

CAPITULO IV *bis*

El cheque circular (*).

Sumario.—1.431 *bis*. Función del cheque circular.—1.431 *ter*. Garantías.—1.431 *quater*. Inferioridad del cheque ordinario.—1.432. La forma.—1.432. *bis*. El pago.—1.432 *ter*. La cláusula «no transferible».—1.432 *quater*. Naturaleza de esta cláusula.—1.433. Efectos de la misma.—1.433 *bis*.—Los cheques cruzados.—1.433 *ter*. Su utilidad limitada.—1.433 *quater*. Exégesis de la ley en cuanto a los cheques cruzados.—1.434. Conclusión.

1.431 bis. *Función.*—El cheque circular es distinto del cheque ordinario porque sale de manos de la Institución emisora con su obligación definitiva de pagar una determinada cantidad y no con la obligación del librador de hacerla pagar por el librado. No va aquél en busca de un librado que pague y que puede oponer una negativa, sino que promete terminantemente al legítimo poseedor del título el pago de la cantidad, y en varios lugares. En cada uno de ellos el legítimo poseedor podrá pedir, a su elección, el pago y encontrará en cada uno la provisión necesaria para verificarlo. Bastará el cheque llegado a su poder por una serie continua de endosos, para investirle del derecho a exigir su importe, y no correrá, por lo tanto, el peligro, inevitable en el cheque ordinario, de que el librado le haga desandar el camino seguido, retrociendo hasta llegar al librador.

(*) Decreto-ley de 7 de Octubre de 1923, núm. 2.283.—Véase también el Decreto ministerial de 15 de Noviembre de 1923, que contiene las normas para la aplicación del Decreto-ley. La Comisión que preparó el proyecto de ley estuvo constituida por el honorable Rocco, Subsecretario de Estado, Presidente; el Abogado G. BIANCHINI, el Profesor G. BONELLI, los Comendadores CAMANNI, NICOTRA, PARIS y REINA y el Profesor CESAR VIVANTE.—Inspirándose para su disciplina en la inmediata experiencia de su función, la Comisión dió al cheque circular normas sencillas y seguras, algunas de las cuales (las referentes a la no transferibilidad y al cruzamiento) podrían extenderse con provecho al cheque ordinario.

1.431 *ter. Garantías.*—El cheque circular es un medio de pago como el cheque ordinario, pero cumple esta función con tal seguridad, que poco le falta para realizarla con la eficacia de un billete de Banco.

Las garantías otorgadas por la ley a la promesa de pago que contiene, son las siguientes:

a) Un carácter constante fijado por la ley en todos sus requisitos esenciales, de modo que se advierte a primera vista, al adquirirlo, que es un cheque circular.

b) Puede ser emitido solamente por una Institución de crédito, y, como la ley común no da a esta denominación un significado técnicamente preciso, la ley especial determina cuáles son las Instituciones de crédito autorizadas para la emisión, prescribiendo que deberán haber publicado dos balances anuales, por lo menos, y poseer, cuando menos, diez millones, entre capital y reserva legal (art. 9.º).

c) La ley prohíbe a estas Instituciones emitir cheques si no por cantidades disponibles en el momento de la emisión (artículo 3.º). No dice la ley de qué negocio jurídico debe derivar esta disponibilidad: si de una entrega en efectivo realizada al mismo tiempo, de una apertura de crédito o de un contrato de cuenta corriente, y deja la responsabilidad del mismo al Establecimiento que asume la obligación de pagar el cheque en el acto de emitirlo. La observancia de esta prohibición está sujeta a inspecciones y a sanciones penales (arts. 13 y 14), en las cuales no incurrirá ciertamente el Establecimiento que, sin culpa o por una culpa leve, ha emitido cheques que, en su recta apreciación, creía cubiertos con la *disponibilidad* existente en sus cajas; su error está castigado con la obligación cambiaria de atender puntualmente al pago. Por el contrario, incurrirá en tales sanciones, y especialmente en la pérdida de la facultad de emisión, sólo cuando por falta de prudencia o de honradez prodiga los créditos y concede subsidios bajo la forma de cheques, lanzando al mercado, con culpa grave o reiterada, cheques circulares en descubierto y quebrantando la confianza en el título que debe ser considerado en la conciencia común un título capaz de inmediata conversión en dinero (1).

d) Como ulterior garantía de los poseedores de cheques, la Institución deberá depositar en los Institutos de emisión el 40 por 100 de su circulación media en el bimestre anterior. Si la suma de los cheques emitidos y no extinguidos excede del importe del

(1) Véase sobre estas sanciones penales la polémica DE MAJO-VIVANTE en la *Revista Bancaria*, 1924, núms. 3.º y 4.º

capital y de la reserva legal resultante del último balance, el excedente en circulación deberá ser cubierto mediante el depósito de valores del Estado en la proporción del 100 por 100.

Estos títulos circulan, pues, con una garantía real, bien parcial o bien completa. Tanto en uno como en otro caso, la garantía no funciona como garantía específica de cada uno de los cheques, sino como garantía de la masa, que se hará efectiva solamente en caso de crisis de la Institución, y que se distribuirá en igual medida entre todos los cheques. La posible insuficiencia del 40 por 100, por ejemplo, a causa de la depreciación de los valores públicos, será soportada por todos proporcionalmente; el exceso recaerá en garantía común de todos los acreedores, incluidos los poseedores de cheques.

e) Finalmente, el cheque encuentra una garantía general en el patrimonio de la Institución emisora, respecto al cual los poseedores de los títulos, por la porción en descubierto, concurrirán a la par con los demás acreedores.

1.431 quater. *Inferioridad del cheque ordinario.*—Este cheque, lleva consigo una inferioridad orgánica y tal vez incurable. En un país como el nuestro, donde muchas instituciones por natural malicia se desacreditan por el abuso, se corre el peligro de que el cheque ordinario se reduzca a cumplir las funciones de la letra de cambio, instrumento de crédito, perdiendo cada vez más su función específica de instrumento de pago. Los comerciantes lo utilizan frecuentemente para apremiar al deudor moroso, girando contra él cheques que quedan impagados y en su retorno se desacreditan, suscitando una fastidiosa serie de regresos cambiarios; deudores con el agua al cuello se sostienen librando cheques en descubierto, y con tales artificios difieren su crisis definitiva. Los librados se contentan con rechazar los cheques, sin proceder contra el abuso mediante la denuncia penal y, cuando le es posible, el tenedor deja de protestar el título para no dar un golpe definitivo al librador, de quien todavía espera obtener el reembolso, y para evitar los gastos. ¿Cuáles podrían ser los remedios? Tal vez convendría que el cheque pudiese librarse solamente contra un banquero, como en las legislaciones anglosajonas y germánicas, con la esperanza de que el descrédito originado por la negativa del Banco a pagar defuyese al librador antes de efectuar una emisión en el vacío. Pero más conveniente sería que los propios Bancos estuvieran obligados a denunciar al Ministerio fiscal este abuso, para dar eficacia a la actual amenaza de la pena pecuniaria establecida por el art. 344; o, cuando menos, si esta denuncia pudiera resultar demasiado enojosa para

los Bancos, podría imponerse a los Notarios y a los Alguaciles la obligación de denunciar al Ministerio fiscal los protestos de cheques rechazados, para poner en movimiento a aquel inactivo artículo del Código. Si no se toma alguna medida a este respecto, el cheque circular eliminará al cheque ordinario.

1.432. La forma.—El cheque circular es un título formal, lo mismo que la letra de cambio, porque la ley fija sus propios requisitos esenciales, sin los que el cheque pierde su cualidad de tal, con los efectos jurídicos y fiscales consiguientes. Más característica, como más peculiar que los demás requisitos, que son comunes a muchos títulos de crédito, es la denominación «cheque circular», que deberá estar escrita en el texto del título, dominándolo todo.

Esa denominación ha pasado de la práctica a la ley, aun cuando sea patente su impropiedad, puesto que el cheque es circular, no porque sea endosable, lo cual es común a todos los títulos a la orden y era superfluo mencionarlo, sino porque se puede, por lo regular, cobrar en todas las oficinas de la institución emisora. Y tampoco en este sentido escapa a la censura de ser una denominación impropia, porque la institución puede limitar los lugares de pago e incluso reducirlos a uno solo (art. 8.º). Sin embargo, no es posible condenarla, porque el legislador procede más prudentemente renunciando a las sutiles exigencias de la precisión para seguir los nombres que distinguen a las cosas en la práctica de los negocios.

El emisor habrá de ser una Institución de crédito autorizada y la autorización deberá considerarse como un elemento esencial del cheque circular, porque la institución emisora cuya firma tiene que llevar el título (art. 2.º, núm. 5.º) debe poseer también los caracteres expresados en la definición (arts. 9.º y sigs.). Si en el cheque circular, provisto de esta denominación, se descubriese la antigua forma por la cual el cliente de la institución, una vez firmado el modelo, se lo presenta para que lo cubra con su firma y se lo devuelva firmado, no desaparecería por esto, por la innecesaria firma del cliente, la figura del cheque circular. Reuniría éste igualmente los requisitos esenciales del cheque circular, con una firma accesoria y superflua, la del cliente, que la ley no exige ni reconoce (I), y que, por lo tanto, es incapaz de

(1) CARNELUTTI, *Rivista Banc.*, 1923, 250, decía justamente, bajo el régimen de las leyes anteriores, a propósito de estos cheques emitidos con la firma del cliente: «el banquero substituye al particular: la firma del cliente no tiene ya más que un valor representativo».

producir efectos jurídicos y cambiarios a su cargo. Se podría solamente inferir de ella la prueba de las relaciones previas de mandato establecidas entre ese cliente y la institución, sin valor en la vida del cheque.

1.432 bis. *El pago.*—El derecho de todo legítimo poseedor del título a exigir su pago podrá ser limitado en interés del poseedor mismo o de la institución emisora, por medio de la cláusula «no transferible» o por el cruzamiento.

1.432. ter. La cláusula *no transferible* puede estamparse en el título por su poseedor, sea tomador o endosatario, en defensa propia, y tiene la virtud de detener su circulación (*stop*), atribuyendo definitivamente el crédito al que lo posee con dicha cláusula (art. 5.º: Los endosos posteriores se tendrán por no escritos). La finalidad perseguida por la ley fué la de poner un obstáculo, casi insuperable, a la substracción y al abuso de los endosos falsificados o de los endosos en blanco, objeto que, como veremos, no se consigue con los cheques cruzados.

Esta cláusula tiene un alcance jurídico mucho más completo que la conocida cláusula inglesa *not negotiable*, la cual no impide la transmisión del título mediante cesión, sino solamente su endoso. Por la cláusula inglesa el desposeído tiene derecho a considerar al cesionario como investido de un derecho derivativo, y, por consiguiente, podrá recobrar de él el título que ha adquirido *a non domino*; pero si el banquero librado lo ha pagado de buena fe, que será lo normal, el tenedor desposeído tendrá que resignarse a intentar el reembolso del cesionario de mala fe, y no contra el banquero que lo ha pagado legítimamente a quien estaba autorizado para cobrarlo, aun cuando fuese como cesionario (1).

Nuestra ley ha recorrido de un salto, con la cláusula «no transferible», todo el camino que la práctica inglesa siguió, adoptando más recientemente, para los cheques cruzados, después de larga experiencia de su ineficacia para evitar el hurto de los mismos, la cláusula *account payed only* (pagadero sólo al tomador),

(1) Art. 81 de la ley de 18 de Agosto de 1887, *Bill of Exchange, Cheques and Promissory notes act*, 45-46 Vict. Ch. 61: «El que adquiere un cheque cruzado no adquiere ni puede transferir un derecho mejor que la persona por la cual le ha llegado.» Esta fórmula ha dado lugar a una interpretación muy confusa: THALLER, *Annales*, 1910, 27; BUISSON, *Le chèque*, Paris, 1923, págs. 75 y sigs. Véase, entre nosotros, FENOGLIO, *L'assegno sbarrato nella legislazione inglese*, «Rivista Banc.», 1923, 514.

que equivale a una prohibición absoluta de transmisión bajo cualquier forma, de endoso o de cesión (1).

1.432 quater. *Naturaleza formal de la cláusula.*—Las expresiones adoptadas por nuestra ley para esta cláusula son taxativas, no pudiendo ser substituidas por ninguna otra. Este rigor se explica por los motivos de la ley, que quiso dotar a la circulación del título con una denominación fija y uniforme, que se manifieste con seguridad formal, y por su naturaleza excepcional, que subtrae a la circulación un título que por su función y su nombre está hecho para circular. La restricción establecida por el legislador a la regla general que permite la libre transmisibilidad de los créditos no puede extenderse por convenio a otras cláusulas.

No podrían hacer sus veces las cláusulas: *no cesible, no negociable, no endosable*, que no poseerían el significado pleno dado a la cláusula no transferible, con la cual se quiso impedir no sólo el endoso, sino también la cesión y cualquier otro negocio jurídico *inter vivos* capaz de transferir la propiedad.

Este significado pleno, por el cual se detiene la circulación del título en manos del que lo ha recibido con esta cláusula o la puso en él, brota de las glosas con que el propio artículo la ilustra, diciendo que aquel poseedor no puede transmitirlo a otros más que en virtud de mandato, esto es, reteniendo para sí, a través de esa persona auxiliar, la propiedad y el derecho de exigir el título.

El mandato de cobrar el cheque puede conferirse a cualquiera, pero mediante acto separado del cheque. La fórmula del art. 5.º es oscura, pero se reduce a aquel significado relacionándola con la declaración siguiente, según la cual podrá transmitirse por endoso para el cobro, sólo cuando el mandato sea otorgado a un Banco.

(1) Tampoco en Alemania se ha buscado la seguridad contra el hurto con los cheques cruzados, sino con los cheques *nur zur Verrechnung*, que funcionan aproximadamente como el cheque no transferible, pues no pueden ser pagados por el librado-banquero sino mediante abono en la cuenta del tomador, si éste es cliente suyo, o girando el importe a su banquero para que lo abone en su cuenta, o al banquero por él designado, o a la Cámara de Compensación. Ley austríaca de 3 de Abril de 1906: *über den Scheck*, pág. 22; Ley alemana de 11 de Marzo de 1908, §§ 14 y 22.

El cheque, merced a la cláusula «no transferible», «se convierte en un cheque nominativo no transferible». De este modo, la propuesta del Prof. ANGELONI («Riv. Banc.», 1923, 49), de crear un cheque nominativo que contuviese la obligación del emisor de pagar solamente a la persona nominativamente designada, se ha realizado, conciliándola con la naturaleza circulante, literal y ejecutiva del título.

Es evidente que en ambos casos, de mandato separado para cobrar o de endoso de cobranza, el tomador o el endosatario podrá siempre revocar uno y otro recobrando el título, porque el mandato es esencialmente revocable.

Si no consigue recobrar la posesión del título, deberá proceder a su anulación, y obtenida la sentencia que priva de eficacia al título confiado al mandatario infiel, podrá ejercitar su crédito.

1.433. *El cheque provisto de dicha cláusula es siempre un título de crédito.*—Aun cuando el cheque sea dotado de esta cláusula por el propio emisor, habrá de considerársele como título de crédito, porque, durante todo el período de su existencia, será necesario exhibirlo para ejercitar el derecho de crédito mencionado en el mismo, y porque atribuye al tomador y al endosatario un derecho literal y autónomo, dotado, por añadidura, de fuerza ejecutiva contra el emisor y contra todos los obligados por vía de regreso. Ninguna de las excepciones que podría oponer al cliente por quien se solicitó la emisión del título, extendido a nombre del tomador, podría oponerse a éste.

Una contradicción, más bien verbal que substancial, parece existir entre la definición del cheque circular, que es definido como título de crédito a la orden, y la facultad concedida al emisor de hacerlo, desde su origen no endosable, por medio de esta cláusula. La contradicción se resuelve considerando que, a pesar de aquella cláusula, la cual opera solamente sobre la transmisión del título, éste conserva toda la disciplina que es propia de los títulos a la orden (art. 7.º).

1.433 bis. *Los cheques cruzados.*—El pago y, respectivamente, el cobro del cheque puede regularse gráficamente mediante dos líneas paralelas, trazadas sobre el anverso del título. Si entre las dos líneas no aparece nada escrito, puede pagarse a cualquier banquero que lo presente; pero si entre ellas figura el nombre de un banquero, el cheque no podrá pagarse más que a dicho banquero, o a otro al cual este último lo haya endosado para el cobro (art. 6.º).

En el primer caso, el cruzamiento es general, y en el segundo, es especial. El cruzamiento puede hacerse, en ambas formas, por el emisor o por cualquier poseedor. Llegado al banquero especial que está autorizado para cobrar, la circulación del título ha terminado y aquél sólo podrá endosarlo a otro banquero como apoderado suyo para el cobro, sin renovar el cruzamiento, que es innecesario, porque el titular que debe exigir el pago continúa siendo el primero.

1.433 ter. *Su utilidad limitada.*—La utilidad de los cheques cruzados es sentida con mayor intensidad en los países en que existe una vasta red de depósitos y créditos bancarios. El que lo pone en circulación obliga al último endosatario no banquero a participar en este sistema y a renunciar a la exacción en efectivo. Combinándose con la función de las Cámaras de Compensación, por medio del banquero designado para el cobro, el cheque cruzado evita mejor que el cheque ordinario el uso improductivo del dinero; y, adaptando así más rápidamente los medios de pago a las necesidades del mercado, evita las excesivas emisiones de papel, con los inconvenientes que de las mismas se derivan.

Pero se cometió el error, entre nosotros, de divulgar este sistema como un remedio contra el robo y la falsificación de los títulos, y, difundiendo esta leyenda, los Bancos fundan en un error una práctica digna de ser difundida. Indudablemente, con el uso de los cheques cruzados, de los pagos verificados por medio de banqueros y de compensaciones entre Banco y Banco, inducen a los tenedores de cheques a hacerse cuentacorrentistas y evitan en las liquidaciones recíprocas el empleo del dinero. Pero no deben alimentar con esta propaganda una ilusión, que podría un día perjudicar al uso de los cheques cruzados.

Adviértase que el cheque cruzado, antes de llegar al Banco, en el cual es pagadero, circula libremente; que en su movimiento puede ser extraviado, robado o falsificado como un cheque ordinario, y que de las manos del ladrón o del encubridor puede llegar a poder de un tenedor de buena fe, o considerado digno de fe, el cual, presentándolo al Banco, por el cual es pagadero, obtendrá el reembolso; y, de esta suerte, aun el Banco más diligente puede favorecer el hurto sin saberlo, irremediablemente, con el pago verificado de buena fe. En un país como el nuestro, en donde cualquier hombre de negocios, más o menos escrupuloso, puede arrogarse el título de banquero, es posible la formación de agencias, con título de Bancos o de banqueros, dispuestas a descontar los cheques de procedencia sospechosa y que los Bancos, aun los más dignos, confiados por la intervención de aquel banquero, descuenten tales cheques, coronando con su buena fe el daño causado por el ladrón o por el falsificador.

La misma crítica se hizo en Francia respecto a los motivos con que se justificó la adopción del cheque cruzado: «El legislador francés creyó que constituiría un remedio contra el hurto, pero se equivocó completamente. El cheque cruzado es un instrumento de más fácil compensación entre Banco y Banco, con todos los beneficios que de esto se derivan; pero se engaña al públi-

co cuando se le promete con el cheque cruzado una seguridad que esta forma de cheque no puede dar» (1). Esta crítica de los motivos con que se ha querido justificar el cheque cruzado no se inspiró solamente en un afán de exactitud, sino en una razón práctica y actual: para poner de relieve el peligro de que el público, fiado en esta imaginaria protección del cheque cruzado, prescindiera del cheque no transferible, el único que podrá defenderlo realmente contra el riesgo de robo.

El acuerdo con el cual recientemente nuestros Bancos se obligaron a usar en las relaciones con sus cuentacorrentistas los cheques cruzados, se ha difundido también con aquella leyenda, declarando que «tal acuerdo había sido inspirado por el intento de ofrecer a la clientela y al público en general el medio de prevenirse mejor contra los posibles hurtos o extravíos».

Esta falaz promesa puede haber determinado inmediatamente una gran emisión de cheques cruzados, porque el público, entre el que hay que contar también los pequeños Bancos suscriptores del acuerdo, tiene ansia de seguridad contra la actual plaga de los hurtos postales. Pero se debiera decir sinceramente que el cheque cruzado se aconseja como un sistema más perfeccionado que multiplicaría los cuentacorrentistas, atenuando la responsabilidad de los Bancos en la extinción de cheques y facilitando las relaciones entre Bancos con las compensaciones recíprocas, sin justificar dicho acuerdo con la engañosa seguridad de que protegería a la clientela contra los hurtos y extravíos.

1.433 quater. Exégesis de la ley.—El cruzamiento, bien sea general o especial, es parte integrante del cheque, y la acción de borrarlo se considera como no realizada, al menos en cuanto sea posible reconocerla. Por consiguiente, si el emisor paga a quien no es banquero o no paga al banquero especialmente designado o al banquero por él designado para el cobro, deberá pagar por segunda vez al perjudicado (art. 6.º), o bien, lo que viene a ser lo mismo, no podrá adeudar su importe en cuenta al emisor del cheque pagado. Este rigor es necesario para impedir que los que roban o falsifiquen un cheque borren el cruzamiento para completar el daño.

Sólo el poseedor del cheque cruzado que, sin ser banquero, lo presente al Banco en el cual tenga cuenta corriente, podrá cobrarlo directamente, porque la operación alcanza de esta suerte, del modo mejor, su finalidad propia, que es la de hacer llegar el importe del cheque a aquel que tiene derecho a exigirlo. Nin-

(1) BUISSON, cit., pág. 71; FENOGLIO, cit., pág. 512.

guna incompatibilidad existe entre la cláusula «no transferible» y el cruzamiento, puesto que la ley consiente al tomador o al endosatario que recibió el cheque con aquella cláusula, endosarlo a un Banco para el cobro (art. 5.º); el cruzamiento servirá para precisar que este endoso se hace a un Banco.

1.434. Conclusión.—Con esta primera exposición de la ley no pretendo haber agotado su contenido; por medio de la jurisprudencia y de la doctrina ulterior, la ley se manifestará cada vez mejor. Entre tanto, puede afirmarse con certeza que el cheque, bajo esta nueva figura, ha aparecido más sencillo y digno de confianza. Sin problemas de forma, como los que se presentan en el cheque ordinario, porque la ley ha señalado taxativamente sus requisitos esenciales; sin problemas de disponibilidad, porque la institución emisora garantiza con su firma la existencia de aquella, ni problemas respecto al vencimiento, porque es siempre pagadero a la vista; sin problemas de provisión, porque este instituto es extraño al cheque circular, que nace con la provisión asegurada por el emisor, y, por último, sin problemas sobre el regreso, porque el término para los obligados en vía de regreso es único y el emisor, como deudor principal, queda siempre obligado por cinco años, duración de la prescripción cambiaria.

En estas condiciones, aparece como instrumento seguro para la transmisión del dinero de una a otra plaza (vehículo del dinero), robustecido con garantías reales y por sanciones penales. Con la cláusula «no transferible», puede ser protegido, a voluntad de aquel que lo posea, contra el hurto y la falsificación; bajo la forma del cheque cruzado, puede fomentar el empleo de los depósitos y de los créditos bancarios, proteger a los Bancos en sus pagos y facilitar las recíprocas relaciones y compensaciones entre uno y otro Banco. Con estos remedios reclamados universalmente surge la esperanza de que el cheque circular penetre en la economía nacional como un medio seguro de pago y de que su expansión se adapte con flexibilidad a las necesidades de la circulación.

CAPITULO V

Títulos a la orden no regulados por la ley.

Sumario.—1.434 bis. La emisión de títulos a la orden es libre.—1.434 ter. Varias aplicaciones prácticas. Los *stabiliti*.—1.434 quater. Si la cláusula a la orden es indispensable.—1.435. No hay obligación solidaria entre los sucesivos endosantes, si este efecto no es querido expresamente por la ley.—1.436. Instituciones cambiarias aplicables a los demás títulos a la orden.

1.434 bis. Toda persona capaz para contratar puede obligarse en materia mercantil poniendo su firma en un título a la orden, en virtud de la norma que presta eficacia a toda declaración de voluntad no prohibida por la ley. Pero hay más que este argumento de carácter general. Al regular en varios lugares de modo genérico los títulos a la orden, el legislador ha reconocido que aun hoy, en esta materia, se halla en pleno vigor aquella libertad bajo la cual se desarrollaron y fueron acogidas en el Código todas las formas más usadas y más conocidas de títulos a la orden (1). ¿No es, acaso, por respeto a esa libertad por lo que ha regulado la hipótesis de un contrato endosable de prenda sobre el buque (art. 488) y de facturas endosables (art. 804), aun cuando no haya autorizado expresamente su emisión con la cláusula a la orden? ¿No ha sido también el respeto a aquella libertad lo que ha inspirado la reglamentación de una hipótesis más vasta, la de que todos los créditos procedentes de operaciones marí-

(1) Véase Código de Comercio, art. 3.º, núms. 1.º y 2.º (otros títulos que circulan en el comercio); arts. 55, 73, 455, 670, etc.; Ley de 4 de Julio de 1897, art. 3.º, núm. 2.º; art. 8.º; art. 20, núm. 42; art. 45, en que se dan disposiciones para los efectos y documentos comerciales endosables en general. Es cierto que en los trabajos preparatorios del Código (*Verb. Commiss. Prel.*, I, núm. 17) se rechazó la propuesta de reputar, en principio, endosables todas las obligaciones mercantiles; pero, como se infiere de esta fórmula y de la discusión un tanto confusa que la precedió, la razón decisiva de la excepción fué que se creyó «peligroso establecer, como tesis general, la endosabilidad, y contrario al criterio ya adoptado por la Comisión, de no entrar, en la ley, en la definición y determinación de principios de los cuales pueda temerse el desenvolvimiento de consecuencias imprevistas».

timas, por las causas más diversas, sean emitidos a la orden? (1).

La posibilidad de su fácil emisión podrá perjudicar al deudor que la efectúe, porque su defensa quedará restringida por la índole literal de la obligación (núm. 974); mucho más amplias serían las excepciones por él oponibles a todo poseedor del título, si pudiese utilizar el Derecho que regula las obligaciones contractuales. Pero, como todos los títulos a la orden deben ir provistos desde su creación de una cláusula capaz de llamar la atención del deudor sobre la naturaleza de la obligación que asume, así también es justo que sufra sus consecuencias. La facilidad de circulación de estos títulos podrá perjudicar también a los acreedores por la facilidad con que el deudor puede hacerlos desaparecer de su patrimonio, por el sencillo procedimiento del endoso. Pero este peligro no es suficiente para atribuir a las formalidades prudentes y tutelares de la cesión el valor de formas imperativas inderogables por los contratantes. En efecto, éstas no fueron impuestas en defensa de los acreedores, sino del cesionario, para impedir que el cedente pudiese, prescindiendo de su derecho, cobrar el crédito después que lo ha cedido; y las garantías que entrañan, de fecha cierta y publicidad, favorables a los acreedores del cedente, no son más que una consecuencia accesoria de aquellas. Y, puesto que, con la emisión de un título de crédito, instrumento indispensable para su ejercicio, ese peligro queda alejado para el cesionario, es natural que, con las formalidades de la cesión, desaparezcan las garantías que indirectamente derivan de aquellas para los acreedores. El legislador que reconoce la libertad de transmitir los títulos más importantes de la riqueza mercantil, como las letras de cambio y los títulos al portador, por medio del endoso o de la entrega manual, ha demostrado no considerar como defensa necesaria para el orden y el crédito públicos la forma normal de la cesión. Por otra parte, si bien la posición de los acreedores puede resultar perjudicada, porque el título endosable desaparece más fácilmente del patrimonio del deudor, en cambio se mejora porque pueden impedir su fuga, secuestrándolo o embargándolo en sus manos, sin necesidad de las formalidades lentas y dispendiosas del embargo y del secuestro de créditos en poder de terceros, que la distancia de la institución emisora podría hacer muy difícil y acaso imposible (2).

(1) Código de Comercio, arts. 670, 761, 673 y 676. De esta facultad se ha aprovechado la práctica creando los bonos de entrega a la orden (*delivery-orders*). Véase el núm. 926 bis y la jurisprudencia allí citada, nota 43 bis.

(2) Puede considerarse hoy reconocida entre nosotros la libertad de emisión de títulos a la orden por causa mercantil o civil. La Corte de apelación de Bolonia, en 18 de Septiembre de 1890 (*Foro*, 1891, 386), y la Casación de Roma,

1.434 ter. La práctica ha introducido en muchas plazas el uso de títulos a la orden para los contratos de compraventa con el nombre de *stabiliti*. El vendedor emisor asume con la emisión de los mismos la obligación de entregar las mercancías y de cumplir las demás obligaciones accesorias, por ejemplo, de dar aviso de los lugares en que deberá efectuarse la entrega, de exhibir las muestras para su examen o prueba, etc., a quien le presente el título mostrándose poseedor del mismo en virtud de una cadena ininterrumpida de endosos (I).

en 31 de Diciembre de 1891 (*Foro*, 1892, I), la reconocieron implícitamente, resolviendo, a propósito de los títulos al portador, que «las disposiciones de los artículos 1.539 y 1.540 no son de orden público y, por tanto, podrán ser derogadas por convenio privado». La reconocieron, en cuanto a los títulos a la orden, la Casación de Turin, 31 de Octubre de 1901 (*Temi genov.*, 1902, 6); Apelación de Milán, 5 de Noviembre de 1878 (*Giurispr. comm.*, 1878, II, 145); Apelación de Bolonia, 16 de Marzo de 1883 (*Foro, Rep.*, 192 B); Apelación de Venecia, 5 de Diciembre de 1899 (*Temi ven.*, 1900, 42), 30 de Diciembre de 1898 (*Id.*, 1899, 244); Apelación de Milán, 28 de Septiembre de 1898 (*Monit.*, 970); Apelación de Brescia, 7 de Mayo de 1891 (*Id.*, 751).—Las Colecciones de costumbres publicadas por nuestras Cámaras de Comercio presentan también ejemplos de títulos endosables, emitidos fuera de los casos reconocidos por el Código. Véase Colección de costumbres de Bolonia para el comercio de granos y arroces, art. 10: «Donde se expiden *stabiliti*, o sea las notas de los mediadores firmadas por las partes y cuando son a la orden, se usa endosarlos de uno a otro comerciante como se endosan las letras de cambio.» Colección de las costumbres de Ferrara (2.ª ed., 1903) para el comercio del trigo y del maíz, art. 8.º: «Los contratos de trigo bueno, comercial, se crean a la orden y se endosan.»—En sentido contrario: Casación de Turin, 6 de Marzo de 1885 (*Giurispr. Tor.*, 303); Casación de Palermo, 21 de Octubre de 1880 (*Foro*, 1881, 1.020).—También en Francia la anterior incertidumbre de la jurisprudencia ha dejado el paso al principio acogido en el texto, hoy día reconocido unánimemente: véase Casación francesa, 8 de Mayo de 1878 (*Dalloz*, 1878, I, 241), 7 de Mayo de 1879 (*Id.*, 1879, I, 307), 16 de Marzo de 1892 (*Annales*, 1892, pág. 84); LYON-CAEN y RENAULT, III, núms. 97 y siguientes; IV, núm. 156; GUILLOUARD, *Traité de la vente et de l'échange*, Paris, 1890, II, 791 y sigs.; THALLER, *Traité élém.*, 3.ª ed., núms. 1.199 y sigs.—Conforme expresamente el Código de Comercio alemán, §§ 363 y sigs.; Código húngaro, §§ 294-297, y Código suizo, arts. 838-845.

(1) Los límites dentro de los cuales se podrán confiar a un título de crédito los contratos conmutativos se han expuesto en la teoría general de los títulos de crédito (véase el núm. 979).—La práctica de numerosas plazas italianas y francesas (véanse la jurisprudencia y las costumbres citadas en la nota anterior) demuestra que la endosabilidad de los contratos de venta está de acuerdo con las necesidades del comercio.—El Código de Comercio alemán, § 363, no admite la endosabilidad de títulos en que la prestación se hace depender de una contraprestación, y se privó a las leyes territoriales de la posibilidad de derogar esta prohibición, posibilidad que estaba reconocida por el art. 304 del Código de Comercio anterior (véase la 1.ª ed. de este *Tratado*, núm. 858, nota 9.ª); LEHMANN y RING, *Komm.*, vol. II, pág. 70, letra c; DÜRINGER y HACHENBURG: *Handelsgesetzbuch vom 10 Mai 1897*, vol. II, pág. 443, notas 2.ª y 6.ª.—Esta limitación fué omitida deliberadamente en el Código suizo, art. 843; SCHNEIDER y FICK, *Das Schweiz. Obligationsrecht*, II, coment. art. 843, núm. 1.º—

Pueden emitirse títulos a la orden aun para aquellos contratos (como el contrato de fletamento) que deben indicar, por disposición del Código, el nombre del acreedor (fletador). Aunque se admita, lo cual me parece excesivo, que esta norma del Código tiene carácter imperativo, no podrá nunca decirse que la cláusula a la orden infrinja aquel precepto, porque, muy lejos de excluir la designación del acreedor, supone que, estando designado, dispone de su derecho por el endoso del título (1).

Podrán emitirse títulos a la orden por cualquier prestación de mercancías de título y así sucesivamente, siempre que contengan los elementos para determinarla (2); y serán válidos aunque no indiquen el día del vencimiento, ya porque la misma ley nos ofrece el ejemplo de títulos a la orden que se pueden ejercitar por el deudor durante cierto período de tiempo (3), ya porque, cuando falte absolutamente el vencimiento, se entenderán vencidos con la presentación (4).

1.434 quater. El emisor de un título de crédito que le añade la cláusula a la orden, le imprime la virtud de circular con las formas del Derecho cambiario, porque dicha cláusula tiene un significado técnico que las invoca todas abreviadamente.

La forma con la cual, por lo regular, crea el emisor un título endosable es ésta: «Pagaré, entregaré, páguese, entréguese a N. ... o a su orden, ... a la orden de N. ...» Pero la cláusula a la orden no es indispensable: basta que el título mismo demuestre claramente la intención del emisor de permitir la transferencia

Sobre los *stabilitti*, véase recientemente ROCCELLA: *Lo stabilitto negli usi comm., nella dottrina e nella giurisprudenza*, en el *Filangieri*, 1909, 401.

(1) Código de Comercio, art. 547, núm. 2.º.—Por esto me parece censurable una sentencia de la Casación de Turín, 22 de Enero de 1878 (*Eco*, 272), que atribuyó al endoso de un contrato de fletamento a la orden solamente los efectos de la cesión, porque el Código requiere que dicho contrato indique el nombre del fletador.

(2) Por consiguiente, encuentro desacertada una sentencia de la Casación de Turín, 6 de Marzo de 1885 (*Giurispr. tor.*, 303), que negó el carácter de título a la orden a un billete que consignaba la obligación de pagar un tanto por ciento sobre el flete de un buque para un determinado viaje. Puede afirmarse, por el contrario, que el propio Código admite expresamente esta hipótesis, al suponer que cualquier crédito privilegiado sobre el buque o sobre el flete y, por tanto, también el del Capitán y de los marineros por su salario, podrá ser a la orden (arts. 670, 673, núms. 3.º y 675, núm. 4.º), si se considera que éstos pueden pagarse con una participación en el flete (arts. 515 y 535).

(3) Código de Comercio, arts. 335 y 336.—Análogamente para las órdenes en frutos; Apelación de Palermo, 28 de Marzo de 1879 (*Eco*, 1880, 121).

(4) Código civil, art. 1.173.

del título por vía de endoso (1). Una cláusula ambigua, de la cual no se pueda inferir si el título es pagadero al portador o al endosatario, o un pacto, aunque sea clarísimo, pero separado del título, lo haría caer bajo el Derecho común y, por lo tanto, bajo las formalidades de la cesión.

La cláusula a la orden puede también sobreentenderse, considerarse inherente al título por imperio de la ley, como en las letras de cambio o en los títulos emitidos por los almacenes generales (art. 465). Puede considerarse congénita al título también por virtud de la costumbre, ofreciendo de esto los *certificados de crédito* emitidos por los Bancos de Nápoles y de Sicilia (2). En estas hipótesis el deudor que quiere esquivar en parte o en todo los rigores del endoso, deberá añadirles la cláusula «no a la orden», «sin garantía», u otra equivalente.

1.435. Hemos visto que el endoso cambiario tiene dos funciones: por la una, transfiere la propiedad del título y los derechos que le son inherentes (*función de transferencia*); por la otra, acrecienta las garantías del acreedor mediante la responsabilidad solidaria de todos los endosantes para el pago puntual del título (*función de garantía*). De las dos funciones, solamente la primera está ligada esencialmente con el endoso: la segunda, como un *naturale negotii*, puede no existir.

Hay títulos cuyo endoso produce entrambos efectos, porque la ley lo dice expresamente, como para la carta de porte (artículo 389), para el conocimiento de embarque (art. 555) y para el préstamo a la gruesa (art. 592). Pero cuando la ley no dice nada o cuando falta una norma consuetudinaria que la substituya, el endoso producirá el único efecto de la transferencia, es decir, el único que es esencial a todo endoso. Por consiguiente, el poseedor que no obtuvo el cumplimiento de la prestación por parte del deudor principal, no podrá ejercitar el regreso contra su endosante sino en los términos del negocio concluido con él, ni puede proceder alternativamente contra los demás, que no contrajeron por medio del título ninguna obligación de garantía frente al poseedor del título.

Los defensores de la opinión contraria (3) apoyan en la ana-

(1) Se estimó, con razón, insuficiente para demostrar esa intención la cláusula «u otro por él»: Apelación de Venecia, 30 de Diciembre de 1898 (*Tem ven.*, 1899, 244).

(2) *GIORGI*, 7.^a ed., VI, 233, y la jurisprudencia allí citada; Casación de Florencia, 6 de Diciembre de 1880 (*Filangieri*, 1881, 124).

(3) La opinión impugnada en el texto es seguida por *VIDARI*, II, núms. 2.662, 2.065 y 2.067; mas la jurisprudencia citada por él no favorece en absoluto su tesis, porque se refiere solamente a los pagarés a la orden, que, por el art. 274

logía cambiaría el fundamento de la responsabilidad solidaria de los endosantes. Pero entre el endoso cambiario y el de los demás títulos a la orden no hay posibilidad de analogía ni de forma ni de substancia. No existe analogía de forma, porque en el Código se encuentran también endosos que tienen la simple función de transferencia, como en los títulos de crédito garantizados por la prenda del buque (art. 488) o por un privilegio marítimo (artículo 670), y ante esta divergencia de textos legales no es posible remontarse a una regla general. No existe tampoco analogía de substancia: se comprende, en efecto, que una vigorosa costumbre, rápidamente acogida en las leyes, haya facilitado la circulación de la letra de cambio, merced a la garantía solidaria de los endosantes, porque cada endosante, garantizando con su firma la del endosante anterior, responde de la seriedad del negocio realizado por él con el descuento del título; pero existen muchos títulos a la orden en los cuales por la incommovible fe debida al emisor, como ocurre con los Bonos emitidos por el Tesoro Público (1) y con los resguardos de depósito emitidos por los Almacenes generales, o bien por las garantías reales que los acompañan, como en los títulos de crédito marítimo antes citados, la garantía solidaria de los endosantes no se ofrece ni se busca. Los defensores de la opinión que combato se apoyan también en la presunción de solidaridad que pesa sobre todos los codeudores de una obligación mercantil (art. 40). Pero el que invoca esta presunción incurre en un círculo vicioso, porque apoya su silogismo sobre lo que debe probar; esto es, supone que existen varios codeudores o endosantes de una misma obligación. Es necesario probar, primeramente, que los sucesivos endosantes quisieron obligarse al cumplimiento de la misma prestación o garantizarla, para establecer que son responsables solidariamente. Por el contrario, el endosante, que puede también ser un especulador sobre diferencias, no quiere, generalmente, asumir la obligación

del Código de Comercio de 1865, estaban sujetos expresamente a las reglas de las obligaciones *in solido*.—Por el contrario, son conformes al texto: GIORGI, núms. 224 y 233; PAGANI, *Dir. com.*, III, 164; Tribunal de Módena, 17 de Enero de 1885 (*Id.*, III, 698); Apelación de Brescia, 7 de Mayo de 1900 (*Monit.*, 751); Casación de Turín, 31 de Octubre de 1901 (*Temi genov.*, 1902, 6); VIVANTE, *I magazzini generali* (en cuanto al resguardo de depósito), núm. 23.

(1) Los Bonos del Tesoro son endosables (Reglamento de 4 de Mayo de 1885, sobre Contabilidad del Estado, art. 564, y se pagan por la Intendencia de Hacienda designada en el título al último endosatario (arts. 570 y 583). A nadie se le ha ocurrido nunca considerar responsables a los endosantes por la deuda del Estado, porque, como escribe Giorgi (VI, núm. 232): «el que adquiere créditos contra el Estado lo hace impulsado únicamente por la confianza en el erario público, y no atiende, ciertamente, a la solidez de la firma personal del Director del Tesoro, o de los sucesivos endosantes del título».

de entregar la mercancía vendida ni de garantizar su entrega, sino que quiere solamente transmitir el derecho que le corresponde, por lo que vale, según los pactos y las compensaciones obtenidas de su endosatario, no siendo un garante que deba presumirse obligado solidariamente, sino un comprador, que deja el contrato en que había entrado y coloca en su lugar al endosatario. La exclusión de la responsabilidad solidaria de los endosantes resulta también de la observación de que cuando el Código quiso atribuir este efecto al endoso de ciertos títulos, lo dijo expresamente con la frase: «Su endoso producirá todos los efectos del endoso cambiario» (1). Y se infiere todavía con mayor seguridad de la observación de que, si se quisiese conceder al poseedor de cualquier título endosable la acción de regreso, como se admite para la letra de cambio, sería preciso acompañarla de todo aquel sistema de formalidades, de términos y de restricciones que atenúan su excesivo rigor; habría que tutelar la suerte de los endosantes imponiendo al poseedor del título la obligación de hacer constar la falta de la prestación con el protesto, de dar aviso inmediato a los endosantes, de ejercitar la acción en plazos brevísimos y de aceptar también los pagos parciales; pero este sistema de formalidades y de caducidad inflexible, divergente en un todo del Derecho común, no puede aplicarse por razón de analogía, y, por lo tanto, se debe concluir que el legislador no quiso imponer a los endosantes la responsabilidad solidaria.

Esta responsabilidad solidaria de los endosantes podría justificarse si existiese una norma consuetudinaria; pero hasta ahora no hay ningún indicio de ella en la práctica mercantil. No existe en Alemania, donde, en los trabajos preparatorios del Código de Comercio, se rechazó la propuesta de conceder el derecho de regreso a los poseedores de títulos endosables, porque «hubiese sido una novedad excesiva reconocer al último poseedor el derecho de dirigirse, a su elección, contra todos los endosantes que lo precedieron, debiendo bastarle el derecho fundado en la ley común de pedir el pago y el resarcimiento del daño experimentado a su endosante» (2). Tampoco se da en Suiza, donde

(1) Lo dijo, para las cartas de porte, en el art. 389, para los conocimientos de embarque (art. 555) y para el préstamo a la gruesa (art. 592). No es inoportuno añadir un argumento que tiene alguna autoridad racional, aun cuando sea deducido del Código de 1865, el cual, cuando quiso extender a los pagarés a la orden las reglas sobre solidaridad cambiaria, no se contentó con aplicar a los mismos las reglas del endoso, sino que expresamente les aplicó también las de las obligaciones *in solido*, demostrando que el endoso no produce por sí solo esta consecuencia (art. 274).

(2) Véase VENTURI, *Comm. all'art. 303*, pág. 569.—Conformes, Código de Comercio de 1900, § 364; LEHMANN y RING, § 304, nota 1.ª; COHN: *Gutachten zum*

MUNZIGER, el principal autor de aquel Código, escribía: «No veo la necesidad, para el comercio, de un derecho de regreso semejante al cambiario. Si se extendiese esta institución, me preguntaría de qué serviría la forma severa de la letra de cambio, si cualquier otro título endosable tuviese los mismos efectos» (1). Tampoco existe en Francia, donde las ventas de mercancías sobre documentos endosables no atribuyen al poseedor del título, en el caso de falta de entrega, una acción de regreso contra todos los endosantes, sino solamente la facultad de dirigirse contra el propio endosante vendedor de la mercancía (2). Por último, no existe, al parecer, entre nosotros, porque cuando se intentó probar esta costumbre no se ha conseguido (3), no existiendo indicio alguno de la misma en las colecciones publicadas por las Cámaras de comercio. Ante la falta de regla consuetudinaria, el último endosatario del título no pagado deberá dirigirse contra su endosante, según la relación material de compraventa, de comisión, de prenda, existente entre ellos; podrá también dirigirse contra el penúltimo endosante, ejercitando las acciones de su endosante y así sucesivamente; pero no podrá ejercer contra ellos un derecho propio, porque el endoso no crea ningún derecho formal de regreso a favor del endosatario.

1.436. Pueden aplicarse por analogía a todos los títulos a la orden las normas contenidas en el Código para la pérdida de las letras de cambio (arts. 329-332), porque constituyen una protección indispensable contra los peligros de su fácil circulación (4).

XXI. *Juristentag*, 1891, págs. 17 y sigs.; STAUB, *Komm.*, 8.ª ed., § 363₈₀.

(1) MUNZIGER: *Motifs du projet du Code de commerce suisse*, pág. 214.—Su proposición se mantuvo en el Código de las obligaciones, art. 845.

(2) Así LYON-CAEN y RENAULT, III, núms. 195 y 198, que, resumiendo la jurisprudencia francesa, escriben: *Il n'y a de rapports directs qu'entre les personnes qui ont été parties à la même vente. Chacune des ventes est, quant à ceux qui sont intervenus à une autre vente, res inter alios acta... Le receptionnaire pourrait s'en prendre à son propre vendeur (le dernier endosser de la filière) s'il ne recevait pas la livraison des marchandises.*

(3) Tribunal de Módena, 17 de Enero de 1885 (*Dir. comm.*, 694): «El uso alegado de una responsabilidad solidaria de los sucesivos endosantes de un *stabilito* queda desmentido por el certificado de la Cámara de Comercio de Módena y de otras muchas; Apelación de Brescia, 7 de Mayo de 1900 (*Monit.*, 751): «De la certificación de la Cámara de Comercio de Ferrara presentada, resulta que en aquella plaza no existe costumbre mercantil según la cual el endosante de un *stabilito* a la orden sea responsable de la ejecución del contrato frente a su endosatario.»

(4) Conforme, Apelación de Génova, 15 de Abril de 1878 (*Eco*, 290). Todas las legislaciones que regularon los títulos de crédito a la orden extendieron a los mismos, tanto el principio del Derecho cambiario favorable al adquirente

Pero no se deben aplicar a los títulos a la orden las instituciones cambiarias que aumentan las obligaciones del emisor más allá de la voluntad expresa y concentrada en la cláusula a la orden, como son la obligación de expedir duplicados del título (1) y la obligación del afianzamiento por la falta de aceptación o por la insolvencia del aceptante.

de buena fe, como el procedimiento de anulación: Código alemán, § 365; Código suizo, art. 844; Código portugués, art. 484.

(1) Tanto más cuanto que siempre que el Código quiso extender esta institución a un título a la orden lo declaró expresamente, como hizo para el conocimiento de embarque: art. 556, párrafo 3.º

CAPITULO VI

Titulos al portador (1).

§ 108.—NOCIONES Y DISTINCIONES.

Sumario.—1.437. Objeto de este estudio.—1.438. Naturaleza jurídica de la obligación contraída con un título al portador.—1.439. Varias especies de títulos al portador.—1.440. Forma.—1.441. Libertad de emisión.—1.442. Títulos al portador impropios.—1.443. Efectos de su naturaleza jurídica.—1.444. Forma de estos títulos impropios.—1.445. Títulos al portador que se hacen intransmisibles desde que se ha comenzado a usarlos.

1.437. En razón de su importancia histórica y económica, los títulos al portador tuvieron una parte predominante en la formación de la teoría general de los títulos de crédito, y, si puede parecer escasa la atención que les dedico en comparación a su importancia, ello se debe a que he generalizado a toda la categoría de los títulos de crédito muchas reglas que los títulos al portador han adquirido originariamente para sí.

1.438. El título al portador es, como cualquier otro título de crédito, el instrumento necesario para ejercitar el derecho li-

(1) Para la historia de esta institución, no todavía completa y segura en todas sus fases, se ha hecho investigaciones valiosísimas, y en Italia se encuentran útiles monografías sobre puntos especiales, en SCHUPFER, *Singrafi e chirografi*, en la «Rivista Ital.», VII, págs. 345 y sigs.; AJELLO, *I depositi, le fedi di credito e le polizze dei Banchi di Napoli*, en el *Filangieri*, 1882; PAPA D'AMICO, *I titoli di credito*, Catania, 1886; CUSUMANO: *Storia dei Banchi della Sicilia*, Roma, Loescher, 1887, 1892; BRANDILEONE, *Le così dette clausole al portatore nei documenti medievali italiani*, en la «Rivista di dir. comm.», 1903, I, págs. 375 y sigs.; *La clausola di esibizione della carta nei documenti bizantini*, *Id.*, 1905, I, págs. 95 y sigs.; *Le così dette clausole al portatore e il mondo sulle vedove nei documenti cavensi*, *Id.*, 1906, I, págs. 525 y sigs.; 1907, I, 18 y sigs.—Investigaciones más sistemáticas se encuentran en los diversos escritos de BEUNNER, *Zeitschrift*, XXII y XXIII; *Nouvelle revue historique au droit franc.*, X, 1886; GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte*, Stuttgart, 1891, pág. 383; WAHL, *Traité des titres au porteur*, Paris, 1891, vol. I, pág. 1.478; BRUSCHETTINI: *Trattato dei titoli al portatore*, 1898, págs. 1 y sigs.

teral y autónomo mencionado en él. También aquí la obligación del emisor tiene doble naturaleza y, por tanto, dobles efectos. Las relaciones inmediatas entre el emisor y su tomador deberán regularse según el negocio jurídico realmente celebrado entre ellos; y si bien el título ofrece al poseedor una presunción de la existencia del crédito, como está declarado en el título, esta presunción cede ante la prueba de que el crédito ha surgido en virtud de un negocio jurídico inexistente o anulable (núms. 964 y siguientes).

Por el contrario, las relaciones que nacen entre el emisor y el poseedor, por mediación del título, se regulan conforme a su tenor literal, cuando entre ellos no existe otro vínculo más que el del título. La declaración unilateral de voluntad, manifestada por el emisor en el título, determina la existencia y la medida de sus obligaciones. El poseedor ejercita este crédito como un crédito autónomo, asumido directamente por el emisor frente a él; las excepciones que éste podría derivar del contrato estipulado con el primer tomador no alcanzan al nuevo poseedor, quedan contenidas entre el emisor y el tomador que entre sí negociaron el título y no ejerce ninguna influencia en la obligación del emisor, que deberá mantener la confianza que su palabra despertó en el poseedor del título. Y no lo eximiría la prueba de que los títulos le fueron robados antes de ser emitidos; ni sus herederos podrían eludir las obligaciones derivadas de los mismos, probando que su causante murió antes de emitirlos, porque este vicio jurídico, la falta de la voluntad de obligarse en la formación del vínculo contractual, no excluye que haya existido una declaración unilateral de voluntad manifestada en el título. Esta disciplina es común a todos los títulos de crédito (1).

1.439. Los títulos al portador no tienen en nuestro Derecho una disciplina única y común, sino disciplina diversa, adecuada

(1) Véanse los núms. 967, 983 y 986.—Según el Código civil alemán, § 793, el emisor del título debe pagar al portador *a menos que éste carezca del derecho de disponer del título*. Esta fórmula, que fué largamente debatida e impugnada en los trabajos preparatorios, se interpreta en el sentido de que el emisor tiene la facultad de rehusar la prestación al portador ilegítimo, para proteger los intereses del verdadero propietario, asumiendo sobre sí la carga de la prueba, a su riesgo y peligro; pero que, por el contrario, puede pagar después al portador, aun cuando sepa que éste no puede disponer del crédito: PLANK, *Komm.*, pág. 549, núm. 3.º, letra b); ENDEMANN, *Lehrb. Bürg. Rechts*, I, pág. 884; DURINGER und HACHENBURG, *Handelsgesetzbuch*, II, pág. 472.—Este último punto es bastante discutido, porque según otros autores: DERNBURG, *Lehrbuch des bürg. Rechts*, vol. II, § 149; OERTMANN: *Komm.*, § 739, el emisor está obligado al resarcimiento si paga a un portador que sabe privado del derecho de exigir.

a las distintas exigencias de su circulación; disciplina que unas veces da importancia decisiva al título sobre la suerte del crédito y otras veces hace prevalecer los términos del crédito sobre los del título, según que quiera favorecer al adquirente de buena fe o tutelar al propietario desposeído.

a) Existen los títulos de la Deuda pública y los billetes de Banco, en los cuales la suerte del título pesa tanto en la suerte del crédito que, extinguido el título, queda extinguido el crédito; la desgracia del poseedor se convierte en beneficio para el Estado emisor (núm. 1.454). De este modo se quiso eliminar totalmente el peligro de que el título, que se cree destruido, reaparezca, perturbando o el crédito público o las finanzas públicas.

b) Hay los títulos de circulación ordinaria, los destinados al vasto mercado nacional e internacional, regulados por el Código de Comercio, como las obligaciones emitidas por las Sociedades mercantiles y las cédulas hipotecarias, en que prevalece todavía la tutela del Instituto emisor y del adquirente de buena fe y la del dueño desposeído.

El título lleva siempre consigo el derecho mencionado en él; todo el que lo adquiera de buena fe puede confiar en sus palabras; no tiene ninguna asechanza a la buena fe, porque nuestra ley no conoce en esta materia títulos anulados, es decir, títulos que conservan todo el aspecto de títulos que circulan en el comercio, pero que han quedado privados de todo contenido jurídico, sombras que se mueven para engañar a los vivos. Solamente cuando el título ha quedado destruido, y, por tanto, no hay que amparar a ningún adquirente de buena fe, permite la ley al propietario pedir un duplicado; así se evita que su infortunio se convierta en un beneficio para la Institución emisora, sin perturbar la circulación.

c) Hay títulos al portador de circulación restringida, como las libretas de ahorro, las cédulas agrícolas y los cheques al portador. En esta materia la ley admite un procedimiento de anulación que, decretando la extinción de los títulos robados o extraviados, los pone fuera de la circulación, restituyendo al propietario el crédito, que se desprende de la envoltura del título robado o perdido para pasar a un título nuevo. La limitada circulación de estos títulos, que suele desenvolverse en torno a la institución emisora, y la eficacia que en este círculo restringido pueden alcanzar los anuncios del procedimiento de anulación, la preocupación de favorecer el ahorro, la presunción de buena fe en los adquirentes y la convicción de que, conociendo a sus vendedores, podrán repetir contra ellos, han sido las razones que, aislada en unos casos, juntamente en otros, movieron al legis-

lador a poner a salvo el derecho de los propietarios desposeídos por el torbellino de la circulación (núm. 1.462);

d) Existen títulos al portador aparentes, no destinados por el deudor que los emite a ser órganos necesarios del derecho literal mencionado en los mismos, que no modifican la relación personal que determinó su emisión y que autorizan a la entidad a oponer a cualquier poseedor las excepciones oponibles al primitivo portador; meros signos de reconocimiento, que tienen el objeto efímero y modesto de facilitar la liberación del deudor, eximiéndole de la obligación de comprobar el derecho del acreedor. La distinción entre éstos y los verdaderos títulos al portador ha penetrado ya en la Ciencia y también en alguna reciente legislación, y las numerosas divergencias acerca de sus aplicaciones no impiden el acuerdo en cuanto a la existencia de aquella distinción. Deberá tenerla presente el Juez, para no someter a dichos títulos, que están destinados por la práctica cotidiana a continuos servicios industriales o domésticos, a la disciplina de los verdaderos títulos al portador, con lo que se llegaría a la absurda consecuencia de sujetar a una pérdida irreparable o al procedimiento de anulación a aquel que fué víctima del robo de una contraseña para retirar el equipaje o el abrigo depositado en un guardarropa (núm. 1.442).

1.440. La existencia de un título al portador no se halla vinculada a ninguna forma ni tampoco a la condición de que esta cláusula se consigne en el título; la cláusula al portador puede suplirse por las leyes especiales, por los anuncios de la emisión, por los Estatutos de la sociedad o por la práctica comercial, como en los billetes de ferrocarril o de teatro. Cuando falte el modo de acreditar aquella voluntad, que impone una disciplina tan rigurosa al deudor, no se puede alegar su existencia por el hecho de que el título no designe el acreedor: este silencio podrá ser indicio de una obligación imperfecta o de un título esbozado, pero no dispuesto todavía para la emisión, y, en la duda, el intérprete deberá preferir el sentido menos grave para el deudor (1). El título que lleva el nombre de su primer tomador y la cláusula al portador, por ejemplo, al señor X, o al portador, es, por lo regular, un verdadero título al portador, no pudiendo inferirse de aquel nombre la intención del emisor de querer regular sus relaciones con los futuros poseedores conforme a la relación ori-

(1) Conformes, *GIORGI, Obbligaz.*, VI, núm. 259; Casación de Turín, 5 de Marzo de 1880 (*Eco*, 177); *BRUNNER*, en *Endemann's Handbuch*, II, pág. 198; *PLANK, Comment.*, § 793, pág. 548.

ginariamente establecida con su tomador; la ley misma nos da numerosos ejemplos de ello en las cartas de porte, en los conocimientos de embarque y en las libretas nominativas de las Cajas de ahorro, que, aun llevando el nombre del destinatario o del depositante, pueden ser provistos de la cláusula al portador y valer como títulos al portador (1).

Muchas veces, para impedir la emisión ilegítima de títulos ya impresos, la institución establece en ellos expresamente como condición de su validez una última firma, una señal última, a falta de la cual la institución no queda obligada (2).

1.441. La libertad de emisión de los títulos al portador es hoy unánimemente reconocida (3), tanto si se emiten en serie como para negocios aislados. No obstante, abundan en esta materia las limitaciones legales, por ejemplo, respecto a los billetes de Banco, a las cédulas inmobiliarias y agrícolas y a las acciones y obligaciones emitidas por Sociedades mercantiles. La emisión hecha contraviniendo a lo dispuesto en la ley, por ejemplo, la emisión al portador de acciones no enteramente liberadas, no puede producir los efectos de una emisión regular; pero la sanción

(1) Para las cartas de porte, art. 390, núm. 4.º; para los conocimientos de embargo, art. 555, núm. 2.º y penúltimo párrafo; para las libretas de las Cajas de ahorro, la ley sobre Cajas de ahorro de 15 de Julio de 1888, art. 7.º: «Las libretas de ahorro serán nominativas, al portador, o nominativas, pero pagaderas al portador. *Las al portador pueden contener la indicación de un nombre.*»—Por el contrario, para el Código civil alemán, 808, la designación del nombre hace presumir que se trata de un título al portador impropio (*Legitimationspapier*); PLANK, *Comm.*, pág. 548; ENDEMANN, *Lehrbuch Bürg. Rechts*, Berlín, 1900, vol. 1.º, pág. 881.

(2) Así ocurre con las cédulas hipotecarias; Reglam. de 5 de Mayo de 1910, art. 17: «Las cédulas deben ser firmadas a mano por el Director, por el Cajero y por un empleado encargado de la intervención, y marcadas con sello en seco de la Institución o sociedad que las emite.»

(3) Son valederas aquí las razones y las autorizadas fuentes legislativas y judiciales aducidas para los títulos a la orden en el núm. 1.432, nota 3.ª, y especialmente: Casación de Roma, 31 de Diciembre de 1891 (*Foro*, 1892, 1); Casación de Turín, 16 de Julio de 1897 (*Foro*, 927); Casación de Roma, 1.º de Febrero de 1898 (*Id.*, 191); Apelación de Bolonia, 18 de Septiembre de 1890 (*Foro*, 1891, 386); Apelación de Génova, 8 de Abril de 1892 (*Temí genov.*, 308); Apelación de Bolonia, 28 de Diciembre de 1896 (*Id.*, 1897, 658); Apelación de Trani, 8 de Julio de 1902 (*Annali*, 415).—A consecuencia de la controversia resuelta por la Casación de Roma, se ha formado en Italia una valiosa literatura. Véase, en sentido favorable a la libertad de emisión: GIORGI, en el *Foro Ital.*, 1892, 1 y sigs.; SERAFINI, *Giurispr. ital.*, 1892, I, 83; COGLIOLO, *Monit.*, 1891, 871.—Las ciertas observaciones en sentido contrario formuladas por GABBA (*Foro*, 1891, 390; 1892, 844) demuestran, en mi opinión, los inconvenientes procedentes de la falta de una ley que regule esta materia—y es urgente remediar esta laguna, como hizo el Código civil alemán de 1900—, pero no bastan para excluir la libertad de emisión.

contra el abuso no consiste siempre en la nulidad del título, sino que varía según la distinta naturaleza de los títulos, dejando a salvo, en todo caso, la acción de rescaramiento a aquel que fué víctima del engaño contra los culpables.

No puede negarse que la libertad de obligarse mediante títulos al portador podrá ser fuente de engaños y de sorpresas en perjuicio del emisor, obligado a sujetarse a su texto literal, aunque los haya emitido en virtud de violencia, por dolo o por juego, sin haber percibido la contrapartida. Una medida eficaz contra los abusos sería la nulidad de los títulos al portador que no fuesen timbrados en su origen en proporción de su valor, como en el Derecho cambiario; esta reforma significaría para el fisco y para la buena fe una provechosa y común defensa contra los abusos (1).

1.442. Hay títulos que sólo tienen la apariencia de títulos al portador, porque no conceden al portador un derecho *literal* y *autónomo*, sino un derecho derivado, cuya existencia y medida se regulan conforme a la relación originaria establecida entre la entidad emisora y su tomador. Son títulos al portador aparentes, porque la obligación del emisor no debe regularse según la declaración unilateral de voluntad que el mismo ha manifestado en el título, sino conforme a la relación, generalmente el contrato, que ha estipulado para su emisión. Y son títulos al portador aparentes, porque la entidad emisora consigna o sobreentiende en ellos la cláusula al portador con objeto de liberarse más fácilmente de su obligación, huyendo de la grave responsabilidad de comprobar el derecho del acreedor (art. 1.241 del Código civil), y no para reconocer al portador un derecho propio y autónomo de reclamar el cumplimiento de la obligación. Estas consideraciones demuestran que no pueden enumerarse entre los títulos de crédito, porque no son aptos para transferir a su poseedor ningún derecho autónomo y literal, condición imprescindible para constituir un título de crédito. Son, por el contrario, documentos de un crédito que se transmite con la forma de los títulos al portador y con los efectos de la cesión.

Estos títulos se emiten en grandes masas, alimentan grandes

(1) Véase el núm. 974.—Precisamente para evitar el exceso de las emisiones al portador, que pueden defraudar la buena fe del público y perturbar el crédito de los valores del Estado, el Código civil alemán, § 795, establece que los títulos al portador que contienen la obligación de pagar una cantidad de dinero no pueden ponerse en circulación sin la autorización del Estado. Toda emisión hecha sin esa autorización es nula, salvo la responsabilidad del emisor por daños respecto al portador del título.

y pequeñas industrias y satisfacen necesidades personales y uniformes de gran número de ciudadanos; pero en razón de su escaso valor y de su vida efímera, no dieron ocasión a una jurisprudencia activa, capaz de fijar sus caracteres. Tales son los billetes expedidos por las Compañías de ferrocarriles para el transporte de viajeros (1) y de los equipajes (2), las pólizas de los Montes de Piedad (3), los vales expedidos por los patronos a los obreros a cuenta de los salarios, los billetes de baños, de teatro, etc. (4). No se puede atribuir a la entidad emisora la intención de reconocer al desconocido portador del título un derecho autónomo, esto es, invulnerable por las relaciones que dieron lugar a la emisión. La institución tiene este propósito cuando quiere crear títulos destinados a la circulación, que, encontrando un mercado más amplio y más fácil, favorecen su crédito; pero en los casos antes citados, la institución nada gana con la circulación de los títulos; antes bien, le perjudica, porque corre el riesgo de que dos

(1) En este sentido: BARASSI, *Il contratto di lavoro*, núm. 168 bis; GABBA, *Questioni di diritto civile*, II, págs. 154 y 155, y la doctrina alemana dominante; véase GAREIS, *Handelsrecht*, 4.ª ed., págs. 623 y 638; STAUB, *Komm.*, 8.ª edición, § 472₁₇; LEHMANN, págs. 46 y sigs.; DURINGER y HACHENBURG, § 472₄; WAHL, I, pág. 223, y los demás autores allí citados.—En contra, BRUSCHETTINI, núm. 413; BOLAFFIO, *Arch. giur.*, LVII (separado), págs. 15 y 16; PAPPENHEIM: *Begriff und Arten der Papiere auf Inhaber*, págs. 82 y sigs.—El Código civil alemán, aun dictando un precepto destinado a ello, el § 807, no ha resuelto este problema para estos papeles o signos de uso diario, sino que ha dejado a la apreciación del Juez el decidir si la entidad emisora entendió obligarse directamente frente al portador del título: PLANK, *ob. cit.*, págs. 565 y 566.

(2) Ley de 27 de Abril de 1885 sobre los transportes ferroviarios, arts. 49 y 50.—Casación de Florencia, 9 de Mayo de 1895 (*Temi ven.*, 409).

(3) Estas pólizas, según los Reglamentos de los Montes italianos, deberán indicar el nombre del pignorante: véase Reglamento de Bolonia (año 1874), art. 21, letra e; de Milán, art. 290, etc.; pero reservan al Monte la facultad de restituir la prenda al portador. El uso de esta facultad ha llegado a ser tan constante, que estas pólizas nutren la industria de las agencias particulares de empeños, que las compran abonando a los pignorantes la diferencia entre el valor aproximado del objeto pignorado y la cantidad prestada por el Monte sobre la garantía. Esta costumbre de los Montes fué atestiguada también por la Casación de Roma, 11 de Junio de 1895 (*Foro*, 380) y 22 de Julio de 1892 (*Foro penale*, II, 88).

(4) También la doctrina dominante en Alemania—véanse los autores citados en la nota 1.—reconoce a los billetes de entrada al teatro el carácter de títulos al portador impropios, habiendo en este sentido una decisión de la Corte de Colonia, 20 de Febrero de 1889 (*Goldschmidt's Zeitschrift*, XL, 1892, página 494). Esta sentencia deduce la intención de la Empresa de reservarse la facultad de comprobar el derecho del portador, del interés que pueda tener en expulsar a un crítico al cual prohibió asistir al espectáculo. Pero el argumento no es adecuado, porque, aun cuando fuesen los billetes teatrales verdaderos títulos al portador, no privarían al emisor del derecho de oponer las excepciones personales al que los exhibe.—En contra: BRUSCHETTINI, núm. 415.

o más personas se valgan del mismo título. ¿Qué motivo tendría la entidad emisora para renunciar a su propia defensa, reconociendo al derecho incorporado en el título carácter literal y autónomo, si el título realiza mejor su objeto permaneciendo en las manos del primitivo tomador? Piénsese en las consecuencias que derivarían de la doctrina que equipara aquellos títulos a los verdaderos títulos al portador; son tan absurdas, que obligan a rechazar sin más la doctrina de la cual derivan. Aceptándola, la institución quedaría obligada frente al poseedor de buena fe, incluso por los títulos robados antes de la emisión regular; el tenedor desposeído no podría reivindicarlos, y la entidad emisora no podría rectificar las aplicaciones equivocadas de las tarifas ni reclamar el precio pagado, por ejemplo, en moneda falsa, contra el poseedor de buena fe. Contra estas consecuencias no se rebela solamente la conciencia común, que encuentra absolutamente innecesario este sacrificio de la entidad emisora o del propietario desposeído a las exigencias de una circulación que no existe, sino que se opone la ley, por ejemplo, la de transportes ferroviarios, que declara la posibilidad de rectificar siempre los errores cometidos al aplicar las tarifas (1). Si es difícil probar que el poseedor actual deriva su derecho de un poseedor ilegítimo, ello no es imposible, porque muchas administraciones llevan cuenta del número de cada billete y del precio que cobran por el mismo. De todas suertes, la dificultad de que el caso se presente no puede influir sobre su disciplina jurídica.

1.443. Fijada de este modo la verdadera naturaleza de estos títulos, que sólo en la forma son al portador, pueden inferirse estas consecuencias:

1.^a El deudor puede negar la prestación al portador del título, suministrando la prueba de la ilegitimidad de su adquisición o de la adquisición hecha por el primitivo poseedor.

2.^a El deudor deberá pagar al acreedor que justifica su derecho, aunque esté desprovisto del título, sin necesidad de ningún procedimiento de anulación; no le causará ningún perjuicio hacerlo, porque podrá siempre oponer al torpe adquirente la liberación conseguida (2).

(1) Ley de 27 de Abril de 1885 sobre los transportes ferroviarios, arts. 3.º y 136.

(2) Las reglas sintetizadas en el texto fueron aplicadas por nuestra jurisprudencia especialmente a las libretas de ahorro, y en ella se encontrará la autorizada confirmación de las mismas: véanse los núms. 1.486 y sigs.—Véase para los talones de equipajes, arts. 49 y 50 de las tarifas ferroviarias; Casación de Florencia, 9 de Mayo de 1895 (*Temí ven.*, 409).

3.^a Para adquirir un derecho real de prenda sobre el crédito, de secuestro o de embargo, no basta embargar el título como si fuese una cosa mueble, sino que es preciso embargar el crédito cerca de la entidad deudora, notificándole el establecimiento del vínculo. En tanto aquella no haya sido advertida del vínculo que debe detener el crédito en sus manos, podrá liberarse, pagando al verdadero acreedor, aun desprovisto del título, dejando al poseedor del mismo con un papel sin valor.

4.^a El deudor podrá rectificar los errores cometidos en la emisión del título, por ejemplo, exigiendo el suplemento del precio a un viajero que pagó una cantidad inferior a la señalada en la tarifa. Podrá probar también la existencia de vicio en el consentimiento; por ejemplo, el hurto, la violencia de que fué víctima cuando emitió el título, aunque el último poseedor sea completamente extraño a él (núm. 1.486, letra *d*).

5.^a El deudor que conoce o sospecha la adquisición viciosa realizada por el último poseedor, o que fué advertido de manera digna de fe para que no lo pagase, deberá abstenerse de efectuarlo. Puesto que *puede* pedirle la prueba de su derecho, debe usar de esta facultad para proteger la buena fe. No existe en este caso para él, como para el emisor de un verdadero título al portador, la obligación contractual de satisfacerlo sin demora para no perturbar el crédito del título y la confianza del portador, pues no tiene frente a sí, en esta hipótesis, un probable poseedor de buena fe que deba respetar. En este caso todos los poseedores estarán sujetos a las excepciones oponibles a sus predecesores, tanto de parte de la entidad emisora, como de parte del propietario desposeído; e incurriría en culpa la institución que, pudiendo suspender el pago, no llamase al propietario que se opone para que haga valer sus razones contra el portador que exige el pago (1).

El propietario privado indebidamente del título podrá reivindicarlo dondequiera que lo encuentre, uniendo de nuevo al crédito del cual ha continuado siendo dueño el título que sirve para probarlo (2).

1.444. Los títulos al portador impropios llevan frecuentemente el nombre del acreedor originario, como las libretas nomina-

(1) Apelación de Génova, 28 de Diciembre de 1900 (*Temí genov.*, 1901, 188); BRUSCHETTINI, núm. 420; BRUNNER, en *Endemann's Handbuch*, págs. 175 y 176; STOBBE: *Handbuch*, III, pág. 196, § 178; WAHL, núm. 313.—Véanse las aplicaciones en núms. 1.486 y 1.494.

(2) Véase la jurisprudencia citada, núm. 1.486, letra *a*.—Añádase WAHL, núm. 299, núm. 7.^o; BRUNNER, en *Endemann's Handbuch*, II, pág. 176; DERNBURG, IV, 2.^a ed., § 88, pág. 221.

tivas de las Cajas de ahorro pagaderas al portador. Pero la indicación de un nombre no es decisiva, porque hay títulos provistos de nombre que, en virtud de la ley, son considerados verdaderos títulos al portador, como los conocimientos de embarque, las cartas de porte, los cheques, las libretas de ahorro y de cuenta corriente; la indicación del nombre producirá el único efecto de facilitar al emisor la prueba de las excepciones personales contra el tomador que conserva la posesión del título (1). Para determinar si el título es o no al portador, convendrá hacer una indagación más detenida respecto a su naturaleza y a sus funciones y, especialmente, a la voluntad del emisor, para averiguar si lo ha destinado o no a la circulación, y, consiguientemente, si quiso dotar al eventual portador de un derecho autónomo o derivativo. Servirán para esclarecer esta indagación las leyes y los reglamentos de la entidad emisora (núm. 1.488).

1.445. Los títulos al portador impropios pueden, como hemos visto, transmitirse libremente con los efectos de la cesión; pero hay algunos que se hacen intransmisibles en cuanto se ha comenzado a usarlos: tales son los billetes de ida y vuelta, los billetes combinados para viajes terrestres y marítimos y las contraseñas de vuelta al teatro. La prohibición tiene, por lo regular, el objeto de impedir que participen del beneficio de la reducción dos personas que, separadas, habrían pagado la tarifa entera.

En esta hipótesis, el sujeto del derecho queda determinado irrevocablemente con el uso que el mismo hace del billete, no constituyendo innovación alguna el que la naturaleza del contrato prive al acreedor de la facultad de poner a otra persona en su lugar (núm. 947). Si la prohibición aparece escrita en el título o en los reglamentos que lo regulan, su eficacia está fuera de duda (2). En caso de silencio, deberá indagarse la naturaleza de la prestación y reconocer que es indivisible cuando no exista motivo para la reducción, de la cual podrían aprovecharse varias personas. La cuestión es prácticamente importante, no tanto por la facilidad de colusiones directas entre dos viajeros en per-

(1) Código de Comercio, art. 390, núm. 4.º; 555, núm. 2.º y penúltimo párrafo, y 340; Ley de 15 de Julio de 1888 sobre las Cajas de ahorro, art. 7.º

(2) Casación de Turín, 19 de Enero de 1878 (*Foro*, 1878, II, 390); Casación de Roma, 26 de Junio de 1885 (*La Legge*, 1886, I, 61); Ley de 27 de Abril de 1885, sobre Tarifas ferroviarias, art. 25; MARCHESINI, *Il contratto di trasporto*, I, núms. 31 y 104; BRUSCHETTINI, núm. 414; BARASSI, núm. 168 bis.—Conformes, LEHMANN, *Zur Theorie der Wertpapiere*, pág. 48; DERNBURG: *Lehrbuch*, 4.ª ed., § 83, nota 13.

juicio de la empresa, cuanto por el peligro de que agencias *ad hoc* o los mismos empleados ferroviarios especulen con el acopio y venta de los billetes de vuelta (1).

§ 109.—RELACIONES DEL PORTADOR CON EL EMISOR.

Núm. I.—*Titulos deteriorados.*

Sumario.—1.446. Cambio de los títulos deteriorados.—1.447. Cuándo podrá considerarse deteriorado un título.—1.448. Deberá conservar sus signos característicos.—1.449. El cambio podrá hacerse por títulos equivalentes.—1.450. Títulos retirados de la circulación.

1.446. El emisor está obligado a proporcionar un título apto para la circulación por toda la duración de la emisión; este deber está comprendido en el contrato de emisión, por imperio de la ley (2). Por lo tanto, el emisor deberá cambiar el título deteriorado, aun cuando el deterioro se haya producido por culpa del portador; el emisor no tiene interés en esta averiguación, porque los gastos del canje son siempre a cargo del reclamante.

1.447. Un título deberá estimarse inútil para la circulación cuando lo consideren como tal los reglamentos y las costumbres de la Bolsa en que es negociado, los banqueros o los Agentes de cambio, que son los órganos habituales de su circulación. Cuando el título no circule en las Bolsas, se deberá atender a su naturaleza y a su función. Podrá concederse más fácilmente el derecho al cambio, por ejemplo, cuando se trate de títulos emitidos en número limitado, que cuando se trate de títulos emitidos en grandes masas, como los billetes de Banco. Si, por ejemplo, se pudiese exigir el cambio para todos los billetes de Banco pegados,

(1) La cuestión, tan sencilla, ha sido oscurecida por inútiles polémicas. Véase WAHL, núm. 941.

(2) Código de Comercio, art. 56; *Relaz. MANGINI*, pág. 196: «Es cierto que habiéndose querido crear un título circulante, la existencia y el mantenimiento de las condiciones necesarias a la circulación constituyen un elemento substancial del contrato. Cuando por acontecimientos no previstos y no queridos por ambas partes sea amenazada la existencia de aquellas condiciones, surge, correlativamente, la obligación de restablecerlas, a fin de que la obligación no pierda su eficacia sin causa legítima alguna. Esta consecuencia puede reputarse implícitamente consentida por las partes desde el momento de la emisión del título, porque el que quiere el fin, quiere también los medios indispensables para alcanzarlo.» La disposición se halla reproducida en el Código civil alemán, § 798.

se impondría al Instituto emitir un servicio lleno de peligros, por las grandes provisiones de billetes que precisaría tener a su disposición, y sumamente costoso, por las operaciones de contabilidad y de anulación que tendría que realizar, sin ventaja equivalente para el público, al cual poco o nada puede importar tener en sus manos un título de buena apariencia, cuando debe bastarle la posibilidad de utilizarlo (1). De igual modo, no creo que una o más firmas estampadas en un título basten, por lo regular, a inhabilitarlo para la circulación, puesto que esas firmas tienen por objeto, generalmente, garantizar su autenticidad, y aun cuando se pretendiese con ellas detener la circulación del título no podrían conseguirlo (núm. 990).

1.448. El título deteriorado debe conservar, no obstante, todos sus signos característicos; si no es posible reconocerlo, el portador deberá utilizar el procedimiento para caso de destrucción, completando los indicios resultantes del título con otras pruebas y proporcionando la caución exigida por el Juez. De aquí que, si la ley de la institución prohíbe la substitución de los títulos destruidos, como sucede con los títulos de la Deuda pública y con los billetes de Banco, el título imposible de reconocer se pierde irremisiblemente.

1.449. El portador no tiene derecho a un título de igual número o serie, porque, para impedir emisiones fraudulentas los modelos de los títulos suelen destruirse después de su emisión; deberá contentarse, pues, con un título equivalente, porque la ley los considera como cosas fungibles, de suerte que uno puede ocupar el lugar del otro sin daño legalmente estimable.

1.450. Los títulos retirados de la circulación deberán ser anulados, y, por lo regular, son taladrados y quemados, en cuanto se ha levantado la correspondiente acta (2); si, por el contrario,

(1) Los dos derechos, de gastar el título deteriorado o de pedir su cambio son alternativos y subsidiarios entre sí; puede utilizarse el título mientras se carece del derecho de pedir su canje y no se puede utilizar desde que se pueda pedir el cambio del mismo. Todo el que se niegue indebidamente a recibir el título, por ejemplo, por estar pegado, comete la infracción prevista en el art. 441 del Código penal, y con él responde de la misma la administración de la empresa de la cual depende: Casación de Roma, 12 de Octubre de 1895 (*Monit.*, 1.000).

(2) Contra la emisión repetida de títulos se han establecido graves sanciones penales: ley de 28 de Abril de 1910 (texto único) sobre los Institutos de emisión, art. 140: «El que vuelve a poner en circulación billetes de Banco, que se habrían debido anular o quemar, será castigado con reclusión de tres a diez años y con la

vuelven a ponerse en circulación, la entidad responde por ello frente al que los adquirió de buena fe, como si no hubiesen sido retirados de la circulación (1).

Núm. 2.—*Títulos destruidos.*

Sumario.—1.451. *Títulos destruidos.* Prueba de la destrucción.—1.451 bis. La caución.—1.452. La destrucción, aun culpable, da derecho al duplicado.—1.453. La cláusula que excluye el derecho al duplicado es ineficaz.—1.454. No existe derecho a duplicados para los títulos de la Deuda pública y para los billetes de Banco destruidos.—1.455. Reparación del título que se creía destruido.—1.456. Posición de la institución emisora.—1.457. Crítica de la ley.

1.451. El crédito que se ha establecido en el título lo abandona cuando el título se destruye, pudiendo recobrar su forma originaria en un título equivalente; por eso el portador de un título destruido puede exigir otro título capaz de substituirlo, o bien su prestación, si ya está vencido. Tendrá que probar su posesión y el hecho de la destrucción; el Juez podrá atenerse a cualquier clase de prueba e incluso decidir por presunciones fundadas, precisas y conformes; pero deberán ser tales que lo convenzan de que el título fué realmente destruido: una pérdida probable no basta para justificar la orden de emitir el duplicado. El Juez que ordenase la emisión, contentándose con una destrucción probable, confundiría el caso de la destrucción con el de la pérdida, dos casos que el legislador ha regulado de modo absolutamente distinto, concediendo en el primero al ex-poseedor el derecho al duplicado y negándosele en el segundo. En efecto, la razón por

inhabilitación temporal para cargos públicos.—Aun antes de que el derecho al cambio de los títulos deteriorados o rotos se hubiese reconocido como regla general por el Código de Comercio, se hallaba admitido para los títulos de la Deuda pública, por el Reglamento de 8 de Octubre de 1870, art. 73, y para los billetes de Banco por el Reglamento sobre la circulación fiduciaria de 28 de Febrero de 1875, art. 10: «El consorcio deberá proveer al cambio de los billetes definitivos, deteriorados por el uso, por otros en buen estado, a ser posible del mismo molde.»

(1) Esta responsabilidad fué también reconocida en los trabajos preparatorios: véanse *Verb. Commiss. prelim.*, núm. 200, en donde se suprimieron todas las medidas propuestas para impedir las fraudulentas reemisiones de títulos deteriorados, considerando también que «la jurisprudencia fué unánime en considerar responsables a las sociedades, incluso por los títulos vueltos a la circulación indebidamente por sus empleados». Véanse núms. 967 y sigs.

la cual muchas leyes extranjeras y nuestra jurisprudencia anterior al Código vigente concedieron también en caso de pérdida el derecho a un duplicado, era la probabilidad de que el ladrón, o el que encontrase el título robado o extraviado, arrepentido o temeroso de ser descubierto, destruyese el título, y sobre esta probabilidad fundaban el derecho al duplicado. Pero, toda vez que nuestro legislador quiso eliminar totalmente el peligro de que varios títulos representativos de un mismo crédito permanezcan simultáneamente en circulación y que no quiso tomar en consideración las probables destrucciones que siguen a la apropiación indebida del título, así el Juez no debe devolver tampoco al ex-poseedor despojado del título, con la vaga hipótesis de una probable destrucción, aquel derecho al duplicado de que el legislador le privó. En segundo lugar, si el legislador hubiese querido tener en cuenta el caso de una destrucción probable, habría completado la prueba de la misma con aquellos avisos públicos que acompañan al procedimiento de anulación y, mediante la presunción legal de destrucción derivada de éste, hubiese liberado al emisor de toda responsabilidad respecto a los eventuales poseedores del título primitivo; pero no habiendo admitido el procedimiento de anulación, que suple con una declaración legal de extinción las deficientes pruebas de la extinción efectiva, el legislador demostró tomar en consideración sólo ésta. La caución que puede exigirse al propietario del título destruído debe considerarse como remedio contra los posibles errores de la inducción judicial, no como complemento de una prueba deficiente. La reparación que el acreedor privado del título puede esperar de la prescripción, que correrá en beneficio suyo (número 1.459), debe detener al Juez en la realización de actos de clemencia, que perjudicarían a la institución emisora (I).

(1) En este sentido terminante, todos los trabajos preparatorios: véanse *Verbali Commissione prelim.*, núms. 96, 97 y 200.—La propuesta del Comisario MANCINI de conceder duplicados cuando se probase la absoluta desaparición del título primitivo, fué rechazada. «El Juez, dijo el honorable Presidente ALIANELLI (*Verbali*, núm. 97), cuyas proposiciones se aceptaron, deberá tener la convicción moral de la destrucción efectuada.» «La obligación de prestar caución, dijo el honorable CORSI (*Verbali*, núm. 97), no siempre desanimaría a los que buscan ganancias ilícitas de crear molestias a los poseedores de buena fe y al comercio en general»; *Relazione MANCINI*, pág. 197: «La garantía exigida por la ley de modo constante y absoluto es la de que el hecho de la destrucción del título sea probado y establecido a cargo del reclamante ante la autoridad judicial, y que ésta, apreciando libremente el valor de las pruebas aducidas, decida si se debe o no expedir el duplicado.»—Conforme al texto: Apelación de Génova, 30 de Julio de 1892 (*Temi genov.*, 593); Casación de Nápoles, 28 de Junio de 1888 (*Gazz. Proc.*, XXII, 556); Casación de Turín, 16 de Agosto de 1906 (*Monit.*, 901).

1.451 bis. La ley faculta al Juez que ordena la emisión del duplicado para obligar al propietario del título destruido a prestar adecuadas garantías para el caso de que reaparezca. Estas garantías pueden ser de carácter real, como el depósito vinculado del duplicado, o de carácter personal, como la fianza. El importe de esta garantía podrá llegar al valor total del título. El Juez del caso es el supremo árbitro de la oportunidad de esta medida, porque sólo él puede valorar en su conciencia las probabilidades de la destrucción efectiva del título y medir adecuadamente las precauciones para su posible reaparición (1).

1.452. También la destrucción voluntaria, aunque se haga jugando, o en un momento de enojo, o para substraerlo al hurto, en la errónea convicción de que el título haya perdido todo su valor, da derecho a exigir duplicado, porque el acto con vicio de error o de violencia es jurídicamente ineficaz. Solamente la destrucción realizada con el propósito de perdonar la deuda al emisor es irremediable: ¿puede darse, en efecto, una prueba más eficaz de la intención de liberarlo, que la destrucción del título al portador, instrumento necesario para el ejercicio del crédito? (2).

La destrucción realizada por el ladrón, que desea hacer desaparecer las huellas de su delito, favorece también al que fué víctima del mismo, dándole el derecho a pedir el duplicado. Pudiera parecer obstáculo a ello la palabra empleada por la ley, que concede este derecho solamente al *poseedor* del título destruido. Pero si la ley previene la hipótesis más común, del propietario en cuyas manos el título se destruye, con mayor razón deberá aplicarse al caso en que el propietario es víctima de un doble infortunio, el hurto y la destrucción, que significa un obstáculo para la reivindicación.

1.453. La cláusula que declara extinguido el crédito por la destrucción del título, aunque se halle impresa en el mismo título, es ineficaz. Para demostrarlo, se podría decir que, destruido el título, queda destruída también la cláusula y se vuelve al Derecho común, que no subordina la existencia del crédito a la existencia del título. Pero, dejando a un lado estas discutibles sutilezas jurídicas, es preciso reconocer que esa cláusula sería aten-

(1) Conformes, Casación de Florencia, 2 de Julio de 1903 (*Rivista di dir. commerc.*, 384, y la nota a la misma, de A. ASCOLI; Apelación de Florencia, 30 de Diciembre de 1902 (*Annali*, 1903, 115).

(2) GIORGI, VII, núm. 321; AUBRY y RAU, § 323, nota 45; LAROMBIERE, artículo 1.281, núm. 9.º; WAHL, II, núm. 1.248.

tatoria a la moral, porque enriquecería a la institución emisora sin justa causa, en perjuicio de su acreedor, libre de culpa. Esta derogación del Derecho común no podría justificarse más que por razones de interés público, como atestiguan las leyes especiales que la contienen (1).

1.454. El derecho al duplicado, en el caso de destrucción, no existe para los títulos de la Deuda pública ni para los billetes de Banco: para los primeros, porque la ley especial los deja a cuenta y riesgo del portador, y el Código ha mantenido por completo la autoridad de esta ley (2); en cuanto a los segundos, porque la ley especial no admite mas substitución que la de los billetes deteriorados o rotos, entregando los que no se presentan al cambio a la prescripción en favor del Banco emisor y de otras instituciones (3).

1.455. Si el título original, que se creía destruído, reaparece en poder de un portador de buena fe, éste podrá hacerlo valer contra el emisor. Para que hubiese quedado privado de su derecho, habría sido necesario un procedimiento de anulación, con los avisos públicos que lo acompañan. Sólo en él podría fundarse la presunción legal de abandono del derecho por parte del poseedor de buena fe y la caducidad, que es su sanción; pero este procedimiento no fué extendido por nuestro Código a los títulos al portador (4).

(1) Véase el núm. 1.454.—Por el contrario, el Código civil alemán (§ 799), reconoce la validez de la cláusula escrita en el título, que excluye el derecho al duplicado en caso de destrucción o de pérdida.

(2) Ley de 10 de Julio de 1891, art. 11 (art. 46 del texto único de 17 de Julio de 1910), argumento inferido del art. 31 (art. 48 del citado texto único); Código de Comercio, art. 56, párrafo 4.º; FERRARIS, núm. 303; *Verb. Commis. prelim.*, núm. 200; *Relazione MANCINI*, pág. 197; Casación de Turín, 14 de Enero de 1869 (*Giurispr. Tor.*, VI, 120); Casación de Palermo, 12 de Septiembre de 1871 (*Id.*, IX, 144).

(3) Ley de 30 de Abril de 1874 sobre la circulación fiduciaria, arts. 4.º y 30; Reglamento de 28 de Febrero de 1875, arts. 9.º y 10; Ley de 10 de Agosto de 1893, sobre Bancos de emisión, arts. 8.º, 9.º y 27 (art. 4.º del Texto único de 28 de Abril de 1910).—Conforme, en Francia: Casación, 8 de Enero de 1867 (*Dalloz*, 1867, I, 289).—El Código civil alemán (§ 702), excluye del derecho al duplicado todos los títulos pagaderos a la vista, conforme a la ley sobre los Bancos, de 14 de Marzo de 1873, § 4.º; Código suizo, art. 858; Código español, art. 566.—En contra, TARTUFARI, *Possesso*, I, núm. 41.

(4) Esta medida, que justifica la anulación del título, fué establecida solamente para las letras de cambio (art. 331 del Código de Comercio) y para los títulos de ahorro y de depósito: texto único de 27 de Mayo de 1909, art. 11; Ley de 14 de Julio de 1888, art. 11.—Conforme, Casación de Florencia, 28 de Diciembre de 1877 (*Foro*, 1878, 1.176).

El portador del título primitivo podrá ejercer todos los derechos inherentes al mismo: votar en las asambleas, cobrar los dividendos, participar del patrimonio social, ya liquidado. La asamblea no será válida si se le rechaza ni la determinación del dividendo será exacta si no le fué reservada su parte; y como la existencia de una acción más, modifica permanentemente la estructura de la Sociedad, deberá ser objeto de todas las publicaciones necesarias para formalizarla (art. 96); a no ser que sea posible rescatarla con las utilidades sociales, suprimiéndola definitivamente (art. 144).

1.456. El emisor, sobre el que ha recaído el daño de esta doble emisión, podrá resarcirse sobre la caución o sobre el patrimonio de aquel que obtuvo el duplicado del título que erróneamente se creía destruido, y el descubrimiento del título justificará la revocación de la sentencia que, por su autoridad de cosa juzgada, significase un obstáculo a la acción de reembolso del emisor (1).

1.457. *Critica de la ley.*—La concesión de un duplicado del título destruido hecha por nuestra ley al propietario que aduzca la prueba de la destrucción puede, por tanto, alterar el equilibrio de la sociedad emisora, ofrecer ocasión a emisiones ilícitas y, por último, si las medidas de precaución decretadas por el Juez, fácilmente inclinado a la benevolencia, no son suficientes, podrá amenazar con un perjuicio irreparable al emisor. En vano la ley exige que la destrucción sea comprobada, pues ¿cómo podrá excluirse la posibilidad de que el título haya sido salvado o sustraído durante el incendio o el naufragio en que fué extrañado? ¿Cómo se podrá comprobar si el título destruido no fué falsificado? ¿Quién podrá impedir o descubrir las confabulaciones entre la supuesta víctima y los administradores de la institución emisora? La prohibición de substituir los títulos de la Deuda pública y los billetes de Banco destruidos demuestra que la subrogación es peligrosa para la entidad emisora y que, para darles seguridad completa, sería preciso suprimir la substitución de los títulos destruidos. La teoría seguida por el Código, que considera incorporado el crédito en el título, mientras el título existe, debiera inducir al legislador a negar también el duplicado en el caso de destrucción, porque la destrucción apreciada lógicamente por el Juez no es nunca segura; al abandonar aquella teoría, que es necesaria para una circulación ordenada, el legislador ha

(1) Art. 494 del Código de procedimiento civil.

introducido una causa de perturbación. Si existen motivos de equidad en favor de la víctima, también los hay a favor del emisor, y a aquellos se podía atender con suficiente eficacia declarando que la prescripción corre en beneficio de la víctima y abreviando sus plazos, como expondremos más adelante (1).

Núm. 3.—*Títulos perdidos o robados.*

Sumario.—1.458. El que haya perdido el título no puede exigir duplicado del mismo.—1.459. Pero la prescripción deberá transcurrir en beneficio suyo.—1.460. Crítica de la ley.—1.461. Comparación entre los sistemas vigentes.—1.462. Los títulos de circulación restringida, como las libretas de ahorro o de depósito, las cédulas agrícolas y los cheques.—1.463. Procedimiento de anulación aplicable a estos títulos.—1.464. Personas que pueden utilizarlo.—1.465. Denuncia de la pérdida o del hurto: su forma y efectos.—1.466. Solicitud a la autoridad judicial.—1.467. Auto que ordena la expedición de un duplicado.—1.468. La simple exhibición del título no equivale a oposición.—1.469. Posición respectiva de ambos títulos, original y duplicado.

1.458. El Código de Comercio no concede al propietario que ha perdido el título la facultad de pedir un duplicado. Es cierto que en el sistema vigente la obligación es completamente distinta del título, tanto que se puede exigir el duplicado cuando el título está deteriorado o destruido (art. 56), y es posible reivindicarlo también cuando se ha perdido (art. 57). Pero esta separación, tan exacta jurídicamente, entre la suerte del crédito y la del documento, hubo de detenerse ante la necesidad de no perturbar la circulación de los títulos al portador, que constituyen porción tan considerable de la riqueza nacional.

(1) Véanse los núms. 1.459 y 1.460.—La posibilidad de que los dos títulos, el que se cree destruido y su duplicado, tengan simultáneamente existencia jurídica se halla excluida en todas las leyes que aplicaron, tanto al caso de pérdida como al de destrucción el procedimiento de anulación: Código suizo, art. 848 y siguientes; Código civil alemán, §§ 799 y 800; Ley francesa de 15 de Junio de 1872, modificada por la ley de 8 de Febrero de 1902; Código portugués, art. 484; Código español, arts. 548 y sigs.; Código argentino, arts. 747 y sigs.; Código mejicano, arts. 619 y sigs.—Asimilando la destrucción a la pérdida y sometiendo en todo caso a la víctima al procedimiento de anulación, estas leyes evitan el peligro de que la entidad emisora pueda encontrarse frente a dos acreedores. Parece, pues, que existan solamente dos sistemas lógicos: el que excluye toda emisión de duplicados—al cual se aproxima nuestro Código—y el que admite el procedimiento de anulación en todos los casos en que el propietario se ve privado del título.

El Código no niega expresamente el derecho a reclamar el duplicado para los títulos robados o perdidos; pero, si lo concede solamente al portador del título deteriorado o destruido, al poseedor de una letra de cambio perdida (art. 331) y al portador de los títulos de depósito y de ahorro, puede inferirse con seguridad, como también de su silencio, la intención de proscribir los duplicados en los demás casos. Si aún fuese posible la duda, se desvanecería leyendo las discusiones legislativas (1) y considerando que, donde falta, como ocurre en Italia, un procedimiento de anulación de los títulos perdidos, la emisión de duplicados significaría una amenaza y un peligro sin límites.

1.459. Privar al título del crédito que suele llevar consigo, para restituir el crédito al propietario desposeído, mediante un procedimiento de anulación, dejar que circule el título sin eficacia jurídica alguna, mientras conserva toda la apariencia de un título válido, es un acto tan peligroso para la buena fe, que constituye un acierto la inflexibilidad con la cual nuestro legislador negó aquel recurso al propietario de los títulos perdidos. Pero la pérdida ¿será irreparable, por lo tanto? ¿No podrá, al menos, el propietario desposeído obtener el reconocimiento de su derecho por el Juez y, transcurrido el plazo de prescripción, exigir los intereses, los dividendos y el capital abandonado por el desconocido portador del título robado o perdido, que tal vez lo ha destruido, por temor de que su delito se descubra? Primeramente la jurisprudencia ha rechazado también esta modesta pretensión para no imponer al instituto emisor, que tiene el cómodo derecho de pagar al portador, la obligación de discernir la legitimidad de aquel que quiere ser reconocido como su acreedor. Pero creo que este rigor es injustificado (2). En efecto, según nuestro

(1) *Verb. Commiss. preltm.*, núms. 96-98 y 200; *Relaz. MANCINI*, págs. 198 y sigs.: «Pareció a la Comisión haber concedido ya bastante) autorizando la expedición del duplicado sólo en el caso del título destruido; pero, en el de pérdida, temió a la probabilidad suma de mantener en la circulación un considerable número de títulos dobles, con injusto daño de la sociedad emisora y creando el peligro de frecuentes litigios y molestias para los diversos tenedores) y de incertidumbres y desconfianzas nocivas al crédito y a la facilidad de la circulación.—Consejo de Estado de 26 de Noviembre de 1896 (*Giurispr. ital.*, 1897, 47): «El Municipio que consienta la emisión de un duplicado de obligaciones de un empréstito realiza un acto de liberalidad que no le está permitido por la ley»; Casación de Nápoles, 20 de Diciembre de 1883 (*Giurispr. ital.*, 1884, 290); Apelación de Casale, 21 de Abril de 1888 (*Monit.*, 871); Tribunal de Roma, 20 de Enero de 1908 (*Foro, Rep.*, voz *Titoli al portatore*, núm. 10).

(2) Conformes con el texto: Casación de Turín, 26 de Septiembre de 1893 (*Monitore*, 1894, 61); *BOLAFFIO*, *Foro ital.*, 1896, 856.—En contra, Apelación de Casale, 21 de Abril de 1888 (*Monit.*, 871 y sigs.); Apelación de Génova, 30 de Ju-

sistema legislativo, la suerte de la obligación es distinta de la del título; no obstante la destrucción del título, el legítimo propietario puede pedir un duplicado del mismo a la entidad emisora, y, no obstante su pérdida, puede reivindicarlo contra el poseedor de mala fe, existiendo, por lo tanto, el crédito aun fuera del título. Si el propietario desposeído continúa siendo acreedor hasta que el crédito pasa legítimamente a poder de un poseedor de buena fe, es evidente que podrá utilizarlo contra la entidad emisora, si el nuevo acreedor, que habría de excluir su derecho, no se da a conocer durante todo el tiempo en que podía ejercitarlo.

Hay, además, otro orden de razones que conduce a la misma conclusión. La prescripción actúa, indudablemente, contra el desconocido portador del título y corre desde el día en que su crédito, sea de intereses, de dividendos o de capital, llega a ser exigible: si se diese a conocer después de vencido el plazo de la prescripción, la institución emisora le opondría una negativa legítima de pago. Pero la prescripción no funciona contra el propietario despojado del título, porque un obstáculo legal, la pérdida del título, se opone al ejercicio de su derecho: *agere non valenti non currit praescriptio*. Llegado el término legal, quedará prescrito el crédito de todo el que pueda aparecer como poseedor del título, pero no el del propietario provisto de la sentencia, que interrumpió la prescripción a su favor, el cual podrá exigir el crédito a la entidad emisora. Esto era un débil consuelo bajo el antiguo Código, cuando la prescripción no se consumaba hasta pasado el largo período de treinta años; pero puede constituir una verdadera reparación hoy que la prescripción, aun cuando el acto es mercantil para una sola de las partes, se consuma en un término mucho más breve, que va desde diez años a seis meses, según la causa que dió origen a la emisión del título. De este modo se conciliará el interés de todos. La institución no correrá el riesgo de tener que pagar dos veces, de prestar dos veces el mismo servicio, de admitir en sus asambleas dos accionistas en vez de uno solo, ni tendrá que cerciorarse de la garantía del que fué víctima del robo, porque la caución resulta innecesaria. Al mismo tiempo, se pondrá a salvo a la víctima de una pérdida irreparable y se impedirá a la institución emisora realizar una ganancia ilícita y una especulación inmoral sobre el hurto. Por último, la circulación se desenvolverá de manera expedita y se-

lio de 1892 (*Temi genov.*, 563); Casación de Turín, 3 de Junio de 1896 (*Foro*, 856); Apelación de Génova, 8 de Mayo de 1905 (*Rivista di dir. comm.*, 485, *ibid.*, criticada con sagaces razonamientos; Casación de Turín, 5 de Mayo de 1906. (*Rivista*, cit., 1907, 31).

gura, como si la sentencia no existiese, porque la entidad podrá y deberá reconocer lo mismo como su acreedor al portador del título, pagándole puntualmente los intereses, los dividendos y el capital. Y no experimentará por eso el menor perjuicio, porque, habiendo efectuado el pago, opondrá al propietario víctima del robo, que se le presente después de vencida la prescripción, provisto de la sentencia, los títulos retirados de la circulación, y de tal suerte probará haberse cumplido la condición resolutoria que priva de toda eficacia a dicha sentencia (1).

A estos equitativos razonamientos se ha opuesto una singular dificultad: puede suceder, se ha dicho, que el título perdido

(1) Las razones de equidad indicadas en el texto condujeron a la jurisprudencia y las legislaciones extranjeras a las mismas conclusiones. Véase la jurisprudencia francesa anterior a la ley de 15 de Julio de 1872, que introdujo un procedimiento de anulación, en THALER, 2.^a ed., pág. 479; WAHL, II, núm. 1.259; LYON-CAEN y RENAULT, II, núm. 629 bis; Código suizo, art. 857: «Cuando hayan sido extraviados cupones aislados u otros títulos al portador, que no den derecho a prestaciones periódicas (para éstos se admitió el procedimiento de anulación), el Juez del domicilio del deudor, en virtud de demanda de aquel que pruebe de modo admisible la posesión y la pérdida del título, puede ordenar que el objeto de la deuda se deposite judicialmente, a su vencimiento o bien inmediatamente, si el título se hallase ya vencido, para ser devuelto al instante, transcurrido el plazo de prescripción, siempre que en este intervalo no se haya presentado nadie que tenga derecho al cobro.» La misma norma se encuentra, más completa, en el Código civil alemán, § 804: «Si un título representativo de intereses, de rentas o de dividendos (para los demás fué admitido el procedimiento de anulación), se hubiese extraviado o destruido, el poseedor que ha denunciado su pérdida antes del transcurso del plazo para la presentación, podrá exigir la prestación después de dicho plazo. Perderá este derecho si el título perdido fué presentado al emisor o si el derecho derivado del mismo fué alegado en juicio, salvo el caso de que la presentación o la citación sea posterior al expresado plazo. La prescripción se produce a los cuatro años.—Segua explícitamente la dirección del texto una disposición adicionada por la Comisión Parlamentaria (*Relatore SALVIA, Legisla. XXII, sesiones 1904-1907, doc. núm. 450, A*) al proyecto de ley presentado a la Cámara en la sesión del 17 de Mayo de 1905 por los Ministros Pantano, Sacchi y Salandra (modificaciones a la ley de 14 de Julio de 1887), art. 7.º: «No obstante las disposiciones contenidas en los arts. 56 y 57 del Código de Comercio y las especiales de la presente ley, el poseedor de un título al portador, que lo haya extraviado o haya sido víctima de su sustracción, podrá obtener de la autoridad judicial competente una declaración de pertenencia, cuando demuestre, en juicio contradictorio contra el emisor, que le correspondía el título, y que ha perdido la posesión del mismo por causa de extravío o de sustracción. La sentencia declarativa de pertenencia tendrá por efecto impedir la prescripción extintiva de los derechos nacidos del título contra el emisor, y habilitará para ejercitarlos después de transcurrido el período de prescripción, en las relaciones con el desconocido tenedor.» Esta disposición no fué aprobada por la Cámara (sesión del 8 de Febrero de 1908), habiéndose estimado conveniente que fuese objeto de un proyecto de ley independiente.—También la doctrina difundida en Inglaterra y en los Estados Unidos establece la prescripción en beneficio del dueño desposeído: véase JAHAM-DESRIVAUX, *Actes du Congrès intern. des valeurs mobilières*, fasc. 3.º, núm. 96, París, 1900, pág. 51.

vaya a parar a manos de un poseedor de buena fe; que éste, a su vez, lo pierda y el Juez tenga que reconocer al segundo el derecho condicional que ha reconocido al primero, esto es, el de obtener el pago después de la prescripción; de aquí surge para la entidad emisora el peligro de encontrarse ante dos acreedores por un solo crédito (1). Pero la objeción se salva fácilmente considerando que la entidad, citada por el que fué robado en segundo lugar para que le reconozca su posible derecho a la prestación, instará la comparecencia en el juicio del primero, a fin de que el Juez decida cuál de los dos deberá tener preferencia; y el Juez deberá concederla al segundo poseedor de buena fe, víctima del robo, porque éste adquirió legítimamente un título portador del crédito. De esta suerte se evita el peligro de un pago doble. Se me ha opuesto también que este sistema no deja completamente a cubierto a la institución (2), porque el derecho del poseedor sobrevive al término normal de prescripción, cuando se encuentre en alguna de aquellas condiciones personales que interrumpen su transcurso; pero que el argumento de esta manera ha olvidado que esas causas fueron suprimidas en nuestro derecho, precisamente, para hacer más segura y más clara la posición de los deudores (art. 916, párrafo 2.º).

1.460. Crítica de la ley.—El sistema del Código, interpretado así, consigue conciliar la seguridad de la circulación con la defensa del propietario desposeído, pero resulta incompleto. Si introdujese términos breves de prescripción para el cobro del capital (3) y de sus accesorios, dividendos e intereses, la víctima, reintegrada después de ese término en el ejercicio de su derecho encontraría en él una mayor tutela sin perjuicio para la circulación. Del mismo juicio, en que, de ordinario resulta vencido el derecho del propietario desposeído, surgiría también el remedio de su situación, porque, si bien es sacrificado al poseedor de buena fe, para satisfacer de manera rápida y estable las exigencias del Derecho, por el mismo motivo el poseedor poco diligente se-

(1) Esta sutil objeción fué formulada por la Corte de Génova, en 30 de Julio de 1892 (*Tem. genov.*, 563). Y fué eludida, pero no desvanecida por la Casación de Turín, 26 de Septiembre de 1893 (*Monit.*, 1894, 61), diciendo que, cuando la singularísima eventualidad se presente, será el momento de ventilar la cuestión de cuál de los dos pretendientes podrá tener razón.

(2) Esta objeción me fué presentada por WAHL: *Titres au porteur*, II, número 1.378, nota 1.ª

(3) La prescripción de los capitales fructíferos, pero sin vencimiento, podría comenzar cuando deje de recogerse la nueva serie de cupones necesarios para el cobro de los intereses.—Conforme, Ordenanza procesal alemana de 30 de Enero de 1877, § 843.

ría sacrificado al propietario, que espera del transcurso del tiempo la posibilidad de ejercitar su derecho.

1.461. Dos sistemas predominan, pues, en las legislaciones vigentes. Encuéntrase ejemplo del uno en nuestro Derecho, que es poco clemente con los propietarios despojados de los títulos al portador destinados a la circulación ordinaria. Como convenía a un país que deseaba abrir mercado amplio y seguro a sus títulos de crédito, nuestro legislador no admitió la posibilidad de que existan, a consecuencia del procedimiento de anulación, dos títulos de un crédito único, el uno provisto y desprovisto el otro del crédito, situación peligrosa para los tenedores de buena fe. Sin debilitar este principio inspirador de nuestro sistema, sin reconocer al propietario desposeído el derecho a un duplicado, la doctrina lo completa reconociéndole, pasado el término de la prescripción, el derecho a reclamar de la institución emisora el pago del crédito y de los intereses. Se obtiene de este modo el resultado profundamente tranquilizador, de que el título circule siempre llevando consigo el crédito mencionado en él, y que la entidad no pueda lucrarse indebidamente con el hurto de que fué víctima el propietario (núm. 1.459). En el otro sistema, que hasta ahora prevalece en las legislaciones europeas (1), la seguridad de la circulación se sacrifica a la clemencia hacia el propietario desposeído. En ellas se admite generalmente un procedimiento de anulación, más o menos cauto, que priva de todo valor jurídico al título que se dice destruido, robado o perdido y que, después de determinado período de tiempo, obliga a la entidad emisora a entregar a la víctima un duplicado, que sustituye al título original, el cual queda extinguido, aun cuando continúe circulando con todas las apariencias de un título válido. Entre los dos sistemas prefiero francamente el primero, que, conciliando con equidad los intereses opuestos, evita el peligro de una circulación ficticia, alimentada por el procedimiento de anulación. Este procedimiento, poniendo fuera de la circulación títulos que, sin embargo, circulan en el mercado sin ninguna contraseña indicadora de su anulación, tiende una verdadera

(1) Véanse las leyes citadas en la nota 34.—El Código civil alemán establece un sistema intermedio, porque no admite procedimiento de anulación para los cupones de intereses, de dividendos, y para los títulos pagaderos a la vista (§ 799); porque permite a la entidad emisora la supresión, con una cláusula escrita en el título, de la facultad de exigir el duplicado del mismo cuando se haya extraviado (§ 799), y porque la adquisición hecha después del anuncio del proceso de anulación en el diario del Imperio no excluye la buena fe del poseedor, como no sea un banquero o un cambista (§ 367 del Código de Comercio).

asechanza a la buena fe y atenta profundamente al crédito de los títulos al portador. La ineficacia práctica de este procedimiento será más patente cuanto más aumente la circulación internacional de los títulos al portador. Entonces, para justificar la caducidad del derecho del poseedor, la inserción del anuncio de la solicitud de anulación deberá hacerse en tantos periódicos y en tantas lenguas cuantos sean los países en que puedan circular, y el gasto superará al valor de los títulos, o bien, a despecho de la lógica, la publicación se hará sólo en el país de emisión y los compradores extranjeros, desconocedores del hurto o de la pérdida, se encontrarán, sin ninguna culpa, expuesto a la pérdida de su derecho (1). El país regido por semejante ley, cuando necesite de los mercados extranjeros para colocar sus títulos, los encontrará cerrados, por una razonable desconfianza: el Derecho se venga de manera lenta, pero duradera sobre la economía del país del cual ha recibido la ofensa. Cuanto más amplia e internacional se haga la circulación de los títulos de crédito, tanto más difícil resultará un serio procedimiento de anulación y habrá de reconocerse la necesidad de respetar los títulos, incluso robados y extraviados, mientras están en circulación, pero imponiendo a todos los derechos derivados de los títulos al portador una prescripción rápida y uniforme en beneficio de las víctimas que hayan conseguido probar la propiedad que han perdido (2).

(1) La jurisprudencia francesa ha consagrado esta verdadera nulidad, sosteniendo que la oposición hecha en Francia ante la institución emisora por el propietario de un título robado o perdido puede servir para considerar en mala fe aun al extranjero que adquiere el título en otro país: véase THALER, *Traité élémentaire*, 3.ª ed., núm. 917; LYON-CAEN, II, núm. 655; DIENA, *Traité de droit intern. comm.*, Florencia, 1900, núm. 98, págs. 580 y sigs.

(2) Los inconvenientes económicos del procedimiento de anulación han encontrado autorizados testimonios. Escribe THALER (*Annales*, 1902, 45) que el ejemplo de Francia no podrá nunca conducir a un acuerdo internacional, y en el mismo sentido concluía el *Congr. intern. dei valori mobil.*, París, 1900, fasc. 3.º, núm. 96, pág. 63: *Il n'est pas à espérer qu'une pareille entente s'établisse jamais sur les bases de la loi française, qui protège avant tout le possesseur*. En las Actas de aquel Congreso (*Relaz. LEBEL y SIMON*, fasc. 1.º, núm. 23), se pone de manifiesto que los Congresos de Berna (1880) y de Amsterdam (1883) rechazaron el sistema francés de la anulación y que la Comisión nombrada por la Bolsa de Bruselas para examinar un proyecto de ley redactado sobre el modelo francés, lo hacía objeto de las más vivas censuras, concluyendo: *Ce projet change la nature du titre au porteur et sa raison d'être. La valeur d'un pareil titre ne dépendra plus de la solvabilité de l'Etat, de la ville, de la société qui l'aura créé; elle dépendra également de l'honorabilité et de la solvabilité de ceux qui en auront été antérieurement les propriétaires. Sous le coup d'une semblable loi, l'inquiétude, l'incertitude seront jetées parmi les détenteurs de titres au porteur; les transactions sur les fonds publics deviendront de plus en plus rares. Dans le monde entier on hésitera à faire des achats de titres belges, car il en résulterait, pour tous les banquiers, agents de change et changeurs à Berlin, Paris, Londres, Vienne, Milan, etc., la nécessité d'être abonnés au *Moniteur Bel-**



1.462. Títulos de circulación limitada.—La rigurosa ley común, que no admite el procedimiento de anulación para los títulos al portador robados o extraviados, se quebró en favor de algunos títulos que, por su forma y por sus funciones, circulan ordinariamente en un territorio limitado o retornan generalmente a la entidad emisora para las operaciones que se realizan con ellos. Los títulos de circulación restringida, para los cuales el legislador admitió un procedimiento de anulación en beneficio del propietario desposeído, son las libretas de ahorro y de depósito, quienquiera que sea el emisor, las cédulas agrícolas y los cheques, cuya escasa vida restringe necesariamente su esfera de acción (1). El criterio equitativo y conservador que ha inspirado esta medida, hará que se extienda su dominio a otros títulos al portador destinados a una circulación breve o limitada. Pero como significa una restricción a la ley general y se regula conforme a las diversas leyes, según la naturaleza especial de los títulos que constituyen el objeto de las mismas, deberá considerarse como medida excepcional, no susceptible de aplicación analógica (2).

1.463. Como todo procedimiento de anulación, también éste consta de cuatro actos esenciales:

ge, pour prendre connaissance de tout les oppositions... Il est certain que l'existence d'un bulletin d'opposition en France est la cause de la défaveur qui frappe, a l'étranger les valeurs françaises exposées à des révindications.—La única solución que, tutelando el mercado de títulos al portador, puede ofrecer una base sólida para un convenio internacional, es el sistema vigente entre nosotros, acompañado de sencillas formas para la conversión de los títulos al portador en títulos nominativos, en garantía de los poseedores más prudentes.

(1) La ley de 14 de Julio de 1887 sobre anulación de los títulos de ahorro y depósito, presentada a la Cámara el 18 de Enero de 1887 (1.ª sesión, 1886-1887, Doc. núm. 144), y dictaminada favorablemente en la *Relazione* del honorable PERLLI (Id., Doc. núm. 144, A), se aprobó por la Cámara en los días 17 y 20 de Junio, y por el Senado el 12 de Julio de 1887. Reprodujo sustancialmente aquella parte del proyecto de ley sobre los títulos representativos de depósitos bancarios que regulaba el procedimiento de anulación para el caso de pérdida de los mismos, ya presentado a la Cámara el 20 de Marzo de 1878-79, Doc. núm. 194), acogido con dictamen favorable (*Relaz. SIMONELLI*, Id., Doc. núm. 194, A), y aprobado el 9 de Abril de 1880, pero que fué arrinconado en las oficinas del Senado.—La ley de 14 de Julio de 1887 fué extendida a las cédulas agrarias nominativas y al portador por la ley de 26 de Julio de 1888, art. 6.º, y por su Reglamento ejecutivo de 10 de Enero de 1892, art. 3.º.—Modificaciones y adiciones importantes a esta ley, fueron aprobadas por la de 9 de Abril de 1908, que ha sido posteriormente refundida con las primeras en un texto único aprobado por Real decreto de 27 de Mayo de 1909.—Para los cheques, véase Código de Comercio, arts. 331 y 332.

(2) Conformes, Tribunal de Roma, 13 de Mayo de 1891 (*La Legge*, 1892, I, 94); Apelación de Roma, 26 de Enero de 1892 (*Giurispr. ital.*, 1892, I, 143).

- a) Denuncia del propietario desposeído a la entidad emisora, a fin de que suspenda el pago.
- b) Solicitud a la autoridad judicial para que intime al ignorado tenedor del título perdido a que lo presente.
- c) Publicación de esta intimación judicial.
- d) Providencia del Juez que, en defecto de oposición, ordena la emisión de un duplicado o que decide respecto a quien tiene derecho preferente, entre el propietario desposeído y el tenedor del título.

1.464. Le ley no reconoce el derecho a denunciar la pérdida del título más que a aquel que lo poseía como propietario del crédito (arts. 6.º y 8.º), en lo cual tiene razón, porque hallándose privado del título que atribuye al que lo presenta el derecho formal de crédito, no podrá justificarlo ya sino con la cualidad material de propietario (1).

El procedimiento deberá sustanciarse en su nombre, aunque el título haya sido extraviado por persona que lo detentaba por cuenta suya, por ejemplo, por un acreedor pignoraticio; podrá éste, con su testimonio, facilitar la prueba de la propiedad y de la pérdida.

1.465. El propietario deberá formular la denuncia en cuanto tenga noticia de la pérdida, porque cualquier retraso, al facilitar el reembolso y la adquisición de buena fe de la libreta, significará un perjuicio para él. Podrá formularla por carta, por declaración anotada en los registros de la institución, por medio de alguacil o de Notario: la ley exige solamente que la denuncia se firme por el denunciante; pero su firma es necesaria porque debe asumir la responsabilidad civil y penal de la denuncia (art. 12). La institución emisora deberá expedir recibo de la denuncia, salvo el caso en que se haya hecho constar por mediación de un funcionario público (2), pudiendo rechazarla, si la libreta hubiese sido reembolsada ya por su total importe, antes de la denuncia.

La denuncia deberá contener todas las indicaciones necesarias para determinar el título perdido, el número, la cantidad a

(1) El propietario podrá utilizar este procedimiento, cualquiera que sea el medio indebido o fraudulento por el cual se vió privado de la libreta: véase Casación de Roma, 19 de Enero de 1894 (*Corte Suprema de Roma*, 61).

(2) Se lee, en efecto, en los Estatutos de las Cajas de ahorro la obligación de la entidad de expedir una copia del recibo firmada: véase Milán, art. 52; Bologna, art. 38; Turín, art. 59; Lucca, art. 73; Viterbo, art. 79; Rimini, art. 41; Verona, art. 87, etc.

que asciende el crédito; pero ninguna es indispensable, siempre que por su conjunto sea posible distinguirlo de los demás (1); y si por causa de una indicación errónea o confusa, la entidad escribe la anotación de *retenido* en la partida correspondiente a otro, el denunciante responderá por ello frente a los perjudicados.

La denuncia da lugar a la retención del depósito en poder de la institución, a favor del verdadero acreedor. Deberá poner aquella la indicación de *retenido* en la respectiva partida y suspender todo reembolso, tanto de intereses como de capital; pero no puede rehusar los nuevos depósitos ofrecidos por el poseedor de la libreta, si el contrato de depósito le obliga a aceptarlos. La negativa podría exponer a aquella a la obligación de indemnizar daños y perjuicios, es decir, a pagar también los intereses, si el poseedor demuestra la legitimidad de su posesión, pues la ley prohíbe los pagos que pueden perjudicar el crédito del denunciante, no los depósitos que acrecientan sus garantías (2).

La entidad que, a pesar de la prohibición legal, paga al que presenta la libreta, aun cuando no lo haga dolosamente, tendrá que pagar segunda vez, a no ser que pruebe que el denunciante había perdido todos sus derechos sobre el crédito, por ejemplo, por cesión, o por la adquisición efectuada de buena fe por el poseedor del título. Pero, si bien por una parte debe purgar su negligencia, indemnizando al denunciante de la pérdida o disminución del depósito, podrá, en cambio, reintegrarse a cuenta del poseedor de la libreta, demostrando que cobró indebidamente, por ejemplo, porque no había adquirido la libreta de buena fe (3).

La institución emisora no puede retener la libreta que se le presenta para obtener la devolución del depósito después de la denuncia; la ley no le autoriza para poner su mano en la propiedad ajena; antes, por el contrario, lo impide, puesto que, en caso de desacuerdo de los interesados, atribuye solamente al Juez la facultad de decretar el secuestro (4), y porque supone que el que

(1) En este mismo sentido: VIDARI, *Dir. comm.*, 1897, 651.—Conforme, la Ordenanza procesal alemana, § 840; Ley francesa de 15 de Junio de 1872, artículo 2.º—Estas citas de las leyes extranjeras son tanto más autorizadas cuanto que nuestros trabajos legislativos declaran haberlas tenido en cuenta: véase *Relaz. MIGLIANI, Doc. cit.*, núm. 144, pág. 4.ª, y *Relaz. PERELLI, Doc. cit.*, número 144, B, págs. 1.ª y 2.ª

(2) Probablemente, para no confundir ambos depósitos y para no dar pretexto a otros litigios, los Estatutos de varias Cajas de Ahorro las autorizan para rechazar los depósitos efectuados después de la denuncia: véanse, Viterbo, artículo 79; Milán, art. 52; Voguera, art. 86, y Turín, art. 59.

(3) Texto refundido de 27 de Marzo de 1909, art. 6.º; Código civil, art. 1.244; Casación francesa, 29 de Diciembre de 1874 (*Sirey*, 1875, I, 289); WAHL, número 1.271, y los demás autores allí citados.

(4) Código civil, arts. 1.869 y sigs.

formula la oposición conserva la posesión de la libreta para apoyar en ella su defensa (1).

1.466. El denunciante, dentro de los quince días siguientes a la presentación de la denuncia, deberá presentar al Presidente del Tribunal o al Pretor, según su respectiva competencia por razón de la cuantía, una *solicitud*, acompañada de las pruebas acreditativas de su propiedad, a fin de que se declare definitiva la *retención* registrada por la entidad e intime al tenedor desconocido a que los presente en la Secretaría del Tribunal en un plazo prudencial (2).

1.467. Si dentro de este plazo no se formula oposición, el título se considera anulado y el Presidente ordenará a la institución que expida al denunciante el duplicado, en el cual se consignará esta indicación, de duplicado (art. 10). El Juez no podrá dictar esta orden si el denunciante no le presenta la declaración de la entidad de que nadie ha formulado oposición.

Si el Juez, por haber omitido esta diligencia, dicta indebidamente la orden de expedición del duplicado, la entidad no deberá darle cumplimiento, sino pedir su anulación para no exponerse al peligro de dejar en circulación dos títulos igualmente válidos.

La mera exhibición del título para retirar el depósito o los intereses no se reputa como oposición, porque la simple negativa de pago puede haber disuadido al poseedor de sus pretensiones.

1.468. Publicado el auto que invita al tenedor desconocido a presentar el título en la Secretaría del Tribunal, podrá aquél oponerse a la anulación y a la emisión del duplicado. La oposición será igualmente eficaz, tanto si se formula ante la Secretaría del Tribunal que debe ordenar la expedición del duplicado, como ante la institución llamada a expedirlo; ante el silencio, cierta-

(1) Texto refundido de 27 de Mayo de 1909, art. 9.º (*intime al ignorado tenedor del título a que lo presente en la Secretaría*), y art. 11 (*el poseedor de la libreta alegará sus derechos frente al que obtenga el duplicado*).—Otro argumento a contrario se infiere de las leyes que reconocieron expresamente a la institución emisora aquel derecho de retención, como el Reglamento de 8 de Octubre de 1870 de la Deuda pública, arts. 181 y 259.—Los autores están conformes con la opinión expresada en el texto: véase WAHL, núms. 270 y 1.213, núm. 6.º; BRUNNER, en *Endemann's Handbuch*, pág. 213, a no ser que la ley conceda expresamente a la institución la facultad de retener el título a cuyo pago se formuló oposición, como la ley francesa de 1872, art. 10, y el Código español, art. 558.

(2) Texto refundido de 27 de Mayo de 1909, art. 6.º

mente lamentable, de la ley no podría el intérprete imponer la nulidad de una o de otra forma de oposición (1).

La oposición no se considera como suficiente para impedir la anulación del título y la emisión del duplicado si no va seguida de la citación en juicio del denunciante, pues la ley quiere que el oponente asuma la posición de actor (2). El juicio deberá promoverse contra el que hizo la denuncia; en cuanto a la entidad emisora, aunque comparezca en el juicio, asiste, por lo regular, con indiferencia respecto a la decisión.

1.469. Transcurrido inútilmente el plazo para la oposición, o una vez rechazada ésta, el Juez ordena a la institución que expida el duplicado al denunciante, después de cuya emisión el título primitivo queda reducido a la nada. El duplicado ocupa su lugar como documento del mismo crédito, de la misma partida, abierta en los libros de la institución a nombre del denunciante; pero es necesario que el título indique su calidad de duplicado, para que no se confunda en la circulación, con el título primitivo y no surjan cuestiones acerca de su respectiva preferencia. Si el duplicado fué emitido indebidamente por la institución, sin tener en cuenta, por ejemplo, la oposición, el poseedor del título original tendrá derecho a exigirle el resarcimiento de los daños, que se traduce, en forma específica, en el derecho a la prestación mencionada en el propio título.

§ 110.—RELACIONES ENTRE LOS SUCESIVOS POSEEDORES DEL TÍTULO.

Sumario.—1.470. Salvo en las relaciones inmediatas, la circulación de los títulos se rige íntegramente por el principio «posesión equivale a título».—1.471. No es aplicable al poseedor de buena fe el art. 2.146 del Código civil. Los poseedores de mala fe se hallan obligados a la restitución en el término de treinta años.—1.472. Cuándo se reputará de buena fe al poseedor. La culpa en la adquisición.—1.473. Indagaciones que deberá efectuar antes de la adquisición.—1.474. No está

(1) La laguna de nuestra legislación se encuentra también en la ley francesa de 1872; pero también en Francia la doctrina le ha puesto remedio sosteniendo que el denunciante debe acompañar a la demanda presentada para obtener la facultad de percibir los intereses, los dividendos y el capital, el certificado de la institución de que nadie se ha opuesto a aquélla: WAHL, núm. 1.276.—Conforme, la Ordenanza procesal alemana, §§ 843 y 844.

(2) Argumento inferido del art. 9.º: «El tenedor deberá presentar en la Secretaría la libreta y alegar su oposición frente a aquel que hizo la denuncia.»

obligado a cuidar de los avisos publicados en los periódicos.—1.475. Ni tampoco de los avisos y notificaciones recibidos directamente.—1.476. Obligaciones del poseedor de mala fé.—1.477. La reivindicación puede ejercitarse también contra el emisor que ha pagado el título, mientras el título exista.—1.478. El poseedor de mala fe no se sustrae a su responsabilidad con la conversión del título al portador en título nominativo.—1.479. Prueba de su posesión.—1.480. Reivindicación de los títulos de circulación limitada.—1.481. Reivindicación de los títulos de crédito impropios.

1.470. La circulación de los títulos entre los sucesivos portadores se regula por las normas de Derecho común que rigen los diversos negocios jurídicos, como la compraventa, la prenda, la donación, y cada negocio se forma y se extingue conforme a su ley especial (1).

Pero, salvo en las relaciones inmediatas, la transmisión de la propiedad y de los demás derechos reales constituidos sobre los títulos al portador está dominada totalmente por el principio «la posesión equivale al título», de modo que, todo el que de buena fe los tenga en su poder, podrá determinar la medida de los derechos adquiridos sobre los mismos por el título de su adquisición. El vicio que invalida la posesión de aquel con quien contrató no se comunica a él, siempre que lo ignore, porque no puede legalmente obligarle a exhibir el título de su adquisición (números 935 y sigs.).

La propiedad y los demás derechos reales hasta entonces subsistentes sobre el título al portador se extinguen. La protección tan ampliamente concedida por el Código civil al propietario desposeído por hurto o por extravío, otorgándole el derecho de reivindicar la cosa dondequiera que la encuentre, no existe para los dueños de títulos al portador, porque el art. 57 del Código de Comercio ha hecho *tabula rasa* de los arts. 708 y 709 del Código civil. *La condición jurídica de los propietarios desposeídos es tal como sería si el Código de Comercio hubiese reproducido solamente el art. 707 del Código civil*, y, por consiguiente, si no son desposeídos de sus derechos reales por el ladrón o por adquirentes de mala fe, lo son, con consentimiento de la ley, por los adquirentes de buena fe.

(1) En este mismo sentido todos los autores: WAHL, II, núm. 946; LYON-CAEN y RENAULT, II, núm. 604.—Sólo por una evidente confusión de las relaciones existentes entre el portador del título con el precedente portador y con el emisor, VIDARI (vol. III, 4.ª ed., núm. 2.120) ha escrito que la propiedad de los títulos se adquiere solamente por la tradición, pues el art. 1.125 del Código civil no admite esta interpretación.

Se privó del derecho de reivindicación al propietario despojado para no alterar la seguridad de circulación de los títulos al portador con el peligro de reivindicaciones continuas (1). Era insuficiente la defensa que el Código civil concedía al poseedor de buena fe de títulos robados o extraviados y vendidos en feria, en mercado o por un comerciante, otorgándole el derecho al reembolso del precio pagado (art. 709). No obstante este reembolso, se hallaba expuesto al peligro de perder los pingües beneficios de la especulación, tan frecuente en una materia sujeta a profundas oscilaciones en los precios. Adviértase, además, lo que no fué todavía observado, que la defensa concedida por el art. 708 al poseedor de buena fe, constituye hoy en gran parte un anacronismo, que no responde a las exigencias de la vida económica moderna. No protegía, en efecto, a los comerciantes que recibían los títulos de crédito de particulares, a cuyas necesidades subvienen con anticipos, con reportos, con compras al contado, y, por tanto, hacía estas operaciones más peligrosas y costosas, en perjuicio del que más necesitaba de dinero. En segundo lugar, protegiendo a quien compraba a un comerciante con la relativa seguridad de la adquisición, aquella norma favorecía la costosa intervención de estos intermediarios, haciendo menos fáciles y frecuentes las operaciones más económicas que se podrían llevar a cabo directamente entre los ciudadanos que tienen que vender o comprar títulos. Estas razones que, esencialmente, valen también para la circulación de las cosas muebles, demuestran la oportunidad de que la reforma introducida por el Código de Comercio se remonte a nuevas conquistas (número 936).

1.471. El que de buena fe adquiere la propiedad y la posesión de un título al portador puede rechazar como una indebida perturbación la acción del propietario (art. 57 del Código de Comercio). Su adquisición no necesita del tiempo para legitimarse: el término de dos años concedido al propietario despojado de una cosa mueble para reivindicarla frente al poseedor de buena fe (art. 2.146 del Código civil), no puede aplicarse a esta materia porque la ley impide toda reivindicación (número 945).

Basta que el adquirente ignore el vicio de la posesión de su vendedor para que, a su vez, sea protegido en su adquisición. Tal defensa se debe a que no tiene medio de comprobar debidamente el título de adquisición de su vendedor, y si intentase ha-

(1) *Verballi Comiss. prelim.*, núms. 72, 96, 97 y 199; *Relazione MANGINI*, pág. 200.

cerlo, la seguridad y rapidez de la circulación, y el aumento de valor que de las mismas derivan para los títulos de crédito se desvanecerían, contrariando la finalidad esencial del sistema legislativo. Si, por el contrario, el adquirente conoce la mala fe de su vendedor, quien, por ejemplo, ha comprado a un menor de edad o a precios irrisorios, no podrá rechazar la reivindicación del propietario desposeído alegando que creía que el título se había depurado a través de un poseedor de buena fe. Si se puede favorecer al poseedor actual, en tanto no exista prueba en contrario, con la presunción de que ignoraba la mala fe de su vendedor, no puede admitirse en él prevención alguna favorable a la buena fe de los poseedores remotos o ignorados. Por el contrario, la mala fe de su vendedor, según el curso natural de las cosas, debe hacerle creer que la mala fe se haya transmitido a él mediante la transmisión del título de uno a otro poseedor. Consiguientemente, el propietario que pretende la reivindicación, deberá probar el elemento objetivo de su acción reivindicatoria, el hurto de que fué víctima, y el elemento subjetivo, la mala fe del actual poseedor, consistente en que conocía o debía conocer el vicio de la posesión, la carencia del derecho de disponer en su vendedor. A esto se reduce la carga de la prueba para el propietario. Después de esto, corresponde al poseedor actual, por vía de excepción, la prueba de que alguno de los poseedores siguientes al hurto purgó este vicio con su buena fe (1).

(1) Véase más extensamente mi monografía publicada en el *Foro*, 1909, y en la *Rivista di dir. comm.*, I, 146 y sigs.—Equivocadamente, por tanto, SEGRE, en su interesante nota en la *Rivista di diritto comm.*, 1906, II, págs. 544 y 600, censura la doctrina defendida por mí, sosteniendo que conducirá a admitir la validez de la adquisición hecha por aquel que, aun sabiendo la viciosa intención del vendedor, ignore la mala fe de los poseedores anteriores. Quien deduce de una doctrina consecuencias exageradas no hace ya la crítica de esa doctrina, sino la de su propia argumentación. Conforme con el texto MANARA, en el *Foro it.*, 1906, págs. 561 y sigs., y, salvo ligeras divergencias respecto a la carga de la prueba de la mala fe, BARASSI, en el *Foro it.*, págs. 1.031 y sigs.; Apelación de Nápoles, 29 de Mayo de 1907 (*Rivista*, cit., 379); Apelación de Milán, 9 de Enero de 1920 (*Monit.*, 628).—Contra el texto, Casación de Turín, 7 de Abril de 1903 (*Rivista di dir. comm.*, 374), 21 de Mayo de 1906 (*Rivista* cit., 289); Apelación de Génova, 9 de Junio de 1905 (*Foro*, 1.305); Apelación de Casale, 20 de Febrero de 1907 (*Rivista di dir. comm.*, 340); Casación de Nápoles, 21 de Abril de 1908 (*Foro*, 625); Apelación de Nápoles, 5 de Febrero de 1909 (*Rivista* cit., 166); SEGRE, loc. cit., en la *Rivista* cit., 1907, II, 340; 1909, II, 106; BOLAFFIO, *Rivista* cit., 1907, II, 379 y sigs., y en el *Foro it.*, 1907, 1.332 y sigs.; ASCOLI, *Rivista* cit., 1907, I, págs. 205 y sigs., los cuales sostienen la mala fe, no sólo del que adquiere conociendo el vicio de posesión de su vendedor, sino también de todo el que conoce en general el hurto o el extravío del título. Véase también sobre el problema CHIRONI, en la *Rivista di diritto comm.*, 1908, págs. 1.° y sigs., especialmente la pág. 8.—Resolvía explícitamente la cuestión en el sentido del texto una adi-

Pero, si bien los poseedores de buena fe pueden utilizar con confianza los títulos al portador, la ley deja expuestos a la acción reivindicatoria de treinta años a los poseedores de mala fe (1), tanto si han adquirido la posesión mediante un delito, como si la adquirieron sabiendo que el vendedor disponía de un título ajeno. Esta acción real compete a todo propietario que haya sido víctima de un despojo ilícito, de un hurto como de un fraude contra el poseedor que conocía el modo ilegítimo por el cual el vendedor había venido en posesión de los títulos, porque el principio de que «la posesión equivale a título» no debe convertirse en protección de la circulación ilícita (2).

ción introducida por la Comisión de la Cámara de los Diputados al ya citado proyecto de ley para la modificación de la ley de 14 de Julio de 1887, al decir que «la acción concedida al propietario por el art. 57 del Código de Comercio, es admisible solamente cuando aquellos que los han recibido (los títulos al portador) hayan tenido conocimiento, en el momento de la adquisición, del vicio de la causa de la posesión en quien, por cualquier título, se los transmitió» (art. 8.º). Esta adición no fué aprobada por la Cámara por la única razón expuesta en la nota a la pág. 569.

(1) Se ha sostenido que la acción de reivindicación contra el poseedor de mala fe prescribe en el término de dos años que establece el art. 2.146 del Código civil: VIDARI, 3.ª ed., III, núm. 1.735; *Rivista di dir. privato*, II, págs. 400 y sigs.—Pero el art. 2.146 se refiere a los arts. 708 y 709 del Código civil, que regulan la reivindicación contra el poseedor de buena fe y no se puede atribuir al art. 2.146 una hipótesis distinta de la prevista en él, sin vulnerarlo. Resultará también claramente que los arts. 708 y 709 se refieren sólo al poseedor de buena fe, si se atiende a las conjunciones *pero* y *sin embargo*, que los enlazan al precedente art. 707, en que precisamente se trata de los terceros de buena fe, y si se considera que los arts. 708 y 709 dan derecho al tenedor obligado a devolver el título a reclamar la indemnización por el perjuicio experimentado, contra su vendedor o contra el propietario que reivindica, lo cual constituye una extraña tutela de la mala fe y una contradicción a las reglas contenidas en el art. 1.459 del Código civil, que concede el derecho de resarcimiento al comprador de la cosa ajena, sólo cuando ignoraba que perteneciese a otro.—Véanse en este sentido: COVIELLO, *Giurispr. ital.*, 1903, I, 862; SEGRE, *Rivista di dir. comm.*, 1903, II, 251; L. TARTUFARI, *Tem. ven.*, 1894, 144; *Rivista di dir. privato*, 1895, III, fasc. I; Casación de Roma, 27 de Enero de 1888 (*Foro*, 463); 1.º de Julio de 1899 (*Giurispr. ital.*, 845).—En el caso en que el poseedor no lo sea de mala fe, sino solamente culpable de negligencia, se aplicará la prescripción de diez años: véase el núm. 945.

(2) No obstante la evidencia de este principio, sobre el cual pesan tantos siglos de historia, se ha pretendido invalidarlo con algunas frases poco exactas y poco precisas halladas en los trabajos preparatorios, sosteniendo que no hay posibilidad de reivindicación contra el poseedor de mala fe de títulos de que fué privado el propietario por fraude o por apropiación indebida.— Véase Apelación de Trani, 23 de Septiembre de 1889 (*Monit.*, 1890, 329); Casación de Turín, 13 de Julio de 1901 (*Monit.*, 970); Apelación de Milán, 7 de Febrero de 1905 (*Rivista di diritto comm.*, 556, con la nota que la acompaña); VIDARI, *Monit.*, 1890, 489; *Corso*, 3.ª ed., núm. 1.735.—Pero el verdadero significado del artículo 57, en el sentido acogido por el texto, fué esclarecido perfectamente por CATTANEO, por MANARA, *Monit.*, 1890, 449 y 793, y por BIANCHI, *Dir. comm.*, 1891, 161.—Conforme al texto, Casación de Roma, 27 de Enero de 1888 (*Foro*, 463);

1.472. La buena fe no puede servir de escudo al poseedor que, con culpa grave, se ha puesto en condiciones de ignorar que su vendedor carecía de la facultad de vender el título. La propia ley acoge esta limitación al permitir, en el art. 332, la reivindicación de los títulos a la orden contra el que los adquiriera ignorando por culpa grave de su parte, que el enajenante no puede disponer. Además, si se debe extender por analogía esta norma a los cheques al portador (argumento deducido del art. 341), no sería lógico que se aplicase a un solo título al portador, y particularmente a aquel que, por su escasa duración de ocho o quince días y por el limitado campo de su circulación, tiene menos necesidad de ser protegido contra las reivindicaciones. En todo caso, exonerado de responsabilidad por la culpa leve, la buena fe del poseedor deberá fundarse en la previsión ordinaria y tener un valor social, determinado por el grado de cultura del ambiente en que el negocio jurídico se ha celebrado, pues la simplicidad no puede servir de título a la adquisición de un derecho (1). Si es comerciante o banquero deberá poner en la adquisición la diligencia común a los comerciantes y a los banqueros, porque la diligencia profesional es un deber inherente a la vida social. No está, ciertamente, obligado a hacer de manera habitual indagaciones acerca de la procedencia de los títulos, tanto más cuanto que tendría que detenerse en la primera falsedad; pero ante circunstancias sospechosas, tales averiguaciones podrán convertirse en un deber profesional. Su desconocimiento de la procedencia clandestina no bastaría a protegerlo si comprase títulos que circulan escasamente, o desprovistos de los cupones de los dividendos, o tan man-

Casación de Florencia, 7 de Diciembre de 1896 (*Foro*, 1897, 199); Apelación de Roma, 16 de Enero de 1894 (*Temi rom.*, 403); Apelación de Milán, 12 de Marzo de 1895 (*Foro*, 696); Apelación de Milán, 7 de Febrero de 1905 (*Monit.*, 330); Apelación de Nápoles, 19 de Octubre de 1917 (*Monit.*, 1918, 480); Casación de Turin, 3 de Julio de 1920 (*Monit.*, 1921, 144).

(1) Que la culpa excluye la buena fe, es concepto acogido por la jurisprudencia y por la doctrina dominante: Apelación de Venecia, 31 de Diciembre de 1902 (*Rivista di dir. comm.*, 1903, II, 245); Casación de Turin, 6 de Abril de 1903 (*Temi genov.*, 395); Casación de Florencia, 10 de Julio de 1893 (*Temi ven.*, 1894, 144); Casación de Turin, 28 de Enero de 1882 (*Eco*, 81); Casación de Roma, 17 de Febrero de 1880 (*Id.*, 179); SEGRE, *Rivista di dir. comm.*, 1903, II, 253); BOLAFFIO, *Rivista cit.*, 1907, II, pág. 384; CHIRONI, *Rivista cit.*, 1908, I, pág. 7.; L. TARTUFARI, *Temi ven.*, 1894, 144; A. TARTUFARI, *Del possesso qual titolo di dritto*, 1, núms. 70 y 72; *Degli effetti del possesso*, II, núms. 1.013 y sigs.; BRUNETTI, *Rivista di dir. comm.*, 1906, II, 493; LAURENT, XXXII, 601 y sigs.—El nuevo Código civil alemán, fijando en el § 493 la norma ya seguida por la doctrina y por la jurisprudencia, excluye la buena fe sólo cuando el comprador ignora, a consecuencia de una culpa grave, que la cosa no pertenecía al vendedor. La regla se aplica también a los comerciantes, teniendo en cuenta su experiencia profesional: DÜRINGER und HACHENBURG, II, pág. 463.

chados o rotos que ofrezcan los indicios de un delito; como si comprase a una persona dispuesta a vender a cualquier precio con tal de vender, o a quien, por su condición no puede verosímilmente disponer de los títulos ofrecidos (argumento inferido del art. 493 del Código penal). La ambición del lucro induce algunas veces a cerrar los ojos ante estos graves indicios de procedencia ilegítima, pero el Juez no puede alentar estas interesadas negligencias que ayudan al delincuente a recoger el fruto de su delito. Cuanto más delicado y más rápido es el mecanismo de la circulación, tanto más cuidadoso ha de ser quien lo pone en movimiento: la ley no puede producir ese gran resultado colectivo de una circulación segura si todos aquellos que participan en ella no contribuyen a evitar sus perturbaciones.

1.473. Se iría contra el pensamiento de la ley si se impusiesen al adquirente cautelas y averiguaciones capaces de estorbar o detener la circulación que aquella quiso fomentar. No se le podrá reprochar no haber exigido el nombre y acreditado la identidad del vendedor, si alguna circunstancia especial no debía despertar sus sospechas, porque, tratándose de títulos al portador, la persona del vendedor, a diferencia de los títulos a la orden, no quita ni añade nada a su valor (1). Esta exigencia haría frecuentemente imposible, a quien se encuentre fuera de su propia ciudad, cobrar el importe de los títulos que lleva consigo, ni podría resultar eficaz sin ser vejatoria, pues el adquirente que quisiese asegurarse de adquirir del propietario, no podría satisfacerse con el nombre del vendedor, que no dice nada, sino que habría de exigir las pruebas de su derecho de propiedad o de su mandato, lo que privaría al principio «posesión equivale al título» de toda su utilidad.

1.474. Tampoco se puede reprochar al aquirente no haber atendido a los anuncios de títulos robados, que se hubiesen publicado en los periódicos, porque nadie está obligado a leerlos, a tomar nota de ellos y a consultar las notas que hubiese tomado, durante el término de diez o de treinta años, según se aplique la prescripción mercantil o civil, para eximirse de culpa. Nadie está obligado a tenerlos en cuenta ni aun cuando los recuerde, si no tiene alguna razón para sospechar de la buena fe de su vendedor: como adquirente, se encuentra en las condiciones en

(1) Casación francesa, 9 de Enero de 1872 (*Dalloz*, 1872, I, 161); Corte de Douai de 20 de Junio de 1892 (*Annales*, 1892, 93); Tribunal Supremo del Imperio alemán, 14 de Noviembre de 1891 (*Entsch.*, XXI, 109).

que la ley le otorga su protección, esto es, *no conoce el vicio de posesión de su vendedor* (art. 57) (1). Cuando la ley limita la acción reivindicatoria contra el que conoce, en el momento de la adquisición, el vicio de la causa de la posesión se refiere necesariamente a la posesión de su vendedor, porque el adquirente no tiene contacto más que con éste y porque la *causa* de la posesión, es decir, el título adquisitivo, debe referirse al acto jurídico de una persona determinada. El estado de ánimo del adquirente reviste en tal hipótesis al título de legitimidad, legitimidad que procede de que el adquirente lo cree tal (núm. 1.471). Es el concepto que domina en el principio de que «la posesión equivale al título», por el cual el ser está en el parecer.

1.475. No se puede exigir tampoco al adquirente que tenga en cuenta los avisos notificados a él directamente por el propietario desposeído, bien por medio de alguacil o por carta certificada, ni tampoco los avisos recibidos de los agentes de policía, si no fueron efectuados bajo las formalidades legales del secuestro (2), a menos que no se pruebe, lo cual puede hacerse también

(1) Véase, para las mercancías, el núm. 938, y para las letras de cambio (art. 332) el núm. 1.326.—Apelación de Roma, 26 de Enero de 1892 (*Giurispr. ital.*, II, 144); Apelación de Florencia, 14 de Julio de 1892 (*Annali*, 274); DIENA, I, núm. 563; BRUSCHETTINI, núm. 578; véase también BOLAFFIO, *Comm.*, 1.ª edición, pág. 687, y en la *Giurispr. ital.*, 1904, I, 292.—La ley (texto refundido) de 27 de Mayo de 1909, sobre los títulos de depósito y de ahorro al portador (artículo 11) y el Código de Comercio (art. 332) demuestran que ni aun los avisos legales y los publicados en los periódicos oficiales bastan a poner en mala fe a los poseedores de títulos robados o perdidos.—Véase la nota siguiente.

(2) Véase, más completamente, mi citada monografía, en el *Foro*, 1909, pág. 270 (segunda parte), y en la *Rivista di dir. comm.*, 1909, I, págs. 154 y siguientes; Código penal, arts. 434 y 493; Código de procedimiento criminal de 1865, arts. 59, 63, 67 y 69; Código de procedimiento criminal de 27 de Febrero de 1913, arts. 165, 171-173; Circular del Ministerio de Gracia y Justicia de 19 de Octubre de 1874, núms. 9.º, 402-504; Casación de Turín, 21 de Mayo de 1906 (*Rivista di dir. comm.*, 289); 13 de Julio de 1901 (*Temi gen.*, 682); Casación de Nápoles, 29 de Diciembre de 1883 (*Giurispr. ital.*, 1884, 290); Apelación de Nápoles, 29 de Mayo de 1907 (*Rivista di dir. comm.*, 379); Apelación de Casale, 20 de Febrero de 1907 (*Rivista cit.*, 340); Apelación de Palermo, 12 de Noviembre de 1900 (*Foro*, 1901, *Rep.*, *Titolo al port.*, núm. 7.º); Apelación de Roma, 1.º de Julio de 1899 (*Giurispr. ital.*, 844); ASCOLI, en la *Rivista di dir. comm.*, 1907, I, 210.—Dos notables trabajos, uno del profesor STOPPATO (Bolonía, 1902) y el otro del profesor MANZINI (*Rivista di dir. comm.*, 1906, I, 180), determinan cuáles son las facultades de los agentes de policía en esta materia; Casación de Nápoles, 17 de Julio de 1915 (*Riv. di dir. comm.*, 1916, 169, con nota de SEGRE); Casación de Turín, 14 de Marzo de 1919 (*Giurispr. ital.*, I, 1, 647), 24 de Febrero de 1922 (*Ibid.*, I, 1, 375); Casación de Roma, 4 de Mayo de 1922 (*Montt.*, 518, con nota de BOLAFFIO, y *Foro*, I, 675, con un notable estudio del Abogado PROTTO); Apelación de Turín, 21 de Julio de 1922 (*Giurisprudenza ital.*, I, 441).—En contra, Apelación de Turín, 1.º de Abril de 1902 (*Giurispr. tor.*, 714);

por presunciones, que el adquirente sabía o debía saber—que viene a ser lo mismo—, el vicio de posesión del vendedor, por las circunstancias especiales que la acompañaban.

La opinión contraria prevaleció en los primeros años de aplicación del nuevo Código, sólo por las inevitables y ocultas influencias que la tradición ejerce por la fuerza de la inercia sobre el Derecho nuevo, no todavía elevado orgánicamente a sistema por la obra lenta de la Ciencia y de la jurisprudencia. Ante todo, un gran número de inconvenientes se presenta contra la opinión de aquellos que estiman ilícita la adquisición de títulos al portador por parte de aquel que recibió el aviso del hurto o del fraude sufrido por su propietario. Sería necesario que la institución de crédito comunicase la noticia de estos avisos a todas sus representaciones y que tuviese relación de los mismos en todas las ventanillas y, como la advertencia podría extenderse tanto a los títulos robados y perdidos como a los defraudados (núm. 1.471), la circulación, con el transeurso de los años, resultaría casi imposible. Sólo quien desconoce el comercio de títulos, que en las liquidaciones mensuales se realiza con la misma rapidez e intensidad con que se efectúa el tráfico de sacos o de frascos, sin factura numérica de los títulos, puede imaginarse que un establecimiento de crédito sea responsable por no haber descubierto, en la masa de los títulos tomados o dados en reporto o en garantía, el título sospechoso. Sería inútil que el poseedor, queriendo negociarlo, invocase la presunción de buena fe que acompaña normalmente a la posesión (art. 702 del Código civil): se vería obligado, para encontrar una entidad que lo adquiriese, a proporcionar la prueba de su derecho a disponer de él, prueba muchas veces difícil y frecuentemente imposible, especialmente si ha transcurrido algún tiempo desde la adquisición. Una oposición, que la ley no reconoce ni regula ni limita con adecuadas precauciones, hecha por un supuesto propietario que se presente como víctima de un fraude o de un hurto, bastaría para privar al poseedor del título de aquella presunción de honorabilidad que, afortunadamente, acompaña a toda nuestra actividad.

Casación de Turín, 6 de Abril de 1903 (*Temi genov.*, 903), 10 de Julio de 1893 (*Temi ven.*, 1894, 144); TARTUFARI, *Ibid.*; BOLAFFIO, lugs. citadas., en la nota 58; CHIRONI, *Rivista di dir. comm.*, 1918, I, págs. 1.ª y sigs.—La Comisión parlamentaria a cuyo estudio se había sometido el ya citado proyecto de ley de 17 de Mayo de 1906 sobre la emisión, en caso de pérdida, de duplicados de los títulos representativos de depósitos bancarios (modificativo de la ley de 14 de Julio de 1887) proponía, como adición al proyecto ministerial, la siguiente disposición, en el art. 8.º: «La simple noticia, dada directamente o por medio de anuncios públicos, de que un título fué objeto de hurto o de extravío no basta, por sí sola, a destruir la presunción de buena fe del adquirente.»

Este derecho de oposición resultaría, por añadidura, la mayoría de las veces ineficaz para proteger al propietario desposeído, porque el ladrón o el encubridor encontrarían siempre un hombre de buena fe, en el país o en el Extranjero, a quien transmitir el título, y éste, apoyado en su buena fe, podría exigir al vencimiento tanto sus intereses como el capital; con ello se obtendría el único resultado de perjudicar a los más importantes Bancos, a donde irían a parar todas las oposiciones, con grave quebranto de la economía y del crédito nacional, sin salvar los intereses de la víctima del daño. Sería útil reconocer la eficacia de la oposición si en virtud de ella fuese lícito a la víctima obtener la anulación del título robado o perdido y la entrega de un nuevo título (1), porque de esta suerte se detendría la circulación legítima del título y se colocaría al propietario desposeído en una posición segura frente al poseedor que se presentase a cobrar el título robado. Pero cuando la ley, como la nuestra, no admite la anulación de los títulos al portador, aun robados o perdidos, y reconoce a cualquier poseedor de buena fe el derecho al cobro del crédito, es inútil la oposición, porque la víctima del hurto o del fraude tendrá que sucumbir más tarde frente al portador de los títulos que de buena fe se presente a hacerlos efectivos. Podría derivarse alguna utilidad de la oposición si ésta, por lo menos, diese derecho a la institución a retener el título presentado por cualquier portador de buena o de mala fe, para que el propietario que se opone pudiese hacer valer sus derechos contra él (2); pero como el que lo ha presentado tiene el derecho de llevarlo consigo y de enajenarlo a quien le plazca, es evidente que la protección esperada por el propietario desaparece con la ulterior circulación del título.

La opinión contraria, por último, no ha tenido en cuenta los trabajos preparatorios que la rechazan. En efecto, el Presidente ALIANELLI, que fué la inteligencia directora de las disposiciones introducidas en esta materia e hizo adoptar todas sus propuestas, determinó así su concepto (3): «No tenemos la mínima intención de favorecer al ladrón o a aquel que se apropió la cosa hallada, pero debemos proteger el interés de los terceros a cuyas

(1) Así disponen, en efecto, la ley francesa de 8 de Febrero de 1902, arts. 15 y sigs.; Código español, arts. 559 y sigs.; Ley rumana de 19 de Junio de 1883, arts. 3.º y sigs., y las demás citadas en la nota 30.

(2) Así, la ley francesa, art. 10; Código español, art. 558.—Carecería de autoridad todo argumento que se pretendiese inferir de la jurisprudencia extranjera, formada bajo el imperio de leyes que admiten la anulación de los títulos robados o perdidos, porque la posibilidad de la anulación influye necesariamente en la utilidad de la oposición.

(3) *Verbali Comm. prelim.*, núm. 96; *Relazione MANCINI*, pág. 199.

manos han pasado los títulos al portador. Adoptando principios diversos entorpeceríamos el comercio de aquellos efectos, que encuentra en la rapidez de la transmisión uno de sus elementos substanciales y obligaríamos a los banqueros a no hacer ninguna operación sin repasar de cada vez las larguísima series de números, que no tardarían en multiplicarse, de los efectos que son o se dicen objeto de sustracción o de extravío.» A estas razones se rindió también el Ministro MANCINI, primeramente refractario a la admisión del sistema propuesto por el Presidente, escribiendo en su informe: «No faltan en algunas leyes disposiciones encaminadas a impedir con anuncios adecuados la circulación ulterior de los títulos al portador respecto a los cuales exista denuncia de extravío o de hurto, o para establecer una presunción de mala fe a cargo de aquellos que los adquiriesen después de la publicación de tales avisos. Sin embargo, se reprochó a las disposiciones de esta última especie el producir efectos perjudiciales a la circulación y al crédito de los títulos mismos. En efecto, la necesidad que imponen a todo el quiera adquirir títulos al portador de consultar las listas de los títulos secuestrados, antes de celebrar ningún contrato, y la dificultad de un examen detenido por la gran extensión que con el tiempo adquieren tales listas, deberán disminuir la confianza de los capitales y el número de los negocios. Pero en el sistema del proyecto actual, al no admitirse a favor del propietario de los títulos perdidos o robados ninguna acción para impedir su uso al desconocido poseedor de los mismos ni para obligar al deudor al pago, se obtiene *también la ventaja, de que no se dé oportunidad de acudir al indicado orden de medidas, de problemática legitimidad y utilidad para el comercio de esta especie de títulos*».

Si a pesar de estas manifiestas intenciones del legislador se considerase eficaz la oposición hecha por los propietarios desposeídos a las instituciones de crédito, a las que yo creo, por el contrario, autorizados a rechazarlas, se pondrían obstáculos a la circulación tranquila de los títulos, infligiría una grave herida al crédito del emisor, víctima inocente de las desgracias ajenas, y nadie quedaría a salvo, porque la oposición no acompañada de una presunción legal de mala fe contra los poseedores sucesivos y no seguida de la anulación del título, no le impide pasar a un poseedor de buena fe, ante el cual el propietario desposeído debe sucumbir.

1.476. El poseedor de mala fe vencido en la reivindicación deberá devolver el título mas los intereses percibidos (1) y el re-

(1) Deducido de los arts. 444 y 703 del Código civil.

sarcimiento de daños, esto es, la diferencia entre el precio del título, en el día de la restitución, y el precio máximo que alcanzó durante el período en que el propietario se encontró en la imposibilidad de disponer de él por culpa suya.

1.477. La reivindicación puede también ejercitarse contra la institución emisora que adquirió su propio título, si no fué anulado. No puede decirse que el reembolso efectuado por la entidad deudora lo extinga necesariamente, porque muchas veces se retira el título temporalmente con la intención, que es decisiva, de volverlo a la circulación según las variables exigencias de la respectiva hacienda. El propio Código nos ofrece ejemplo de títulos rescatados, reembolsados y vueltos a la circulación (art. 167). El título, que había perdido su valor en las cajas del deudor emisor, lo recobra cuando vuelve a poder del propietario reivindicante, que, de esta suerte, se reintegra a la posibilidad de ejercitar su crédito. Si el título fué anulado, podrá exigir el resarcimiento específico del daño experimentado, consistente en un título equivalente, o el resarcimiento genérico, que consiste en la indemnización de los daños.

1.478. El propietario privado del título conserva su propiedad y puede reivindicarlo, en tanto esté en poder de un poseedor de mala fe. Si éste, para cubrir su viciosa adquisición, convierte el título en una inscripción nominativa a su nombre o al de una persona interpuesta, el propietario podrá hacerla anular como fundada en causa ilícita, y pedir a la entidad emisora un duplicado o un título equivalente al título destruido en virtud de la conversión, después de haber llevado a cabo el procedimiento para la anulación del certificado, si no ha podido recuperarlo (1).

1.479. No se puede reivindicar el título sino contra el que lo posee; pero la prueba de su posesión, siempre difícil, no será nunca decisiva, porque el poseedor podrá substraerlo siempre a la persecución del propietario enajenándolo a un tercero de buena fe. Por eso, quien no haya conseguido detener su circulación me-

(1) Véase el núm. 995.—Si el título se ha destruido, aunque sea para convertirlo, no puede hablarse ya de reivindicación, pues no se reivindica lo que no existe; sin embargo, la Casación de Florencia, 8 de Noviembre de 1877 (*Foro*, 1878, 1.174), ha calificado como acción reivindicatoria la acción del propietario desposeído, dirigida a obtener la restitución de un título de la Deuda pública al portador, ya convertido en inscripción nominativa. Con el razonamiento consignado en el texto se obtiene el mismo resultado de la sentencia citada, pero sin aplicar fuera de lugar la acción reivindicatoria.

dante secuestro, deberá proponer la demanda en forma alternativa: o la restitución del título, o el reembolso de su valor, salvo, en todo caso, el resarcimiento de daños. Tratándose de un poseedor de mala fe, no podrá escapar a una u otra condena.

1.480. Reivindicación de los títulos de circulación limitada.— Consideramos como tales aquellos títulos que pueden ser anulados a petición del propietario, en caso de extravío o de hurto; tales son los títulos de depósito y de ahorro, las cédulas agrícolas y los cheques al portador (núms. 1.462 y sigs.). Tanto los unos como los otros pueden circular legítimamente mientras no se concluya el procedimiento que los declara nulos o ineficaces: cerrado este procedimiento con la providencia del Juez, termina su circulación legítima, porque no atribuyen ya ningún derecho al poseedor de los mismos frente al instituto emisor (1).

Todo el que adquiera el título de buena fe antes de esta providencia está protegido por el principio «posesión equivale a título», presumiéndose también su buena fe, porque ningún texto legal excluye en esta materia la presunción de honorabilidad que acompaña a toda nuestra actividad (2). Ante el silencio de la ley, no se puede trastornar la posición procesal de los litigantes, imponiendo al que adquirió el título durante el procedimiento de anulación la obligación de probar su buena fe. No puede atribuirse a la publicidad de los periódicos el efecto de crear una presunción de mala fe a cargo de los adquirentes, porque nadie está obligado a leerlos (3), ni se puede atribuir tal efecto al decreto judicial que ordena la publicación de los avisos (4), porque éste hace constar la propiedad y la pérdida del título, pero no puede referirse al estado de ánimo del ignorado poseedor, invitado a depositar el título perdido. Concediéndole seis meses por lo menos para formular oposición a la intimación del Juez, *cualquier oposición*, la ley le deja el camino abierto para demostrar la buena fe de su adquisición. No obstante, el Juez podrá tener en cuenta estas circunstancias para excluir la buena fe del poseedor o para imputarle aquella culpa grave que impide la validez de la adquisición.

Declarada la ineficacia del título, éste pierde todo valor ju-

(1) Texto refundido de 26 de Mayo de 1909, art. 10; Código de Comercio, art. 332; BIANCHI, en *Dir. comm.*, II, 167; SUPINO, *La cambiale*, núm. 652.

(2) Contrario, FRANCHI, *L'assegno bancario*, núm. 81, pág. 85, nota 2.ª

(3) Apelación de Roma, 26 de Enero de 1892 (*Giurispr. Ital.*, II, 144).—Véase también, núm. 1.475.

(4) Texto refundido de 27 de Mayo de 1900, art. 9.º; Código de Comercio, art. 330.

rídico respecto al emisor; pero el que lo haya adquirido de buena fe antes de aquella declaración conserva intactos sus derechos contra aquel que cobró el crédito y obtuvo el duplicado de un título cuya propiedad había perdido; y si puede detenerlo con un secuestro podrá también hacérselo adjudicar como cosa suya y tomarlo en lugar del título original, ya desprovisto de todo su valor (1). Son éstas consecuencias lógicas del principio que reconoce a la adquisición de buena fe la virtud de extinguir los derechos reales preexistentes sobre el título. Pero la ley especial sobre libretas de ahorro y depósito (texto refundido de 27 de Mayo de 1909) las consagra expresamente, diciendo (art. 11): «La anulación del título perdido no perjudica los posibles derechos del poseedor frente a aquel que obtuvo el duplicado.»

1.481. Reivindicación de los títulos al portador impropios.—

No se aplica a estos títulos el principio «posesión equivale a título»; tratándose de títulos no destinados a la circulación, corresponde a quien los adquiere el cuidado de informarse de si el poseedor tiene derecho a disponer de ellos, recayendo sobre él los riesgos de una información inexacta (2).

(1) Merced a esta reivindicación, el propietario del título original evitará el riesgo de ser pagado en moneda de dividendo, en caso de quiebra del denunciante.

(2) En este sentido toda la jurisprudencia y la doctrina en Italia y en el Extranjero.—Véase el núm. 1.443, nota 15.