

## CAPITULO VII

### Aplicaciones.

#### § III.—LIBRETAS DE LAS CAJAS DE AHORRO.

*Sumario.*—1.482. Régimen jurídico de las Cajas de ahorro.—1.483. Operaciones que dan lugar a la emisión de libretas.—1.484. a) Libretas nominativas.—1.484 bis. Continuación. Su naturaleza jurídica.—1.485. Libretas nominativas vinculadas.—1.486. b) Libretas nominativas pagaderas al portador.—1.487. c) Libretas al portador sin nombre de titular.—1.487 bis. d) Libretas al portador provistas de nombre.—1.488. Caracteres distintivos entre las libretas al portador provistas de un nombre y las nominativas pagaderas al portador.—1.489. Conflictos entre el titular y el poseedor de la libreta.

**1.482.** Para transformar los pequeños ahorros de su numerosa clientela en un fondo colectivo y cuantioso, capaz de vastas y útiles inversiones, las Cajas de ahorro ponen en movimiento dos corrientes de operaciones de naturaleza económica esencialmente distinta. Las operaciones con las que recogen aquel fondo son pequeñas por su cuantía, de tendencia benéfica, que penetran en las más humildes capas del pueblo para fomentar y conservar sus economías contra las fuerzas disolventes de la miseria y del vicio. Por el contrario, las operaciones con que emplean los capitales así reunidos tiene por lo regular la importancia, la naturaleza y la finalidad especuladora de las operaciones bancarias. Con esto se explica cómo el régimen jurídico de las Cajas de ahorro presenta dos caracteres diversos, y por qué se regulan simultáneamente por las leyes mercantiles para todas las operaciones activas, esto es, para la inversión de los capitales y por su ley especial, inspirada en las tradiciones más desinteresadas y prudentes, cuando se trata de las operaciones pasivas, con las que se recoge el ahorro (1).

(1) *Trabajos legislativos:* Ley de 15 de Julio de 1888; Reglamento ejecutivo de la misma, de 21 de Enero de 1897, que deroga el de 4 de Abril de 1889.

1.483. Pero, prescindiendo del ordenamiento especial de estas instituciones, me ocuparé solamente de las operaciones con las que recogen el ahorro y de las libretas que registran su movimiento.

Cada cliente de la Caja recibe, cuando hace la primera imposición, una libreta que se abre a su nombre o a aquel nombre que declara y en la cual se registran sucesivamente todas las operaciones relativas a los depósitos, a los reintegros y a los intereses, en correspondencia con la partida abierta en los registros de la Caja con el mismo nombre y con el mismo número. Las libretas pueden ser de cuatro clases: a), *nominativas*; b), *nominativas pagaderas al portador*; c), *al portador sin nombre de titular*, y d), *al portador provistas de un nombre*. La ley de 15 de Julio de 1888 (art. 7.º) quiso, con esta variedad de formas, dejar vivas todas las costumbres locales y respetar la práctica administrativa de cada una de las Cajas. •

Aunque estas libretas adopten los nombres característicos de los verdaderos títulos de crédito que circulan en el comercio, como las acciones y las obligaciones, que son, precisamente, nominativas o al portador, y aunque esta identidad de nombres pueda hacer pensar que se trate de verdaderos títulos de crédito destinados a la circulación y a convertirse de una forma a otra, para hacerla más segura o más fácil según el interés de los depositantes, en realidad circulan muy poco. Como documentos de ahorro acumulado poco a poco para proveer a las necesidades de la hacienda doméstica del titular, no constituyen generalmente objeto de compras y de ventas. La misma forma de libretas, que contienen una serie sucesiva de anotaciones sin una cifra total o definitiva, la producción de intereses, que modifican continuamente el importe del crédito y el derecho reservado ordinariamente a la Caja de variar la tasa de los intereses, son

El primer proyecto de ley sobre Cajas de ahorro fué presentado a la Cámara por el Ministro BERTI el 30 de Noviembre de 1881. Véase *Documenti parlamentari*, sesión 1880-1881, núms. 262 y 262 A.—Este proyecto, abandonado por el término de la legislatura parlamentaria, fué utilizado en el proyecto definitivo presentado por el Ministro GRIMALDI el 19 de Noviembre de 1887, 2.ª sesión, 1887, núm. 11, con un notable informe. Respecto a las modificaciones introducidas en este proyecto, pueden consultarse provechosamente los siguientes trabajos parlamentarios: en la Cámara, *Relazione PERELLI* y CARMINE, 2.ª sesión 1887-1888, núm. 11 A; 2.ª *Relazione ministeriale*, 18 de Junio de 1888, sesión ídem, núm. 11 B; 2.ª *Relazione*, CARMINE, íd., núm. 11 C; en el Senado: *Relazione ministeriale*, 2.ª sesión 1887-1888, Doc. núm. 69; *Relazione dell'Ufficio centrale*, Ponente CAMBRAY-DIGNY, íd., núm. 69 A; Discusiones, sesión de 8 de Junio de 1888.—Véase, como explicación de la regla escrita en el texto, el art. 23 de la ley de 15 de Julio de 1888 y el núm. 63 (vol. I) de este *Trattato*.

condiciones de hecho poco adecuadas a las exigencias de la circulación. La ley y la jurisprudencia, que tienden a mantenerlas bajo el régimen de las normas prudentes y solemnes dictadas por el Código civil para la cesión de créditos, se inspiran en su función moral y económica. La circulación fácil y segura de aquellas libretas multiplicaría las ocasiones en que el depositante puede destruir el fruto de su previsión y sufre la perniciosa seducción de los usureros. Lo expondría a los peligros del hurto, a los abusos de sus familiares, y estos abusos serían aún más frecuentes en caso de sucesión, cuando la muerte le obliga a abandonar la custodia de su libreta, como también a los engaños y halagos de los amigos o de las amigas falaces, que podrían sustraerle, bajo la aparente legitimidad de un regalo, el conjunto de sus ahorros. Al igual que los títulos al portador, servirían también estas libretas para eludir todas las normas dictadas por la ley sobre la capacidad para recibir por donación o por testamento, para sustraer a los acreedores sus justas garantías y para escapar a los impuestos sucesorios. La jurisprudencia, al dificultar su circulación, refuerza el vínculo que liga al depositante a la libreta, que es el fruto de su trabajo y habitúa a los hombres de negocios a respetar las libretas ajenas aun en los días de privaciones. No significará esto un perjuicio para el depositante, que puede en cualquier momento retirar de la Caja su depósito, cuando menos en la medida necesaria para sus atenciones domésticas.

Las cláusulas al portador que suelen aparecer en las libretas no deben hacernos creer en una tendencia contraria de la práctica y de la ley que las ha reconocido, pues no tienen generalmente por objeto favorecer su circulación, sino el de hacer más sencillas las operaciones pequeñas, urgentes, innumerables, que la Caja tiene que efectuar a diario sobre una gran cantidad de libretas; tienen por objeto liberarla de las difíciles averiguaciones y de la grave responsabilidad a que se expondría si tuviese que examinar los numerosos documentos que justifican la personalidad de aquel que se presente en lugar del primitivo depositante, sea por actos *inter vivos* o por causa de muerte; y, finalmente, le evitan las dudas que podría producirle la aplicación del artículo 1.242 del Código civil, que considera válido el pago sólo cuando se hace a aquel que se encuentra en posesión del crédito, autorizándola a liberarse con el pago efectuado a quien se encuentre simplemente en posesión de la libreta, sin ocuparse del título por el cual la detenta. Son cláusulas introducidas, generalmente, sólo en interés de las Cajas por razones de práctica administrativa, y así se deberá tener presente para regular su disciplina jurídica.

**1.484. a) Libretas nominativas (1).**—Las libretas nominativas se expiden desde su origen a nombre del titular, cuya identidad determinan incluso con la indicación del nombre del padre y del domicilio; según algunos estatutos tal identidad se establece todavía más eficazmente, consignando en la libreta, y en un registro a propósito, la firma del titular. Las imposiciones sucesivas pueden ingresarse por cualquiera por cuenta del titular, pero los reintegros no pueden hacerse más que al titular o a un representante legítimo suyo, previa exhibición de la libreta, en la que está registrada la imposición; y esto a diferencia de la disciplina de las libretas provistas de la cláusula al portador, que se reembolsan al poseedor de la libreta y cuyo recibo libera a la Caja de toda responsabilidad.

Los créditos anotados en estas libretas se transfieren con las reglas de la cesión, que se suele escribir en la primera página y deberá notificarse a la Caja (art. 13). Pueden también darse en prenda, con los requisitos análogos fijados por el Código civil (art. 1.881); pero el contrato de prenda y la entrega de la libreta, sin aquella notificación, no serán suficientes para constituir válidamente la prenda, porque la libreta no es un título de crédito (núm. 1.484 bis).

**1.484 bis.** Estas libretas nominativas no son títulos de crédito, aun cuando sean documentos necesarios para el ejercicio del crédito mencionado en ellas, porque este crédito no tiene el carácter de crédito literal y autónomo, signo infalible del título de crédito (núm. 953).

La obligación de presentarlas a la Caja para realizar cualquier operación de depósito, de vinculación o de reembolso no bastaría, aunque fuese una regla imprescindible, para considerarlas como títulos de crédito, sino simplemente como títulos de reconocimiento (núm. 1.442); las disposiciones dadas por la ley para sustituirlas en caso de destrucción o de pérdida (art. 14) fueron dictadas al objeto de facilitar las operaciones de la Caja, que tiene interés en encontrarse, para realizarlas con rapidez y seguridad, frente a un titular identificado incluso por la posesión de la libreta, y al objeto de proteger al cesionario contra las peticiones

(1) Después de las anteriores ediciones de este *Trattato* se publicó una notable monografía del abogado CALAPSO sobre las libretas de las Cajas de ahorro ordinarias, en el *Filangieri*, 1911, 532 y 827; prescindiendo de algunas graves confusiones acerca de la naturaleza de los títulos de crédito (véase el núm. 1.484 bis, nota 3.ª), puede considerarse hasta ahora como el estudio más completo y sistemático de la institución en el aspecto jurídico.

clandestinas de duplicados por parte del cedente, que podrían servirle para llevar a cabo una segunda y fraudulenta cesión. Pero estas disposiciones, aun teniendo en cuenta la importancia que la ley concede a la libreta como contraseña del titular, de acuerdo con los estatutos y con la práctica de las Cajas, no bastan para considerarlas como título de crédito, cuyo elemento esencial está determinado por su contenido, es decir, por la naturaleza del derecho literal y autónomo mencionado en el mismo. Si bastase la función distintiva de la libreta para convertirla en título de crédito, cualquier signo de reconocimiento (núm. 1.442) constituiría un título de crédito, y durante el procedimiento de anulación se carecería de la posibilidad de operar con el *crédito*, lo que está desmentido tanto por la ley como por los estatutos (arts. 12 y 13).

Para demostrar que la libreta nominativa no es documento de un derecho literal y autónomo, bastan estas dos consideraciones fundamentales:

a) La Caja puede oponer al cesionario del título todas las excepciones oponibles al titular y a los cesionarios anteriores: por ejemplo, la extinción del crédito, o la omisión de las anotaciones de los reintegros (1).

La posibilidad de estas excepciones demuestra que el derecho del cesionario es un derecho derivado, susceptible de reducirse a cero, no obstante el texto de la libreta, porque esta libreta no puede proporcionar a la circulación aquel documento de carácter literal, que constituye la irreductible defensa de los adquirentes del título de crédito.

b) Cualquier gravamen, secuestro o embargo del crédito perteneciente al titular deberá hacerse ante la Caja, y no ya ante el poseedor de la libreta; objeto de estos gravámenes reales es el *crédito registrado en la Caja* (art. 13), no la libreta, al contrario de lo que sucede con los verdaderos títulos de crédito, que deben ser secuestrados, embargados o gravados directamente cerca de su poseedor, para que el vínculo tenga eficacia (núm. 959).

Ello da lugar a que la libreta como tal, aun antes de su anula-

(1) Apelación de Venecia, 6 de Agosto de 1878 (*Foro, Rep.*, voz *Conto corrente*, núms. 7-10; Casación de Roma, 21 de Marzo de 1898 (*Foro*, 745); CALAPSO, *Filangieri*, 1911, págs. 831 y 546, reconoce que la Caja puede oponer al cesionario todas las causas de *extinción* y de *reducción* de la deuda, incurriendo, por lo tanto, en contradicción con la descripción que ha dado de *todas* las libretas, diciendo que «las libretas, a cualquier clase que pertenezcan, son instrumentos necesarios para el ejercicio del derecho *formal* que documentan». Deduce (véase especialmente la págs. 529 y sigs.) su naturaleza de títulos de crédito de consideraciones implícitamente impugnadas en el texto.

ción, pueda continuar en la circulación, transferirse, cederse o darse en prenda, aun cuando, en virtud de aquellos gravámenes impuestos al crédito, haya quedado vacío de toda sustancia, demostrando que no tiene la naturaleza del título de crédito, que lleva consigo ineludiblemente el derecho mencionado en el mismo. La disciplina de los verdaderos títulos de crédito nominativos, que no pueden gravarse ni aun por disposición judicial, si el gravamen no se transcribe en el título (núm. 1.012), demuestra, hasta la evidencia, el error en que se incurre al considerar la libreta nominativa como título de crédito (1).

**1.485.** Estas libretas nominativas pueden vincularse en beneficio de un tercero: por ejemplo, de la esposa, de los hijos, y en tal caso se alimentan en beneficio del mismo de los depósitos que la Caja reciba ulteriormente (art. 13). Como ocurre en los contratos a favor de terceros, el beneficiario de la libreta adquiere directamente un derecho de crédito conforme se efectúan las imposiciones, porque es voluntad de los contratantes hacer que se cumpla el contrato, dirigir la prestación a favor de aquel que aparece designado en la libreta. Por lo regular, su derecho se hace irrevocable en cuanto su nombre es consignado en los registros de la Caja y en la libreta, porque los estatutos no consienten al depositante cambiar el destino del depósito sin consentimiento del beneficiario e invierten así la proposición establecida en el art. 1.128 del Código civil, que otorga la facultad de revocar la estipulación en tanto el beneficiario no la haya aceptado; en tal hipótesis puede afirmarse que la Caja, inspirándose en su función benéfica y previsora, acepta irrevocablemente el beneficio a favor del tercero. No se puede admitir que haya sido intención de los contratantes subordinar la irrevocabilidad de este beneficio a la condición de que la libreta se entregue al beneficiario, bien porque la misma no tiene, como hemos visto, el carácter de título de crédito y, por tanto, no es indispensable para el ejercicio del crédito, ya porque el depositante puede retenerla en sus manos para hacer nuevas imposiciones y para impedir que el be-

(1) El propio CALAPSO, pág. 839, lo reconoce: «el crédito registrado en las libretas nominativas puede ser, además de vinculado, sujeto a secuestro o a ejecución a cargo del titular. La ley no prescribe que uno y otro deban dirigirse contra el título; pues habla de *crédito inscrito en la libreta, haciendo así posible dirigir los actos ejecutivos contra la entidad deudora*». Concedido esto, ¿cómo es posible admitir que la libreta sea representativa del crédito, constitutiva del derecho, instrumento capaz de transferir el derecho, cuando el derecho queda fuera de la libreta y sigue una suerte jurídicamente diversa? Mas sobre la disciplina de las libretas nominativas, véase en el núm. 1.486.

neficiario, pidiendo su reembolso, disipe el fruto de su previsión, ya porque la Caja cumple tanto mejor su función tutelar cuanto más rígidamente guía y mantiene los ahorros con finalidad de previsora beneficencia (1). Por respeto al mismo derecho del beneficiario, la libreta que sustituye a la libreta anulada a petición del depositante, deberá reproducir el mismo vínculo.

1.486. b) Las libretas nominativas pagaderas al portador tienen la misma naturaleza que los títulos nominativos, pero son pagaderas a cualquiera que las presente. Esta cláusula, como se ha dicho, fué introducida para evitar a la Caja, que ha de realizar millares de operaciones cada día, las dificultades y las responsabilidades que acompañan al reembolso normal de los títulos nominativos y favorece también al titular, que de este modo puede exigir los reintegros sin presentarse personalmente o sin conferir un mandato a quien lo represente. La cláusula tiene, pues, carácter contractual, ofrecida por un contratante y aceptada por el otro; no puede considerarse como una cláusula de carácter unilateral, introducida únicamente en defensa de la Caja, y que haya de interpretarse sólo en beneficio de ella (2).

Esta cláusula accesoria, inserta en los registros de la Caja y en la libreta, no tiene ciertamente la virtud de hacerla pasar a la categoría de los títulos al portador, sino que continúa siendo

(1) No estoy, por lo tanto, de acuerdo con TARTUFARI, *Del contratto a favore dei terzi*, Verona, 1889. § 117, pág. 328, donde afirma que el derecho del tercero está de ordinario subordinado a la condición de que posea y exhiba la libreta. Muchos estatutos resuelven expresamente la cuestión en el sentido que prefiero, declarando que la vinculación consignada en la libreta surte efecto inmediatamente tanto para el primero como para los sucesivos depósitos; véanse estatutos de la Caja de ahorros de Siena, art. 18; de Salerno, art. 44; de San Miniato, art. 62; de Venecia, art. 9.º; de Cosenza, art. 33, y de Iesi, art. 88.— Otros consiguen el mismo resultado declarando que el propietario de una libreta no puede constituir sobre la misma ni más de una vinculación ni la modificación de la ya efectuada; véanse estatutos de la Caja de ahorros de Verona, art. 5.º; de Terni, art. 27; de Città di Castello, art. 128.— Conforme CALAPSO, loc. cit., página 830, nota 4.ª

(2) Debo reconocer la exactitud de las observaciones de CALAPSO, pág. 534: «Obsérvese que muchas Cajas emiten libretas nominativas pagaderas al portador al lado de las libretas nominativas simples, para satisfacer a la clientela, que queda en libertad de elegir entre una y otra forma. Que la cláusula al portador interesa también al depositante, se prueba por el hecho de que, donde se emiten libretas de varias clases, las con cláusulas al portador son las más numerosas, como resulta de las Memorias anuales de las Cajas; lo que demuestra una predilección de los depositantes y, consiguientemente, un indiscutible interés de los mismos por la cláusula de que se trata.» Estas consideraciones me mueven a rechazar la doctrina que considera la cláusula al portador introducida solamente en beneficio de la Caja, con las consecuencias que de ella se derivan.

esencialmente un título nominativo. La ley se inclina en este mismo sentido, puesto que le conserva la calificación de libreta nominativa. Si, después de haber hecho en el art. 10 la triple clasificación en libretas nominativas, libretas al portador y libretas nominativas pero pagaderas al portador, regula después estas libretas como si constituyesen dos únicas categorías (arts. 12 y 13), las de las libretas nominativas y de las libretas al portador, ello significa que comprende los títulos nominativos pagaderos al portador, de los cuales no habla ya más, en la categoría de los títulos nominativos, de los cuales llevan, con el *nomen juris* de *títulos nominativos*, el requisito esencial, la definición (1).

Este crédito, aunque registrado en una libreta pagadera al portador, pertenece a su titular. Este es el sujeto del crédito, y con su voluntad y con sus vicisitudes personales determina la condición jurídica del mismo. Por tanto, podrá cederlo, observando las formalidades de la cesión y someterlo a un vínculo, y sus acreedores podrán, como parte que es de su patrimonio, hacerlo secuestrar, embargar y sujetarlo a ejecución forzosa (artículo 13). El portador, que tiene derecho a cobrarlo solamente en tanto sea *pagadero*, encontrará un obstáculo al cobro, que tendrá que tolerar, mientras no consiga removerlo con la intervención judicial.

La capacidad del titular determinará la posibilidad de pagar la libreta: si el crédito está a nombre de un menor, el portador de la libreta podrá cobrarlo; pero si el tutor hizo oposición al reembolso, cesará el derecho del portador a exigirlo, porque la libreta no es ya pagadera (art. 9.º); y, de esta suerte, todas las oposiciones formuladas contra el pago de la libreta, que se considera como libreta nominativa, privarán al portador del derecho a hacerla efectiva (art. 10). Así se evita toda contienda entre el titular y el portador, porque el derecho de este último existe solamente en tanto la libreta es *pagadera*, conforme a la voluntad y a la condición jurídica del titular.

Cuando el obstáculo opuesto al reembolso de la libreta es absoluto, esta regla resuelve todos los conflictos: si se hizo oposi-

(1) Jurisprudencia y doctrina están de acuerdo en reconocer a los títulos nominativos pagaderos al portador el carácter de títulos nominativos. Véanse Apelación de Venecia, 8 de Enero de 1880 (*Foro*, 430); Casación de Florencia, 3 de Agosto de 1882 (*Id.*, 1.124); Apelación de Bolonia, 11 de Diciembre de 1890 (*Giurispr. ital.*, 1900, 40); Tribunal de Roma, 23 de Octubre de 1903 (*Foro, Rep.*, 1904, *voz Cassa di Risp.*, núm. 4.º); Apelación de Milán, 19 de Noviembre de 1904 (*Foro*, 1905, 566); Apelación de Perusa, 14 de Enero de 1909 (*Foro*, 283); Casación de Roma, 9 de Agosto de 1909 (*Foro*, 1.315); A. SCIALOJA, *Ibid.*; CALAPSO, *Filangieri*, loc. cit., págs. 548 y 840 y sigs.



ción al reembolso (art. 12), si la libreta fué sujeta a un vínculo por el titular o por la autoridad judicial (arts. 12 y 13), cesa sin más en el portador el derecho a cobrar, hasta que el obstáculo sea obviado.

Pero la hipótesis de la cesión puede dar lugar a graves dificultades. Me parece que las Cajas que quieran proceder con prudencia, cuando toman nota en sus libros de una cesión, deben exigir la presentación de la libreta para hacer en ella una anotación conforme o para sustituirla por otra libreta a nombre del cesionario, que es el nuevo titular. Así se determina en los Estatutos de varias Cajas (UDINE, art. 9.º; IMOLA, art. 78). Pero si registran en sus libros la cesión notificada por el cedente o por el cesionario, sin recoger la libreta para entregarla con dicha anotación al cesionario, corren el peligro de favorecer el fraude del cedente, que haga cobrar las cantidades depositadas por el portador de la libreta. En efecto, la Caja, que no ha recibido ninguna oposición, que no sabe si el portador obra con autorización del cedente o del cesionario, deberá dar curso a la petición de reembolso de aquél, y de este modo el imprudente cesionario que no exigió la entrega de la libreta, a lo que, no obstante, tenía derecho (art. 1.535 del Código civil), habrá pagado el precio de una cesión desprovista de contenido, y la Caja, sin quererlo, habrá contribuido al abuso.

Esta construcción jurídica no estará completa, si no se examina cuál es la posición del portador mientras la libreta es pagadera.

El portador, provisto de la libreta, no se considera como mandatario del titular del crédito, como se ha sostenido (1). Esta doctrina no encuentra ninguna justificación en el Derecho objetivo, que no ofrece el más remoto apoyo a una construcción jurídica fundada en el mandato. Antes al contrario, la historia legislativa de la institución la excluye, porque, habiendo propuesto el Congreso Nacional de Cajas de ahorros que las libretas pudiesen ser pagaderas al portador, como *presunto mandatario del titular*, la fórmula no fué aceptada por el legislador (2).

El portador de la libreta debe considerarse, más exactamente, como el sujeto del derecho de cobrar la libreta, mientras ésta es pagadera, debiendo expedir él a la Caja el recibo del pago en nombre propio y no en nombre del titular. Las más diversas

(1) En el sentido censurado en el texto, CALAPSO, loc. cit., págs. 548, 840, 843 y sigs.

(2) *Relaz. del Ministro a la Cámara de los Diputados*, Legisl. XVI, 2.ª sesión, 1887-1888, doc. núm. 11, anexos.

relaciones jurídicas de garantía, de mandato, de compra, de arrendamiento, pueden justificar la entrega de la libreta al poseedor, para que pueda cobrar lo que se le debe. Es un error explicar en todo caso el ejercicio de aquel derecho como si tuviese por fundamento un mandato; sería un error análogo al de quien pretendiese atribuir al portador del cheque la función constante de mandatario del librador. El Derecho objetivo ignora este mandato y más bien nos hace presumir que cada uno obra por cuenta propia y en nombre propio (art. 1.127 del Código civil). Pero como aquel derecho de cobrar le viene del titular, en cuyo beneficio fué consignada en la libreta la cláusula al portador, como hemos visto, así también su derecho termina a voluntad del titular, a cuyas órdenes la Caja deberá atender (art. 13; véase nota 2 de la pág. 598).

Por consiguiente, el menor, que tiene capacidad para cobrar la libreta abierta a su nombre, aunque provista de la cláusula al portador (art. 9.º), porque con ello dispone del producto de sus economías, no puede exigir el pago de la libreta extendida a nombre de otro titular, porque, salvo la excepción consagrada por aquel artículo, no puede percibir cantidades *en nombre propio* (1). Si como portador de la libreta pudiese considerarse mandatario del titular, podría, por el contrario, cobrarlas, porque éste es dueño de depositar su confianza en un incapaz y queda obligado por las consecuencias perjudiciales de su elección (número 258).

Por consiguiente, tampoco el quebrado o el inhabilitado no pueden cobrar la libreta nominativa pagadera al portador, cuando la Caja conoce su incapacidad, lo que, por el contrario, podrían hacer si se les considerase como mandatarios, porque la obra del mandatario es la obra del titular (núm. 258).

Reconocida a esta libreta la naturaleza de libreta nominativa, se siguen de ello ulteriores consecuencias en todas las relaciones a que da lugar su existencia. Sería un contrasentido considerar la libreta como nominativa en las relaciones recíprocas de la Caja con su titular, y al portador en las relaciones entre los sucesivos poseedores de la misma. Con un criterio demasiado empírico,

(1) Arts. 134 y 224 del Código civil.—La Casación de Roma ha declarado, en la sentencia de 3 de Noviembre de 1911 (*Rivista di dir. comm.*, 1921, 374), que el art. 9.º de la ley, que autoriza a la mujer casada y a los menores para obtener reintegros sobre las libretas, se refiere sólo a las libretas abiertas a su nombre.—Contrario al texto CALAPSO, págs. 840 y 848, nota 4.ª, el cual cree también que el título de crédito al portador puede pagarse a cualquiera que lo presente, aunque sea incapaz, mientras, por el contrario, éste no tiene capacidad para liberar al deudor.

se ha creído encontrar en esta doctrina proteica, cómoda por su elasticidad, pero contraria a la esencia de las cosas, que es necesariamente unitaria, un expediente para justificar algunas soluciones; pero tampoco puede atribuírsele este mérito, porque se llega mejor a justificarlas, reconociendo a la libreta la misma naturaleza en todas sus relaciones (r).

De la naturaleza de libreta nominativa, que es propia de la libreta nominativa pagadera al portador, se derivan estas consecuencias:

a) La adquisición de buena fe de las libretas nominativas pagaderas al portador no defiende al poseedor contra la reivindicación entablada por el propietario desposeído (2).

b) La libreta extraviada o robada puede anularse y substituirse por el procedimiento más sencillo, concedido para las libretas nominativas (3).

c) La oposición al pago de la libreta se admite con aquella mayor amplitud que la ley permite para la oposición al pago de las libretas nominativas. Por tanto, no sólo en los casos de controversia sobre el derecho a suceder o de requerimiento de la autori-

(1) Justamente la Casación de Nápoles, 29 de Marzo de 1898 (*Foro, Rep.* voz *Titoli al portat.*, núm. 8.º), condenaba esta tentativa, declarando: «No es legal ni jurídico el concepto de un título que sea al mismo tiempo nominal y al portador. Esta duplicidad no está en la ley y este título bifronte no existe.»—Y en el mismo sentido SCIALOJA, *Foro*, 1909, 283; CALAPSO, loc. cit., págs. 538 y 547.

(2) Casación de Roma, 1.º de Abril de 1901 (*Foro*, 857); Casación de Nápoles, 29 de Mayo de 1898 (*Giurispr. ital.*, 1899, 476); Casación de Roma, 21 de Marzo de 1887 (*Foro ital.*, 912); Apelación de Bolonia, 11 de Diciembre de 1899 (*Giurispr. ital.*, 1900, 42); Apelación de Bolonia, 9 de Marzo de 1891 (*Idem, Rep.*, 1891, voz *Cassa di Risparmio*, núms. 1.º a 3.º); Apelación de Casale, 28 de Febrero de 1881 (*Id., id.*, 1811, voz *Banca*, núms. 4.º-6.º).

(3) Ley de 15 de Julio de 1888, art. 10.—Contra la interpretación del texto, lógica consecuencia de la naturaleza jurídica de las libretas nominativas pagaderas al portador, no cabe invocar el art. 6.º de la ley de 14 de Julio de 1887 (texto único de 27 de Mayo de 1909, art. 6.º), que aplica el procedimiento más lento y dispendioso de las libretas al portador aun a aquellas que son *consideradas como tales*, precisamente porque las libretas nominativas pagaderas al portador, consideradas en su intrínseca naturaleza, son esencialmente nominativas y porque las libretas *consideradas* al portador por la ley son aquellas que, aun llevando un nombre, tienen la naturaleza de títulos al portador; art. 7.º: *las al portador podrán llevar la indicación de un nombre* (véase el núm. 1.487 bis). Como confirmación de esta opinión podemos añadir las consideraciones del ponente de esta última ley en la Cámara, dip. PERELLI (Sesión 1886-1887, *Doc.*, 144 A), el cual escribía que «aquella frase *consideradas como tales* ha sido añadida en obsequio al principio de que no se debe atender a lo externo, sino a la esencia de las cosas. Y cuando por las normas de la institución emisora, implícitamente aceptadas por el poseedor del título representativo, el hecho de la distinción por el nombre no le priva del carácter de títulos al portador, como título al portador deberá ser considerado.»—La ley ha sido expresamente interpretada en el mismo sentido que el texto por el Estatuto de la Caja de ahorros de Parma, art. 18.

dad judicial, sino también a requerimiento de los acreedores del titular quebrado o del representante legal del menor (1). La oposición podrá formularse, como exige la urgencia de la situación, con cualquier acto escrito, sin intervención de funcionario público y sin mandamiento judicial (2). El interés que tiene el portador de la libreta por que se desestime la oposición que le priva de la posibilidad de disponer de la misma; el peligro que amenaza al que indebidamente formula la oposición de ser condenado a las cosas y al resarcimiento de los daños ocasionados al portador legítimo y, por último, el peligro de condena por denuncia falsa, ofrecen a las Cajas garantía suficiente contra el abuso de los actos de oposición (3).

d) La Caja puede rectificar los errores cometidos en las anotaciones efectuadas en la libreta e incluso despojarla de todo su valor, demostrando que fué dejada en circulación aunque estaba extinguida (4).

e) El legado de todo lo que se encuentre en la caja del difunto no comprende su libreta de ahorro, porque no puede decirse que el crédito esté situado juntamente con la libreta; el crédito, por el contrario, existe en la Caja en la cual se debe efectuar su pago (5).

f) La libreta no puede ser objeto de donación manual. La tradición de la libreta no tiene el significado enérgico y decisivo de la tradición de una cosa mueble o de un título al portador; no trunca totalmente el dominio del titular sobre el crédito, porque le queda siempre el derecho de hacer suspender el pago por medio del secuestro o de la oposición y, por lo tanto, no es prueba segura de aquella intención irrevocable de donar con que se suele justificar la validez de las donaciones manuales. Además, así como el poseedor de la libreta no podría invocar en apoyo de su buena fe el principio «posesión equivale a título», así tam-

(1) Ley de 15 de Julio de 1888, art. 2.º

(2) Según la Casación de Florencia, 30 de Noviembre de 1893 (*Tem. ven.*, 1894, 20), la oposición podrá hacerse aunque la controversia judicial sobre el derecho de suceder no haya sido establecida todavía, bastando que el documento se refiera a la alegación de derechos hereditarios.

(3) Ley (texto único) de 27 de Mayo de 1909, art. 12; Ley de 15 de Julio de 1888, art. 10; Código penal, art. 211.

(4) Apelación de Venecia, 6 de Agosto de 1878 (*Foro ital., Rep.*, 1878, voz *Conto corrente*, núms. 7-10). Estas excepciones no podrían oponerse si la libreta fuese un verdadero título de crédito, el cual atribuye al portador un derecho autónomo: Casación de Roma, 21 de Marzo de 1878 (*Foro*, 475).

(5) Apelación de Venecia, 22 de Febrero de 1889 (*Foro ital., Rep.*, 1889, voz *Legato*, núms. 22 y 23); Apelación de Bolonia, 30 de Abril de 1887 (*Id.*, 1887, dicha voz, núm. 22).

poco se debe exceptuar la donación de la forma del documento público; la regla tradicional, que en defensa de la circulación exige a la donación de las cosas muebles de aquella forma solemne, no podría invocarse para las libretas de ahorro (1).

g) La cesión del título no es efectiva frente a terceros sino mediante la notificación por alguacil o el registro, efectuado en los libros de la Caja, del cambio de acreedor llevado a cabo (2). Solamente después de este momento el cesionario ocupará el lugar del titular, ejercitando todos sus derechos. La cláusula que hace al título pagadero al portador no dispensa al cesionario de aquella formalidad, porque el crédito es crédito nominativo. Prácticamente, esta exención favorecería la venta de las libretas, esto es, un acto que destruye el fruto del ahorro y de la previsión, y contribuiría a los abusos del deudor que podría substraer a sus acreedores, con una imprevista cesión de la libreta, la garantía, acaso la única garantía con que podían contar.

h) El crédito, por el cual se expidió un título nominativo pagadero al portador, puede ser objeto de secuestro, de embargo y, en general, de ejecución cerca de la Caja, a favor de los acreedores de su titular (art. 611 del Código de procedimiento civil), y, en virtud de este obstáculo puesto al pago, la Caja deberá conservar el crédito intacto, para pagar a quien le indique el Juez. Así como el hecho de figurar su nombre en la libreta hace presumir que el titular es acreedor por la cantidad depositada, así por Derecho común corresponde a sus acreedores el derecho de dirigirse contra ella en manos de la Caja deudora. Ciertamente le sería cómodo evitarse estas molestias, que la obligan a tener presentes en sus registros y en sus operaciones cotidianas tales vínculos, para rehusar los reintegros. Pero fué convicción constante de cuantos colaboraron en la ley de 1888 que se debía admitir la posibilidad del secuestro de los depósitos para no menguar el crédito de los depositantes, para no deprimir en las clases más pobres el sentido del deber de cumplir puntualmente los compromisos; para no hacer de las Cajas de ahorros un refugio de deudores morosos, y, finalmente, para no permitir que un acto de previsión degenera en un instrumento de fraudes (3).

(1) Casación de Nápoles, 23 de Mayo de 1898 (*Giurispr. ital.*, 1899, 476); Apelación de Nápoles, 31 de Julio de 1899 (*Id.*, 689).

(2) La cuestión fué propuesta, pero no resuelta, por la Corte de Venecia, en sentencia de 17 de Julio de 1891 (*Tem. ven.*, 1893, 598).—Fué, por el contrario, resuelta en el mismo sentido que el texto, por la Corte de Casale en la citada sentencia de 28 de Febrero de 1881 (*Foro, Rep.*, voz *Banca*, núms. 4.º-6.º). Conforme, CALAPSO, pág. 831.

(3) En este criterio se inspiraba la *Relazione* del Ministro GRIMALDI a la

Serfa necesaria una norma explícita para sustraer los ahorros del deudor a la ejecución de sus acreedores. Se ha hecho así para los ahorros depositados en las Cajas postales, en consideración a su limitada cuantía y a las exigencias de una administración pública; pero ninguno de estos motivos, que atenúan las lamentables consecuencias de aquella inmunidad, subsiste para las Cajas de ahorros (1). Si los depósitos efectuados con las libretas nominativas pagaderas al portador escapasen a la ejecución de los acreedores, las Cajas podrían sustraer fácilmente toda su clientela a las sanciones del Derecho común, dando esta forma a todas sus libretas.

i) La Caja puede oponer al portador de la libreta todas las excepciones derivadas de la persona del titular: por ejemplo, negarle el interés mayor que se concede a los obreros, probando que el titular no pertenece a esta clase o ha dejado de pertenecer a ella, o suspenderle el pago de todo interés, probando que el capital de las libretas abiertas a nombre del mismo titular excede del límite máximo de los depósitos fructíferos concedidos a la misma persona. La Caja podrá también, sin esperar la oposición de los interesados, suspender el reembolso de la libreta si su titular ha sido declarado en quiebra o sujeto a interdicción, o bien si tuvo noticia de que la libreta fué robada o extraviada (número I.443).

1.487. c) *Libretas al portador sin nombre de titular.*—Las Cajas de ahorros pueden emitir verdaderas libretas al portador; lo consiente la ley (art. 7.º) y de esta autorización hacen uso algunas de estas instituciones. Estas libretas deben considerarse

Cámara, de 2 de Septiembre de 1887; *Doc.* 11, pág. 12, y la *Relazione* de los diputados PERELLI y CARMINE, *Doc.*, 11 A, que se expresaba así: «Exonerar al deudor de mala fe del pago de la cantidad que hubiese defraudado y que deba a un pobre trabajador, para estimular el sentimiento del ahorro, es algo que no puede resistir al examen de la lógica. ¡Desdichados de nosotros si pretendemos perturbar el sentido moral y queremos, por oportunismos políticos, desconocer ciertos principios de indiscutible justicia!»—Conforme, *Relazione* del ministro GRIMALDI al Senado, de 2 de Septiembre de 1888; *Doc.*, núm. 69, pág. 5.º; *Relazione* de la Oficina Central, *Doc.*, núm. 69, pág. 4.º

(1) El art. 12 de la ley de 21 de Mayo de 1875 sobre las Cajas portales de ahorros, prescribe que la libreta no puede ser objeto de secuestro, retención o embargo; pero su importe máximo es de 6.000 liras (ley de 22 de Junio de 1913), mientras que las libretas de las Cajas de ahorro alcanzan frecuentemente decenas de millares de liras. Véase *Relazione* del Ministro GRIMALDI a la Cámara, página 12.—En el sentido del texto, Casación de Florencia, 3 de Agosto de 1882 (*Foro ital.*, 1.124); las razones expuestas en esta sentencia son también válidas bajo el imperio de la ley de 1888, porque están deducidas de la naturaleza de las libretas.

como títulos de crédito al portador de circulación restringida (núms. 1.439, 1.462 y sigs.). Son títulos de crédito, porque son necesarios al ejercicio del derecho en ellos mencionado y porque el derecho correspondiente al portador es un derecho literal y autónomo. El tenor de la libreta es decisivo en las relaciones entre la Caja y el portador. En razón de la naturaleza literal del crédito, la Caja se cierra la posibilidad de oponer al portador aquellas excepciones que no resulten de la libreta o no le correspondan directamente contra él. Por tanto, no podrá rectificar los errores cometidos en el registro de las imposiciones y de los reintegros ni podrá fundamentar en las cualidades personales del primer depositante excepción alguna contra el portador: por ejemplo, negarle el interés pactado, porque aquel haya obtenido un número de libretas superior o haya efectuado sobre ellas un depósito total superior al consentido por los reglamentos de la Caja.

La circulación de estas libretas se regula por el principio acogido en el art. 57 del Código de Comercio, «posesión equivale a título». Cuando se encuentren frente a frente el poseedor de la libreta y el propietario que la reivindica, éste deberá probar su propiedad y la mala fe del poseedor, excluyendo así la presunción establecida por el Código de que el poseedor posee a título de propietario (1). Esta posición recíproca de los dos contendientes no sufre modificación después de la anulación del título, aun cuando el propietario haya tenido que probar ante el Juez, para obtener la anulación, su derecho de propiedad y haya debido confirmarla con el juramento, porque este juicio celebrado sin intervención de aquel que estaba en posesión de la libreta no debe perjudicar sus derechos (2).

La libreta se considera como instrumento indispensable para el ejercicio del crédito; por tanto, el secuestro, el embargo o la prenda, deberán recaer sobre la libreta y detener su circulación. De nada serviría, aunque lo aceptase sin oposición, el secuestro o el embargo hecho respecto de la Caja, porque ésta tendría que pagar igualmente al portador, que tiene un derecho propio al reembolso (3). Los pocos casos en que la ley permite hacer opo-

(1) Código civil, arts. 687 y 702.

(2) Ley (texto refundido) de 27 de Mayo de 1909, art. 11; Ley de 15 de Julio de 1888, art. 11.—Véase también el núm. 1.480.

(3) En este mismo sentido: Casación de Roma, 1.º de Abril de 1901 (*Foro*, 857); Casación de Roma, 18 de Junio de 1901 (*Foro*, 1.141); Apelación de Milán, 10 de Noviembre de 1894 (*Foro*, 1895, 566); Tribunal de Pavia, 23 de Junio de 1882 (*Foro, Rep.*, 1882, voz *Cassa di risparmio*, núms. 4.º-7.º; Apelación de Venecia, 25 de Julio de 1907 (*La Legge*, 2.233).

sición al pago de una libreta al portador (art. 12) constituyen otras tantas excepciones a su disciplina normal, justificadas por un grave interés de orden público (núm. 1.488, d).

**1.487 bis. d) Libretas al portador dotadas de un nombre.**— En estas libretas el nombre no tiene la función de indicar una relación contractual constituida de manera personal y duradera con el titular; sirve para identificar la libreta, como haría un emblema o un número, no ya para identificar la personalidad del acreedor, y sirve también para facilitar la contabilidad en los registros correspondientes a la libreta, no para proteger el derecho del acreedor.

La ley reconoce explícitamente a estas libretas la naturaleza de libretas al portador, porque dice en el art. 7.º: «Las libretas al portador podrán llevar la indicación de un nombre.» En el sistema del Código la declaración de un nombre tampoco es incompatible con la naturaleza del título al portador; este caso se presenta también en las cartas de porte y en los conocimientos de embarque al portador, reguladas por la ley (arts. 390, núm. 4.º, y 555, núm. 2.º y penúltimo párrafo).

**1.488. Caracteres distintivos entre las libretas al portador provistas de nombre y las nominativas pagaderas al portador.**—La distinción no puede buscarse en la indicación de un nombre consignado en la libreta, que puede aparecer también en la libreta al portador (art. 7.º), sino especialmente en la voluntad de la Caja deudora, cual resulte de sus estatutos y reglamentos (1).

Cuando la posesión de la libreta da al portador un derecho literal y autónomo al pago de la cantidad que resulta de sus asientos; cuando el secuestro y el embargo del crédito deben efectuarse sobre el título mismo contra el actual tenedor, de igual modo que debe hacerse para el secuestro y para el embargo de las cosas muebles y de los títulos al portador; cuando la oposición

(1) No creo que la determinación de la naturaleza jurídica de la libreta pueda considerarse como una apreciación de hecho, porque depende de los caracteres jurídicos que se atribuyen a las libretas nominativas y a las libretas al portador.—Conformes, A. SCIALOJA, en el *Foro*, 1908, 1.316; Apelación de Perusa, 14 de Enero de 1909 (*Foro*, 283); Apelación de Bolonia, 21 de Noviembre de 1909 (*Foro*, 527); Apelación Catanzaro, 13 de Abril de 1915 (*Foro*, 1.481); Casación de Turín, 12 de Abril de 1915 (*Riv. dir. comm.*, 617); Casación de Roma, 20 de Marzo de 1917 (*Foro*, 1.092); Casación de Roma, 13 de Diciembre de 1917 (*Giurispr. ital.*, 1918, I, 1, 36); Casación de Florencia, 15 de Mayo de 1919 (*Ibid.*, 724); Casación de Nápoles, 28 de Junio de 1919 (*Riv. dir. comm.*, 1920, 52); Casación de Nápoles, 22 de Mayo de 1921 (*Monit.*, 1922, 137).—Contraria, Casación de Roma, 9 de Agosto de 1909 (*Foro*, 1.316).



al pago se limite a los tres casos mencionados en el art. 12 de la ley para las libretas al portador y no se extiendan a un número mayor, como se admite para los títulos nominativos, podrá afirmarse que la libreta tiene las cualidades características de los títulos al portador.

Cuando aquellas falten, la libreta tendrá naturaleza nominativa y particularmente podrá reputarse como tal:

a) Cuando la Caja pone un límite al depósito total que el mismo titular puede hacer sobre varias libretas y se reserva el derecho de negar al portador de cada libreta los intereses por el excedente acumulado.

b) Cuando la Caja, bajo la misma sanción, prohíbe la apertura de una o varias libretas al mismo nombre y se reserva el derecho de negar los intereses al portador de toda libreta emitida más allá de aquel límite.

c) Cuando hace depender el derecho del portador de la capacidad del titular: por ejemplo, reservándose el derecho de suspender el pago si aquél se hallase sujeto a interdicción o inhabilitado.

d) Cuando concede al titular o a sus derechohabientes la facultad de oponerse al reembolso en otros casos, además de aquellos en que la ley la admite por razones de orden público (x).

(1) Por estas razones se debe negar el carácter de títulos al portador a las libretas siguientes, que, no obstante, son calificadas como libretas al portador por los respectivos Estatutos: a las libretas emitidas por la Caja de ahorros de *Spezia*, cuyo art. 18 se expresa en estos términos: «La Caja deberá suspender el pago de las cantidades pedidas: cuando el titular se encuentre sujeto a interdicción o inhabilitado»; a las libretas emitidas por la Caja de *Mondovì*, en virtud del art. 68, así concebido: «La Caja podrá suspender el pago de la cantidad solicitada cuando el titular se encuentre sujeto a interdicción o inhabilitado»; a las libretas emitidas por la Caja de *Cesena*, según el art. 43: «El poseedor de la libreta de crédito es considerado para los efectos legales como legítimo *mandatario* del titular, y, por tanto, autorizado para realizar cualquier operación respecto a la misma libreta, a menos que se formule por el titular o por sus herederos una oposición en forma»; a las libretas emitidas por la Caja de *Padua*, por respeto al artículo 6.º: «*Por lo regular*, la Caja considera las libretas como títulos de crédito al portador y se presta a efectuar sobre ellas toda operación solicitada por aquel que se presente, considerándose *ordinariamente* al portador como legítimo poseedor»; a las libretas emitidas por la Caja de ahorros de *Recanati*, en virtud del art. 18: «Por la oposición al reintegro de la libreta al portador no se suspenderá el pago, si no se notifica legalmente a la oficina. En tanto subsista la oposición, no se efectuará ningún pago sin el concurso de quien la formuló.»—Véanse, además, los casos resueltos por la jurisprudencia, en notas 12 y sigs.—Debe reconocerse, por el contrario, el carácter de libretas al portador a las libretas de la Caja de ahorros del Banco de Nápoles, como aquellas que son pagaderas a la vista al portador e insecuestrables: Apelación de Nápoles, 31 de Julio de 1899 (*Giurispr. ital.*, 689), 20 de Mayo de 1898 (*Id.*, 476); PERRONE, *La natura giuridica del libretti della Cassa di Risparmio del Banco di Napoli*, 1902; a las de la Caja de ahorros de Ro-

e) Cuando el titular de la libreta es un menor de edad; como el reembolso de esta libreta está sujeto a la oposición del representante del menor (arts. 9.º y 12), es evidente que el poseedor no tiene un derecho autónomo para exigirlo.

**1.489.** *Conflictos entre el titular y el poseedor de la libreta.*— Estos conflictos se regulan conforme al Derecho común, según el negocio jurídico que los liga recíprocamente, de cesión, de prenda, de sucesión y así sucesivamente (1).

No obstante, la forma y la posesión de la libreta pueden ofrecer elementos de prueba para resolver las controversias.

Si la libreta es nominativa, la circunstancia de que se encuentre en posesión de la misma una persona distinta del titular no tiene importancia ninguna. Siendo el título propiedad del titular y pagadero solamente a él o a su representante, debe estimarse que el poseedor lo detenta por cuenta del titular, y si el poseedor afirma que el crédito representado por la libreta es suyo, deberá probarlo (art. 1.312 del Código civil).

Si la libreta es nominativa, pero pagadera al portador, el encabezamiento habla en favor del titular, en tanto el poseedor no presente la prueba de su legítima adquisición. Si el titular puede siempre ceder, transferir o vincular el crédito consignado en la libreta, sin necesidad de exhibirla (art. 13), esto significa que la ley le reconoce el derecho de propiedad sobre la libreta misma, aun cuando no tenga su posesión (núm. 1.486). Si la cláusula al portador fué estampada en la libreta sólo para facilitar los pagos de la Caja y del titular, el tercer poseedor no podrá invocarla en beneficio suyo. Si es inherente al contrato de depósito celebrado entre el titular y la Caja, el poseedor de la libreta no podrá utilizarla en su provecho si no prueba que el titular quiso transferirle un derecho sobre el crédito (2). Su pose-

ma, en cuyo art. 20 de los Estatutos se dice que el portador de berá considerarse legítimo poseedor del título; y en el art. 29 se admiten las tres únicas maneras de oposición al pago que se conceden por el art. 12 de la ley para las libretas al portador: Casación de Roma, 1.º de Abril de 1901 (*Foro*, 857); a las de la Caja de ahorros de *Ascoli Piceno*: Casación de Roma, 28 de Junio de 1901 (*Foro*, 1.142).—Sobre la eficacia de los signos distintivos indicados en el texto, conforme CALAPSO, pág. 541, nota 5.ª

(1) La regla se aplica en todo el campo de los títulos de crédito: véanse los núms. 981 y sigs., 1.009 y 1.470.

(2) Apelación de Perusa, 14 de Enero de 1909 (*Foro*, 283); Casación de Roma, 9 de Agosto de 1909 (*Foro*, 1.315); Casación de Nápoles, 12 de Enero de 1901 (*Foro, Rep.*, voz *Cassa di risp.*, núm. 4.º); Apelación de Génova, 21 de Junio de 1898 (*Temi ven.*, 404); Casación de Florencia, 14 de Febrero de 1898 (*Temi ven.*, 148); Apelación de Bolonia, 11 de Diciembre de 1899 (*Giurispr. ital.*, 1900,

sión no es suficiente para que se presuma la propiedad (Código civil, art. 687), porque el nombre que figura al frente de la libreta destruye la presunción.

Si la libreta es un título al portador, las relaciones inmediatas serán reguladas por el negocio jurídico que modificó su condición jurídica, venta, prenda, donación, sucesión, etc., y las relaciones mediatas, por la regla «posesión equivale a título», por lo cual el propietario que intente la reivindicación deberá probar la mala fe del poseedor (núm. 1.487).

## § 112.—LAS PÓLIZAS DE SEGURO.

*Sumario.*—1.490. No son títulos destinados a la circulación; consecuencias que de ello se derivan.—1.491. Permanecen ligadas al contrato de seguro del cual proceden.—1.492. Pólizas nominativas, a la orden y al portador; libertad de emisión.—1.493. Diferente valor de las cláusulas al portador. Pólizas al portador que son verdaderos títulos al portador.—1.494. Pólizas al portador que son títulos al portador impropios.

**1.490.** La póliza de seguro, cualquiera que sea la rama de esta industria a que pertenezca, no es un título propio para la circulación. Ligada a las necesidades personales del asegurado, permanece generalmente de un modo estable en su patrimonio para defenderlo contra los riesgos que lo amenazan. El derecho del cual es documento queda subordinado a demasiadas excepciones de nulidad ignoradas por los terceros, a muchas condiciones resolutorias, como el pago puntual de las primas, la conservación del riesgo en su estado contractual, a gran incertidumbre en el vencimiento, para que se pueda convertir en objeto habitual de cambios. Tampoco las pólizas de seguro sobre la vida, aun cuando aumenten en estabilidad y en crédito cuando van provistas de la cláusula, cada vez más usada que las hace «indisputables» después de algunos años de prueba, constituyen objeto de comercio y pasan de un patrimonio a otro; esto sucede sólo excepcionalmente en los procedimientos ejecutivos o en los convenios amistosos de los deudores poco solventes.

En razón de esta íntima naturaleza del título, el que lo compra, aunque sea con la intención de revenderlo, no verifica un acto objetivo de comercio, puesto que la compra y la venta mer-

40); Casación de Roma, 21 de Marzo de 1887 (*Foro*, 912); Casación de Florencia, 3 de Agosto de 1882 (*Foro*, 1.124).

cantil deben tener por objeto un título circulante en el comercio (1). Por la misma razón, los pagos efectuados con una póliza de seguro por el comerciante que ha dejado de atender a sus compromisos, caen bajo la sospecha de fraude que persigue todos los actos del quebrado y son anulables (2).

**1.491.** La póliza no es título de un derecho abstracto, esto es, fundado en la voluntad genérica de obligarse, ni aun cuando es a la orden o al portador, sino que es título de un derecho material, que recibe su contenido de una causa específica, esto es, del contrato de seguro. De aquí que la Compañía es dueña de oponer a su acreedor todas las excepciones derivadas de aquel negocio, tanto las inherentes a su origen, por ejemplo, las reticencias, como las posteriores, por ejemplo, la falta de pago de las primas o la agravación del riesgo, dentro de los límites consentidos por la misma póliza (3).

**1.492.** La póliza puede transmitirse con las formas con que se transmiten los títulos nominativos, los a la orden y los al portador; la cláusula a la orden es frecuente en las pólizas de origen francés, y la cláusula al portador, en las de origen alemán o austríaco, y como muchas Compañías extranjeras ejercitan en Italia su industria conservando los mismos formularios, se han difundido también entre nosotros (4).

(1) Código de Comercio, art. 3.º, núms. 1.º y 2.º

(2) Código de Comercio, art. 709, núm. 3.º; Apelación de Besançon, 24 de Marzo de 1871 (*Jurispr. Bonneville*, II, 521): *On ne saurait assimiler une police d'assurance sur la vie avec ses éventualités d'échéance à un effet de commerce faisant fonction de papier de circulation, et mis sur la même ligne que le paiement en numéraire par l'art. 446 du code de commerce.*

(3) Esta doctrina secular es válida tanto para los seguros marítimos como para los de vida y tiene carácter universal. Véase, para los primeros, EMERIGON, cap. XVIII, secc. II, § 2.º: «La póliza no es un título negociable más que para el ejercicio de la acción y para exigir las sumas aseguradas y también para excluir la compensación procedente de otras causas. Esta negociabilidad no debe perjudicar a los aseguradores para todo lo que concierne al contrato de seguro»; BOUTAY-PATY: *Droit maritime*, tit. X, secc. IV; BÉDARRIDE, *Droit maritime*, III, núms. 106 y sigs.; ARNOULD, *On the law of Marine Insurance*, 6.ª ed., Londres, 1887, pág. 114, notas 4.ª y 5.ª; VIVANTE, *Il contratto di assicurazione*, vol. II, número 31.—Véanse, para los segundos, EHRENBERG, *Versicherungsrecht*, Leipzig, 1893, págs. 200 y 472; GOLDSCHMIDT, *Grundriss*, 4.ª ed., págs. 161 y 254; LEHMANN, *Lehrbuch des Handelsrechts*, § 233; JACOBI, *Die Wertpapiere im Bürgerl. Recht*, Jena, 1901, págs. 311 y sigs.; VIVANTE, op. cit., vol. III, núm. 50.

(4) La dificultad de conciliar las fórmulas de origen extranjero con el Derecho vigente en Italia ha dado lugar a muchas dudas, sobre las cuales he sido consultado por alguna Compañía: el estudio presente es, en gran parte, el fruto de estos dictámenes. Como prueba del uso de las cláusulas al portador, véanse

La libertad reconocida generalmente en la actualidad por la doctrina y por la jurisprudencia italiana (1) de emitir títulos a la orden y al portador, no podría sufrir limitaciones en materia de seguros sin un precepto legislativo explícito, precepto que no existe, ni explícito ni implícito, porque no se puede inferir una norma prohibitiva con un simple argumento *a contrario*, esto es, del hecho de que el legislador ha regulado solamente la cesión de las pólizas de seguro (art. 422). Si el Código se ha limitado a regular esta forma de transferencia, fué porque ha sentido la necesidad de atenuar las formas solemnes impuestas para la cesión de Derecho común, eximiendo a los interesados de la obligación de recurrir al alguacil o al Notario y conciliando así aquella institución con las exigencias de sencillez y de rapidez de la vida comercial. Si no dictó ninguna norma para las pólizas a la orden y al portador, ha sido porque estas formas de transmisión sencillas, expeditas, económicas y de naturaleza esencialmente mercantil, no tenían necesidad alguna de ser simplificadas. No puede, pues, deducirse del silencio del legislador respecto a las pólizas a la orden y al portador la intención de ponerlas en el índice. El art. 422, que rige la cesión de las pólizas, ha reemplazado simplemente al art. 1.539 del Código civil, que regula la cesión de cualquier otro crédito, y así como éste no suprime la libertad de emitir títulos a la orden y al portador, así tampoco aquél podrá tener un alcance mayor. No se encuentra tampoco en los trabajos preparatorios el más pequeño indicio de esta intención prohibitiva; se quiso, como está expresado en la *Relazione* parlamentaria, adaptar la ley a la práctica mercantil (2) y precisamente por respeto también a la misma autoridad de la costumbre deben considerarse legítimas las pólizas a la orden o al porta-

además de las sentencias del Tribunal de Forlì, de 15 de Junio de 1894 (*Foro ital.*, 1896, 47) y de 28 de Diciembre de 1894, en el *Monitore giuridico di Bologna*, 1895, 63, las pólizas de *Assicurazioni generali*, seguros sobre la vida, art. 12; de la *Società di Colonia* contra accidentes, art. 16; de la *Riunione Adriatica di sicurtà*, se seguros sobre la vida, arts. 5.º y 11.

(1) Véanse los núms. 1.432 y 1.441.

(2) En efecto, el único documento legislativo que se ocupa del art. 422, o sea la *Relazione* MANCINI-PASQUALI a la Cámara, dice así (*Lavori prepar.*, volumen II, I, pág. 231): «Se ha añadido una disposición para consagrar legalmente una regla usada en la práctica mercantil, esto es, que para operar la cesión de todos los derechos del asegurado, baste la transferencia de la póliza suscrita por el cedente, por el cesionario y por el asegurador.» Este artículo, que apareció por primera vez en el texto definitivo, fué suprimido por la ley belga de 11 de Junio de 1874, art. 42, y también en los trabajos preparatorios de esta ley se declaró que se quería acoger en la ley las soluciones dadas por la práctica a puntos controvertidos.—Véase *Comm. législatif* de NYSSENS y DEBAETS, vol. II, núm. 56.

dor. La ley ha dictado sus disposiciones para el caso en que el título deba transmitirse por cesión; pero cuando no hay cesión, porque el endoso y la tradición de un título de crédito nada tienen que ver con la cesión, la cita del art. 422 es inoportuna. El legislador, que ha reconocido expresamente el seguro «por cuenta de quien corresponda», ya introducida hace siglos en la práctica (art. 421), demostró que no teme ningún peligro por la indeterminación de la persona a la que se destina el beneficio del seguro (1). En ninguna rama del Derecho es quizá necesaria tanta libertad y variedad de formas de circulación como en los seguros, puesto que las pólizas son títulos de garantía destinados a hacer más segura la suerte de las mercancías y de los créditos, frecuentemente representados por títulos a la orden y al portador, y no pueden ejercitar esta función aseguradora y reparadora si no son aptas para seguir a las mercancías y a los créditos en su variada circulación, protegiendo las unas y los otros contra los riesgos de los viajes, de los incendios, de la insolvencia.

Por lo demás, aunque fuese imperativa la obligación de transmitir con las formalidades de la cesión los derechos que el asegurado estipuló en el contrato de seguro, por ejemplo, el derecho de reclamar la indemnización asegurada para caso de incendio, ello no sería obstáculo al uso de designar el beneficiario de un seguro sobre la vida con la cláusula al portador, puesto que el beneficiario, como enseña el Código (art. 453), no ejercita un derecho ya existente en el patrimonio del asegurado y que deriva de éste, sino un derecho propio que procede directamente del contrato de seguro contra la Compañía (2). Ninguna ley prohíbe designar

(1) La jurisprudencia italiana era contraria a la opinión seguida en el texto véanse Apelación de Mesina, 27 de Diciembre de 1888 (*Foro ital.*, 1889, 223); Casación de Palermo, 4 de Febrero de 1890 (*Foro ital., Rep.*, 1890, voz *Assicurazione*, núms. 22 y 23.—Pero más tarde, en virtud de las múltiples razones con que la he combatido en mis *Assicurazione maritt.*, II, núm. 30, y en la primera edición de este *Trattato*, vol. II, núm. 965, la jurisprudencia ha seguido la opinión del texto, reconociendo la validez de las pólizas a la orden: Apelación de Milán, 16 de Julio de 1895 (*Monitore*, 1896, 351); Apelación de Génova, 12 de Abril de 1898 (*Il Giurista*, 1898, 116); Apelación de Nápoles, 6 de Diciembre de 1895 (*Foro*, 1896, 288).

(2) VIVANTE, *Le assicurazioni*, vol. III, núms. 191 y sigs.; Apelación de Milán, 16 de Julio de 1895 (*Monitore*, 1896, 351); Apelación de Venecia, 18 de Diciembre de 1900 (*Temì genov.*, 1901, 188), que reproduce los argumentos del texto.—La distinción hecha en el texto entre los derechos de aquel que estipula el contrato y el beneficiario encuentra también apoyo en la jurisprudencia francesa, pues la Casación ha declarado reiteradamente que el cambio de beneficiario, efectuado mediante aviso comunicado a la Compañía (*avenant*), no puede confundirse con un contrato de cesión, cuya validez y efectos estarían subordinados a las notificaciones prescritas por los arts. 1.690 y 2.075 del Cód-

el tercero a cuyo favor se estipuló el contrato (art. 1.128 del Código civil) con la cláusula al portador y, si se extendiese a este caso la supuesta prohibición de transmitir la póliza por la tradición manual, se correría el riesgo de perjudicar al portador que recibió primitivamente la póliza de la misma Compañía o del mismo estipulante y no la dejó salir nunca de sus manos, esto es, al propietario de un crédito que no tuvo nunca otros propietarios antes o después que él.

**1.493.** La cláusula *al portador* añadida a las pólizas de seguro sobre la vida puede tener dos significados. Puede atribuir al portador el derecho de hacerse pagar y a la Compañía la obligación correlativa de pagarlo; pero puede, por el contrario, atribuir sólo a la Compañía el derecho de pagarlo, sin reconocer al portador, como tal, el derecho de cobrar.

En el primer caso, la póliza es un verdadero título al portador, no apto para la circulación, especialmente por el modo intensivo con que la causa específica de la emisión lo acompaña, menoscabando su crédito, sino un verdadero título al portador que confiere al poseedor el derecho literal y autónomo que el mismo contiene, sin necesidad de ninguna otra legitimación. En tal hipótesis, la causa de la emisión, esto es, el contrato de seguro, no puede reducir o suprimir el derecho del portador sino en la medida que el tenor del título implica y, por lo tanto, no estará sujeto a las excepciones personales oponibles a los poseedores precedentes, como sería una rescisión convencional del contrato (número 955). Nadie podrá oponerse, por lo regular, ante la Compañía a su pago, ni aun en el caso de hurto o de extravío (núms. 1.470 y sigs.), y el que quiera impedir eficazmente la circulación ulterior del título, deberá procurar detenerlo en manos del poseedor de mala fe mediante secuestro o embargo, porque no se puede ir contra el crédito incorporado en un título de crédito si no se va contra el título mismo. Aquel que lo haya perdido, sea por hurto o por extravío, podrá reivindicarlo solamente contra el poseedor de mala fe, porque no se puede negar a quien lo adquirió de buena fe la protección que la ley otorga al poseedor de un verdadero título al portador (1).

digo civil: véase Casación francesa de 19 de Enero de 1888 (*Dalloz*, 17), 7 de Agosto de 1888 (*Id.*, 1889, 117).

(1) Ejemplos de pólizas, verdaderos títulos al portador, ofrece la jurisprudencia de la Corte Suprema de Viena: véanse Decisiones de 17 de Diciembre de 1866, 2 de Octubre de 1884 y 20 de Marzo de 1886 (*Assecuranz-Jahrbuch*, VII, págs. 42 y 53; XI, pág. 141), en donde se dice: «La Compañía no está solamente autorizada, sino obligada a pagar al que presente la póliza, porque no

La Compañía no podrá pagar a quien ha perdido el título, si no quiere exponerse al riesgo de tener que pagar otra vez al portador de la póliza, que, habiéndola adquirido de buena fe, ejercita un derecho literal y autónomo. Deberá suspender el pago hasta que haya transcurrido el plazo de la prescripción legal o convencional en beneficio del propietario desposeído (número 1.459). Es una situación bien triste para el que fué víctima de un robo o de un extravío, tan fáciles de ocurrir en el largo tiempo que el contrato se halla pendiente, y especialmente en la turbación familiar que sigue a la muerte del asegurado que guardaba la póliza. Aquella negativa privará a su familia de sus ahorros difícilmente conseguidos, precisamente en el momento en que los necesita con mayor urgencia y en que el difunto habría querido socorrerla. Es urgente un remedio de la ley a este lamentable estado de cosas. Bastaría extender a estos títulos el rápido y sencillo procedimiento de anulación vigente en virtud de la ley (texto único) de 27 de Mayo de 1909 para las libretas de ahorro al portador, que también representan el fruto de la previsión, y se alcanzaría de esta suerte el plausible intento de tutelar el prudente y noble sacrificio del asegurado, sin perturbar la circulación, puesto que las pólizas de seguro sobre la vida, como hemos visto, no constituyen objeto habitual de especulación como los verdaderos títulos al portador. ■

**1.494.** Pero de ordinario la cláusula al portador se añade a las pólizas sólo en beneficio de la Compañía, para evitarle la dificultad y la responsabilidad de comprobar si paga al verdadero acreedor, para legitimar frente a ella al acreedor (núm. 1.442); todo el que conozca prácticamente las sutiles y complicadas controversias que se producen entre herederos y acreedores a la muerte del asegurado comprenderá cuánto se facilita de este modo el trabajo administrativo de una Compañía.

Las pólizas dotadas de aquella cláusula no son verdaderos títulos al portador, porque no atribuyen al que las presenta un derecho propio al cobro del capital asegurado (1); estos porta-

se puede privar al asegurado del derecho de disponer de ella libremente durante su vida: el poseedor de la póliza deberá considerarse como su propietario.— Véase, en sentido contrario, la jurisprudencia citada por EHRENBURG, pág. 474, nota 30.—En el mismo sentido que el texto, para los seguros marítimos, véase BEDARRIDE, núm. 1.079; CAUVET, *Les assurances maritimes*, II, núm. 445; VIVANTE, *Contr. di assic.*, II, 31.

(1) Este carácter aparece aclarado en las mismas pólizas: véase *Assicurazioni generali*, art. 12: «Para las pólizas pagaderas al poseedor o al portador la Compañía se reserva la facultad, sin asumir, no obstante, la obligación de exigir la prueba de la legitimidad de la posesión.»—Conformes, *Riunione Adriatica*, ar-



dores se consideran sencillamente como autorizados para cobrar, para liberar a la Compañía con su recibo; la cláusula al portador opera sólo en beneficio de la Compañía. Por tanto, podrá oponer al portador no solamente las excepciones derivadas del contrato de seguro a que se refiere la póliza, sino también las que habría podido oponer a su causante, como la compensación o el pago. Por eso, también, podrá aquélla obligarlo a presentar, además de la póliza, el contrato de cesión; y el retraso que ello ocasionará en el pago no la constituirá en mora, porque ejercita un derecho suyo.

No obstante la cláusula al portador, la Compañía no puede prescindir de comprobar la legitimidad del poseedor cuando se le advirtió que no le pagase y cuando conozca por otros medios que éste no tiene derecho a cobrar. Estando autorizada por el contrato para cerciorarse de la legitimidad del poseedor, deberá utilizar esta facultad siempre que, dejando de hacerlo, pueda perturbar la buena fe. Se comprende que el deudor de un verdadero título al portador deba satisfacer la prestación prometida, aun cuando tenga sospechas respecto a la personalidad del poseedor, porque en virtud de la naturaleza de aquellos títulos está obligado a reconocerlo como propietario del crédito. Pero cuando la cláusula al portador está destinada simplemente a liberar al deudor de la obligación de cerciorarse de la legitimidad del poseedor, la Compañía debe renunciar a esta ventaja, si al utilizarla favoreciese el fraude de aquel que pretende despojar al verdadero beneficiario de su derecho de crédito (1). En tal hipótesis, la Compañía deberá retener aquella cantidad y depositarla judicialmente hasta que se resuelva definitivamente quién es el verdadero acreedor.

título 11; *Società di Colonia disgrazie accidentali*, art. 16; Apelación de Venecia, 28 de Diciembre de 1900 (*Temì genov.*, 1901, 188).—Acerca de estos títulos al portador aparentes, que corresponden a las libretas nominativas pero pagaderas al portador de las Cajas de ahorros, véase el núm. 1.486.—Este carácter de títulos al portador impropios podría inferirse también, en defecto de cláusula expresa, del conjunto de la póliza, cuando reserve a la Compañía la facultad de comprobar si se halla legitimamente investido del derecho de cobrar. No se puede afirmar que exista entre nosotros un derecho consuetudinario el cual atribuya sin más a todas las pólizas de seguro sobre la vida el carácter de títulos al portador impropios, destinados simplemente a eximir a la Compañía de la obligación de cerciorarse de la personalidad de su acreedor, como ha sostenido el Tribunal Supremo de Alemania en 29 de Octubre de 1871 (*Entscheid.*, III, pág. 339, número 73), y como sostiene también EHRENBURG, pág. 473, texto sobre la nota 26.

(1) Apelación de Venecia, 28 de Diciembre de 1900 (*Temì genov.*, 1901, 188); BRUNNER, en *Endemann's Handbuch*, II, págs. 175 y 176; EHRENBURG, página 473<sub>29</sub>; WAHL, *Titres au porteur*, I, núm. 313<sub>5</sub>.—Son aplicables aquí las reglas comunes a todos los títulos al portador impropios; véanse los núms. 1.442 y 1.443, nota 14.

§ 113.—CUPONES DE INTERESES.

*Sumario.*—1.495. Pueden circular separadamente del título principal.—1.496. Constituyen, o bien verdaderos títulos a' portador, o bien títulos impropios.—1.497. Cupones de la Deuda pública.—1.498. Los cupones al portador no son documentos de un derecho abstracto, sino literal: consecuencias.—1.499. La entidad que pague el valor del título podrá retener el importe de los cupones que le falten.—1.500. ¿Puede descontarse del título principal el valor de los cupones pagados después del sorteo? Examen de las diferentes cláusulas contractuales.

**1.495.** Aunque los cupones de intereses (*Coupons, Zins-cupons*) son accesorios del título al portador al cual pertenecen, pueden tener una circulación propia, cuando hayan sido separados del título principal. Con esto, el uso de los dos títulos se hace más libre, porque se puede vender o dar en prenda el título principal después de haber desprendido de él los cupones y se pueden cobrar los cupones, venderlos o darlos en prenda o en reporto, aun antes de su vencimiento, sin exhibir el título principal. Especialmente los cupones pagaderos en el Extranjero en moneda metálica son objeto de intensa circulación, siendo reembolsados a la par y también, con ventaja, antes del vencimiento por los banqueros, que después las hacen cobrar en el Extranjero, ganando buena parte de la diferencia del cambio. Para contener esta emigración, que era muy intensa cuando el oro alcanzaba en Italia un premio elevadísimo, el Tesoro nacional paga los cupones de la Deuda pública antes de su vencimiento y los acepta como dinero contante en el cobro de los impuestos, de los derechos de Aduana y en las operaciones postales.

**1.496.** Los cupones pueden ser, como todo título al portador, de doble naturaleza: aquellos en que el pago al portador se ha establecido en exclusivo interés de la institución, emisora, para liberarla de la responsabilidad por un pago indebido, y son títulos al portador sólo aparentes, y aquellos en que el pago al portador es, al mismo tiempo, un derecho y una obligación inflexible de la institución, verdaderos títulos al portador, cuya circulación se efectúa con mucha mayor seguridad.

**1.497.** Los cupones de la Deuda pública y de los demás títulos garantizados por el Estado son títulos de la primera categoría, porque el Gobierno, para impedir, en caso necesario, que

aquellos que pertenezcan a ciudadanos italianos sean enviados a fuera de Italia para cobrar en oro, podría poner en vigor fácilmente una medida de la cual se ha valido ya otras veces, rehusando el pago en el Extranjero, si el portador del cupón no declara bajo juramento que es propiedad de un extranjero (1).

De tal suerte, la cláusula al portador no actúa, al menos fuera de Italia, en beneficio de los portadores, sino solamente en defensa del Erario, que podrá averiguar quién se oculta bajo la apariencia del portador y fundar en la persona del propietario excepciones oponibles al portador. Aceptado este concepto, conviene reconocer a la Dirección del Tesoro el derecho de exigir la presentación del título principal siempre que dude de la legitimidad de los cupones (2).

**1.498.** Los mismos cupones que constituyen verdaderos títulos al portador no son, sin embargo, documentos de un derecho abstracto, esto es, independiente de su causa, sino documentos de un crédito de intereses, como indica su título, y, por lo tanto, sujetos a las reglas propias de esta especie de créditos, especialmente respecto a la prescripción más breve y a la imputación (núm. 955).

Pero como son, no obstante, documentos de derechos literales, la causa de su emisión, como sucede en todo título de crédito, no puede afectar a su contenido, sino en cuanto lo permita el tenor del mismo cupón (3). Por consiguiente, si el cupón indica una cifra de intereses más alta que la indicada por el título, aquélla es decisiva para el portador de buena fe, y no ésta. Y, consecuencia mucho más importante, si el título principal se ha

(1) Por Circular de 21 de Septiembre de 1893 (*Gazzetta Ufficiale*, 23 de Septiembre de 1893), el Ministerio del Tesoro dispuso que los portadores de cupones deberían presentar también, en el Extranjero, los títulos de que dependen y suscribir en presencia de los funcionarios del Tesoro, delegados a este efecto, una declaración jurada (*affidavit*) de que los títulos y los cupones no pertenecían a italianos ni a instituciones de crédito residentes en Italia.

(2) El Reglamento de 8 de Octubre de 1870 para la Administración de la Deuda pública establecía que, en este caso, el cajero debería rehusar el pago de los cupones sospechosos, recogerlos e informar a la Dirección general para las instrucciones pertinentes: arts. 259 y 181.

(3) En este sentido, casi unánimes los autores: WAHL, I, núms. 340 y sigs., 405 y sigs.; DERNBURG, *Lehrbuch des Preussischen Privatrechts*, 5.ª ed., vol. II, § 35, nota 13; BRUNNER, en *Endemann's Handbuch*, § 199<sup>40</sup>, § 192<sup>11</sup>; SELIGSOHN, en *Goldschmidt's Zeitschrift*, XXXVI, pág. 64.—Véase el núm. 965.—Para los cupones de las acciones, véase LEHMANN, *Aktiengesellschaften*, II, págs. 115 y siguientes; MANASSE, *Die Dividende im Aktiengesellschaftsrecht*, Diss., Greifswald, 1906; JACOBY, *Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht*, Jena, 1901, pág. 292; STAUB, *Komm.*, 8.ª ed., § 213<sup>15</sup>.

extinguido, por ejemplo, por sorteo, por anulación, los cupones continuarán circulando por su valor: quien los ha dotado de la virtud de circular separadamente no puede oponer al portador de los mismos la extinción del título primitivo, excepción que representaría una insidia a su buena fe y que sujetaría de nuevo el cupón al título. Sería necesario que cada cupón contuviese la cláusula «extinguido el título principal también el cupón se extingue», para que su suerte quedase ligada a la del título principal (1). Pero ninguna institución recurrirá a este expediente, que privaría a los cupones de toda aptitud para circular separadamente.

**1.499.** La entidad que se vea obligada a pagar los cupones que continúen en circulación, después de la extinción del título principal, proveerá a la defensa de sus intereses, deduciendo del capital que reembolse el valor de los cupones que falten, reducidos a su valor presente (2). Merced a este descuento el portador del título dejará en depósito en la institución las cantidades que le fueron anticipadas por el adquirente de los cupones, porque éste, al llegar los respectivos vencimientos, si no quiere hacer una liberalidad a la institución emisora, reclamará su importe. La institución que pagase por entero el capital vencido proporcionaría al portador del título que vendió los cupones una indebida ga-

(1) Estas soluciones, deducidas de la naturaleza del cupón y de las protecciones necesarias a la circulación, están consagradas en el § 803 del Código civil alemán: «Los cupones de intereses anejos a un título al portador conservan su validez siempre que no contengan indicación en contrario, aunque el crédito principal se haya extinguido y aunque la obligación de pagar el interés haya cesado o se haya modificado.» Con esta norma, se quiso consagrar la práctica seguida en el comercio: *PLANK, Comm.*, § 803, núm. 2.º.—No se puede aprobar, como contraria a la naturaleza autónoma de los cupones, una sentencia de la Casación de Florencia, de 10 de Diciembre de 1877 (*Foro*, 1878, 1.178), que reconoce a la institución emisora el derecho a exigir la exhibición del título principal cuando sospeche la falsedad de los cupones.

(2) Esta facultad, que podría inferirse también del Derecho común, porque la institución está obligada a pagar solamente contra devolución del título completo, está concedida expresamente a las instituciones de crédito territorial por el Reglamento de 5 de Mayo de 1910, art. 43: «Las cédulas hipotecarias amortizadas por sorteo que se presenten a reembolso deberán conservar unidos los cupones de vencimiento posterior a la fecha en que las propias cédulas se hacen exigibles. El importe de los cupones que falten será deducido de la cantidad que deba pagarse, subsistiendo en la institución o sociedad la obligación de pagar tales cupones, a medida que sean presentados al cobro». Conforme, Reglamento de 27 de Mayo de 1888 sobre las cédulas agrícolas, art. 31.—El ejercicio de este derecho justifica la partida que se encuentra en los balances de estas instituciones bajo la rúbrica del pasivo con el título: *Cupones de cédulas reembolsadas deducidos del valor nominal de las mismas y pagaderos a la presentación.* Código civil alemán, § 803.

nancia, esto es, el goce de los intereses después de la extinción del crédito.

Si los cupones no se presentan durante el período en que son exigibles, la institución deberá pagar al que sufrió aquella deducción, o a sus sucesores, su valor a medida que prescriban, porque ha desaparecido la causa de dicha deducción, con la falta de presentación de los cupones mismos. No podrá decirse que la prescripción alcanza igualmente al crédito de aquel que ha podido presentar los cupones y al de aquel que ha presentado el título principal, porque el primero es un crédito de intereses y el segundo un crédito de capital, retenido por una causa que no se ha verificado, y si en el primero tiene lugar la prescripción más breve de las prestaciones periódicas (art. 2.144 del Código civil), al segundo se aplica la prescripción ordinaria, valedera para la repetición de lo indebido. Tampoco puede objetarse que la falta de presentación de los cupones deberá interpretarse en beneficio de la institución deudora y liberarla, porque aquí no se trata de una deuda propia de esta institución, que ha dejado de ser deudora de los intereses cuando se extinguió el título principal, sino de una deuda del vendedor de los cupones, obligado a garantizar su existencia, deuda de garantía asumida por delegación de la entidad emisora.

**1.500.** Las obligaciones amortizadas por sorteo no se presentan siempre puntualmente a reembolso, sino que los portadores de las mismas continúan frecuentemente cobrando sus intereses después del sorteo, bien porque la publicidad dada a las interminables listas de los números sorteados no llega hasta ellos, especialmente si residen en el Extranjero, bien porque la institución emisora, en el apresuramiento de los pagos, ante la multitud que se agolpa en las ventanillas, no tiene tiempo para comprobar si el título presentado para el cobro de los intereses ha sido o no amortizado.

Advertida posteriormente la amortización, ¿podrá la entidad deducir del valor de la obligación, que extingue retirándola de la circulación, el de los cupones abonados después del sorteo, que con el transcurso de los años podrían absorber todo el valor del título? La cuestión es de una gran importancia práctica, porque la masa de las obligaciones sorteadas y no reembolsadas crece de manera progresivamente acelerada por razón de las nuevas obligaciones que se añaden a las antiguas (1).

(1) De la situación de las instituciones de Crédito Territorial al 31 de Diciembre de 1911 (*Bollett. Cred. e Prev.*, año XXX, págs. 343 y sigs.) resulta que

En caso de silencio del contrato, la institución no podrá descontar del capital representado por la obligación el importe de los cupones abonados, porque ha disfrutado el capital que estuvo en sus cajas, invirtiéndolo, como hace todo comerciante precavido (art. 41). La ley declara fructíferas todas las cantidades líquidas y exigibles sin distinción, tanto si la deuda es pagadera en el domicilio del deudor como en el del acreedor, tanto si el acreedor debe presentar el título de su crédito como si puede prescindir de hacerlo. La ley impone al deudor la carga de los intereses, porque supone que el dinero no permanece nunca inactivo en sus manos; si no quiere aprovecharse de él, puede depositar las cantidades debidas y así, renunciando al uso de las mismas, evitará la obligación de pagar su precio (1). Si no fuese así, la sociedad deudora disfrutaría gratuitamente el dinero ajeno. La pasividad de ambos interesados dará lugar a que se prorrogue tácitamente su recíproca situación y a que la entidad retenga el capital y deba en correspondencia pagar sus intereses en la medida acordada, renovando el frecuente fenómeno jurídico de una situación de hecho que el Derecho respeta como sustitutivo de una situación contractual aparente, pero inexistente.

La cuestión se complica con las cláusulas que figuran impresas, para defensa de la institución, en los títulos, en los cupones e incluso en las facturas (*bordereaux*) que el acreedor debe formar y presentar para el cobro de los cupones.

Por lo regular, el título declara que con el sorteo cesa el devengo de intereses (2). Si a pesar del pacto la sociedad deudora

las cédulas sorteadas en los años anteriores y no todavía reembolsadas al 1.º de Enero de 1911 ascendían a L. 2.385.400, y que al 31 de Diciembre de 1911, sobre un total de L. 23.501.900 de cédulas reembolsables quedaban todavía por pagar L. 2.215.300 de cédulas sorteadas.

(1) Anal. Código de Comercio, art. 297; 1.259 del Código civil.—Véanse las notables investigaciones de BOLAFFIO, *Commento*, núms. 286 y sigs., y la copiosa jurisprudencia allí citada, núm. 289, que refuerzan la opinión defendida en el texto.—El art. 41 proporciona el medio de resolver con seguridad la cuestión, muy discutida fuera de Italia, precisamente porque falta un texto legal equivalente; véanse LYON-CAEN y RENAULT, II, núm. 461; MONTAGNON, *Annales*, 1888, págs. 75 y sigs.; SELIGSOHN, en *Goldschmidt's Zeitschrift*, vol. XXXVI (1889), páginas 67 y sigs.—La ley francesa de 1.º de Agosto de 1893 la ha resuelto en el sentido del texto, art. 70: «Las sociedades que continuaron pagando los intereses o dividendos de las acciones, de las obligaciones o de otros títulos reembolsables por sorteo, no podrán reclamar estas cantidades cuando el título se presente al cobro.»

(2) Esta disposición se lee en los citados Reglamentos del Crédito territorial (art. 42) y agrícola (art. 34): «Las cédulas sorteadas no producirán ulterior interés después del correspondiente al semestre en curso al tiempo del sorteo.» Para no enajenarse a la clientela y disponer provechosamente de su dinero, muchos Bancos territoriales de Alemania dan a las cédulas no recogidas después del sorteo

continuó pagando los cupones, ¿podrá deducir su importe cuando se le pida el reembolso del título? Creo que sí. Se podrá decir en su favor que tiene derecho a repetir lo que ha pagado indebidamente, y que el dueño del título principal no debe enriquecerse en perjuicio de la sociedad. Pero el argumento decisivo en su favor está en la cláusula contractual que libera a la sociedad de la obligación de abonar intereses desde el día del sorteo y que sería casi letra muerta si no pudiese recuperarlos con la deducción sobre el capital. Si pudiese utilizarla solamente contra el que presenta el título acompañado de los cupones atrasados que, ordinariamente, se referirán al último vencimiento, se seguiría que la pérdida de los intereses alcanzaría sólo al propietario que por razones de familia, de salud o por una negligencia disculpable, retrasó algunos meses el cobro, y no a aquel que, explotando la cómoda renta de un interés generalmente más elevado que el corriente, ha cobrado o vendido los cupones correspondientes a una larga serie de años, descuidando de propósito informarse del resultado de los sorteos. El pacto que mira principalmente a proteger a la sociedad contra estos acreedores habitualmente morosos, que le impiden la amortización normal del empréstito, no afectaría más que a los acreedores menos peligrosos y más ingenuos. La interpretación contraria no tendría tampoco la ventaja de proteger de manera permanente la suerte de los acreedores, porque la sociedad recurriría inmediatamente a un convenio más explícito (1).

Para tutelar eficazmente al acreedor contra el peligro de que se consuma inconscientemente el capital bajo el nombre ficticio de intereses, sería preciso declarar por una ley de orden público ineficaz el pacto que autoriza a la institución emisora a descontar del importe de los títulos el valor de los cupones pagados.

un interés inferior al precedente, como compensación del depósito (*Depositaltzinsen*): véase SELIGSOHN, loc. cit., págs. 77 y sigs.

(1) Nos ofrece un ejemplo de estos convenios el Reglamento de 16 de Noviembre de 1886 sobre las obligaciones ferroviarias, art. 54: «Los portadores de obligaciones en curso de amortización están obligados, antes de la presentación de los cupones para el cobro de vencimientos semestrales, a examinar las tablas de los sorteos, que se fijarán en los lugares en que se hacen los pagos, para cerciorarse de si los números de inscripción de los respectivos títulos no se encuentran comprendidos en ellas.—En defecto de tal comprobación no tendrán derecho a efectuar reclamación alguna si los vencimientos semestrales han sido pagados, aunque el título haya sido ya sorteado, y si al solicitar el reembolso del capital es descontado de éste el importe de los vencimientos semestrales cobrados indebidamente.—En el sentido del texto, la jurisprudencia francesa: Casación francesa de 29 de Julio de 1879 (*Dalloz*, 1880 I, 88), 13 de Mayo de 1889 (*Annales*, 1889, 159).

después de su extracción en sorteo (1). Esto la obligaría, por vía indirecta, a liberarse, mediante una cláusula adecuada impresa en los cupones mismos, de la obligación de pagarlos después del sorteo de los títulos principales, y los cupones de los títulos reembolsables mediante sorteo perderían así casi del todo la aptitud para circular separadamente, pero la buena fe resultaría protegida.

(1) ¿Puede atribuirse este carácter imperativo a la ley francesa de 1893 arriba citada? Deberá admitirse, si no se quiere que resulta letra muerta frente a las cláusulas impuestas por las sociedades a los portadores de obligaciones. Así, VAVASSEUR, *Comment. d la loi 1.<sup>er</sup> août 1893*, pág. 33.