario*, núm. 47); Id., 4 de Julio de 1910 (*Rivista di Dir. comm.*, 1911, 116, con nota contraria de BONELLI); Apelación Brescia, 27 de Octubre de 1909 (*Dir. comm.*, XXVIII, 916); Apelación Trani, 18 de Noviembre de 1912 (*Foro*, 1913, 52).

(4) Apelación Génova, 3 de Mayo de 1889 (*Temt genov.*, 466).

imponer al tenedor un daño superior al causado por él (1). Las garantías adquiridas por el tenedor después del aval no puede computarlas el avalista, porque no han sido las que lo movieron a prestar el aval, y el tenedor es dueño de renunciar a ellas o de disponer de las mismas de cualquier otro modo, sin perjudicar su crédito contra el avalista (2).

1.235. *Relaciones entre el avalista y el avalado.*—La acción del avalista que pagó es una acción cambiaria, directa o de regreso, según que se dirija contra el obligado principal (aceptante o emisor), o contra los obligados en vía de regreso; la acción cambiaria adopta el carácter propio de la persona contra la cual se dirige, no el de la persona que la ejercita. En el ejercicio de esta acción el avalista debe considerarse, al igual que cualquier otro acreedor cambiario, como un acreedor autónomo al que no alcanzan las excepciones que el deudor garantizado habría podido oponer al tenedor precedente. Su subrogación, como toda subrogación cambiaria, se determina según el tenor del título, porque las relaciones personales no se transmiten de un tenedor al otro (3).

1.236. El avalista que pagó, puede reclamar de la persona por la cual prestó el aval y de los obligados anteriores la cantidad pagada, con los intereses desde el día del pago y los gastos legítimos efectuados por él, ya por haber librado una resaca contra el avalado o contra alguno de los obligados anteriores (artículo 319), ya por haber hecho directamente al mismo el envío del título recobrado, con los documentos accesorios, o ya, por último, si lo ha citado en juicio para el reembolso. Al derecho que le compete como subrogado del tenedor anterior (art. 276) se añade el derecho propio a ser reembolsado de los gastos y de los intereses, justificándolos con la cuenta de resaca.

1.237. Mientras exista la letra de cambio, el avalista deberá observar, en el ejercicio de sus derechos contra el avalado, los tér-

(1) Art. 1.928 del Código civil; TROPLONG: *Cautionnement*, núm. 572; AUBRY et RAU, IV, § 429¹⁶; PONT: *Petits contrats*, II, núm. 376; GUILLOUARD: *Cautionnement*, núm. 240.

(2) Casación Roma, 6 de Junio de 1872 (*Giurisprudenza italiana*, 1.184); Casación Turín, 12 de Septiembre de 1889 (*Foro*, 1890, 27); Apelación Milán, 1.º de Junio de 1894 (*Foro*, 1.172); Casación Nápoles, 30 de Junio de 1897 (*Foro*, 1.372); Id., 6 de Abril de 1897 (*Giurisprudenza ital.*, 776); Id., 15 de Julio de 1905 (*Monitore*, 848).

(3) Compárese Casación Turín, 7 de Noviembre de 1905 (*Monitore*, 1906, 146).

minos y las formalidades del Derecho cambiario. Es lógico suponer que, habiendo preferido acudir a la garantía de la forma cambiaria, ambos hayan querido también regular los efectos que la misma produce a tenor del Derecho cambiario (núm. 1.120).

Por lo tanto, no se puede admitir que el avalista puede valerse del art. 1.919 del Código civil, que concede al fiador el derecho de exigir afianzamiento al deudor garantizado aún antes de haber hecho el pago. El texto y el sistema de la ley no autorizan esta opinión: el texto, porque atribuye el derecho de reembolso sólo al avalista que ha pagado (art. 276) y que se encuentra en posesión de la letra de cambio (arts. 318 y 319); el sistema, porque la ley cambiaria determinó los casos en que consiente al tenedor de la letra el derecho de exigir afianzamiento por insolvencia del deudor cambiario, y lo limitó al caso en que la insolvencia afecte al aceptante (art. 315). El Código de Comercio ha regulado, por consiguiente, las obligaciones cambiarias del deudor garantido, y no se puede derogar el referido Código con el pretexto de completarlo con el Derecho civil (1).

1.238. El avalista que ha perdido la acción cambiaria por inobservancia de los plazos, puede, en su caso, utilizar contra el avalado la acción que el Derecho común ofrece al fiador, sujeta a la prescripción de 10 o de 30 años, según la naturaleza mercantil o civil de la garantía que hubiese asumido, además y antes de la obligación cambiaria (núm. 1.231). La forma cambiaria cubre, pero no destruye, la relación de mandato, de cuenta corriente o de gestión de negocios que dió lugar a que se asumiese y pagase la deuda ajena; desaparecida la forma, que, por lo regular no produce novación del negocio fundamental, éste resurge para regir las relaciones de los contratantes (2).

1.239. Un segundo avalista puede garantizar la firma del primer avalista; en tal caso garantiza el pago de la letra hacia to-

(1) Conforme SUPINO, 5.^a edición, núm. 238.—En contra BONELLI: *Comm.*, núm. 183, pág. 335 y nota en *Rivista di Dir. comm.*, 1911, II, 116; ANGELONI, loc. cit., pág. 118; Casación Turín, 27 de Marzo de 1895 (*Foro*, 660); Id., 27 de Junio de 1895 (*Id.*, 1.206); Casación Roma, 4 de Abril de 1900 (*Id.*, 598); Casación Nápoles, 31 de Diciembre de 1909 (*Id.*, 1910, 1911); Apelación Nápoles, 4 de Julio de 1910 (*Rivista di Dir. comm.*, 1911, 116).

(2) Conforme al texto: Casación Nápoles, 31 de Agosto de 1894 (*Foro, Rep.*, 1895, voz *Effetto cambiario*, 153); Apelación Turín, 16 de Septiembre de 1892 (*Giurisprudenza Ital.*, 545); SUPINO, 5.^a edición, núm. 238.—En contra, Casación Turín, 7 de Febrero de 1896 (*Foro*, 681).—La Casación de Florencia (13 de Febrero de 1905: *Temi*, 210), ha resuelto que, prescrita la acción cambiaria, corresponde al avalista la acción de enriquecimiento injusto contra el aceptante (véase, más adelante, el núm. 1.382, 3.^o).

dos los endosatarios posteriores a la persona por la cual prestó el aval el primer avalista. Si el segundo avalista paga, se subroga en los derechos del tenedor respecto al primer avalista, a la persona por la cual éste dió el aval y a todos los obligados anteriores (1). Se comprende fácilmente que el primer avalista que ha pagado no pueda dirigirse contra su propio avalista, que es un obligado posterior, pues ello está de acuerdo con la norma que niega al deudor toda acción contra el fiador propio.

1.240. Varios avalistas pueden servir de garantía a un mismo obligado cambiario. El que de entre ellos pague se subrogará en los derechos cambiarios del tenedor contra la persona en favor de la cual prestaron el aval y los obligados anteriores. Pero no tiene acción cambiaria de regreso contra los demás avalistas por su respectiva porción. La ley cambiaría no regula esta acción, cuya naturaleza depende de las relaciones fundamentales existentes entre los coavalistas. La realidad de esas relaciones servirá para determinar el ejercicio de este derecho de regreso. Y aun de la presunción absoluta y formal contenida en el art. 275, en defensa del tenedor de la letra de cambio, puede prescindirse en las relaciones internas entre los fiadores para establecer, por ejemplo, que el avalista contra el cual se procede para el reembolso proporcional, garantizó la obligación del avalista que lo reclama, y no a la persona por la cual se prestó el aval (2).

(1) Conformes, Casación Turín, 27 de Julio de 1911 (*Rivista di Dir. commerciale*, 933); BONELLI *Comm.*, pág. 357.

(2) Conformes, Casación Nápoles, 22 de Enero de 1923 (*Giurispr. ital.*, 158); Casación Turín, 2 de Marzo de 1920 (*Giurispr. ital.*, 359); Apelación Milán, 7 de Junio de 1922 (*Monitore*, 1923, 18); Casación Turín, 4 de Noviembre de 1912 (*Giurispr. Ital.*, 1913, 67); Id., 27 de Julio de 1911 (*Riv. di dir. comm.*, 933); Casación Roma, 27 de Mayo de 1905 (*Temi ven.*, 487); Apelación Milán, 9 de Diciembre de 1903 (*Monitore*, 1904, 369); Apelación Venecia, 6 de Julio de 1907 (*Temi ven.*, 635); Apelación Trani, 23 de Julio de 1906 (*Foro Pugl.*, 386); RANALDI *ivi*, 1907, pág. 1.^a.—En contra, Apelación Milán, 3 de Febrero de 1891 (*Monitore*, 291).—A estas relaciones entre coavalistas es aplicable lo dicho a propósito de los coaceptantes en el núm. 1.188.

§ 95.—LA REPRODUCCIÓN DE LA LETRA DE CAMBIO

Núm. I.—*Los duplicados*

Sumario.—1.241. Función práctica.—1.242. Emisión.—1.243. Naturaleza jurídica.—1.244. Circulación anormal por endoso a personas diversas.—1.245. Circulación anormal por divergencias en los duplicados.—1.246. Aceptación de un duplicado.—1.247. Condiciones para el regreso.—1.248. Pago.—1.249. El depositario del duplicado expedido para la aceptación.

1.241. *Función.*—Es tal la importancia del título en la suerte del crédito cambiario, que la ley acogió la institución de los duplicados y de las copias, con el doble objeto de remediar la pérdida eventual de la letra de cambio y de mantenerla en la circulación sin intermitencias.

Las dos funciones de los duplicados, la una encaminada a aumentar la seguridad, la otra, a mantener la continuidad en la circulación de la letra, se desenvuelven del siguiente modo: el tenedor que tiene que enviarla a lugar distante, por ejemplo, a Ultramar, a un corresponsal suyo para negociarla o para ponerla al cobro, envía dos o más ejemplares de la misma, utilizando los diversos medios de transporte; si uno se pierde o se retrasa, el otro llegará a tiempo para efectuar la operación, y de esta suerte, los duplicados aumentan la seguridad del título. Pero el tenedor de la letra, no aceptada todavía, quedaría en la imposibilidad de negociarla por todo el tiempo necesario para hacerla llegar al librado o para recobrarla, si no tuviese a su disposición más que un solo título. Para evitar este inconveniente, puede valerse de los duplicados, de los cuales uno le sirve para el descuento, mientras expide el otro a su corresponsal para la aceptación, dejándolo en su poder, hasta que, al aproximarse el vencimiento el último tenedor del duplicado que fué objeto del descuento vaya a recogerlo. De este modo los duplicados sirven para mantener en circulación la letra de cambio y para disminuir los peligros de pérdida de la misma, porque el título expedido para la aceptación evita el viaje de retorno.

La utilidad de los duplicados ha disminuído mucho con la rapidez y la seguridad de los modernos medios de transporte. Se emplean algunas veces en las relaciones que se contraen a través del Océano; pero nada absolutamente en el pequeño co.

mercio, al cual llega noticia de los mismos a través de las fórmulas conservadas por la tradición en los modelos cambiarios: «por esta *única*», o «por esta primera de cambio», etc.

1.242. Emisión.—El tenedor de una letra de cambio tiene derecho a obtener de su endosante uno o varios ejemplares de la misma, sin obligación de manifestarle el uso a que los destina; igual derecho corresponde a cualquier otro endosatario respecto a su endosante; y así sucesivamente, a través de los obligados en vía de regreso, se llega hasta el librador o al emisor. Este extenderá el ejemplar conforme al original, o estampará en él su firma, si ya está preparado; lo pasará al tomador, que extenderá el primer endoso a favor del primer endosatario, el cual, a su vez, cubrirá otro endoso a nombre de su sucesor, y, de esta manera, el nuevo ejemplar recogerá todas las firmas auténticas que se encuentran en el primero. Cada uno de los ejemplares deberá distinguirse claramente de los demás, mediante la indicación *primera, segunda, tercera* u otra equivalente, colocada, bien el contexto de la letra o bien fuera del texto. No es oportuno indicar el número de los ejemplares expedidos, porque, pudiéndose presentar la conveniencia de expedir otros nuevos, habría que corregir los anteriormente emitidos.

Todos los ejemplares deberán ser del mismo tenor. Sin embargo, las divergencias insignificantes no los privan del carácter de duplicados: no lo perderían, por ejemplo, si el uno fuese designado como «letra de cambio» y el otro como «cambial», puesto que la ley considera estas expresiones como equivalentes (art. 251). Pero toda divergencia que pueda hacer surgir la duda de si los dos ejemplares serán o no duplicados el uno del otro (art. 278), expone al que consignó en ellos su firma al peligro de que sean negociados como ejemplares de dos letras distintas, a personas diversas, por valores distintos, y, por consiguiente, a la acción de regreso de dos probables tenedores de buena fe.

El que ha obtenido ya duplicados no pierde el derecho a exigir otros, y el que ha recibido una letra con la indicación «única» no ha renunciado por eso al derecho de pedirlos cuando le sea necesario. Puede pedir cuantos le hagan falta: el límite de la exigencia está en el interés por obtenerlos. La persona obligada a expedirlos no podría invocar el uso que los limitara a dos o a tres, porque cuando el Código de Comercio ha hablado no hay lugar para los usos contrarios (1). Los gastos de timbre son de cargo

(1) Argumento art. 1.º—Conformes: BONELLI, núm. 188; NAVARRINI: *Tratato*, III, núm. 1.366, nota 2; STAUB, art. 66, § 13; GRUNBUT, II, 326₁₆.—En contra, SUPINO, 5.ª edición, núm. 243.

del que los solicita (1). El que los expide no tiene derecho a retribución, por ejemplo, a una comisión, porque se limita a cumplir una obligación accesoria inherente a su condición de obligado en regreso, como cuando debe notificar el protesto (art. 317).

Todos los endosantes y el librador están obligados a cooperar a la expedición, incluso los endosantes «sin garantía», «no a la orden» y «por mandato»; pero no aquel que obtuvo la letra de cambio en blanco y la transfirió sin poner en la misma su nombre, porque éste no concurre a la formación de la letra. Cuando uno de los endosantes ha muerto o está incapacitado, deberá firmar quien ha ocupado su puesto legalmente.

La negativa a firmar los duplicados expone al resarcimiento de los daños; la demanda de indemnización no puede dirigirse más que respecto al endosante inmediato; para ejercitarla contra un endosante anterior, es preciso obtener la cesión de la acción del endosatario respectivo (argumento art. 267, párrafo 2.º) Esta acción no tiene carácter cambiario, como ninguna otra acción de resarcimiento.

El acuerdo de no admitir duplicados no sería válido más que entre los contratantes, pero no frente a un tenedor de buena fe, si no resulta del título.

1.243. Naturaleza jurídica.—Los ejemplares duplicados deben considerarse como títulos equivalentes, como reproducciones de la misma letra de cambio, no pudiendo alcanzar el objeto para que fueron instituidos, de substituirse en caso de pérdida, de destrucción o de confiscación, si no están ordenados jurídicamente de manera que se pueda obtener con cualquiera de ellos el cumplimiento de las obligaciones cambiarias. A este fin concurren las siguientes normas jurídicas:

1.ª El librador, los endosantes y los avalistas de varios ejemplares responden una sola vez;

2.ª La aceptación de un solo ejemplar libera a todos los obligados en vía de regreso de la obligación del afianzamiento;

3.ª El pago efectuado al legítimo tenedor de un ejemplar, libera a todos los obligados en regreso (pagado uno, están pagados todos);

4.ª El protesto formulado por falta de aceptación o por falta de pago, sobre un ejemplar, abre paso a la acción de regreso, y ésta puede entablarse con cualquier otro ejemplar, careciendo

(1) Los derechos de timbre sobre los duplicados y sobre las copias se regulan por el texto único de 6 de Enero de 1918, núm. 135, art. 29 de la tarifa.

de valor la diferencia entre el ejemplar transcrito en el protesto (*Primera*) y aquel con el cual se hace la citación o el mandamiento de embargo (*Segunda*).

1.244. Circulación anormal.—Los ejemplares destinados a pasar de endosante a endosante a través de las mismas personas, portadores de las mismas obligaciones, pueden, bien de manera dolosa o bien culpable, pasar a manos diferentes y ser redactados en forma diversa. La ley, tutelando la buena fe, resuelve los conflictos a que puede dar lugar esta circulación ilegítima, desligando a los ejemplares del vínculo que los unificaba para considerarlos como otras tantas letras de cambio distintas (art. 278, segundo párrafo).

Si un librador expide dos ejemplares a favor de dos tomadores diferentes, aún indicándolos con numeración progresiva, la reproducción de la letra es sólo aparente; existirán tantas letras de cambio cuantos sean los tomadores, porque sus nombres constituyen elementos esenciales diversos de la letra. En este caso es evidente la doble responsabilidad del librador, del tomador y de todos los sucesivos endosantes.

Si un endosante endosa a dos personas distintas varios ejemplares, él y todos los endosantes posteriores quedan obligados, como si hubiesen endosado otras tantas letras diferentes (artículo 279): los ejemplares endosados a personas diversas se separan en otras tantas letras de cambio diferentes por obra de aquel endosante, que deberá soportar las consecuencias de su acción. El último tenedor de uno de estos títulos corre el riesgo, cuando lo presenta para la aceptación o para el pago, de encontrarse con la desagradable sorpresa de que la aceptación o el pago hayan sido efectuados ya al poseedor de otro ejemplar, que se apresuró a recoger aquella o a realizar el cobro. En tal hipótesis, el tenedor último, aunque haya levantado el protesto contra el librado, habrá perdido la acción de regreso contra todos los obligados anteriores al endoso ilegítimo y, tal vez, contra el endosante en el cual mayormente confiaba; éstos no son ya deudores de nada desde que el ejemplar dotado de su firma ha sido pagado. Conservará la acción de regreso solamente contra los endosantes posteriores a aquel que primero endosó los ejemplares a personas diferentes, los cuales estarán obligados, porque el único ejemplar que lleva su firma no ha sido atendido por el librado. Aparte de esto, podrá proceder contra la persona que efectuó el endoso ilícito, tanto con la acción cambiaria, sujeta a las condiciones rigurosas y fácilmente liberadoras de la acción de regreso, como por medio

de una acción de resarcimiento por el perjuicio experimentado a consecuencia del abuso de que fué víctima (1).

Si el endoso en blanco extendido sobre dos ejemplares es utilizado ilícitamente por el tenedor único de los mismos para transmitirlos a dos personas diversas, no por esto el endosante en blanco asumirá una doble obligación. Es verdad que los dos endosos podrán cubrirse con el nombre del endosante siguiente, y, por tanto, aquellos dos endosos en blanco se transformarán, formalmente, en dos endosos a personas distintas. Pero el fundamento de la doble obligación de quien endosa los ejemplares a personas distintas no radica ya en la repetición de la firma, la cual se encontraría, de todos modos, en ambos ejemplares, sino en el *endoso* de los ejemplares a personas diferentes (art. 279), esto es, en el descuento y, consiguientemente, en el cobro del precio de la letra por dos endosatarios, y este abuso no se puede imputar al endosante en blanco, que hizo una sola operación, el endoso de los ejemplares a la misma persona. El tenedor no puede exigir responsabilidad al endosante en blanco, por haber confiado en su firma, porque, cuando de la letra se emiten varios ejemplares, el tenedor está siempre expuesto al riesgo de que el buen éxito del otro ejemplar perjudique al suyo. Aun cuando el endoso, que se extendió en blanco, hubiese sido pleno, ello no habría dado al tenedor ninguna mayor garantía, porque la responsabilidad de

(1) Aun la persona mas avisada puede ser víctima de los duplicados, y ante la imposibilidad de evitar los abusos en la expedición de los mismos, cabe preguntar si no sería mejor suprimir una institución casi por completo abandonada, a consecuencia de la seguridad y de la prontitud de los modernos transportes, cuyos resultados se pueden, por lo general, conseguir con el procedimiento de anulación, y que se halla en contradicción con la naturaleza literal de las obligaciones cambiarias, porque da lugar a la circulación de firmas que pueden carecer de todo valor cambiario si los duplicados emprenden caminos distintos.— Además del abuso más frecuente mencionado en el texto y previsto por la ley, hay otros fáciles de prevenir. Supóngase el caso de dos ejemplares presentados por dos personas distintas al pago: el librado paga el primero, pero rehusa, como es natural, pagar el segundo, y ante esta negativa, se levanta el protesto. Si el tenedor de este último ejemplar ejercita la acción de regreso, el endosante que ignora el pago del primero podrá pagar; pero intentará en vano que le reembolse el librador o los demás endosantes, que le opondrán su liberación, operada por el librado; a aquel infortunado endosante no le quedará más que el dudoso consuelo de una acción contra el endosante que en forma indebida transmitió el título. Examinese también el caso de dos ejemplares presentados por dos personas distintas al pago y en que ambas formulan el protesto ante la negativa del librado. Si el tenedor de un ejemplar ejercita la acción de regreso contra el librador, el tenedor del otro perderá la posibilidad de entablar esta acción contra todos los obligados en regreso, anteriores al endosante autor del endoso ilícito, lo que le podrá significar un consuelo irrisorio si éste es de una solvencia semejante a su moralidad, como suele suceder.

dicho endosante habría podido extinguirse igualmente, o con el pago efectuado por él mismo o por alguno de los obligados anteriores, al tenedor del otro ejemplar. Por otra parte, endosando en blanco los dos duplicados, se sirvió de una facultad que la ley le concede sin restricciones, incluso para las letras de cambio emitidas en varios ejemplares (art. 258), y no se le puede considerar culpable por haber usado de una facultad legítima (1).

El que utilizó abusivamente el endoso en blanco, transfiriendo los ejemplares a personas diversas no contraerá una obligación cambiaria, porque quien transfiere una letra de cambio que recibió en blanco, transmite derechos cambiarios sin asumirlos, pero quedará obligado a indemnizar los daños causados por el uso indebido del doble título. Los endosantes posteriores que endosaron el duplicado responderán cambiariamente respecto al tenedor.

1.245. Cuando los ejemplares, bien sea por dolo o por culpa, son de diferente tenor, será *decisivo*, para el tenedor de buena fe, aquel ejemplar que le fué negociado y que le sirve de base para ejercitar la acción, y esto en virtud del carácter literal del crédito cambiario. De este modo el tenedor puede ejercitar el regreso también contra el endosante que endosó el título sin garantía, si procede utilizando un ejemplar en donde dicha cláusula no se repitió. Cualquier divergencia en la cantidad, en el vencimiento, en el lugar de pago, etc, redundará en perjuicio de aquel que negoció el título provisto de la indicación equivocada, porque el ejemplar que difiere de los otros vale para su tenedor de buena fe como una letra de cambio distinta (núm. 1.244).

1.246. *Aceptación de un duplicado.*—La uniformidad de los ejemplares se rompe cuando uno de ellos continúa en la circulación y el otro es enviado a un corresponsal para que lo presente a la aceptación. En el primero suele ponerse la indicación de la persona y del lugar a donde el segundo ha sido expedido: «La segunda para la aceptación, en poder de X en Buenos Aires», permaneciendo aquel en la circulación y recogiendo nuevas firmas, en especial de endosantes, que concluyen por acercarlo al lugar señalado para el pago. En el segundo ejemplar, que quedará bajo la custodia del corresponsal, se estampará en el intervalo la firma del librado o del indicado, o bien el protesto formulado ante su negativa. Así, los dos ejemplares expedidos originaria-

(1) Conformes, STAUB, art. 67, § 6; ADLER, pág. 163.—En contra, GRUNHUT, II, pág. 236₁₈; BONELLI: *Comm.*, núm. 192.

mente con el mismo tenor, se van modificando con arreglo a su diversa función.

El tenedor legítimo de la primera tiene derecho a la entrega de la segunda, enviada para la aceptación, sea o no ésta aceptada. Reuniendo en sus manos los dos ejemplares, quedará habilitado para exigir del librado la aceptación o el pago, y podrá hacerlo aún en el caso de que la segunda haya sido endosada a nombre del corresponsal encargado de hacerla aceptar, porque éste no es un endoso traslativo de dominio, sino un mandato conferido por medio de endoso a favor del legítimo poseedor de la primera, como resulta de la cláusula: «La segunda para la aceptación, en poder de X», escrita por el propio endosante.

El aceptante deberá aceptar, ateniéndose a los términos de la delegación, sobre el ejemplar enviado para la aceptación, no sobre el destinado a la circulación, porque la cláusula: «La segunda para la aceptación, en poder de X» lo advierte de esta voluntad del librador. Al descuidar la observancia de esta instrucción cambiaria, corre el riesgo de comprometer su crédito eventual frente al librador.

El aceptante debe aceptar una sola vez (art. 270); la ley no quiere firmas originales que pueden inducir a error a los tenedores de buena fe, cuando no son necesarias y la repetición de la firma del aceptante no es necesaria, porque cuando la segunda ha llegado al lugar de pago puede unirse a la primera y completarse con ella (1). El librador que aceptó varios ejemplares, deberá pagar a los tenedores de buena fe tantas veces cuantas sean sus firmas, y aunque en el momento en que las aceptó se encontrasen en manos de un solo tenedor. Si los ejemplares se encuentran todavía al vencimiento en poder del mismo tenedor que recibió la aceptación, el aceptante puede requerir la devolución de todos antes de pagar uno solo de los mismos (2).

1.247. Condiciones para el regreso.—Cuando el ejemplar destinado a la circulación designa al corresponsal al que se envió

(1) Esta debe haber sido la razón por la cual surgió la práctica, consagrada por el Código de dispensar al aceptante de la obligación, común a todos los endosadores cambiarios, de expedir duplicados de su firma. Es inexacta la otra razón, expuesta en la Conferencia de Nuremberg—el art. 279 de nuestro Código fué traducido por el art. 67 de la Ordenanza alemana— y aceptada por SUPINO, núm. 248 (5.ª edición), de que, de lo contrario, todo tenedor de un ejemplar aceptado estaría expuesto al peligro de que se la anticipen en el cobro, porque este peligro subsiste aún si ningún ejemplar ha sido aceptado (compárese BONELLI, núm. 191).

(2) Conformes, H. O. LEBMANN, § 115, págs. 452 y siguientes; REHBEIN, art. 67, § 2.º; STAUB, art. 67, § 5.º; GRUNHUT, II, pág. 347, notas 26 y 29; ADIER, § 65; CANSTEIN, 2.ª edición, pág. 112.

el ejemplar destinado a la aceptación, el legítimo tenedor del primero debe pedir la entrega del otro antes de dirigirse al librado. Si lo obtiene no hay lugar al protesto, y deberá presentarse a este último, con aquel ejemplar y con el propio para requerir la aceptación o el pago, pues se halla autorizado para exigir una y otro como tenedor de ambos ejemplares. Ante la negativa de aceptación o de pago podrá hacer levantar el protesto, en el cual deberá constar el hecho de la exhibición simultánea de los dos ejemplares y procede en vía de regreso. Si no puede obtener la entrega, el tenedor del ejemplar destinado a la circulación deberá hacerlo constar así mediante protesto, y en posesión de éste, requerir con su ejemplar propio la aceptación o el pago. Y si también éste y aquella se deniegan, podrá, sobre la base del doble protesto, entablar la acción de regreso.

La negativa de aceptación o de pago opuesta por el librado al portador que exclusivamente le presenta el ejemplar destinado a la circulación, no bastaría para entablar la acción de regreso, porque ésta está sujeta a la condición de que se presente para la aceptación o para el pago el ejemplar expedido para la aceptación, como resulta de la cláusula: «la segunda para la aceptación, en poder de X» (art. 280). El librado, sujetándose a los términos de la delegación del librador, puede haber rehusado prudentemente una y otro, porque no le presentó el ejemplar destinado a la aceptación, o el protesto que, acreditando la negativa del correspondiente a entregarlo, justifica la aceptación o el pago sobre el ejemplar destinado a la circulación (1). Entrambas negativas deben hacerse constar, para economizar gastos, por medio de un solo protesto (art. 304), a no ser que el lugar en que estaba depositado el ejemplar destinado a la aceptación y el lugar en que se hubiese de requerir la aceptación o el pago fueran distintos.

Si en el ejemplar destinado a la circulación falta toda referencia, su tenedor puede presentarlo sin más al librado como si no existiera más que dicho ejemplar (art. 280). Si supiese donde se encuentra el ejemplar destinado a la aceptación, tampoco está obligado a exigirlo para justificar su acción de regreso; pero su conveniencia le aconseja hacerlo, porque difícilmente el librado que ha aceptado sobre el ejemplar destinado a ello, o que tiene noticia de su existencia querrá pagar o aceptar con el ejemplar destinado a la circulación.

(1) Arg. art. 280, núms. 1.º y 2.º.—Si el depositario del ejemplar destinado a la aceptación envía al tenedor del ejemplar destinado a la circulación a pedir la entrega a otra persona distinta, el tenedor puede formular el protesto sin cuidarse de ulteriores averiguaciones.

Si la referencia o indicación es insuficiente, cuando, por ejemplo, se indicó el lugar, pero no la persona, la condición es imposible y debe considerarse como no puesta, porque la ley subordina la acción de regreso a la recogida del ejemplar expedido para la aceptación sólo cuando se indique en los demás ejemplares la persona a la cual se expidió (art. 280, párrafo 1.º) (1).

1.248. Pago.—Cuando los ejemplares no contienen la cláusula que especifica el destino de uno de ellos para la aceptación, el librado puede pagar uno u otro indistintamente, y su pago libera simultáneamente a todos los obligados en regreso, salvo a aquellos que endosaron un segundo ejemplar a personas distintas, los cuales, a consecuencia de la negativa del librado a pagar por segunda vez, quedarían obligados como si hubiesen endosado una letra de cambio diferente (núm. 1.244).

Cuando los ejemplares contengan dicha cláusula, el librado no debe pagar más que al tenedor que presente, además del ejemplar llegado a su poder en virtud de una serie regular de endosos, también el ejemplar destinado a la circulación o el protesto formulado ante la negativa de entregarlo; y si paga sin más al tenedor del primer ejemplar, puede ocasionar al librador un daño del que tendría que responder (núm. 1.247). Si ha aceptado ya el ejemplar destinado a la aceptación, deberá negarse a pagar los demás ejemplares, incluso en defensa de su propio interés, porque el pago efectuado contra un ejemplar no aceptado no lo eximiría de la obligación de pagar el aceptado (art. 279, párrafo 2.º).

Si ningún ejemplar lleva la referida cláusula y se presentan al mismo tiempo varios tenedores, que justifican en forma su derecho a exigir el pago, el librado puede pagarle al uno o al otro, a su elección (2).

No existe derecho de preferencia a favor de ninguno, ni aún

(1) No se puede imponer al tenedor, sin menoscabo de la prontitud cambiaria, la obligación de remontarse, a través de toda la cadena de los endosantes, hasta el librador, para que complete la indicación, tanto más cuanto que puede ignorar quien ha puesto en circulación los distintos ejemplares y quien estampó la indicación incompleta.—Conforme, BAUER, art. 69, núm. 3.º, § 1.º; STAUB, art. 69, § 1.º; GRUNHUT, II, pág. 348, nota 3.ª; BONELLI, núm. 193.

(2) THÖL, § 301, V; STAUB, art. 68, § 3.º; GRUNHUT, II, pág. 341, nota 19. Los tenedores de estos ejemplares no podrían hacer oposición a este derecho de elección invocando el art. 1.244 del Código civil, porque no es este uno de los casos de oposición al pago, que de modo excepcional son admitidos por la ley (artículo 298).

de aquel que está en posesión del ejemplar que primero endosó el endosante común, como si éste hubiese asignado irrevocablemente la provisión a su primer endosatario y los legítimos sucesores del mismo. Paso por alto la observación de que, faltando generalmente en los endosos la fecha, esta indagación respecto a la prioridad conduciría a cuestiones de muy difícil prueba. Pero se debe tener presente como decisivo que el Derecho cambiario no permite oponer al tenedor de un título una excepción que tendría su fundamento en el cotejo de dos ejemplares, uno de los cuales no ha pasado nunca ante su vista. El endoso de la letra de cambio no transmite un derecho real sobre la cosa destinada a constituir la provisión, de modo que pueda decirse que la posesión adquirida por un primer endosante excluya a todos los demás, como sucede en el endoso de varios ejemplares del conocimiento de embarque (núm. 926). Y, a falta de todo derecho de preferencia, el librado, que no debe desatender la letra, puede pagar a su elección; no pagando a ninguno, corre el riesgo de tener que responder respecto al librador de los gastos ocasionados por la acción de regreso, que le hubiera evitado con su pago.

1.249. El depositario.—El depositario del ejemplar expedido para la aceptación debe dar cumplimiento al mandato según las instrucciones del remitente. En su ejecución está sujeto a las órdenes de éste, en tanto el legítimo tenedor de otro ejemplar no haya requerido la entrega de aquél; en este momento el depositario pasa de un vínculo a otro, porque el contrato es aceptado por el tercero a cuyo beneficio se estipuló (1). Si el depositario hizo protestar la letra por falta de aceptación, tiene derecho a que se le indemnice de los gastos, antes de entregarla (art. 362). Al entregarla, tiene derecho a obtener recibo de la misma, lo que suele hacerse cancelando en la letra destinada a la circulación la cláusula «La segunda para la aceptación, en poder de X», y substituyéndola por otra: «La segunda (aceptada o no aceptada) devuelta a...». Este cambio, que no puede hacerse sin el consentimiento del que posee la primera y retira la segunda, le sirve de recibo.

(1) Código civil, art. 1.128.—De manera análoga, en el núm. 921, notas 27 y siguientes.

Núm. 2.—*Las copias*

Sumario.—1.250. Forma de las copias.—1.251. Función. Diferencia entre duplicados y copias.—1.252. Naturaleza jurídica.—1.253. Obligaciones del tenedor de la copia.—1.254. Referencia al original.

1.250. Forma.—La ley concede a todo tenedor de la letra de cambio el derecho de hacer cuantas copias le plazca de la misma. La copia deberá ser conforme al original y repetir todas sus indicaciones; las divergencias que no originen duda acerca de la pertenencia de la copia al original no la privan del carácter de copia. Esta debe cerrarse con la cláusula: «hasta aquí es copia» u otra equivalente.

Esta declaración es esencial. Si la palabra *copia* está escrita en el texto de la letra de cambio o en lugar que domine todo el título, debe considerarse, totalmente, como una copia; careciendo también de valor cambiario la firma original consignada en este título, porque no está escrita en debida forma sobre una letra de cambio y no manifiesta una intención segura de obligarse cambiariamente (1). Si la letra no expresa su carácter de copia, vale como original, siempre que aparezca extendida en el papel timbrado que es necesario para la existencia de una letra de cambio; las firmas copiadas se considerarán firmas falsas, y las originales, serán válidas.

1.251. Función.—Las copias pueden servir para facilitar la circulación de la letra, temporalmente detenida, por ejemplo, a causa de un secuestro, civil, o penal, o bien por haber sido enviada a lugares distantes para la aceptación. Pueden servir también para otros objetos: para dar recibo de un pago parcial, para consignar en ellas pactos especiales, por ejemplo, el pago a plazos, la prórroga concedida a uno de los obligados, para recoger un aval, etc. (2).

(1) STAUB, art. 70. § 6.º —Otros autores, como WAECHTER, § 101, pág. 435; GRUNHUT, II, pág. 362, nota 2.ª, sostienen que el tenedor puede formular la prueba de que la firma se dió con la intención de obligarse cambiariamente.

(2) Este aval no podría considerarse como consignado en documento separado de la letra e incapaz de producir obligaciones cambiarias. De igual modo que los endosos y que las aceptaciones, a los cuales sirve de garantía, puede consignarse en la copia; y carece de valor la objeción de que el aval no está mencionado entre las obligaciones cambiarias que pueden consignarse en la copia (ar-

Las copias no pueden gozar del crédito de los duplicados sobre los cuales se repiten todas las firmas en forma auténtica; pero, precisamente porque su crédito se halla limitado a las firmas originales, no ofrecen el peligro de tender iguales asechanzas a la buena fe aún rindiendo servicios análogos a los de los duplicados. Mientras el que adquiere un duplicado corre el inevitable riesgo de que el tenedor de otro ejemplar se le anticipe a obtener la aceptación o el pago y a ejercitar la acción de regreso, y puede quedarse sin las garantías con las cuales contaba, el que adquiere una copia sabe que no puede confiar en las firmas copiadas, desprovistas, por sí solas de todo valor jurídico, si no cuando la copia exprese la verdad y logre procurarse el original. La copia no envuelve ningún peligro para su tenedor, porque promete sólo la garantía de las firmas originales consignadas en ella, y éstas responden exclusivamente hacia el tenedor de la copia.

1.252. Naturaleza jurídica.—La copia no posee valor jurídico alguno, más que donde comienzan las firmas originales: éstas obligan como si estuvieran escritas en el original (art. 282). Cuando la copia se une al original forma con éste una sola letra de cambio, y cuando se usa separadamente, tiene el valor de una letra emitida por el suscriptor del primer endoso original.

1.253. El poseedor de la copia debe presentarse al librado para obtener la aceptación o el pago, si quiere dirigirse en regreso contra aquellos que en la misma estamparon sus firmas originales. No es preciso que haga gestiones para buscar el original, ni aún cerca del primer endosante que expidió la copia, pues ésta tiene en nuestro Derecho vida autónoma, si bien limitada a las firmas originales que lleva consigo. El derecho de regreso de su último tenedor se detiene en el primer endosante con firma original; contra los endosantes anteriores no tiene acción cambiaria, porque no posee sus firmas originales, y éstos no podrían ni deberían pagar dejándolas en circulación (1).

título 282), porque el Código lo calla siempre al hablar de los obligados cambiarios (arts. 279, párrafo 3.º, 310, 312, 319, 325, etc.), satisfecho con haber dicho de una vez para siempre que el avalista asume las obligaciones cambiarias de la persona por la cual presta la garantía, y que el tenedor de la letra de cambio debe cumplir respecto a él todos los actos necesarios para conservar la acción cambiaria contra la persona por la cual se dió el aval (art. 275).

(1) La institución de las copias es esencialmente diferente en el Derecho alemán, que no admite la validez de las aceptaciones consignadas en las copias: STAUB, art. 70, § 7.º; DEANBURG, § 265, nota 12; GRUNHUT, II, págs. 367 y 369; ADLER, § 68.

1.254. *Referencia al original*—Nuestra ley no tiene en cuenta la hipótesis de que la copia indique donde se encuentra el original enviado para la aceptación, separándose en este punto del modelo alemán (art. 70), y ello lógicamente, porque nuestra ley, a diferencia de aquella, admite que la aceptación pueda prestarse sobre la copia (art. 282).

Pero si el que expide la copia pone en ella la indicación: «el original en poder de X para la aceptación», aquel título encontrará crédito más fácilmente, porque, siguiendo esta indicación, el tenedor podrá recoger el original y la firma del librado, quien difícilmente querría aceptar o pagar contra una copia que puede estar falsificada. Cuando la copia expresa en donde se encuentra el original remitido para la aceptación, entonces, por voluntad de aquel que emitió la copia y de los sucesivos endosantes, la obligación de regreso de los mismos está sujeta a la condición de que el último poseedor requiera el original de la persona designada en la copia, formulando el protesto si se negase a entregarlo, y, en su caso, también, por rehusar el librado la aceptación o el pago de la copia: exactamente como se dijo para los duplicados, cuyas normas se extienden a esta hipótesis, porque la persona que escribió la referencia en la copia, declaró implícitamente su voluntad favorable a la aplicación de aquellas (núm. 1.246).

§ 96.—EL PAGO

Núm. 1.—*La presentación para el pago*

Sumario.—1.255. La regla general.—1.256. La presentación respecto al aceptante y al emisor.—1.257. Intereses y desde cuando se devengan.—1.258. Presentación por medio del funcionario encargado del protesto.—1.259. Presentación mediante acción judicial.—1.250. La presentación frente a los obligados en regreso.

1.255. La letra de cambio es pagadera, por regla general, en el domicilio del deudor principal, y, por consiguiente, corresponde al acreedor el cuidado de buscarlo; la presentación en el lugar y en la época designados en la letra es, de ordinario, un acto que incumbe al acreedor. Esta norma, dictada por el Código civil en el art. 1.249, encuentra en este caso un nuevo motivo, porque el deudor ignora por lo regular quien es su acreedor, esto es, el tenedor del título.

1.256. *La presentación respecto al aceptante y al emisor.*—El poseedor legítimo debe presentar el título el día del vencimiento, y, cuando éste sea festivo, el primer día siguiente no festivo (art. 288). Sin embargo, la inobservancia de este precepto no tiene sanción alguna de carácter cambiario contra aquellos y no perjudica a la existencia del crédito ni al ejercicio de la acción cambiaria.

1.257. Desde la fecha del vencimiento el crédito cambiario devenga intereses a cargo del deudor principal, aunque la letra no le haya sido presentada, porque las deudas de índole mercantil líquidas y exigibles producen intereses de pleno derecho (art. 41). Esta norma fué recogida también por el legislador en materia cambiaria, declarando que la acción cambiaria comprende los intereses desde el día del vencimiento (art. 319), y este artículo no distingue la acción principal, que se ejercita contra el aceptante y el emisor, de la acción de regreso. La producción de intereses no ha sido considerada, por lo tanto, por el legislador como penalidad por la demora en que haya incurrido el aceptante, sino como una consecuencia de la aptitud del dinero para producir intereses; lo cual se justifica todavía mejor cuando el comerciante encarga su servicio de caja a un Banco, que le computa los intereses hasta el momento en que retira o hace retirar el dinero. Esta disposición de la ley tiene la ventaja de evitar las difíciles cuestiones acerca de *si se efectuó y cuándo tuvo lugar la presentación*, cuestiones más propias para dar nacimiento a sutiles y maliciosas objeciones por parte del aceptante que para tutelar un interés efectivo (1). Si el deudor quiere evitar que los intereses



(1) Conformes, BOLAFFIO: *Comm.*, núm. 208; Casación Turín, 16 de Marzo de 1903 (*Rivista di diritto comm.*, 213); Apelación Turín, 20 de Abril de 1891 (*Glurispr. Tor.*, 562); Apelación Génova, 20 de Febrero de 1891 (*Temi genov.*, 263); Tribunal Venecia, 27 de Agosto de 1884 (*Anuario*, núm. 68).—La preocupación por armonizar el ordenamiento cambiario con el art. 41 del Código de Comercio, se revela también en las actas de la Comisión preparatoria: véase *Verbali*, núms. 187 y 188.—En contra: DELLA CARLINA: *Monitore*, 1899, 942, el cual invoca en apoyo de la solución contraria, además de los razonamientos implícitamente rebatidos en el texto, la sentencia de 30 de Junio de 1899 de la Casación de Roma (*Sec. reunias*), *Monit.*, 1899, 826; pero esta sentencia no puede utilizarse en el caso presente, pues sostuvo, y con razón, que el deudor no tiene que satisfacer los intereses cuando las cantidades debidas por él hayan sido sequestradas o embargadas y, por consiguiente, no sean ya exigibles por parte del acreedor. Cita también en su apoyo la constante jurisprudencia alemana, y tal es también la opinión de aquella doctrina: STAUB: *Komm.*, art. 40, §§ 1.º, 8.º y 11; art. 50, § 13; REHBEIN, arts. 36-40, nota 12; arts. 96-100, nota 14; ADLER: *Oesterreichisches Wechselrecht*, pág. 102. Pero aquel no ha tenido en cuenta, probablemente, que el art. 50 de la Ordenanza germánica forma parte del capítulo



se devenguen, puede liberarse de los mismos haciendo la consignación de la cantidad debida (art. 297). Sería equivocado oponer a esta doctrina la observación de que, en este artículo, la ley declara liberado al aceptante que consigna la cantidad cambiaria, para inferir de ella el argumento de que, si lo hubiese considerado también deudor de los intereses, habría exigido para su liberación también el pago de los mismos. La observación carece de valor, porque es evidente que la ley parte del supuesto de un aceptante que consigne la cantidad cambiaria en cuanto haya transcurrido el término útil para el pago.

1.258. La presentación de la letra de cambio puede hacerse, aun por primera vez, por el funcionario mismo que tiene a su cargo levantar el protesto en el término legal. Nuestra ley no obliga en modo alguno al tenedor a efectuar una presentación privada, preventiva, anterior al protesto, ni contiene sanción alguna contra el acreedor por la omisión de esta formalidad, que sólo la conveniencia aconseja; antes bien, ordenando al deudor que tenga la cantidad cambiaria durante todo el plazo señalado para el protesto (art. 297) a disposición del acreedor, aún cuando no se haya verificado ante él la presentación de la letra, quita a este acto toda importancia para la existencia de la deuda (1).

No obstante, el acreedor no debe hacer levantar el protesto en el día del vencimiento, porque este día se concede todo él por la ley al deudor para atender al pago (arts. 288 y 296, párrafo segundo); y si lo hace deberá indemnizar del daño al deudor que hubiese sido perjudicado en su crédito, y satisfacer los gastos de aquel acto, sin derecho a reembolso.

Los gastos del protesto que no fué precedido de la presentación privada son de cargo del acreedor, cuando el deudor paga sin demora, y ello porque el acto de la presentación es asunto del acreedor y si prefirió aquella forma más costosa de presentación, tiene que soportar los gastos de la misma. Si, por el contrario el deudor rechazó el día del vencimiento la petición de pago,

intitulado: *Del regreso por falta de pago*, mientras el artículo correspondiente de nuestro Código, el 319, está colocado bajo la rúbrica general: *De la acción cambiaria*, y que la norma del Derecho alemán correspondiente a nuestro art. 41 no forma parte del Derecho cambiario, tanto que en la sentencia de 9 de Abril de 1872 (*Entscheid.*, V, 373) aquel Tribunal Supremo ha podido afirmar que «la Ordenanza cambiaria no contiene disposición alguna con la cual se pueda argumentar que la cantidad cambiaria produzca, en todo caso, intereses desde el vencimiento».—En contra también BONELLI, núm. 211.

(1) En contra, Casación Turín, 5 de Marzo de 1896 (*Giurispr. ital.*, 303); BOIAFFIO: *Temi ven.*, 1896, 325.—Conforme al texto: VIGINI: *Foro ital.*, 1897, 212; SUPINO, 5.ª edición, núm. 299; BONELLI: *Comm.*, núm. 211.

hecha en forma privada, ofreciendo pagar al funcionario encargado de levantar el acta de protesto, tendrá que reembolsarle los gastos por su desplazamiento, pero no los del protesto, que el ofrecimiento de pagar hizo innecesario.

1.259. La presentación de la letra de cambio puede verificarse también la primera vez mediante la demanda judicial de pago, acompañada de la exhibición de la letra. Si el deudor, al que suponemos no se le ha requerido todavía para el pago, lo efectúa en virtud de la demanda judicial, el acreedor soportará los gastos del juicio iniciado, porque la presentación es de la incumbe[n]cia del acreedor, y si eligió la forma más cara de presentación judicial, deberá satisfacer los gastos de la misma. De esta suerte, si la falta de presentación de la letra el día del vencimiento no tiene por sanción la pérdida de los intereses, que se deben en todo caso (núm. 1.257), encuentra su sanción en la pérdida de los gastos ocasionados por la presentación en forma judicial.

Por el contrario, el deudor que niega sin razón la deuda, justifica la acción judicial promovida contra él y debe, además de los intereses desde el día del vencimiento, las costas causadas, conforme al Código de procedimiento, sin que la omisión de la presentación pueda librarlo de la condena en todos los gastos (1).

1.260. *La presentación en cuanto a los obligados en regreso.*— La presentación efectuada al aceptante o al emisor y acreditada con el acta de protesto es suficiente para fundamentar la acción de regreso; no hay necesidad alguna de efectuar una presentación extrajudicial ante aquel obligado en regreso contra el cual se pretende proceder en juicio. Garantizando solidariamente la obligación principal, debe pagar éste necesariamente todo lo que habría de pagar el aceptante o el emisor, o sea, la cantidad cambiaria con los intereses desde el día del vencimiento y los gastos. La notificación de que habla el art. 317 basta para prevenirlo contra el peligro de que el requerimiento judicial de pago le coja de improviso (2).

Si no se le hizo la notificación y, por consiguiente, no pudo evitar, con una rápida intervención, los gastos de la citación, deberá pagar, además de la cantidad cambiaria con los intereses,

(1) Tribunal Supremo alemán de Comercio: *Entscheid.*, IV, 373; XIV, 30 XX, 174; Tribunal Supremo, VIII, 66; GRUNHUT, II, pág. 230; SFAUB, art. 40, § 2.º; CANSTEIN, 2.ª edición, pág. 170.—En contra: BONELLI: *Comm.*, núm. 208.

(2) Argumento, arts. 310, 311, núms. 1.º y 2.º y 319.—Conforme BONELLI: *Comm.*, núm. 208.

sólo los gastos del protesto al curso del cambio en el día en que hubiese podido reembolsarla sin gastos judiciales; cualquier otro derecho del tenedor, queda compensado con su obligación de indemnizar los daños ocasionados por la omisión del aviso (art. 317). Se comprende que la obligación de reembolsar todos los gastos renace, a cargo del deudor, si se opone sin motivo a la acción judicial: su resistencia demuestra que no habría pagado tampoco, aunque hubiera recibido a tiempo el aviso (1).

Núm. 2.—*El pago*

Sumario.—1.261. Forma de justificar el tenedor su derecho al pago.—1.262. Regularidad de la cadena de endosos.—1.263. Vicios en la fecha.—1.264. Correlación entre los nombres.—1.265. Regularidad formal de los endosos.—1.266. Identidad del último endosatario.—1.267. Endosos tachados.—1.268. Personas facultadas para borrar los endosos.—1.269. Endosos cancelables pero no cancelados.—1.270. Interrupciones.—1.271. Legitimidad de la posesión adquirida después del protesto.—1.272. Oposición al pago.—1.273. Pago parcial.—1.274. Devolución de la letra de cambio con el recibí.—1.275. Día en que habrá de efectuarse el pago.—1.276. Pago anterior al vencimiento.—1.277. Efectos del pago realizado por el aceptante o por el domiciliado.—1.278. Pago efectuado por obligado en regreso.—1.279. Debe presumirse que cada uno de los obligados paga con el carácter con que figura en la letra.—1.280. El pago constituye solamente una excepción personal.—1.281. Prórrogas.

1.261. *Justificación del derecho del tenedor antes del protesto.*—No cualquier tenedor de la letra de cambio, sino sólo el tenedor legítimo tiene derecho al pago; y es tal aquel que justifica ser propietario de la misma en virtud de una serie continua de endosos no cancelados, que lleguen hasta él.

1.262. La serie de los endosos es regular cuando el tomador de la letra figura en ella como primer endosante y cuando en cada uno de los sucesivos endosos figura como endosante aquel que aparece o puede ocupar el lugar que ha quedado en blanco (en el endoso en blanco), como endosatario en el endoso anterior; y el último tenedor del título debe aparecer como endosatario en el último endoso o tener la posibilidad de ocupar tal lugar,

(1) H. O. LEBMANN, págs. 556, núm. 17; DERNBURG, § 271, nota 11; STAUB, art., § 11.

si ha quedado sin llenar. Si el último es un endoso en blanco, cualquier tenedor del título dotado de una serie ininterrumpida de endosos está autorizado para cobrarlo (1). La serie o cadena no deja de ser cambiariamente regular si de las declaraciones consignadas en el título resulta que el endosante es representante del endosatario anterior.

1.263. Los endosos se consideran efectuados por el orden en que están escritos al dorso del título; pero si estuviesen interrumpidos se podrían enlazar con los endosos escritos en la cara anterior, con tal que las firmas y las fechas permitan ese enlace.

Las fechas de los endosos deberán seguir un orden cronológico; y, si uno de los endosos lleva fecha anterior al endoso precedente, la serie resulta irregular, porque uno de los endosarios figuraría como dueño del título cuando éste debía ser todavía de la propiedad del endosatario anterior (2).

1.264. El nombre del endosante debe corresponder al del endosatario anterior; pero las ligeras diferencias que no pongan seriamente en duda la identidad de los mismos no interrumpen la cadena, como ocurre cuando el nombre del endosatario aparece abreviado u omitido y el del endosante está escrito por entero, o si están escritos en idioma o en forma distinta (F. B.; Fran.°, Batta...) (3). No es preciso que a la identidad formal corresponda la identidad material de las personas: si la persona a la cual iba dirigido el endoso no es la que ha firmado el endoso siguiente, la serie es, sin embargo, regular, cuando tienen el mismo nombre.

1.265. El deudor que procede al pago no está obligado a averiguar la autenticidad de los endosos, y menos todavía está

(1) VIDARI escribe en 3.ª edición, vol. VII, núm. 7, 121: «El primer endoso deberá estar suscrito por el librador; el segundo por el tomador; el tercero por el endosatario del tomador, y así sucesivamente; y el último por el endosante del tenedor». Pero, a decir verdad, no se comprende cómo se puedan encontrar en el mismo título simultáneamente el endoso del librador y el del tomador.

(2) Apelación Palermo, 11 de Agosto de 1893 (*Temi genov.*, 636). No debe oponerse a esta solución la autoridad contraria del Derecho alemán: Vid. WACHTER, § 57, nota 12; H. O. LEHMANN, págs. 377 y 482, nota 16; STAUB, art. 9.º, § 2.º, porque la Ordenanza de cambio alemana no concede importancia alguna a la fecha: *Das Datum ist eine rechtlich irriteuante Erklärung des Indossements*, en tanto que para el art. 258 el endoso pleno, para ser completo, debe indicar la fecha.

(3) En el mismo sentido, una abundante jurisprudencia en Alemania. Véase especialmente: Tribunal Supremo de comercio de 8 de Diciembre de 1875 (*Entscheid.*, XVIII, pág. 419; *Id.*, 8 de Diciembre de 1876 (*Id.*, XXI, 230); H. O. LEHMANN, pág. 533; STAUB: *Komm.*, art. 36, § 9.º

obligado a cerciorarse de si la aparente regularidad de los endosos se apoya en actos jurídicos materialmente válidos; aún cuando los endosos sean falsos, aunque estén firmados por personas incapaces o por pseudo-representantes—Director de una Sociedad, Presidente de una asociación de caridad sin mandato—el deudor efectúa un pago válido. Y su pago es válido aunque de documentos públicos, o de los Registros públicos de Sociedades, por ejemplo, resultase que alguno de los endosantes asumió la representación de una entidad sin tenerla, porque esta investigación impondría al deudor una responsabilidad sin límites, tratándose de títulos que circulan en países distantes, bajo legislaciones diversas, desprovistos también frecuentemente de la fecha de sus endosos, y perjudicaría al crédito de la letra ofreciendo un fácil pretexto para retrasar el pago.

El deudor no tiene tampoco derecho a efectuar esa indagación que no conduciría a nada, porque no puede oponer más que las excepciones personales a quien se ha constituido actor frente a él. No puede oponer al tenedor la incapacidad de su endosante, incluso porque esta excepción es admitida solamente en beneficio del incapaz (1). Ni puede oponerle la falsedad del último endoso, a no ser que se le haya comunicado la oposición al pago (art. 298) o que lo rehusé en interés propio, por ejemplo, para defenderse con las excepciones oponibles al propietario desposeído o para no incurrir en la acusación de haber contribuido al delito del tenedor (núms. 985 y 986). Concediendo al deudor una libertad mayor en las excepciones se desacreditaría profundamente la circulación de los títulos a la orden retrasando su pronta conversión en dinero, con infracción del sistema del Código: 1.º, porque éste distingue netamente entre la posición

(1) Código civil, arts. 137 y 1.107; Código de Comercio, art. 324: vid. números 970 y siguientes.—En este sentido también la *Relat. Parlam. (Lavori prep., vol. II, primera parte, pág. 201)*.—«El único examen que se debe permitir al deudor cambiario es el de la serie de los endosos que llegan hasta el actual tenedor de la letra, puesto que la capacidad jurídica de cada uno de los endosantes, las relaciones jurídicas que sirven de base a cada endoso, derivan de hechos exteriores al título formal de la obligación».—Conformes: Casación Roma, 17 de Febrero de 1880 (*Eco*, 179); Apelación Trani, 16 de Junio de 1884 (Ponente SALIS); *Annali*, 424.—En contra, Apelación Florencia, 18 de Marzo de 1887 (*Foro*, 840); Casación Florencia, 21 de Julio de 1887 (*Foro*, 743); Casación Nápoles, 8 de Abril de 1896 (*Monit.*, 625); Casación Turín, 19 de Marzo de 1909 (*Monitore*, 685); Casación Palermo, 8 de Julio de 1922 (*Ibid.*, 646).—En el sentido del texto, o sea, que el deudor no puede oponer al tenedor la incapacidad de su endosante, la unánime jurisprudencia y doctrina alemanas: WACHTER, § 67, notas 70 y 71; CANSTEIN, 2.ª edición, pág. 194; LEHMANN, § 133₃₀; DERNBURG, § 253; STAUB (6ª edición, 1909), art. 36, § 24; REBBEIN, art. 36, nota 5.ª, y la jurisprudencia allí citada.

jurídica del deudor (art. 324) y la del propietario que entabla la reivindicación (art. 332) y reconoce solamente a este último el derecho de impugnar la adquisición del endosatario con la prueba de su mala fe o de que ha incurrido en culpa grave; 2.º, porque, determinando taxativamente los casos de oposición al pago, la ley quiso indicar las únicas circunstancias *de iure tertii* en las cuales el deudor, en defensa del orden público, está autorizado y obligado a suspender el pago (1); 3.º, por último, porque, si el propietario desposeído no comparece, o no se encuentra, o no quiere hacer uso de la excepción que se hubiese alegado por el deudor, éste concluiría por enriquecerse con el delito ajeno (2).

1.266. El que paga debe cerciorarse de la *identidad* del último endosatario; pero, si varias personas tienen el mismo nombre, no puede exigir la prueba de que el tenedor es realmente la persona que quiso designar el endosante (3). El recibo auténtico consignado en el título y su devolución no le eximen de la obligación de comprobar dicha identidad, porque nuestra ley no ha recogido la presunción contenida en el art. 296 del antiguo Código de Comercio alemán (§ 370 del Código civil de 1900) que considera al poseedor de un recibo autorizado para recibir el pago. Sólo cuando el último endoso sea en blanco cualquier portador del título está autorizado para cobrarlo: en tal hipótesis es supérfluo todo examen, aun respecto a la correspondencia entre el nombre del que cobra y el nombre de aquel que firma el recibo.

1.267. Los endosos tachados, aunque sean legibles, se consideran como inexistentes (art. 287, párrafo 2.º); no se tienen en cuenta, ni para suplir las interrupciones en la cadena de los en-

(1) De manera análoga, la Apelación de Turín, 25 de Noviembre de 1893 (*Giurisprudenza ital.*, 1894, 1); Casación Turín, 25 de Septiembre de 1893 (*Giurispr. tor.*, 820).

(2) Esta opinión, que encuentra en el Derecho italiano un apoyo considerable en el art. 298, sin equivalente en la Ordenanza de cambio alemana, es aceptada también en Alemania por BORCHARDT S.: *Conun.*, 8.ª edición, pág. 427, y por DERNBURG: *Lehrbuch*, § 253_{ss}. Pero debo reconocer que allí, como entre nosotros, la doctrina dominante atribuye al deudor el derecho y la obligación de rehusar el pago siempre que tenga noticia de la mala fe o de culpa grave cometida por el endosatario en su adquisición. Véanse, además de los autores citados en la nota 260, SUPINO, 5.ª edición, núm. 280; CANSTEIN, 2.ª edición, pág. 194; H. O. LEHMANN, § 133₂₀; GRUNHUT, pág. 111; STAUB, art. 36, § 19. La teoría seguida en el texto coincide con la adoptada para los demás títulos de crédito; vid. núms. 891 y siguientes.

(3) Código civil, art. 1.241.—Véase, en materia de conocimientos de embarque: Apelación Lucca, 14 de Julio de 1887 (*Foro*, 1.013).—Véase también el vol. I, núm. 14, nota 15.

dosos, ni para interrumpirla, si es regular. Los endosos se consideran como no escritos aunque hayan sido borrados por error o indebidamente. La laguna a que ello da lugar impide de manera irremediable que el último endosatario pueda probar en debida forma su legitimidad, su derecho autónomo de acreedor cambiario; podrá hacer efectivo el crédito por medio del procedimiento ordinario, cuando haya subsanado aquella laguna, con la prueba del acto civil o mercantil que justifica la transferencia del título no justificada por el endoso.

1.268. Al declarar que los endosos borrados se consideran como no escritos, la ley no ha reconocido en modo alguno al tenedor del título el derecho ilimitado de cancelar todos sus endosos. Reconoce con carácter absoluto al endosante que paga en vía de regreso, el derecho a borrar su propio endoso y todos los endosos posteriores (art. 313), y es lógico que sea así, porque, con el pago, extingue todo crédito de los sucesivos endosarios y recobra aquel derecho que había condicionado a la devolución del título; merced a esa cancelación podrá justificar formalmente, como último endosatario, su calidad de acreedor.

Lo mismo que en este caso, el derecho de borrar los endosos no puede reconocerse más que al legítimo dueño del título, bien sea que quiera liberar a alguno de sus endosantes, o bien que quiera justificar también en debida forma, con una serie continúa de endosos, su propia cualidad de acreedor. Por ello, el endosatario que rescata el título antes de su vencimiento podrá cancelar en él todos los endosos posteriores al suyo, para recobrar la posición de endosatario; podrá borrar todos los endosos posteriores a un endoso en blanco para servirse del mismo, cuando haya llegado a ser tenedor legítimo del título en virtud de causa civil o mercantil; y podrá, además, borrar el endoso efectuado anticipadamente a nombre de un endosatario que no aceptó el descuento del título, para recuperar su posesión formal (1). Pero aquel que detenta el título indebidamente no puede borrar los endosos plenos para llegar a un endoso en blanco y poner en él su nombre; en tal caso, para asegurarse el lucro de su delito cometería una falsedad (2); se puede usar de la facultad de cancelar los endosos para regular en forma cambiaria un derecho de crédito legítimamente adquirido, no para usurparlo.

(1) Casación Florencia, 9 de Diciembre de 1887 (*Tem. ven.*, 1888, 39).

(2) Vid. CANSTEIN, 1.^a edición, pág. 184⁵⁸.—LEHMANN, § 133²⁵; DERNBURG, § 269⁹.—Vid. el núm. 1.134.

1.269. Los endosos no cancelados se consideran como existentes, aún cuando el endosatario tenga derecho a cancelarlos. Por consiguiente, la acción del endosatario que presenta el título en juicio sin borrar el endoso extendido por él con el propósito, después abandonado, de negociarlo, deberá ser rechazada. La misma suerte debe alcanzarle, si, habiendo rescatado el título antes del vencimiento, lo presenta todavía provisto de los endosos posteriores, porque no demuestra ser propietario del mismo en virtud de una serie continua de endosos que llegan hasta él; los endosos posteriores al suyo, declaran contra su propiedad, y la forma en que presenta el título para el pago es decisiva. No obstante, el endosatario intermedio, que ejercita la acción de regreso valiéndose de un acta de protesto, no está obligado a borrar los endosos siguientes al suyo, ya porque las normas dictadas por la ley para la justificación del derecho del tenedor son aplicables a la circulación hacía adelante, no para la que se realiza retrocediendo, por medio del regreso, ya porque la posesión del título y del protesto demuestran plenamente que el endosatario, cuyo nombre figura sobre el título, lo ha pagado, recobrando el crédito que había transmitido a su sucesor (1).

1.270. Así como el endoso no transmite el crédito cambiario si no se enlaza, mediante una serie continua, al acreedor originario del título, así tampoco puede el tenedor, a quien el título ha llegado en virtud de una serie irregular de endosos, exigir el crédito, ni del obligado principal ni de los obligados subsiguientes, sean anteriores o posteriores a la interrupción. A lo sumo podrá hacer valer el crédito cambiario en juicio ordinario, cuando haya colmado, mediante las pruebas oportunas, la laguna existente en las transferencias (núm. 1.267). Tampoco tiene el poseedor acción de regreso contra los endosantes posteriores a la interrupción, que se enlazan con él de manera regular, porque este fragmento de la cadena no es suficiente para demostrar que es propietario mediante una serie continua de endosos que se remontan hasta el primer acreedor. El título podrá hacerlo valer provechosamente sólo el endosatario en el cual concluye la regu-

(1) Argumento art. 313, que dice *tiene derecho*, y no *tiene el deber*.—En este sentido la jurisprudencia alemana: Tribunal Supremo, 5 de Enero de 1880 (*Entscheid.*, 1, 32): «salvo el caso de acción de regreso, el aceptante no está obligado a pagar al tenedor de la letra de cambio que haya dejado de borrar los endosos posteriores al suyo».—Conformes, Tribunal Supremo de comercio, 27 de Junio de 1877 (*Entscheid.*, XXII, 319); WAECHTER, § 87, notas 33, 82 y siguientes; STAUB: *Comm.*, art. 36, §§ 4.º, 6.º y 13; REHBEIN, art. 36, § 6.º; DERNBURG, § 271.

laridad de los endosos; y podrá hacerlo valer aún sin cancelar los sucesivos, porque éstos no tienen valor alguno desde el momento que no están ligados con los anteriores (1).

1.271. Modo de acreditar la posesión adquirida después del protesto.—Después del vencimiento, la letra de cambio es transmisible todavía por medio de endoso, aún cuando no produzca éste más que los efectos de la cesión (núms. 1.149 y siguientes). Puede ser tanto pleno como en blanco, y extenderse tanto en el anverso como en el dorso de la letra, haciéndolo bien personalmente o bien por medio de representante. El protesto cierra la serie de los endosos anteriores al vencimiento. Si el último endoso anterior al vencimiento era en blanco, aquel que formuló el protesto, se convierte en su endosatario obligatorio, aunque su nombre no figure en el mismo, pues el protesto por falta de pago completa la letra de cambio. El primer endoso siguiente al protesto deberá llevar su firma, porque la letra de cambio debe transferirse por su legítimo dueño, o bien debe llevar la firma de alguno de los obligados en regreso, que, habiendo satisfecho el valor del título, ha podido endosarlo posteriormente.

De esta suerte la serie de los endosos posteriores al vencimiento no ofrece ya una cadena regular, porque a los nombres de nuevos endosatarios—que en los endosos anteriores al vencimiento deberían figurar sucesivamente con la cualidad de endosantes—puede seguir el nombre de algún obligado en vía de regreso. El derecho de éste a transferir el título deriva de su primitiva cualidad de endosante, la cual ha recobrado por consecuencia del pago efectuado en trámite de regreso (2).

(1) WAECHTER, pág. 271; CANSJEIN, 1.^a edición, pág. 217, notas 23 y 24; LEHMANN, pág. 532¹⁰; STAUB: *Comm.*, art. 36, § 16; DERNBURG, § 269, y la jurisprudencia unánime citada por estos autores.—Por el contrario, VIDARI, 4.^a edición, núm. 6.881, dice: «Cuando, siendo perfectamente válido el último endoso, hubiese alguna interrupción en los endosos intermedios, esta interrupción alterará las relaciones jurídicas entre el endosante inmediatamente anterior a la interrupción y el endosatario inmediato siguiente; pero entre el portador actual del título y el librado aceptante requerido para el pago no se producirá por esto ninguna alteración, y nadie podrá discutir a aquel tenedor el derecho a exigir el pago». Si esto fuera exacto, la norma escrita en el art. 287 para regular las relaciones entre el tenedor del título y el deudor, resultaría letra muerta.—Por mi parte, renuncié a poner de manifiesto todos los puntos en que no estoy de acuerdo con VIDARI, porque, de lo contrario, necesitaría duplicar la extensión de este volumen; el lector podrá realizar por sí mismo esa confrontación.

(2) No han tenido en cuenta este fenómeno de repercusión dos sentencias: Apelación Venecia, 28 de Junio de 1901 (*Tem. ven.*, 1902, 417) y Casación Florencia, 14 de Abril de 1902 (*Id.*, 409), que aplicaron a los endosos posteriores al vencimiento la misma regla de continuidad valedera para los endosos anterior-

La posición jurídica de estos poseedores es esencialmente distinta frente al deudor, puesto que el endosatario posterior al vencimiento ejercita un derecho derivado de aquel que hizo levantar el protesto (art. 260), y está sujeto a las excepciones que pueden oponerse a todos los endosarios posteriores al vencimiento. Por el contrario, el obligado en regreso, que recobra la posesión del título, ejercita un derecho propio y autónomo, el que adquirió en un principio, cuando obtuvo el endoso de la letra y no está sujeto a las excepciones utilizables contra los endosarios posteriores al vencimiento. No pierde tampoco esta posición de acreedor autónomo si el endosante posterior al vencimiento le endosa la letra de cambio después de haber sido pagada en regreso. Este endoso, totalmente innecesario, (art. 310, párrafo 2.º), no puede invalidar la posición del endosante, que recobra, por virtud del regreso, su originaria cualidad de acreedor cambiario.

El que, por medio de endoso, recibe la letra de cambio después del vencimiento, de un obligado en regreso, no está expuesto a las excepciones oponibles a todos los endosarios posteriores al vencimiento, sino únicamente a aquellas que pueden utilizarse contra dicho obligado en vía de regreso, pues éste lo ampara con su inviolabilidad. En efecto, si el endoso posterior al vencimiento produce los efectos de una cesión, al cesionario pasarán, evidentemente, los derechos del obligado en regreso, su cedente.

El que paga una letra de cambio en vía de regreso sin estar obligado a ello, por ejemplo, por falta de protesto o transcurso de los plazos, no puede considerarse, cuando actúa, a su vez, en trámite de regreso, como un acreedor autónomo, sino que debe considerarse como sucesor de aquel a quien ha pagado, estando sujeto a todas las excepciones que pueden oponerse a éste, y por lo tanto, a la excepción de caducidad (1).

1.272. El deudor está obligado a negarse al pago cuando el tenedor se halla en quiebra y cuando la letra de cambio se extravió, si en uno y otro caso se formuló ante él la oposición al pago con las formalidades legales, por quien estaba facultado para hacerla (art. 298).

res, lo cual supone un criterio excesivamente simple en la aplicación del art. 287 del Código de Comercio. Menos mal que ambas sentencias aciertan en el otro fundamento: que el endoso, siendo posterior al vencimiento, no podía atribuir al endosatario el derecho a la ejecución denegada.

(1) El endosante, liberado por la inobservancia de los términos, que paga al tenedor del título perjudicado, no se subroga en los derechos hipotecarios correspondientes a este último contra el librador: Casación Tuñín, 23 de Julio de 1878 (*Eco*, 1879, 33).

La oposición suspende el pago, la producción de intereses (número 1.257, nota 252) y detiene el cumplimiento de la obligación contraída por el deudor. Esto contrasta de tal modo con la función del Derecho cambiario, siempre encaminado a asegurar la puntualidad de los pagos, que la disposición de la ley no puede extenderse más allá de sus términos (1). La oposición se admite en caso de quiebra del tenedor, a fin de que no pueda substraer a la masa el importe de la letra de cambio, pudiendo efectuarse tanto por el curador como por el acreedor del quebrado; si la letra, endosada por el quebrado, antes o después de la quiebra, hubiese ido a parar a manos de un tenedor de buena fe, éste no podrá ser obligado a entregarla.

En caso de extravío, la oposición no será eficaz si no va precedida por decreto del Presidente del Tribunal que, estimando justificado el extravío, inicia el procedimiento de anulación (art. 331). Si la pérdida no se justifica en esta forma legal, que libera al deudor de toda incertidumbre, éste deberá pagar, porque no se ha acreditado la circunstancia a la cual la ley subordina la suspensión excepcional del pago (2).

El art. 298 no modifica en nada el derecho correspondiente a todos los acreedores del tenedor, de solicitar el embargo o el secuestro de la letra en su poder o en el de sus representantes, como cualquier otra cosa perteneciente al patrimonio del deudor (3).

1.273. Pago parcial.—La cantidad cambiaria debe pagarse por entero, porque el tenedor no puede ser compelido a aceptar una parte de la misma (art. 1.246 del Código civil). Sólo si se trata del aceptante, ordinario o por intervención, y antes del protesto, deberá el tenedor, en interés de los obligados en regreso, aceptar un pago parcial; éste es la hipótesis prevista por el artículo 292, que, conteniendo una norma excepcional, no puede extenderse a otros casos, por ejemplo, a aquel en que el tenedor proceda en regreso contra el librador o los endosantes. Si el tenedor rechaza el pago parcial ofrecido por el aceptante, pierde la acción de regreso y el derecho a los intereses por la cantidad rehusada (4).

(1) Casación Roma, 10 de Abril de 1902 (*Tem. ven.*, 388).

(2) Conforme, Apelación Turín, 23 de Noviembre de 1893 (*Giurisp. ital.*, 1894, 1); Casación Turín, 25 de Septiembre de 1894 (*Dir. comm.*, 150); SUPINO, 5.ª edición, núm. 339; BONELLI, núm. 230₃.

(3) Véanse los núms. 959 y 983.

(4) El pago parcial puede probarse con testigos: véanse Casación Nápoles,

El tenedor puede aceptar siempre un pago parcial, de lo que no pueden quejarse los obligados en regreso, a quienes proporciona un beneficio (art. 295, párrafo 2.º). En tal caso, deberá hacer constar la falta parcial de pago mediante el protesto, mencionar tal circunstancia en la letra y expedir recibo por separado. El que paga tiene derecho a que dicha mención se escriba a su vista, a fin de que la letra de cambio no sea utilizada contra alguno de los obligados en regreso por la cantidad total y éste la reclame nuevamente contra él.

El tenedor que no efectúa aquella mención es responsable de los daños, respecto al deudor que pagó parte de la deuda.

1.274. Devolución de la letra de cambio con el recibí.—El deudor que paga tiene derecho a la devolución de la letra con el recibí puesto por el legítimo poseedor, ya que el pago realizado—que constituye una excepción personal—no bastaría a defenderlo contra el obligado en regreso que de buena fe reclamase de nuevo el importe de la letra. Estos actos deben efectuarse por el orden siguiente:

1.º, el tenedor presentará la letra de cambio;

2.º, el deudor deberá pagarla;

3.º, el tenedor debe devolverla con el recibí. El deudor no puede exigir su entrega, y mucho menos el recibo, antes de efectuar el pago (art. 295). Tiene, en cambio, el derecho de comprobar si quien exige el pago de la letra tiene facultad de expedir recibo, pudiendo, si no está dotado de tal facultad, rehusar el pago sin incurrir en mora.

Debe pagar el deudor, aun cuando el acreedor no devuelva la letra de cambio porque fué depositada judicialmente, si éste, mediante un alguacil, constituye a la Secretaría del Tribunal en depositaria en interés del deudor, ordenándole entregarla al mismo cuando se haya levantado el secuestro (art. 1.853 del Código civil). El deudor que paga viene de este modo en posesión del título, por mediación de aquella oficina pública (1).

El deudor que expide una nueva letra de cambio tiene derecho a exigir la devolución del título anterior, si se convino la novación del crédito, porque la novación lo extingue. Pero si, como ocurre ordinariamente en la esfera de los negocios, la renovación tiene lugar para diferir el pago, el acreedor tiene derecho a re-

12 de Enero de 1901 (*Foro*, 350); Apelación Brescia, 9 de Abril de 1907 (*Rivista di dir. comm.*, 270); y las razones expuestas en el vol. IV, 4.ª edición, núm. 1.581.

(1) Apelación Bolonia, 6 de Noviembre de 1896 (*Foro*, 1897, 163); Casa-ción Roma, 8 de Febrero de 1898 (*Id.*, 369).

tener el primitivo título, como prueba plena del negocio, si bien haciendo en él mención de la renovación efectuada. Cuando el deudor extinga el crédito, tendrá derecho a la devolución de ambos títulos (1).

La devolución de la letra sin diligencia de recibo da lugar a la presunción de pago. Si el acreedor satisfecho no devuelve la letra, el deudor puede compelerlo a la devolución; y, si, con la letra de cambio satisfecha parcialmente por el aceptante, se entabla acción de regreso, aquel que paga el resto tiene derecho a la entrega del título para poder repetir lo que ha pagado contra los demás obligados (2).

1.275. Día del pago.—La letra de cambio puede presentarse para el pago el día del vencimiento, porque el día del pago coincide con el del vencimiento excepto en el caso de que este último sea festivo. En tal caso, la letra de cambio será pagadera el primer día siguiente no festivo (art. 288). El carácter festivo se determina conforme al calendario oficial del Estado. La presentación y el protesto hechos en día festivo no producen efectos jurídicos, aunque el deudor haya consentido en ellos, porque no se puede derogar por pactos privados una disposición de orden público, ni se puede reducir el término concedido al librador para la provisión y el término otorgado a los indicados o a los terceros para intervenir.

El tenedor de la letra tiene derecho a exigir su pago el mismo día del vencimiento, no estando obligado a conceder ni una hora de aplazamiento al deudor, para que se provea de fondos (artículo 290), y pudiendo levantar el protesto en el día inmediato siguiente. Formulado el protesto, tiene derecho a ser reembolsado de los gastos, aunque el deudor pague dentro del término concedido para efectuarlo (3). Si el deudor le ofrece el pago de la cantidad cambiaria sin los gastos, se tratará de un pago parcial y puede rehusarlo, porque no nos encontramos en la hipótesis excepcional del art. 292, que supone un pago parcial antes del protesto. Si el poseedor estuviese obligado a aceptarlo, tendría también que hacer constar por medio de un segundo

(1) Apelación Milán, 4 de Agosto de 1897 (*Monit.*, 1898, 90); REHBEIN, artículo 39, § 10; STAUB, art. 39, § 6; GRUNHUT, II, pág. 245 y la jurisprudencia allí citada de los Tribunales Supremos de Viena y Leipzig.

(2) El recibo puede resultar también de documento separado: Casación Turín, 4 de Junio de 1901 (*Monitore*, 1902, 265).

(3) Arts. 395, párrafo 3.º, 310, 311 y 319. El tenedor tiene el derecho, no la obligación, de esperar dos días para efectuar el protesto: art. 296, párrafo 2.º Véase el número 1.258.

protesto la falta parcial de pago, y en el sistema de nuestra legislación no son admisibles dos protestos por la misma letra (art. 304).

1.276. Pago anterior al vencimiento.—El deudor de la letra de cambio no está facultado para efectuar el pago antes del vencimiento (art. 294). Por consiguiente, en materia cambiaria aparece derogada la norma de Derecho común que atribuye al deudor el derecho de liberarse antes del vencimiento (art. 1.175 del Código civil), y ello para que el tenedor pueda utilizar el título y aprovecharse de las oscilaciones del cambio hasta el día del vencimiento, y para que se hallen tutelados todos los derechos que pueden ejercitarse sobre la letra de cambio no vencida todavía.

El deudor que anticipa el pago es responsable hacia el dueño del título sustraído o extraviado, al cual se priva de la posibilidad de reivindicarlo y de obtener la anulación. Su pago anticipado, hecho después que cesó en los pagos, a favor del tenedor de la letra, es nulo y debe ser efectuado de nuevo a favor de la masa (art. 707, núm. 2.º). El cobro anticipado hecho por el acreedor, posteriormente quebrado, no obliga al deudor cambiario a un segundo pago, salvo el caso de mala fe del deudor, concededor de que pagando anticipadamente perjudicaba a la masa de acreedores del tenedor posteriormente quebrado. Ante todo, si la ley hubiese querido que la validez del pago se determinase según las reglas que habrían debido aplicarse para juzgar de la validez del pago efectuado el día del vencimiento, hubiera añadido esta determinación, diciendo: *se juzgará de la validez del pago como si fuese efectuado el día del vencimiento*; no habiéndolo hecho así, se debe atender, para la validez del pago, al día en que se realiza efectivamente. En segundo lugar, carece la masa de acreedores de facultad para impugnar el pago recibido por el quebrado todavía capaz, puesto que ella es continuadora de su hacienda. Por último, el pago anticipado, concedido probablemente en perspectiva de un descuento considerable, encuentra ya su sanción en el art. 709, núm. 1.º, y una segunda sanción más extensa estaría en contradicción con ésta.

La misma sanción es aplicable tanto al deudor principal como al obligado en regreso que anticipa el pago, respecto al dueño desposeído del título. Pero se añadiría a la ley una sanción injusta si se privase de la acción de regreso a quien rescató anticipadamente la letra de cambio, previendo probablemente que el aceptante o el emisor no habrían pagado, y después, a su debido

tiempo, levantó el protesto y ejercitó la acción de regreso. Este endosante, que rescató la cambial, no hizo más que recobrar anticipadamente su derecho de acreedor cambiario, encontrándose en idéntica situación en que se encontraría si se hubiese hecho endosar la letra por el tenedor a quien pagó: su aptitud para levantar el protesto y para entablar la acción de regreso resulta de su facultad de cancelar el endoso efectuado por él y todos los posteriores (1).

El tenedor que acepta el pago anticipado no incurre en responsabilidad alguna, salvo el caso de quiebra del deudor (2). El tenedor de buena fe no es responsable tampoco frente al anterior dueño desposeído del título, que se viese impedido o detenido en su procedimiento de anulación, puesto que, habiendo adquirido el título de buena fe, no tenía ninguna obligación de entregarlo (art. 332).

1.277. Efectos del pago.—El pago efectuado por el aceptante extingue todas las obligaciones derivadas de la letra de cambio; avalistas, endosantes, libradores, todos quedan liberados. Si el tenedor de la letra, que ya obtuvo el pago, la retiene y ejercita la acción de regreso contra alguno de los obligados, éste puede oponerle el pago efectuado por el obligado principal y todavía, si sabe que el tenedor fué satisfecho y paga a pesar de ello, no puede ejercitar la acción cambiaria, ni contra el aceptante ni contra los obligados anteriores, porque ha pagado sin estar obligado a hacerlo.

Si el pago se verifica por el domiciliado después del vencimiento, todos los obligados cambiarios quedan igualmente liberados, porque se presume que pagó por encargo del aceptante. El resultado es el mismo, aunque el tenedor de la letra de cambio, al obtener el pago, la haya endosado a nombre del domiciliado, el cual no adquiere por ello derecho cambiario alguno.

1.278. Si paga un obligado en regreso, la letra de cambio no se extingue; se extingue solamente la deuda de los obligados posteriores (art. 310, párrafo 2.º). El obligado que pagó la cantidad cambiaria y sus accesorios, conserva la acción principal contra el aceptante o contra el emisor y la de regreso, contra los obligados anteriores. Pero puede plantearse también el caso de que un obligado anterior al tenedor, no queriendo ejercitar la ac-

[1] Art. 313; Apelación Casale, 26 de Junio de 1893 (Foro, 958).

[2] Código de Comercio, art. 707, núm. 2.º En este caso de pago anticipado el tenedor no puede invocar la protección del art. 711.

ción de regreso, por ejemplo, contra el librador. haya pagado con la condición de que el mismo tenedor ejercite el crédito contra el librador y le reintegre la cantidad satisfecha, si el librador la paga. En tal hipótesis, éste no puede oponer al tenedor que ya no es acreedor, porque el pago se lo efectuó el obligado anterior bajo condición (1).

Cuando paga el librador, todos los demás obligados en regreso quedan liberados, y sólo el aceptante continúa obligado cambiariamente frente al librador (art. 268, párrafo 3.º). Si el librador endosa la letra después del vencimiento, el aceptante puede oponer a los nuevos tenedores todas las excepciones oponibles al librador.

1.279. Es indudable que, tanto el librado, como los endosantes, como el domiciliado, en vez de pagar con el carácter que ostentan en la letra, pueden hacerlo por intervención, en favor del librador o de alguno de los endosantes anteriores, para abreviar el costoso regreso de la letra de cambio. Así, el librado que no quiere reconocerse deudor del librador, y, sin embargo, desea evitarle los gastos de regreso que se acumulan de endoso en endoso, puede pagar, interviniendo por cuenta del librador, con lo que adquiere una acción cambiaria contra él (art. 300). Pero se deberá presumir que cada cual paga con la cualidad que reviste cambiariamente.

1.280. Aun cuando el pago, lo mismo que todos los demás medios extintivos de las obligaciones, libera al deudor, no constituye, sin embargo, más que una excepción personal, oponible al acreedor pagado. Si éste, aunque satisfecho por el aceptante, utiliza indebidamente la letra que quedó en su poder, para dirigirse contra alguno de los endosantes, y éste paga, ignorando el pago verificado por el aceptante, el último puede ser obligado a pagar por segunda vez al tenedor de buena fe (número 1.277).

Existe, no obstante, una diferencia entre la excepción de pago y las demás excepciones personales, y es, que aquélla puede oponerse por cualquier deudor cambiario a quien se dirija el tenedor pagado, en tanto que las demás excepciones personales, por ejemplo, las excepciones derivadas del negocio jurídico fundamental, o bien la excepción de dolo, pueden ser alegadas solamente

(1) Conforme, Tribunal Supremo alemán de Comercio (*Entsch.*, II, 122; IX, 42). Véase también, en análogo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Mayo de 1905 (*Rivista di Diritto commerciale*, 1906, 479).

por aquel que estuvo en relación personal con el tenedor de la letra de cambio. Supóngase, por ejemplo, que el comprador de mercancías endosa a su vendedor, en pago del precio, una letra de cambio: el comprador endosante podrá oponer al endosatario vendedor, que continúa o que recobró la posesión de la letra, el no haber realizado la entrega de la mercancía; pero los endosantes anteriores, si fuesen requeridos para el pago, no podrían utilizar esta excepción. Por el contrario, si el endosante comprador de las mercancías paga al tenedor de la letra, todo obligado en regreso, al ser requerido para el pago por el endosatario que quedó en posesión del título, podría oponerle el pago que ha extinguido su crédito.

1.281. Prórrogas.—El aplazamiento puede concederse por el tenedor de la letra de cambio, dueño de su crédito, expresa o tácitamente, de modo verbal o por escrito; pero la prueba de testigos, solamente, no basta, porque el vencimiento debe resultar del escrito y la prueba escrita no puede impugnarse, cuando es requerida por el Código, solamente con testigos (art. 53).

La prórroga convenida entre el tenedor de la letra de cambio y alguno de los deudores, por ejemplo, el aceptante, no altera la disciplina de la letra. Si el tenedor quiere conservar la acción de regreso, deberá formular el protesto en el término de dos días a partir del designado para el pago (art. 296), y si no le alcanza la prescripción, habrá de ejercitar la acción dentro de un quinquenio a contar desde el día del vencimiento. No pierde la acción de regreso aunque conceda el aplazamiento, y, una vez acreditada la negativa de pago mediante el protesto, es dueño de elegir el deudor que prefiera (art. 318). No cabe decir que incurre en culpa respecto a los obligados en regreso, porque, no obstante la prórroga, éstos conservan intacta su acción dirigida contra el aceptante, que no se perjudica en nada por el favor personal a él otorgado por el tenedor. De la afirmación de la ley de que la aceptación, una vez prestada, es irrevocable (art. 265), se sigue que deberá producir todos sus efectos frente a todo aquel que no consintió en sustituirla por una obligación aplazada.

El aplazamiento modifica *inter partes* el término para el pago, pero la cambial queda intacta en su forma y en las consecuencias que de la misma derivan. Podrá, pues, hacerse valer como título ejecutivo en cuanto haya transcurrido la prórroga, tanto por el total como por la parte todavía debida (1), conservando su efi-

(1) Casación Roma, 10 de Julio de 1893 (*Gturispr. ital.*, 1894, 74); Casación Nápoles, 7 de Junio de 1895 (*Foro, Rep.*, voz *Effetto cambiario*, núm. 102); Apelación Génova, 23 de Febrero de 1895 (*Temi genov.*, 176); Casación Turín,

cacia cambiaria por todo el quinquenio, que se computará por el día del vencimiento y no ya por el término ampliado. Y, ciertamente, si las partes quisieron mantener en vigor la letra de cambio, va implícito que hayan querido conservarla con todos sus requisitos esenciales, entre los cuales figura el del vencimiento, con el término consiguiente de la prescripción, computable por aquél (1). Por otra parte, la ley no permite al deudor, renunciar anticipadamente a la prescripción (Código civil, art. 2.107), y, calculando su transcurso con arreglo al plazo prorrogado, el deudor renunciaría anticipadamente a la prescripción cambiaria. Si, después de varias prórrogas, transcurre un quinquenio desde el día del vencimiento, la letra de cambio queda extinguida; pero se deberá comprobar si no habrá sido el propósito de las partes substituir, con la última renovación, la obligación cambiaria por una ordinaria.

Cuando el primer vencimiento se modifica con una nueva indicación en la misma letra de cambio, los derechos y las obligaciones de aquellos que adquirieron o negociaron la letra con el nuevo vencimiento o consintieron en aquel cambio, se regularán por la misma, tanto para el ejercicio de la acción de regreso como para el término de prescripción.

Núm. 3.—*El pago por intervención*

Sumario.—1.282. Definición y crítica de la ley.—1.283. Caracteres jurídicos.—1.284. No se puede considerar como pago por intervención el verificado por quien ha aceptado ya por intervención.—1.285. El pago por intervención debe hacerse constar con el protesto.—1.286. El protesto debe ser único y formularse antes del pago por intervención, por el tenedor de la letra.—1.287. El pago parcial es inadmisibles.—1.288. Personas que pueden intervenir.—1.289. Obligados a favor de los cuales se puede intervenir.—1.290. Concurrencia de intervenciones. Crítica de la ley respecto a los indicados.—1.291. Posición del librado que paga después del protesto.—1.292. Regla para determinar la preferencia. A quién corresponde procurar su observancia.—1.293. Efectos de la intervención.—1.294. Condición jurídica de la persona que interviene.

1.282. Definición y crítica de la ley.—El pago por intervención es un pago subsidiario que tiene por objeto asegurar el pago

17 de Mayo de 1890 (*Glurispr. Tor.*, 382); MATTIROLO, 5.ª edición, V, núm. 317 y las demás sentencias allí citadas.

(1) Apelación Catania, 16 de Abril de 1895 (*La Legge*, II, 523); DERNBURG, § 260; STAUB, art. 82, § 31; GRUNERT, II, pág. 246; REHBEIN, art. 41, nota 5.ª, y la jurisprudencia allí citada. En contra: BONELLI *Comm.*, núm. 217, y los autores allí citados.

puntual de la letra de cambio, proteger al favorecido con la intervención contra el descrédito inherente al protesto y evitarle los gastos de una serie de regresos que, retrocediendo, lleguen hasta él.

Este pago subsidiario puede efectuarse por una persona indicada en la letra o por un tercero que interviene sin que se halle en la misma su nombre. Nuestro Código considera una y otra como intervenciones por honor, comprendiendo su disciplina bajo el mismo párrafo y titulándolo «De la intervención por honor». Por lo tanto, ha rechazado la errónea doctrina, hoy desaparecida de todas las leyes cambiarias, que consideraba al indicado como librado (1).

El equiparar las dos intervenciones ha conducido al Código a deducir de ello efectos injustificados, cuando atribuye al que interviene, aunque se trate de un indicado, en caso de haber pagado, el derecho de regreso contra aquel por quien intervino (art. 300), no imponiendo, por tanto, al tenedor que rehusó aquella intervención, la pérdida de la acción de regreso contra el favorecido con la misma (núm. 1.205). En esto nuestro Código se aleja de su modelo, esto es, de la Ordenanza alemana y de todas las legislaciones que la siguieron, las cuales, distinguiendo entre las dos intervenciones, atribuyen a la intervención del indicado, y, por consiguiente, a la negativa a recibir el pago, el efecto de liberar también a aquel por quien se intervino, dando a la intervención de tercero el efecto más limitado de liberar a los obligados cambiarios posteriores al favorecido con la intervención (2). Trátase de una distinción conforme al desenvolvimiento normal de los negocios, porque, cuando se ha indicado en la letra de cambio el que ha de intervenir, hay que suponer que aquel que designó al indicado, es decir, la persona por quien habrá de intervenir, le haya hecho la provisión o tenga en poder del mismo una cuenta disponible, para no exponerlo a la vejatoria sanción del protesto, que debe formularse, sin embargo, contra el indicado (art. 304, núm. 2.º); mientras debe suponerse que al tercero que interviene espontáneamente no se le habrá hecho provisión, bien porque su intervención no fué prevista ni establecida, bien porque no estaba expuesto a ninguna amenaza

(1) Véase ARCANGELI: *Svolgimento storico dell'intervento cambiario* (*Rivista di Dir. comm.*, 1912, I, 218, en especial los núms. 21 y siguientes; del mismo: *Indicazione al bisogno nel codice di commercio en el progetto di legge cambiaria uniforme* (*Id.*, 1918, 121 y 357).

(2) Ley cambiaria alemana, art. 62; Suiza, 783, 3; Bulgaria, 503, 3; Escandinavia, § 62; Finlandia, § 57; Rusia, 63, 66 y 110; Proyecto de ley uniforme, artículo 59, 2 y 62.

de protesto. No sería tampoco equitativo infligir la pérdida de la acción de regreso contra el obligado por quien se intervino, al tenedor de la letra de cambio que no la había adquirido con la obligación de presentarla a persona alguna por él indicada, en tanto que la sanción es lógica cuando el tenedor omite el protesto o rehusa el pago a la persona indicada, en la misma letra, por aquel por cuenta de quien se realiza la intervención. El sistema de nuestra ley, al suprimir la distinción, produce el injusto efecto de que la persona por quien se interviene, aun habiendo hecho provisión al indicado, está obligada a pagar la letra de cambio en vía de regreso (1).

1.283. El pago por intervención constituye una institución excepcional, pues coloca al que interviene en la situación privilegiada de acreedor cambiario (2). Deberá efectuarse, por consiguiente, en la forma y en los términos prescritos por la ley, y si estas disposiciones no fueron observadas, el pago realizado por persona distinta del deudor, deberá considerarse como un pago regulado por el Derecho común, que concede al que paga las acciones derivadas del mandato o de la gestión de negocios (3).

El pago por intervención se configura como un pago, ofrecido por el que interviene, para salvar el crédito de la letra de cambio en lugar del librado o del emisor, y no como un pago, efectuado en lugar del obligado en regreso, en favor del cual se lleva a cabo la intervención. Consiguientemente, el tenedor de la letra no podrá exigir del que interviene aquellos accesorios, como comisiones y corretajes, que se producen solamente con el ejercicio de la acción de regreso y de la acción judicial (4).

1.284. No puede considerarse como pago por intervención el efectuado por quien ha aceptado ya la letra de cambio por

(1) Acerca de las cuestiones surgidas en torno a la intervención cambiaria, véase Apelación Venecia, 20 de Julio de 1915 (*Foro*, 1916, I, 249), conforme al texto. Véanse también: VIVANTE: *Riv. di Dir. comm.*, 1915, I, 1; VIVANTE, en *Id.*, 1915, II, 804; SACERDOTI, en *Id.*, 1914, II, 898, en nota a la sentencia del Tribunal de Venecia, de 7 de Septiembre de 1914, justamente censurada. Contrarios al texto: ROCCO: *Foro Veneto*, 1915, I, 372; CARNELUTTI: *Riv. Dir. comm.*, 1915, I, 933, exclusivamente en *Rifuto del pagamento per onore da parte del possessore cambiario*; SUPINO: *Comm.*, 5.ª edición, núms. 349 y 351.

(2) En efecto: para el art. 1.238 del Código civil, el tercero que paga en nombre propio una deuda ajena no se subroga en los derechos del acreedor.

(3) Apelación Turín, 28 de Agosto de 1885 (*Giurisp. Ital.*, 1886, 117). Si la letra se hallaba ya perjudicada, por ejemplo, por la omisión del protesto, el obligado en regreso, ya liberado, no debe nada, ni cambiariamente ni por Derecho común, al celoso pero mal aconsejado amigo que intervino por él.

(4) Código de Comercio, arts. 311, 312 y 319.

intervención, porque, no obstante la naturaleza subsidiaria de su obligación, no interviene espontáneamente, no se ofrece para pagar, estando ya obligado a ello por su firma. Y, que la ley no lo ha considerado como persona que interviene para pagar por honor, lo infero de que, después de la negativa del librado, aquel que aceptó por intervención tiene derecho a pagar (artículo 304, núm. 3.º), con preferencia a todos los demás que intervienen y al propio librado, aunque se ofreciesen a pagar liberando a un mayor número de obligados en regreso. Por tanto, la ley no consideró a los aceptantes por honor entre aquellos que se ofrecen a pagar por honor, porque éstos están sujetos a una norma especial de preferencia (art. 301) que no es aplicable a quien ha aceptado por honor (1).

1.285. El pago por intervención deberá hacerse constar por medio de protesto y, por consiguiente, habrá de ofrecerse antes de que hayan transcurrido los términos para formularlo. Así lo dispone la ley (art. 299), y muy fundadamente: porque sólo este pronto pago salva a la letra del descrédito; porque se requiere que en un solo documento conste la situación jurídica de la letra de cambio después del vencimiento (art. 304); porque, después del protesto, el tenedor de la letra ha adquirido el derecho a la resaca y a sus beneficios, y porque, por último, con esta medida de precaución se evitan abusos, como sería el del librado o del domiciliado que hubiesen pagado después del protesto, sin hacer constar en él ninguna declaración, y pretendieren posteriormente haber pagado por honor de alguno de los endosantes, haciendo revivir así la obligación cambiaria, ya extinguida contra todos los obligados en regreso. Se comprende que la ley conceda el privilegio de la protección cambiaria al que paga en los plazos señalados para el vencimiento y consienta las ventajas inherentes a la cuenta de resaca (comisiones, corretajes, etc.), a quien, interviniendo a tiempo, evitó un daño; pero no estaría justificado que los obligados en regreso tuviesen que efectuar tales gastos por un servicio que, habiendo llegado demasiado tarde, no los ha librado del descrédito. El que interviene después de que el protesto se ha cerrado ya y la letra de cambio no ha sido atendida, no es más que un tercero que paga una deuda ajena fuera de las condiciones previstas por el Derecho cambiario y su condición se regulará conforme al Derecho común (2).

(1) Véase el núm. 1.290. En contra, VIDARI, núm. 6.966; BONELLI, número 239.

(2) Erróneamente, SUPINO (5.ª edición, núms. 354 y 355), sostiene que el tercero puede intervenir en cualquier momento, sin que el tenedor pueda opo-