

DERECHO MERCANTIL

JUAN FRANCISCO MUJICA
DONACION



*Queda hecho el depósito
que marca la ley.*

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA ENRIQUE LOW MURTRA PALACIO DE JUSTICIA	
Nº INVENTARIO _____	NUMERO CLASIFICACION
COMPRA _____ CANJE _____ DONACION _____	
FECHA: 17 MAYO 2004	
PRECIO: _____	
PROCEDENCIA: LOTE SUPREMA DE JUSTICIA	
PAIS: _____	

LORENZO MOSSA

PROFESOR ORDINARIO DE DERECHO MERCANTIL
EN LA R. UNIVERSIDAD DE PISA

DERECHO MERCANTIL

SEGUNDA PARTE

TRADUCCION POR EL
ABOG. FELIPE DE J. TENA



UTEHA ARGENTINA

UNION TIPOGRAFICA EDITORIAL HISPANO AMERICANA

BRASIL-COSTA RICA-CUBA-ESPAÑA-GUATEMALA-MÉXICO-NICARAGUA-PUERTO RICO-URUGUAY-VENEZUELA

BUENOS AIRES

JUAN FRANCISCO MUJICA
DONACION

LOS TITULOS DE CREDITO

69. LOS TITULOS DE CREDITO EN GENERAL (234)

I. Noción. — II. Autonomía del título. — III. Literalidad. — IV. Abstracción, causalidad de los títulos. — V. Inoponibilidad de excepciones personales. — VI. Títulos de naturaleza causal. — VII. Esfera de las excepciones personales en los títulos a la orden y al portador. — VIII. En los títulos nominativos. — IX. Teorías de los títulos de crédito. — X. Legitimación.

I. Los títulos de crédito son papeles o documentos que llevan en sí un valor económico y jurídico, porque el papel contiene un derecho real, o de participación social, o expresa una obligación o promesa formal y rigurosa. El valor no existe sin el documento o sin los subrogados o sustitutos del mismo que pueden presentarse en la vida del tráfico: duplicados, cancelación. El valor no existe sino en cuanto el papel concentra en sí el derecho, la autorización o facultad, o la obligación, vínculo y promesa.

La economía y el derecho, el derecho y la obligación, están estrechamente ligados en el papel hasta el punto de llevar el documento, de la condición de simple documento probatorio, o aun constitutivo, al rango de título de crédito. El cual difiere del mero documento probatorio (póliza, factura, bono de comisión), por cuanto, en éstos, la forma y el valor del documento no son indispensables para el nacimiento, ejercicio y circulación de los derechos y facultades, obligaciones y vínculos, que se encuentran, por el contrario, encerrados en el título. Difiere del documento formal, igualmente necesario para el nacimiento de

(234) BONELLI, *RDC.*, 1904, I, I, 185; 1908, I, 513; SEGRE, *Scritti per SCHUPFER*, ARANCELLI, *RDC.*, 1910, I, 183, con enumeración completa de las teorías; VIVANTE, *RDC.*, 1904, I, 10; MESSINEO, *Titoli di credito*, 2ª ed., *Scritti per BONELLI*, 1929, publicados por ARANCELLI, Milán, 1929; LESCOT, *Effets de commerce*, París, 1934. De la amplísima literatura alemana mencionamos entre los modernos, a JACOBI en diversas obras, con el compendio *Westpapiere*, 3ª ed., traducido al español, *Ed. Revista Derecho Privado*, Madrid.

un derecho, por ejemplo el documento en el tráfico inmobiliario, porque, si bien es constitutivo, no es absolutamente indispensable, a la manera del título de crédito, para el ejercicio del derecho o de la facultad, ni para la circulación de los derechos y obligaciones que el documento consigna. Aun cuando no nazcan sin la forma documental los derechos y las obligaciones respectivas, el documento no lo es todo para el mundo del derecho, como acaece en el título; puede aquél no ser necesario para el ejercicio del derecho, no tiene un valor absoluto para la circulación de los derechos que giran en torno suyo, no se compenetra en el derecho ni constituye su cimiento.

Es, en cambio, en esta penetración de derechos y vínculos del documento, en la vida vibrante que lo invade, en la consideración de los valores y de la independencia que la sociedad le atribuye, en la suprema necesidad del documento para la existencia, ejercicio y curso del derecho, donde reside el secreto del título de crédito. La razón de su vida depende más de la síntesis, que concentra en el título todo valor económico, toda relación o disposición jurídica, que del análisis del documento, el cual puede a veces asimilarlo a los constitutivos.

Pudo haber sido en sus orígenes un puro título probatorio, o un mero documento dispositivo; pero el correr del tiempo, el desarrollo del tráfico, le han infiltrado corrientes, lo han dotado de virtudes jurídicas seguras. Con más o menos amplitud, según el tipo y la circulación del título de crédito, el documento ha adquirido el valor económico de una cosa; ha amalgamado en sí la cosa y la relación jurídica, el derecho y la obligación; se ha aprovechado de la seguridad jurídica brindada a la posesión y a la circulación de la cosa, no menos que de la disciplina de la pura relación jurídica; ha realizado, en una palabra, la novedad jurídica comprendida bajo el nombre de título de crédito. Esta novedad, hija de los tiempos modernos, esta extensión de la noción de cosa y documento, no son fenómenos fácilmente analizables, pero con certeza se imprimen en la noción común y social del título.

II. En el centro de la noción común, que por lo demás marcha junta con la jurídica, está el creciente valor autónomo del título. La autonomía se manifiesta de varios modos, esencialmente con la literalidad y eventual fuerza legal, o no causal típica, pero al mismo tiempo con la fuerza independiente del documento para el ejercicio del derecho. La posesión, o una posesión calificada del documento, autorizan la función activa

y pasiva del título. Esta función es la legitimación para los actos de disposición sobre el título, que se juntan y concentran en el ejercicio de los derechos, en el pago de las obligaciones.

Esta ley general extiéndese a cualquier título, hasta el punto de excluir del número de los títulos de crédito los títulos sin legitimación; pero el documento realiza ya por sí mismo una función de primer orden en cuanto a la disposición y organización de los derechos de participación, así como de las obligaciones, en las sociedades por acciones, y multiplica posibilidades económicas y posibilidades jurídicas de actos y disposiciones sobre los derechos y partes sociales. Crea para la cambial y otros títulos la posibilidad del descuento, del anticipo, de la prenda. Lleva a un grado máximo estas posibilidades en los títulos representativos, que redoblan instantáneamente los actos de disposición sobre las mercancías y sobre los títulos. De ahí que el número de los títulos de crédito no solamente es abierto, sino que tiende a aumentar; en este momento, alrededor de la circulación de los contratos, revestidos de las formas de *fissati* o *stabiliti*, la práctica está trabajando incansablemente por convertirlos en títulos de crédito.

Si la síntesis es, antes que todo, necesaria para marcar el sello distintivo de los títulos de crédito, sacándolo de los documentos que las leyes o la opinión común tienen como tales, precisa todavía descender al análisis de los caracteres definitivamente reconocidos. Menester es además considerar en el análisis las más diversas calidades de papeles universalmente conocidos como títulos de crédito, papeles que se diferencian profundamente en una serie de datos, manteniendo comunes los caracteres primarios: billete de banco, acciones, obligaciones de sociedades, partes de fundador, bonos y rentas a cargo del Estado, cambiales, cheques, certificados de depósito y bonos de prenda, cartas de porte, pólizas de depósito y de seguros. A veces, los títulos de crédito son incompletos, o parcialmente reconocidos: libretas de ahorro, pólizas de seguro; a veces, no son sino simples títulos o papeles de identificación: boletos de viaje, de teatro, de cajas de seguridad.

III. Carácter del título es la literalidad en el sentido de que el título debe expresar literalmente los derechos en él consignados, las obligaciones a que da vida. La literalidad no puede equipararse por sí misma a la apariencia jurídica, de la que forma un presupuesto. No es ciertamente posible una sutil distinción entre literalidad, apariencia, autonomía, o invulnerabili-

dad del derecho o de la obligación literal. Trátase siempre de efectos de luces que se refractan, del fenómeno unitario del título de crédito; pero justo es decir que hoy es la apariencia, como ayer era la literalidad, la que los reabsorbe en su entidad.

Significa, pues, la literalidad, que el tenor del título debe ser suficiente por sí mismo para fundar el derecho o la relación jurídica, sin necesidad de relacionar el documento con la investigación de relaciones foráneas, aunque lo hayan ocasionado o justificado, aunque puedan influir sobre él todavía y aunque aparezcan en él literalmente mencionadas. El ideal de la literalidad estriba en que el título sólo encierre en sí las razones de la vida y medida del derecho, lo cual acontece en la cambial, en la carta de porte, en la póliza de seguro, en el billete de banco; pero el título no pierde su carácter si hace relación expresa al contrato de fletamento, de depósito, a los estatutos sociales, que concurren a atribuir derechos o a hacer que recaigan obligaciones no literales sobre el poseedor del título. Lo cierto es que siempre existe una literalidad del título; puede ir desde el máximum de un derecho o promesa, esencial y exclusivamente formulados en el documento, hasta un mínimum de contenido, que hace relación a convenciones que están fuera del título-acción.

La literalidad tiene valor para la interpretación del título; se realiza en relación y en función de la apariencia. Por sí misma, nada tiene que ver con la causa, o con la falta de causa del título; la literalidad, en efecto, es causal o no causal según que el título tiene una causa literal típica, o según que la reproduce expresa o tácitamente. En suma, la literalidad no significa otra cosa que la clara documentación del derecho o relación jurídica; tiene siempre un valor documental que reproduce netamente la función usual del documento, por ejemplo en cuanto al significado de la firma, en cuanto a la adopción del texto y de la letra con la suscripción.

IV. Puesto que el valor ideal del título reside en su autonomía frente a cualquiera otra relación, es obvio que los títulos más autónomos son aquellos que no tienen una causa, que son no causales o abstractos. La abstracción en los títulos de crédito no se debe confundir con la de los contratos o negocios jurídicos, o con la de los actos de disposición jurídica. La abstracción dimana a menudo de la ley, por cuanto el título encuentra en ella la fuente y la causa de su energía jurídica. La abstracción significa, en todo caso, que el derecho o la obligación

literal no tienen una causa negocial o contractual, ni necesitan de ella.

El título deviene la causa, por decirlo así, del derecho, de la obligación, del acto de disposición; pero la verdad es que derecho, obligación, acto de disposición, tienen valor por sí mismos. La razón es clara. La causa se exige en los negocios como fundamento jurídico para el nacimiento de obligaciones y derechos. Sin un fundamento, sin un fin cierto y garantizable, no se protege el negocio o el acto de disposición. Es tal, en cambio, la esencia del título de crédito, que el derecho reconoce sin más, es decir, sin otra causa, el valor de los derechos y de las obligaciones. Ahora bien, si el título no tiene por su esencia una causa típica, contractual o negocial, vale consiguientemente por su letra, por su apariencia.

La causa puede ejercer una influencia sobre la suerte del título, sobre la suerte de la prestación que él atribuye; cuanto se dice al respecto acerca de la cambial vale para cualquier título de crédito. La no esencialidad de la causa produce, pues, mayor valor en los títulos. No decimos, empero, que la causa inserta en el título hasta tenerse como esencial, destruya la calidad de título de crédito. La carta de porte, el certificado de depósito, la acción de una sociedad anónima, no son menos títulos de crédito por el hecho de que son causales. Se tiene una fuerte inflexión de la causa sobre la letra y sobre el derecho literal del título de crédito, no su agotamiento.

V. En el fondo, la literalidad, la abstracción y la autonomía entran en juego en la cuestión crucial de la invulnerabilidad del título, o inoponibilidad de las excepciones personales. El título de crédito no ha surgido principalmente para la seguridad jurídica de quien lo adquiere primeramente; se lanza al tráfico, adquiere sus caracteres y acrecienta los derechos y las obligaciones en el flujo de la circulación. En lugar de la cesión del derecho o del crédito, lenta en la forma e insegura en la substancia por el peso de las excepciones que de un modo o de otro gravitan sobre la cesión común, es la circulación del título la que asegura el rápido pasar de mano en mano, a menudo más allá de las fronteras nacionales, en puntos remotísimos. No es posible tratar un título de esta clase como un título cualquiera; la experiencia y la historia en punto a la cambial, más que respecto de cualquier otro título de crédito, han garantizado a los terceros poseedores de buena fe una posición autónoma, que la teoría explica recurriendo a técnicas diversas.

Esta autonomía no proviene tanto del hecho de que la letra del título de crédito es autónoma, de que no tiene una causa negocial o contractual, sino de que la garantía del tráfico y de los terceros poseedores es una necesidad que se impone. Más justo es hablar de autonomía del derecho de los terceros poseedores, que de autonomía del título de crédito, porque ciertas excepciones personales les son inoponibles, en tanto que a veces les son oponibles las derivadas exclusivamente de la causa. Colocar en el mismo plano todos los títulos de crédito y sacar de ellos una autonomía igual para todos, objetivamente respecto de la relación jurídica, subjetivamente respecto de las personas que entran a la circulación, no sería justo. Precisa, por el contrario, afirmar el principio general de una autonomía de los poseedores de buena fe en la adquisición de los títulos de crédito, la cual autonomía no permite, en la medida fijada por la ley de circulación del título, extender las excepciones personales. Qué debemos entender por éstas, es cosa que depende de la naturaleza abstracta o causal, singular o serial, del título.

VI. Mientras que tratándose de títulos abstractos, como la cambial, bien puede decirse que son excepciones personales las que atañen a la causa de la entrega del título, esto no cabe decirlo respecto de los títulos de naturaleza causal; de ahí que son excepciones oponibles sin reserva alguna para el que adquiere de buena fe acciones de una sociedad anónima, las derivadas de la relación social o de los estatutos.

Son excepciones que operan inmediatamente aún frente al poseedor de buena fe, las que esencialmente emanan de la causa del depósito de los almacenes generales, o del contrato de fletamento, por ejemplo, tratándose de la pérdida de la mercancía, por causa de fuerza mayor efectivamente operante.

Fuera de estas excepciones, que son personales en cuanto se dirigen a la parte, pero que, fundadas en la causa típica del título de crédito causal, se dirigen por eso a cualquier poseedor de buena fe, existen las excepciones estrictamente personales, las que, por la ley de su circulación, pueden permanecer inmóviles y siempre vinculadas a la parte, cuando los nuevos poseedores del título son de buena fe. Son todas aquellas excepciones no derivadas de la causa propia del título de crédito, sino de otras causas y razones jurídicas. No es oponible al adquirente de la acción de una sociedad anónima el crédito que ésta tiene contra el primer accionista por un diverso contrato o por otra

causa. No es oponible al adquirente de un título nominativo a su vencimiento la compensación con créditos pertenecientes al deudor del mismo título contra la parte que lo adquirió primeramente y lo lanzó a la circulación. Sin estas inmunidades, la circulación del título nominativo carecería de valor, mientras que son oponibles al adquirente del título nominativo las excepciones personales a la primitiva parte. Ahora bien, es evidente el peligro que se corre, si se quiere sentar como un axioma la inoponibilidad de cualquiera excepción personal, por cualquiera razón, al adquirente de buena fe de cualquier tipo de título de crédito, nominativo, serial o singular, a la orden o al portador. En cambio, se afirma el principio de la posición autónoma de los adquirentes de buena fe respecto de cualquier título, con la reserva de concretar, según los diversos tipos, la medida y amplitud de la inmunidad de la buena fe.

VII. Las excepciones personales oponibles al primero o sucesivos poseedores, no se comunican del uno al otro, sino que permanecen en la esfera personal de aquel poseedor frente al cual han nacido. Contra todo poseedor pueden hacerse valer las excepciones personales, pero sólo las personales a él, en los títulos a la orden o al portador. La circulación de estos títulos queda asegurada en sumo grado, y no son oponibles las excepciones que no salen de la letra del título, o de la letra causal, si el título es causal.

Las excepciones que no nacen del título, o porque la causa no figura en él, o porque emanan de un contra-crédito, no son oponibles en modo alguno a los poseedores sucesivos. Frente al primero o inmediato tomador, la inoponibilidad de las excepciones personales no es necesaria, pero se regula según el tipo particular del título; por ejemplo, en la cambial, las excepciones personales no excluyen, sin embargo, la condena inmediata, salvo la ulterior deliberación de las excepciones, mientras que no existe tal condena inmediata tratándose de las pretensiones fundadas en la acción o en la obligación de las sociedades anónimas, o de las fundadas en el billete de banco.

VIII. Es básico en materia de títulos de créditos el problema de las excepciones. No se presenta delicado sino respecto de los títulos nominativos, o de aquellos que expresamente han sido declarados no a la orden, sin lo cual circulan a la orden. Para ellos, las excepciones personales son comunicables, por cuanto en la sucesión de títulos nominativos o no a la orden no

adquiere el tercer poseedor una posición perfectamente autónoma.

Son comunicables naturalmente las excepciones personales que reflejan inmediatamente el título, el crédito, el derecho, la causa de su emisión. En esto se diferencian los títulos nominativos o no a la orden de los títulos a la orden o al portador.

Ni siquiera en estos títulos es comunicable hasta su vencimiento la excepción de compensación, que deriva de créditos o excepciones personales, fuera de las invocadas en el título.

La razón de la comunicabilidad de las excepciones estriba toda en el interés del obligado, de no imponerse un vínculo absoluto e irresistible, como el de los títulos a la orden o al portador; conserva aquél la propia defensa aún frente a sucesivos y remotos poseedores. Por lo demás, esta defensa puede ser más o menos fuerte según el tipo del título nominativo. Es verdad que los títulos nominativos emitidos en masa, obligaciones, bonos, títulos de la renta pública, tienen una mayor protección, en el sentido de que los elementos o reacciones personales no se compadecen con el carácter colectivo. En cambio, los títulos nominativos singulares, como las cambiales no a la orden, admiten una más profunda vulnerabilidad de excepciones personales.

En Italia se insiste todavía en la rigurosa concepción de la categoría de los títulos de crédito, respecto de los cuales jamás serían oponibles a los poseedores de buena fe las excepciones personales. Esto va contra la realidad y contra la ley, que admiten cambiales no a la orden, títulos nominativos creados precisamente para comunicar las excepciones personales. La concepción hace gravitar la esencia del título de crédito en la seguridad de los terceros poseedores. Es verdad que ésta se halla en el centro de la categoría de los títulos de crédito; pero también es cierto que los elementos creadores de tales títulos son el carácter dispositivo y la circulabilidad rápida y fácil.

Cuando estos elementos y caracteres se presentan reunidos, y a la circulabilidad se agrega la perfecta inmunidad de las excepciones personales, tenemos un tipo ideal de título de crédito: la cambial, el billete de banco. Cuando hay una comunicabilidad de excepciones — cambial no a la orden, acción de sociedad anónima — tenemos un tipo menos ideal. Pero tenemos siempre el título de crédito, aún en los casos en que la circulabilidad no existe, y existe la plena oponibilidad de las excepciones personales, porque se tiene al menos el carácter dispositivo: por ejemplo, un cheque perfectamente "intransferible" según el derecho italiano.

IX. Puesto que en la base del título de crédito se encuentra una promesa u obligación, o un vínculo inherente a la entrega, a los que corresponde un derecho real, de crédito, o una facultad o autorización, la teoría ha tenido que explicar el fenómeno jurídico activo y pasivo. Un campo de experiencias, especialmente en el último siglo, ofrece la cambial. De ella se parte para llegar a todos los títulos de crédito.

Las primeras teorías fueron naturalmente contractuales; en el contrato del obligado y primer tomador vieron la asunción de la obligación y la creación del derecho. En realidad, el contrato se concibió como acto literal, formal, y regulado en consonancia con su función, así para la inmunidad jurídica de los terceros poseedores, como para su certeza y seguridad. Desde las teorías contractuales, por ejemplo, se fundó la no impugnabilidad de la declaración cambiaria por vicios de consentimiento, contra las reglas del derecho contractual común.

Más tarde, por obra de Einert, se puso de relieve el carácter muy propio, unilateral y eficaz, esencialmente por la voluntad de la ley. La teoría de la creación se opuso a la del contrato, vinculando la creación de la obligación y del derecho a la creación del valor económico del título. Después, se hizo necesario teorizar excesivamente sobre el acto de la creación, y surgió la idea de un negocio unilateral. El momento efectivo se encontró, gracias a ella, en la mera suscripción, o por el contrario en la emisión o entrega, con la inconsecuencia de llegar a veces al contrato de emisión después de haber asentado la negación del contrato.

El ordenamiento práctico del título podía, por otra parte, en derecho italiano, ser igual para la teoría unilateralista y para la contractualista, dada la identidad de reglas generales para los contratos y negocios unilaterales.

Una teoría concilió esos contratos y negocios unilaterales afirmando el contrato del obligado con el primer tomador, y el negocio unilateral frente a los poseedores sucesivos, lo que reclamó también la idea del contrato a favor de los terceros poseedores, pero no anuló el problema del orden jurídico práctico.

En la historia de la teoría tuvieron parte las concepciones nacionales de nuestra tradición. La francesa siguió siempre la idea del contrato, la alemana afirmó vigorosamente las teorías unilaterales y la italiana las acogió plenamente. Las teorías, abandonadas hoy a la historia, han devenido sustancialmente inútiles. Lo esencial es la protección de los poseedores, la seguridad jurídica del tráfico. Hallan éstas su justificación y fundamento en

la apariencia de legitimidad del título, en la buena fe y en la confianza de quien participa en la circulación.

Quien suscribe un título, crea la apariencia de un valor; la ley lo reconoce y garantiza con la obligación, de una parte, con el derecho, de la otra. No hay ahí ni contrato ni negocio jurídico unilateral; lo que hay es un acto de apariencia que tiene efectos jurídicos por voluntad de la ley. Un acto, pues, eficiente por sí mismo, en el momento en que surge, sin necesidad de negociación o de acción; una obligación para con todos, para con la generalidad. Este acto ha menester de una pura y simple voluntad de creación, inconfundible con la voluntad de declaración del negocio jurídico. Es, por lo tanto, un acto que está como tercero entre el negocio jurídico o acto obligatorio por una específica declaración de voluntad, y el acto ilícito, obligatorio por ley. La creación del derecho es acto legítimo, obligatorio por ley.

No es necesaria ninguna investigación de la existencia de una declaración de voluntad acompañada de delicados requisitos; basta la suscripción del título para que nazca la obligación. La regla italiana "quien firma paga" es la llave clásica de la teoría.

Vale ante todo para fijar el orden práctico, o sea para regular los títulos de crédito en conformidad con las necesidades y con los intereses reales, y no con esquemas preconcebidos o falsas ideas filosóficas.

Los títulos de crédito obtienen aquella autonomía de derecho a que se aspira, aun sacrificándose el acto práctico por un prejuicio doctrinal. Como el título de crédito no es, al menos en las formas más perfectas, ni contrato, ni negocio, no se le aplican forzosamente reglas perjudiciales que no le conciernen directamente. La voluntad, la capacidad en la creación del título de crédito, dan vida a reglas propias. Es ésta el áncora de la jurisprudencia en el mar agitado de la práctica. La apariencia jurídica es benéfica; idealmente se vincula a las primeras teorías espontáneas formuladas por Einert, que han sacado sus corolarios de la consideración de que los títulos tienen valor económico autónomo, esencial para el tráfico. Si la teoría fantástica de que la cambial es el papel-moneda de los comerciantes fué combatida con razones triviales, lo cierto es que miraba a consolidar aquella seguridad económica y jurídica, que las modernas teorías de la apariencia fundan en el interés social.

X. La apariencia jurídica ha operado entre tanto por el lado activo, esto es, por el lado del derecho del poseedor. La posesión del título de crédito califica, más o menos fuertemente, según el tipo de título, el derecho del poseedor. Por el solo hecho de la posesión tiene éste derechos que se llaman legitimación sobre el título de crédito, para el pago y para la reivindicación del título.

Esta legitimación no debe confundirse con la propiedad absoluta del título de crédito, o con la exclusividad sobre él. En el tráfico cuenta, antes que nada, la apariencia del derecho, y por eso la posesión de buena fe del título de crédito legitima el ejercicio del derecho por parte del poseedor, de un lado, la ejecución de la obligación y la liberación del deudor, del otro. Nadie va a escrutar, salvo casos ruidosos o de excepción, cuál es la verdadera posición de derecho común del poseedor. El tráfico se contenta con el "poseo porque poseo"; merced a este principio, domina, en interés de poseedores y de obligados, la combinación de reglas del derecho real y de la posesión aún fundada en la apariencia, y del derecho de obligación. Diversas expresiones que conducen al equívoco han sido empleadas; se ha contrapuesto la legitimación formal, en la posesión de los títulos de crédito, a la legitimación material, en cuanto a la propiedad de los mismos títulos; se ha hablado de propiedad documental (*cartolare*) frente a la propiedad efectiva o civilista. Es exacto hablar de legitimación en el sentido de atribución del derecho por la posesión del título de crédito, unida, según los tipos, a otros requisitos, por ejemplo al del nombre del poseedor.

Bajo la apariencia del derecho, que se apoya en la posesión, puede haber en el fondo ilegitimidades y lagunas. En nada afectan a la apariencia sana e indiscutible. Esta apariencia de propiedad es la legitimación, que está en la superficie del título y de su relación.

70. TITULOS AL PORTADOR (235)

I. Noción. — II. Posesión, buena fe. — III. Emisión de los títulos al portador. — IV. Pago. — V. Circulación.

I. El título al portador corresponde simplemente al poseedor, al que lo presenta; no sólo tiene por objeto una suma de

(235) BRUSCHETTINI, *Titoli al portatore*, Turín, 1899; SEGRE, cit. y *RDC.*, 1903, II, 245; 1904, II, 300; 1906, II, 840; 1907, II, 340; 1914, II, 593;

dinero, o una cosa (billete de banco, cheque al portador, carta de porte), sino también un derecho de sociedad (acción), un derecho de seguro (póliza al portador). El derecho está de tal modo encerrado en el título, que éste se considera aún en el orden jurídico, como una verdadera cosa. El derecho al título como cosa, y el derecho que se aprisiona en la cosa-título, son aspectos de la misma noción.

En los títulos a la orden, el nombre entra seguramente en la composición de la relación; aunque encerrado en el título al portador, no tiene el nombre ninguna importancia para la titularidad del derecho, confiada al hecho real de la posesión; puede tenerla exclusivamente para el pago o la ejecución, cuando el poseedor se ha individualizado ya como tal. El obligado tiene el derecho y el deber de considerar legitimado al simple poseedor. Por excepción puede impugnar, y a veces tiene el deber de hacerlo, igual que en tratándose de los títulos a la orden, la legitimación o la apariencia de legitimación del poseedor; pero esto lo hace por su cuenta y riesgo, y no puede ni debe hacerlo sino cuando la prueba de la falta de legitimación real está a su alcance, o cuando cumpliendo la obligación se hace cómplice del ladrón que presenta o hace que se presente el título.

El título no puede contener al mismo tiempo el nombre y la expresión "al portador", lo cual es posible tratándose del cheque.

El presentante del título puede ser un incapaz, y sin embargo el deudor está obligado a realizar la prestación, porque puede considerarlo representante del legitimado.

Por poseedor se entiende cualquiera detentador del título aun en nombre de otro, y no solamente el titular que tiene por sí la posesión.

La gradación o el interés, y la posesión *proprio nomine* no son sin embargo ineficaces en las relaciones internas entre aquellos que tienen diversas relaciones de posesión sobre el título.

II. Esta posesión produce su verdadero efecto en favor de los adquirentes del título al portador. La reivindicación de los títulos al portador, perdidos o robados, no se admite sino contra aquellos que los han hallado, y no pueden ostentar un derecho de ocupación, o contra el ladrón (57), o contra los que los

1915, II, 589; 1916, II, 169; 1917, I, 141; ASCOLI, *RDC.*, 1907, II, 384; 1907, I, 205; CHIRONI, *RDC.*, 1908, I, 1; VIVANTE, *RDC.*, 1909, I, 146; SRAFFA, *RDC.*, 1905, II, 485.

han recibido de mala fe o con culpa grave, por cuanto conocían o debían conocer el vicio de la posesión.

No perjudica la mala fe superviniente; la originaria puede quedar sin eficacia si el adquirente recibió el título de quien, a su vez, tenía apariencia de portador legítimo. La apariencia del derecho se proyecta también sobre la capacidad del portador, y no exclusivamente sobre la posesión como base del derecho. La mala fe puede fácilmente presentarse respecto de banqueros u otros profesionales, quienes, por sus hábitos y necesidades, están obligados a considerar las comunicaciones y cancelaciones de títulos, decretadas por la autoridad.

III. La emisión de los títulos al portador, al menos en los seriales, no se admite sino respecto de los tipos que la ley considera. En efecto, dicha emisión puede entrar en concurrencia con la emisión de los billetes de banco, reservada al Instituto de Emisión, y tiene siempre un valor económico no común, que no puede dejar de considerarse de modo expreso por el Estado. El título singular al portador es, por el contrario, de libre creación, porque es título de un interés económico más restringido. No se admiten por obvias razones las emisiones al portador de acciones no liberadas de sociedades anónimas, de cheques de bancos a cargo de sí mismos, de acciones vinculadas a la caución de los administradores de las sociedades anónimas, de acciones de las sociedades cooperativas y mutuas.

La cambial al portador, que tiene vida en derecho anglo-americano, no está consentida por el derecho europeo, pero sí lo está el endoso al portador; con especiales cautelas, se admite el cheque al portador, y es al portador aunque también contenga el nombre del beneficiario, mientras que basta en los demás títulos la indicación del nombre para dejar sin efecto la creación al portador.

IV. El título al portador debe exhibirse y entregarse por el que lo presenta, para el efecto de la prestación y liberación del obligado. Éste tiene derecho, una vez fijada la persona del que lo presenta, para verificar su identidad personal, por ejemplo para liberarlo de toda sospecha. La teoría de que el título al portador es título en favor de una persona anónima, favorece sobre todo a los ladrones.

El obligado no sólo tiene derecho de pedir la restitución del título, pues en el cheque al portador también lo tiene para exigir un recibo nominal, el cual interesa al librador que ha emitido el

título. Los términos de la presentación y los de la prescripción los fijan las leyes particulares, las relativas al cheque, sociedad, transporte, seguros, o bien las leyes generales; la prescripción del título al portador es de diez años.

El obligado no puede oponer sino las excepciones derivadas de la letra del título, o las de capacidad, sobre el tipo cambiario, o las estrictamente personales al poseedor. Una excepción apoyada en el título es la de falta de legitimación del poseedor, la de falsificación. Son excepciones personales las de dolo, de compensación. El poseedor del título al portador, en caso de pérdida o destrucción del mismo, no tiene derecho a la cancelación, procedimiento del derecho cambiario, pero lo tiene (56), a la renovación o a un duplicado, que se concede llenándose especiales precauciones, fijadas por la autoridad judicial (56); tiene derecho a la renovación o al duplicado si reclama el título a causa de la dificultad de su uso, por ejemplo, por haberse deteriorado el original (56).

V. La esencia de los títulos al portador no estriba sólo en el ejercicio y en la prestación frente al poseedor, sino en la circulación del título como cosa, en los actos de disposición sobre la cosa-título. La circulación y los actos de disposición están sujetos a las reglas sobre las cosas; la adquisición es adquisición de cosa mueble, y la tradición del título es siempre necesaria para el traspaso del derecho.

La garantía es la que se debe en razón de la adquisición de la cosa, especialmente la relativa a la autenticidad, a la actualidad del título. No es admisible una cesión de éste, un auténtico acto de cesión, como es posible, en cambio, respecto de la cambial y títulos a la orden. Aun cuando las partes entiendan celebrar una cesión de derecho común, subsiste la forma típica de la circulación al portador. Cualquier acto de disposición, plena o parcial, se aplica a la cosa-título, sin cuya posesión no es posible ningún acto de aquella índole: usufructo, prenda. La prenda, la locación, el usufructo, inmediatamente aplicados al título, tienen para el titular la desventaja de atribuir un pleno derecho de ejecución desde antes del derecho. Ciertamente no se distinguen aquéllos, por lo que mira al momento de la apariencia para el obligado, del acto de plena disposición. Posible es una limitación del derecho, pero a condición de que se observen precauciones exteriores, que refrenen el derecho del poseedor.

71. TITULOS A LA ORDEN (236)

I. Noción. — II. Circulación, endoso, tradición. — III. Legitimación del poseedor.

I. Los títulos a la orden ostentan el nombre del acreedor, y son a la orden *ipso iure*, como la cambial, el cheque, o se declaran expresamente a la orden del acreedor. El derecho es nominal, pero a la orden; el acreedor es el destinatario *ordinario* del título. Son principales caracteres del título a la orden el nombre, lo que significa que el poseedor y acreedor debe individualizarse por el nombre, y la circulación a la orden, esto es, por endoso. En cuanto al primer carácter, la nominalidad, los títulos a la orden lo tienen en común, fundamentalmente, con los títulos nominativos, que circulan perfectamente con el nombre.

El ejercicio del derecho, la prestación al acreedor, se realizan frente al titular del nombre. Sin esta identidad no hay legitimidad en el ejercicio del derecho, ni en la prestación del obligado. Sólo que la identidad se encuentra más rigurosamente reclamada en los títulos nominativos que en los títulos a la orden, en los cuales, por el interés del tráfico, en virtud del uso o de la ley, como en derecho cambiario, la apariencia de la identidad puede conducir a los resultados a que llega la identidad real, respecto de los títulos nominativos. Considérese desde ahora que la identidad es diversamente apreciada y fijada en los títulos a la orden, según el ambiente de la circulación; el ambiente bancario, por ejemplo, es más liberal que el ambiente agrícola.

El endoso consiste en la inscripción del endosatario, o nuevo destinatario, por lo regular en el dorso del título, juntamente con la firma del girador que se despoja del documento, y con la fecha del acto. Ésta es la forma pura de la circulación a la orden, que puede diferenciarse o integrarse con otros requisitos, pero no puede prescindir de la escritura del endoso.

II. Además del endoso nominal, es indispensable, para el efecto de la circulación, la tradición del título. La toma de posesión de éste tiene importancia para cualquiera adquisición del mismo, primera o sucesiva, y en los títulos a la orden no menos que en los al portador.

En la tradición no se considera un hecho común o contractual, sino por el contrario el hecho propio y singular del adquirente, o primer tomador que adquiere la posesión del título.

(236) Cfr. Literatura en materia de cambial y cheque, MESSINEO, JACOBI, Cit.

El endoso en los títulos a la orden tiene el efecto esencial de transferir el título y su derecho. Sigue las reglas cambiarias en su forma, en sus limitaciones y en sus efectos. No se ajusta, por el contrario, a las reglas cambiarias en aquello que es el efecto cambiario de garantía. El endoso cambiario, o el del cheque, obliga a la garantía en cuanto a las obligaciones de pago y de aceptación. El endoso de los títulos a la orden no atribuye esta obligación, si no aparece expresamente establecida por la ley, y, ciertamente, también la obligación del endoso cambiario tiene su fuente en la ley. Ésta consagra una obligación, por ejemplo, en el endoso del certificado de depósito y bono de prenda (467). No existe la garantía en los endosos de acciones, de títulos de la renta pública, de obligaciones, cartas de porte, pólizas de seguro.

III. El tomador nominal del título a la orden es poseedor del mismo, y por lo tanto acreedor. El endosatario es último poseedor, y se legitima como poseedor y acreedor en virtud de la cadena de los endosos, según estilo cambiario.

El endoso hace que adquiera el endosatario un derecho autónomo y nuevo, pues como el creador del título se obliga para con todos, para todos es nueva la obligación. El adquirente toma del título a la orden limpio de excepción personal, aun de aquellas que atañen a la causa del título, salvo que ésta aparezca indicada y sea necesaria en la esencia del título (acción de sociedades anónimas), en cuyo caso las excepciones inmediatas *ex causa* son oponibles aún al adquirente de buena fe.

La circulación de los títulos a la orden puede efectuarse en virtud de cesión de derecho común, en vez de recurrirse al endoso. La cesión se regula igualmente según el sistema cambiario; pero ya dijimos que, por intereses prácticos, coloca al adquirente en la posición del precedente tomador, lo que hace que les sean oponibles las excepciones que podían oponerse contra éste. También la cesión legitima al poseedor del título, si bien en forma muy restringida.

I. Noción. — II. Circulación. — III. Orden de los títulos nominativos seriales.

I. En los títulos nominativos el nombre del poseedor y acreedor tiene muy grande importancia; no existe una apariencia con respecto a la identidad personal. El derecho y la prestación no se ejercitan o cumplen legítimamente, sino frente al verdadero titular del documento. También el carácter del título nominativo estriba en el modo de su circulación. Ésta se realiza en la forma pura de la cesión; si por acaso se emplea la forma del endoso, éste no puede ser más que un ropaje exterior de la cesión.

El fin de la circulación común no es el de imponer una forma diversa de la circulación a la orden, sino el de garantizar una forma de mayor seguridad para los obligados frente a los titulares sucesivos. La cesión, puesto que tiene por objeto un título nominativo, no ha menester de formas separadas, ni de la notificación al deudor, indispensable en el derecho común. Opérase más sencillamente sobre el título, pero también ella necesita, si no para su perfección, sí para el ejercicio del derecho, de la tradición del título. La posesión del título en el precedente titular puede, en efecto, inducir al obligado a la prestación en su favor, la cual es legítima y liberatoria, como hecha de buena fe con apoyo en la apariencia del derecho a favor del acreedor precedente.

También puede hacerse la cesión por acto separado, formal o no, pero coloca entonces al poseedor del título cedido en la necesidad de demostrar plenamente su legitimación. La entrega del título basta, por lo tanto, sin más añadidura, para perfeccionar la cesión.

II. La circulación puede efectuarse en la forma de la procuración; pero el interés y el derecho serán siempre del que ha cedido el título nominativo por procuración.

La posesión del título nominativo tiene una función de legitimación, aunque atenuada frente a la de los títulos a la orden o al portador. La apariencia es en éstos el elemento de mayor influjo, inconcebible en la misma medida tratándose de los títulos nominativos.

(237) VIVANTE, *RDC.*, 1913, I, 433; MESSINEO. cit., ARCANGELI, *Scritti per BONELLI, MOSSA, Annuario Diritto comparato*, II, y *Saggio per il nuovo codice di commercio*.

Sin embargo, el acreedor nominal no se legitima sino en virtud de la posesión del título, que debe exhibir y restituir con la nota de recibo. También el cesionario se legitima con la posesión del título y con la eventual integración mediante la prueba de la cesión. Pero ya por la posesión del título, sin necesidad de otra prueba, la cesión es presunta y aparente, y legitima al obligado para verificar la prestación al poseedor del título.

Las excepciones personales pasan a los cesionarios del título nominativo, no las excepciones personales que ejercen inmediata reacción sobre el título o sobre el crédito; y vivversa, se transfieren las excepciones personales que conciernen a la causa, a la capacidad, a la voluntad, al fin de la emisión. El título circula hasta su vencimiento sin que haya posibilidad de oponer contracréditos o compensaciones con los primeros poseedores, por relaciones perfectamente extrañas al título nominativo.

III. En cuanto a los títulos en serie, la ley de 7 de junio de 1923 exige la inscripción en el registro del emitente (art. 1), además de la nominalidad del título. El traspaso se opera con la anotación en el título y en el registro, e igualmente se anotan los gravámenes reales (art. 11). Pueden transmitirse los títulos con la forma del endoso, que debe autenticarse (art. 11), y entonces el título es un simple título a la orden y se produce la legitimación propia de éste. El endoso puede limitarse como el de los títulos a la orden (art. 17).

Se puede pedir la conversión del título nominativo en título al portador, si tal derecho se encuentra reconocido (art. 2), y siempre la conversión del título al portador en título nominativo (art. 3), con la anulación del primero.

Es lícito estampar el nombre en el título al portador, y dividirse en varios el título nominativo. Éste puede amortizarse, (art. 7), después de lo cual el deudor entrega un duplicado, o paga al vencimiento. La oposición al pago, por hurto o extravío, es un obstáculo para el pago (art. 7), por cuanto alarma al deudor y lo induce a comprobar mejor la legitimación.

La legitimación aparente excluye la reivindicación contra el adquirente de buena fe, aunque el título haya desaparecido por robo o extravío.

Las inscripciones se hacen a solicitud del legitimado por la posesión del título y por los documentos autenticados de traspaso, de sucesión, o de gravámenes o disposiciones reales, la apariencia surge de los títulos, ante todo en favor del emitente

de los títulos nominativos, como también ocurre en las sociedades por acciones.

Los funcionarios públicos que cooperan en la circulación de los títulos nominativos, tienen la obligación de conservar registros especiales; y responden de la autenticidad de las firmas y de la verdad de la fecha del endoso, así como de la inscripción en el registro.

73. LOS TITULOS REPRESENTATIVOS (238)

I. Noción. — II. Representación absoluta, y representación relativa. — III. Posesión por cuota, disponibilidad de las cosas representadas. — IV. Causalidad parcial y abstracción de los títulos representativos. — V. Referencia a los poseedores de buena fe. — VI. Salvaguardia del derecho real.

I. Los títulos representativos son títulos consignativos de mercancías, cosas y eventualmente dinero, confiados a portadores, depositarios, banqueros, que los reciben y quedan obligados a restituirlos. Y, sea que la mercancía quede asegurada en los almacenes generales, o ya que se transporte, los títulos la representan en el sentido de que los actos de disposición sobre ellos, son actos instantáneamente concentrados en las cosas. La venta, la prenda, la entrega de los títulos, valen como venta, prenda, entrega de las mercancías.

Son títulos representativos el certificado de depósito, el bono de prenda, el conocimiento marítimo y aéreo, la póliza del depósito bancario, el recibo por embarque, la orden de entrega en que se fracciona una carta única, la carta a la orden en el transporte internacional, y otros títulos a los que la práctica asigna la función de representar las cosas o el contrato, por ejemplo lo convenido o fijado (*stabilito o fissato*).

Los títulos representativos, por regla general, son títulos de crédito, dotados de los caracteres propios de éstos, sobre todo de la fuerza jurídica de disposición, que reúnen en sí mismos una razón de derecho y de obligación. En nuestro derecho, es indiscutible en los títulos representativos una promesa, una eficacia jurídica propia, con abstracción del contrato, que sin embargo es la fuente del título, o figura en él expresamente invocado. Con todo, la virtud representativa de los títulos no está condicionada a la calificación de título de crédito o dispositivo del documento. Los documentos pueden representar la

(238) MESSINEO, *Titoli di credito*, 2ª ed., y en *Studi per VIVANTE*.

mercancía y elevarse a denominadores documentales de la entrega, o de la ejecución del contrato de venta, aun no siendo verdaderos títulos de crédito, sino meros documentos probatorios del contrato. El tipo de la venta sobre documentos, con el efecto de representar la prestación, se ha afirmado esencialmente en el derecho inglés con respecto a las cartas de porte, que no son para él (salvo que lleven una "*evidente*" clause) títulos dispositivos o constitutivos, sino títulos de prueba del contrato, susceptibles de prueba contraria por parte del capitán, por negar el recibo mismo de la mercancía. Ciertamente la fuerza representativa es más palpable y eficiente cuando el título se emplea como sustitutivo de la mercancía, por cuanto una mayor seguridad jurídica deriva del contenido dispositivo, siendo por eso, en mayor o menor medida, independiente del contrato originario, como acontece en el derecho italiano y europeo.

II. Dos teorías principales se proponen explicar la relación entre títulos y cosa, entre el obligado y el poseedor del título: la teoría de la representación absoluta y la de la relativa. La primera no hace depender la relación entre documento y cosa, en favor del poseedor del título, de la facultad de disponer que tiene sobre las mercancías a través del porteador, depositario, banquero, detentadores de cosas y sus representantes en la posesión. El papel guarda tal conexión con la cosa, que la cubre donde quiera que se encuentre, sea cual fuere la persona en cuyo poder esté. Extrema consecuencia sería la vida del derecho absoluto del poseedor del título, por más que la mercancía haya retornado a la circulación por hurto, pérdida o venta del detentador, y sea irreivindicable, según el derecho común, por los titulares poseedores de buena fe.

No está ello de acuerdo con la realidad, por deseable que sea una forma de representación documental de las cosas, capaz de cubrirlas y de asegurar el derecho absoluto del poseedor del documento para con cualquiera persona.

La teoría relativa no deriva sus postulados de la simple letra del título, del sobreponerse a las mercancías o a las cosas, superposición o cobertura a las que, por lo demás, no puede negarse un valor, mientras la mercancía no haya llegado a ser propiedad de otro; superposición y cobertura que tienen valor hasta donde es posible, como justamente lo sostiene la teoría absoluta, sin miramiento a la detención efectiva de la posesión o disponibilidad de la cosa.

La teoría relativa funda la igualdad entre título represen-

tativo y cosa en la posesión del titular, en virtud de la posesión correspondiente del porteador, depositario, banquero. Para la teoría absoluta el documento es el que se sobrepone a la cosa; para la teoría relativa, es la posesión del titular la que se sobrepone a la del detentador. Faltando esta posesión, falta la posesión del titular.

III. Se habla de posesión o disponibilidad de la cosa en virtud de las relaciones posesorias, mejor que de propiedad, por más que ésta se confunda con la posesión del titular o se adquiera mediante la posesión. El titular no tiene más que la posesión, si es comisionista, expedicionista, vendedor de la mercancía.

La teoría relativa explica mejor la marcha del título representativo, cuando renuncia a las reglas del derecho civil, con todo y ser sencillas en nuestro derecho, o concibe la atribución de la posesión y de la disponibilidad según las reglas propias de los títulos representativos mercantiles. Está aquí el núcleo de la fuerza representativa; de aquí ha nacido el dogma de la instantánea incidencia sobre la cosa al disponerse del título, y de la indiferencia de los actos de disposición sobre las mercancías, no acompañados de los actos de disposición sobre el título. Mientras las mercancías no salen de la esfera del obligado y detentador, no hay dificultades. Pero precisa considerar que la mercancía es una, y que los títulos emitidos sobre ella pueden ser diversos (certificado de depósito y nota de prenda), o varios los duplicados de la carta de porte, del certificado de depósito. ¿El derecho del poseedor del duplicado será único por la prioridad de la adquisición, o será común con los poseedores de los demás duplicados? Cierto es que el obligado se libera perfectamente con efectuar la prestación al titular del duplicado; pero no puede negarse una colisión o comunidad de derechos sobre las cosas en favor de los titulares de buena fe de los diversos duplicados.

IV. En sí mismo considerado, el título representativo es parcialmente causal y abstracto. Por esta razón se llegó hasta negarle el carácter de título de crédito por los partidarios más fervientes de la autonomía y literalidad.

El título refleja, si no lo reproduce, el contrato fundamental, el transporte, el depósito, sobre el cual se fija el documento y la promesa central de la mercancía. El título no es una simple promesa, ni con relación al contratante al que se ha entregado, ni menos en relación con el tercer poseedor, eventualmente destinatario o adquirente de la mercancía.

La promesa deriva de un contrato que está por fuera del título representativo para el tercer poseedor, pero puede ejercer alguna influencia, porque el obligado, por ejemplo, se libera de la promesa, si se libera por ley de la obligación del contrato, como ocurre cuando sobrevienen la fuerza mayor o el caso fortuito.

La posición del contratante es diversa de la del tercer poseedor, de la que está perfectamente separada. Ante todo, debe considerarse el contenido del título representativo. Para alguno, éste debería incorporar una simple obligación de entrega, o sustitución de la mercancía, y no debería tener efecto de derecho real, o sea aquella disposición de derecho real que se confunde de ordinario con la propiedad. El título representativo no sería sino una simple obligación del contratante y detentador de las mercancías.

La obligación es indudable, pero se incorpora en el título representativo del mismo modo que en los demás títulos de crédito, en forma independiente del contrato, al que sin embargo se refiere. No es una simple prueba del contrato, sino, aun con relación al contratante, título dispositivo que contiene una promesa. Así aun frente al contratante, el título no es fácilmente impugnabile por error o dolo, si el contratante es de buena fe. Así, ni siquiera frente al contratante, el emitente del título podrá negar el recibo de la mercancía, la cantidad y calidad declaradas en la póliza, aunque de hecho no la haya recibido, siempre que el contratante sea de buena fe.

V. Más obvio es esto con relación a los terceros poseedores de buena fe; su confianza está protegida no menos que la del contratante; unos y otros se apoyan en la apariencia del título.

La diferencia entre contratante y tercer poseedor consiste en que al contratante le son oponibles todas las cláusulas del contrato por él estipuladas, aunque no se reproduzcan en la póliza. Por el contrario, al tercer poseedor no pueden oponerse aquellas cláusulas contractuales que no han sido incorporadas en la póliza.

Pero al tercer poseedor pueden oponerse, como ya se dijo, aquellas reglas legales sobre el contrato, que son obligatorias y bien conocidas de todos, y que atacan directamente la promesa de entrega. La buena fe de los poseedores no puede llegar hasta poder pretender la entrega, si la mercancía ha perecido, cuando el obligado está libre de responsabilidad en virtud de la ley.

Ninguna excepción personal, aun relativa al contrato, puede en cambio oponerse al titular poseedor, por ejemplo, limitación de responsabilidad con el contratante, renuncia, dilación; y menos pueden oponerse al poseedor aquellas excepciones que son estrictamente personales y que consisten en contracréditos o en la compensación.

VI. Este juego alternativo de causa y de abstracción, de contrato y de promesa autónoma, de contrato y de ley, sobre la respectiva posición del contratante y del tercer poseedor, hace de los títulos representativos la entidad más delicada de la familia de los títulos de crédito.

A reforzarlos concurre, por otra parte, aquel carácter de derecho real sobre las cosas que se asocia a la promesa obligatoria. Este derecho origina una pretensión real, diversa y concurrente con la obligatoria, frente al emitente del título, pretensión que puede ser sola y existir contra terceros, adquirentes indebidos de la cosa, y puede ejercitarse sin necesidad de cesiones de ésta por parte del emitente del título.

No se trata de un desdoblamiento superfluo o estéril, porque aun frente al contratante poseedor del título, el porteador, depositario, banquero, deben respetar el derecho real atribuído con el documento; si éste se lesiona, se incurre en una responsabilidad no sólo por el contrato, sino también por el hecho ilícito, lo que ya ocurre, por lo demás, en los contratos de transporte o de depósito cuando el contratante lesiona inmediatamente el derecho real, disponiendo, verbigracia, en forma indebida de la mercancía. El título representativo no hace más que atribuir derechos y pretensiones reales a todos los poseedores.

74. DERECHO CAMBIARIO. LA CAMBIAL EN GENERAL (239)

I. Unidad del derecho cambiario. — II. Caracteres del derecho uniforme. — III. Delimitación del derecho cambiario uniforme. — IV. Derecho cambiario nacional. — V. Naturaleza de la cambial y del derecho cambiario. — VI. Principios dominantes en derecho cambiario. — VII. Método del derecho cambiario.

I. El derecho cambiario, por virtud de la conferencia mundial de Ginebra de 1930, tras el vivo movimiento de cerca

(239) La literatura italiana es muy amplia; además de los tratados, cfr. VIDARI, *Lettera di Cambio*, 1869, Florencia; BONELLI *Cambiale*, en el *Commento* dirigido por SRAFFA; SACERDOTI V., *Codice di Commercio Annotato*; para el derecho

de un siglo, a través de las memorables sesiones para la unificación celebradas en La Haya (1910, 1912), se ha vuelto uniforme en la Europa continental. El derecho angloamericano, más libre de formas, menos riguroso en la esencia, sigue siendo un bloque unitario extracontinental frente al primero; el derecho ruso se mantiene solo, pero cercano el derecho europeo.

En sus orígenes, el derecho cambiario fué derecho unitario, porque la cambial fué formación espontánea y uniforme, que vivía sobre todo en la realidad de los usos, en las reglas naturales y comunes. Sólo la codificación positiva pudo, en una primera época, gracias a la diferencia de los estatutos de las ciudades, separar el derecho cambiario hasta hacer de él, a principios del siglo XIX, conjuntos compactos y distintos, aún en el continente.

El derecho francés tuvo como característica una menor rigidez formal, con mayor aproximación a la base contractual de la relación causal de que la cambial nacía; el principio de la provisión o crédito que justifica la letra de cambio, o sea la cambial girada contra un tercero, por lo común comerciante, impregnó el sistema, que no ha renunciado a tal principio, ni siquiera con el paso definitivo de la unificación. El derecho alemán, que se renovó radicalmente en las primeras décadas del siglo XIX, desvinculó enteramente la cambial, como forma y promesa, de las relaciones que están en su base, y la concibió tal como es en la esencia del derecho uniforme, como un instrumento económicamente consistente, refinado y seguro desde el punto de vista jurídico. El derecho italiano hizo todavía más clara y más flexible esa concepción.

II. El movimiento hacia la unidad, dividido dos veces por las guerras, como la mundial, respondía al anhelo de la economía, a la aspiración de los juristas, que siempre pidieron formas, derechos, obligaciones, términos iguales para un título de circulación internacional, que obedece en todos los países a iguales exigencias y utilidades. El derecho uniforme adoptado en Ginebra, por decidida voluntad de Italia, que lo propugnó y concertó su unidad con el sistema comparativo y la universalidad de su pensamiento jurídico, se encuentra en los elementos centrales y sustanciales de los derechos de tipo alemán e italiano.

El derecho uniforme ha aceptado así el tipo de la cambial, que recibe de sí misma toda su vida jurídica, sin causa, o abstrac-

uniforme, MOSSA, *La cambiale secondo la nuova legge*, I, II, Milán, 1935; VALERI, *Diritto Cambiario Italiano*, Milán, 1936, I; los comentarios de SUPINO y ANGELONI, y los estudios de BRACCO, Padua, 1934.

ta, sin reenvíos o reflejos en la realidad, dotada de formas sucintas, pero necesarias para el tráfico y para los derechos de todos los interesados.

Una dirección hacia el tipo libre, pero amorfo, de Inglaterra, hállase contenida en el derecho uniforme. Éste se introdujo en Italia en virtud de la ley de 14 de diciembre de 1933, con la ratificación de la Ley Uniforme de Ginebra. Esta permite una serie de reservas, reservas naturales respecto de los puntos no susceptibles de orden uniforme, o no sometidos a él, reservas de excepción, como desviación a las reglas uniformes ya establecidas, reservas debidas a la economía y soberanía nacional, como en el caso de las moratorias. Las reservas no atenúan la unificación, tanto más cuanto que no se emplean, por regla general, ni siquiera en el derecho italiano. La ley italiana más bien ha hecho alguna rara añadidura a normas de la Ley Uniforme, añadidura no perjudicial y fácilmente rectificable.

III. El derecho cambiario es el conjunto de las reglas de derecho que ordena las relaciones jurídicas estrictamente cambiarias, aquéllas en que se agota la forma cambiaria, en que ésta incide directamente. Regula las relaciones típicas formales, las rigurosamente cambiarias; se inspira en el rigor material y procesal en que se concentra la posición del derecho cambiario frente al derecho mercantil.

La esencia de tal derecho brota, pues, de la creación, circulación, abstracción del título. La cambial se regula por el derecho cambiario en la unidad del acto, pero también en los institutos singulares en los cuales se descompone: creación, aceptación, endoso, aval. No hay que distinguir entre letra de cambio, que se gira sobre un tercero, y el pagaré, o promesa de pago directo; son cambiarios los derechos al duplicado, a la entrega y a la nota de recibo. Estuvo admitido en otros tiempos, además del derecho cambiario, un derecho civil cambiario encaminado a regular relaciones no formales, pero que recaían sobre la cambial; este derecho sólo era nominalmente cambiario, siendo sustancialmente derecho civil.

IV. En el derecho uniforme, todas las relaciones que se ligan a la forma (cesión, representación), deben regularse por el derecho cambiario formal, uniforme hasta donde es posible. Pero hay necesariamente en la ley italiana, como en las leyes extranjeras que introdujeron el derecho uniforme, una parte de derecho nacional, que también es cambiario, por ejemplo la

parte relativa a la representación, a la cesión, a la forma del protesto.

El derecho uniforme debe interpretarse de manera unitaria en todos los Estados; hay en cuanto a él una unión de Estados. Es necesaria, y auspiciada por todos, una jurisdicción unitaria, o bien un tribunal superior cambiario, que asegure el desarrollo unitario del derecho europeo.

La autonomía del derecho cambiario, sea éste uniforme o nacional, es segura. El radio de acción del derecho cambiario nacional comprende los actos singulares, y jamás se extiende al acto cambiario en su conjunto. Puramente nacionales son las formas de orden fiscal, que regulan la esfera reservada por la convención fiscal (Ginebra, 1930), que impide hacer que dependa la eficacia cambiaria del título de la sujeción inicial al timbre, como sucedía en el anterior derecho italiano.

El sistema procesal cambiario, el de la cancelación, el de las normas penales que refuerzan los vínculos cambiarios, como la cesión de la provisión, son derecho cambiario nacional.

Fuente esencial del derecho cambiario es la Ley Uniforme. Tienen importancia los principios generales y absolutos de este derecho, que se resumen en la expresión comprensiva de garantía del tráfico y de la buena fe; también ellos son derecho legal. Es fuente de derecho, especialmente frente a las lagunas propiamente dichas, la jurisprudencia cambiaria. También la costumbre tiene valor, pero sólo puede ser uniforme y general. No puede considerarse, en cambio, como verdadera fuente del derecho cambiario el derecho nacional, ni civil ni mercantil. Como ocurre ya en el derecho mercantil, no hay una jerarquía, sino una armonía de fuentes.

V. ¿Cuál es la naturaleza de la cambial, del derecho cambiario? Se ha considerado sobre todo el rigor cambiario, en el que se concentran los principios vitales del derecho singular. La cambial ha sido contrapuesta a cualquier otro acto jurídico, a cualquiera obligación diversa, por la energía que la une y regula, por el rigor material y procesal. La definición se ha construido también teniendo en cuenta la función económica en los cambios internacionales y nacionales, una cierta y vaga función representativa del dinero, la función segura del descuento, la realidad económica.

El rigor material consiste en la inmunidad respecto de las excepciones, en la autonomía del título, en la fácil multiplicación de las obligaciones por las simples firmas. El rigor procesal

consiste, en derecho italiano, en la calidad de título ejecutivo, o sea de pronta ejecución de la cambial, y en la facultad de obtener la condena inmediata del deudor, salvo la reserva de las excepciones. Se iguala al rigor cambiario la llamada fuerza atractiva, o energía indomable de la ley respecto de la obligación cambiaria.

En este cuadro se presenta la cambial como letra de cambio, orden o asignación de pago contra un tercero, como pago a través de un tercero; es la letra de cambio en la forma característica, con la denominación de tres personas, el girador, el girado y el tomador; y el pagaré cambiario, como promesa de pago precisamente con la denominación de emitente y de tomador.

VI. El acto central es formal, esquelético, abstracto en los dos tipos; no es más que una orden o asignación en la letra, una promesa en el pagaré.

Por las exigencias de la economía y del tráfico, por el rigor que le es propio, el derecho cambiario es de tipo obligatorio y coactivo; sin embargo, la posibilidad de desviarse de algunas reglas está expresamente reconocida y admitida.

El sistema favorece, en principio, a los poseedores, en los cuales se resume el tráfico; si esto no lleva al sacrificio de los obligados, cuyos intereses también deben protegerse, conduce indudablemente a la rareza de las desviaciones del sistema. Éste no admite, principalmente, desviaciones o cláusulas encaminadas a modificar el texto o la estructura de la cambial en sus manifestaciones hacia el público, mientras que pueden más fácilmente admitirse cláusulas de alcance exclusivamente personal, ya en el texto, o ya fuera de la cambial.

Es un principio absoluto el de que la generalidad puede sacar provecho de cláusulas insertas en el título, que son para ella ventajosas, por ejemplo la prenda, la garantía; pero no pueden oponérsele cláusulas particulares desventajosas, por ejemplo, la firma "sin garantía", "con limitación de responsabilidad", con pactos o condiciones causales.

VII. El método del derecho cambiario no es sustancialmente diverso del método del derecho mercantil. Pero atiende en alto grado al sistema lógico que anima el organismo del derecho positivo. La riqueza de las combinaciones, la multiplicación de los conceptos y de las nociones, dan al sistema un carácter de matemática jurídica, insólito en las otras ramas del derecho mercantil.

Este carácter aparece esencialmente corregido y moderado con la profunda consideración de los intereses, intereses de masa o de categoría, de poseedores, giradores, emitentes, endosantes. La consideración de los intereses homogéneos flexiona la regla, inducida por la lógica, hacia un punto y a una tutela más bien que sobre otros.

La lógica se une, pero se equilibra y se recoge en la regla final, que mira a la protección de algunos intereses, sobre otros menos atendibles. Confluyen en el método del derecho cambiario y en su interpretación los datos más raros del derecho mercantil. La delicadeza del sistema no es fragilidad o incertidumbre, sino una aptitud admirable para crear la justicia en virtud de intereses reales, y no de puros conceptos lógicos.

75. FORMA. PRUEBA. CREACIÓN Y COMISIÓN DE LA CAMBIAL (240)

- I. Rigor cambiario, firma. — II. Forma imperfecta, actos restantes, asignación, promesa. — III. Interpretación. Prueba. — IV. Teorías cambiarias. — V. Teorías de la creación y de la apariencia. — VI. Vida de la teoría en el derecho uniforme. — VII. Firma cambiaria. — VIII. Fines económicos de la cambial. — IX. La cambial en el movimiento de los contratos.

I. Culmina el rigor cambiario en la necesidad de los requisitos formales; la forma y el rigor se imprimen en el título. Es por estas exigencias por lo que el título se destaca radicalmente de los títulos afines; la letra se aleja de la pura asignación, y a su vez el cheque se distancia de ésta. El título tiene como fin asegurar una reflexión sobre la creación de la cambial, y conservar su valor a los actos que se insertan en el ciclo cambiario.

Ningún efecto del típico rigor cambiario se presenta cuando la forma es imperfecta. El defecto de forma hace ineficaz el título como cambial (L. I., 2; L. U., 2).

No queda entonces sustraído el título a las impugnaciones comunes; ya no es abstracto según el derecho cambiario; la circulación no es ya la circulación cambiaria, aunque en ella se incluyan endosos formales; la inmunidad de las excepciones no existe; no se presenta la autonomía o independencia de las obligaciones singulares; el acto inválido en el conjunto lo es en cada una de sus partes.

Si, por el contrario, falta la forma tan sólo respecto de un

(240) Respecto de la literatura primeramente citada, MOSSA, *La cambiale secondo la nuova legge*, 85. Sobre las teorías, nuestra *Dichiarazione cambiaria*, Pisa, 1931, ARCANGELI, *RDC.*, 1910, I, cit.; MESSINEO, *Titoli di credito*.

acto singular, aval, endoso, la invalidez no se refleja en el título, ni sobre las demás obligaciones (L. I., 7; L. U., 7).

Para el rigor procesal cambiario es necesaria la forma perfecta. Las ventajas procesales no corresponden al que no es poseedor del título perfecto. Aun las acciones causales y de enriquecimiento, que se fundan en la cambial, por más que no den lugar al proceso cambiario, han menester de la forma perfecta; no así el procedimiento de cancelación, autorizado igualmente para la cambial en blanco.

II. No puede afirmarse empero que cualquier efecto del derecho cambiario tenga por presupuesto la adopción de la forma perfecta. Si la voluntad de invocar el derecho cambiario es manifiesta e innegable, no es dudoso el carácter mercantil del acto en que queda, no en que se convierte, la forma imperfecta de la orden o asignación, o de la promesa. Las pretensiones que de allí surgen están sujetas a la prescripción cambiaria. No es concebible que el obligado se someta contra su voluntad a largas prescripciones. Otros efectos de la voluntad cambiaria, aunque imperfecta, se producen en la asignación y en la promesa.

Es un residuo de la letra de cambio la asignación, que es un acto de derecho mercantil en que se ordena o autoriza un pago. La relación no es ya entre girador, girado y tomador de la cambial; es entre asignante, asignado y asignatario.

No podemos insistir en las diferencias; bástenos observar que el asignante no está obligado conforme al derecho común a verificar el pago; que determinadas excepciones personales son oponibles a los poseedores sucesivos, y que, por más que la asignación no sea causal, nunca es abstracta como la cambial.

Del pagaré imperfecto queda, por el contrario, una perfecta obligación mercantil, contenida en la promesa del emitente; las excepciones personales son oponibles a los poseedores sucesivos. Además de la forma inicial, exígese para la existencia del derecho la existencia del documento, o de un subrogado, con la cancelación; a esto se agrega la prueba o presunción de la posesión efectiva del título.

III. En derecho italiano, la cambial es un acto absoluto de comercio (3). Existe para ella, por lo tanto, la mayor amplitud de prueba (44); no es admisible ninguna limitación en cuanto a la presencia y necesidad del documento, y no se aplica al título el art. 53. El título no es un acto contractual, del que los interesados deben tener documentación o prueba escrita. La in-

interpretación de la cambial es objetiva, en cuanto fundada en la interpretación común y usual del texto y de sus cláusulas; sólo en restringidas relaciones puede tener un significado la voluntad verdadera y no aparente.

IV. Las teorías cambiarias fueron por largo tiempo las teorías principales de los títulos de crédito, oscilantes entre la creación y el contrato, en el seno de las tradiciones nacionales. De hecho las teorías contractuales, con especialidad las francesas, jamás negaron la protección de los terceros poseedores de buena fe, y entendieron por ésta aquellos principios que las teorías modernas acogen bajo el nombre de apariencia. Recurrióse a menudo a la idea de una culpa, por ejemplo, en la cambial en blanco, para fundar la obligación del suscriptor, prescindiéndose en definitiva de la idea de contrato. Más que cualquier otro, se insinuó profundamente el pensamiento de la caución o garantía del deudor.

En Italia las teorías de la creación, y también las del negocio jurídico unilateral, predominaron sobre las contractuales; pero no se insistió mucho en la condición del negocio, y se encaminó el estudio a asegurar al tráfico cambiario las dotes de seguridad; de la obligación por la simple firma, a la no impugnabilidad de la declaración por causas comunes, la tradición italiana fué brillantemente continuada.

Se llegó a decir que la sola negación de la firma puede excluir todo efecto de la obligación cambiaria, lo que impondría la obligación, debida a la violencia más material e injusta.

La teoría común de la declaración, en lucha con la de la voluntad, favoreció en Italia, como en los demás países, la reconstrucción de la obligación cambiaria. Esa teoría, por más que lleve al extremo la apariencia de la voluntad, como se manifiesta en la declaración, en vez de la voluntad real, no puede prescindir enteramente de las reglas fundamentales del negocio jurídico, que se manifiestan injustas en la cambial. Algunos requisitos de fondo, una conciencia de declaración de voluntad, continúan exigiéndose, mientras que la obligación cambiaria la impone esencialmente la ley en interés del tráfico y de la buena fe.

V. Las teorías de la creación, en armonía con las de la apariencia, conducen en derecho al fin. La de la apariencia en un primer momento ha postulado también la idea del contrato, que ha supuesto actual y eficaz, con respecto al primer tomador como también a los sucesivos, en virtud de su apariencia, des-

pués ha abandonado completamente la idea, si bien conservando la mención, para marcar el absoluto significado de la ley y la calificación singular del acto, que está entre el negocio y la obligación por hecho ilícito.

Nuestra teoría rehuye también el puro nombre de contrato y contempla sobre todo la creación y su apariencia. Se requiere una voluntad de creación, fácil de reconstruirse en razón del carácter reconocible y peligroso de la cambial. Quien estampa su firma en la cambial, es responsable de la apariencia de la promesa que de allí deriva, de la apariencia del valor creada para todos. Para el tráfico, no es la apariencia del contrato la que provoca intereses y movimientos económicos, es la apariencia de la creación de un título, que aprisiona y lleva en sí valores económicos.

La ley que los garantiza con la responsabilidad del que crea la apariencia al crear el título, o que crea la apariencia de valores y garantías conexas al crear actos accesorios al título, como avales, endosos.

La creación es un acto de puro riesgo, correspondiente a los peligros que los terceros corren a causa de la apariencia. La responsabilidad es objetiva, y se imprime en el uso de la cambial, porque este documento o instrumento del tráfico tiene más valor, riesgo y peligro que cualquiera otro.

VI. El principio está grabado en el derecho uniforme, en las reglas que afirman la perfecta obligación cambiaria, no ya una mera responsabilidad de resarcir el daño, para el que firma usurpando el poder de representación, para el que firma un acto aparente de aval, de endoso. No existe para la cambial la necesidad de otros momentos de voluntad sucesivos a la creación; no es por esto necesaria para su perfección la emisión o la negociación, que podrá aumentar o reforzar los efectos para quien recibe de hecho el título; pero el efecto jurídico total está en la pura creación.

El girador o el emitente de la cambial responden del pago únicamente en virtud de su firma (L. I., 13; L. U., 9). No pueden eliminar la obligación, ni siquiera con cláusulas o declaraciones en contrario. En el conflicto entre la voluntad de no obligarse y el hecho innegable de la creación, domina este último. El hecho crea el derecho, aún contra la voluntad del que resulta obligado.

Menos férreas son otras obligaciones, por ejemplo la del girador que puede librarse de la garantía, o la del avalante que

excluye el aval si excluye la garantía, mientras que el girador y el emitente jamás pueden excluirla.

VII. La firma cambiaria no es una simple aprensión del documento, recoge íntegro el valor del acto, porque es la sola firma reconocible y actual el acto que se agota en sí mismo, sin contacto con los destinatarios. La creación se distingue de las declaraciones negociales, como también de algunas declaraciones al público, que pueden ser impugnadas y sobre todo revocadas. No es, por el contrario, posible la revocación de la creación cambiaria, como no sea con la destrucción del título, o del acto accesorio contenido en él.

Puesto que el sentido y el símbolo de la creación están en la firma, puede tener importancia de confirmación o de reconocimiento de la obligación no tanto la confirmación o el reconocimiento explícito de la declaración literal cambiaria, sino el puro reconocimiento de la firma, que tampoco será un negocio jurídico.

La creación encierra sus efectos en el momento en que se efectúa. La obligación *ex lege* es una obligación absoluta para con todos aquellos que forman parte del público. Así como todos son destinatarios pasivos de derechos absolutos, así son destinatarios activos de las obligaciones absolutas todos aquellos que componen la generalidad. La creación es perfecta en las manos del suscriptor desde antes de la emisión del título, porque el poseedor pertenece también a la categoría de los destinatarios.

VIII. La cambial, como valor económico, sin necesidad de causa o denominación de fin, se presta indiferente y admirablemente para cualquier acto de la vida común. Reservada en otro tiempo a los comerciantes, hoy está a disposición de todo el mundo.

En su base, pero también fuera de la cambial, están la causa, el fin, los motivos individuales, los cuales constituyen fermentos jurídicos, capaces de influir en el derecho y en la obligación en relaciones bien determinadas y personales, pero se desvanecen con respecto a aquellas relaciones que son letra y valor objetivo del título.

Exprésase este postulado diciendo que la cambial es abstracta, una promesa de prestación y nada más; por abstracción se entiende la más límpida y segura que viene de la ley. Todas las obligaciones *ex lege* son abstractas, porque en la ley están su causa y fundamento jurídico.

Una causa, un fin de la cambial, se encuentran, en cambio,

por regla general, en la emisión para con el primer tomador, si éste entra en contacto directo con el girador, y estas relaciones no se desvanecen por la aprensión de la cambial; la asignación y la cambial no son por sí mismas extinción de relaciones de causa, ni novación (L. I., 66).

La letra de cambio es de ordinario una forma de obligación, o ejecución de contrato. El efecto de la dación se mide según la causa típica, y por regla general la letra se considera como medio o instrumento de pago, por lo cual algunas obligaciones se imprimen en el poseedor, antes de que éste pueda recurrir sin más ni más a la pretensión fundada simplemente en la causa. El pagaré sirve más fácilmente para fines de garantía, y no es medio de pago porque falta en él la indicación del tercero o girado, puesto en la letra a disposición del acreedor.

IX. La cambial, por lo demás, puede ser objeto de contrato como una cosa, lo que se verifica en el descuento e igualmente en la adquisición en el mercado. En estas adquisiciones es posible también que el tomador, comprador de la divisa, o el banquero que descuenta, no tengan contacto inmediato con el girador, y por ello la posición de aquéllos sea equiparable a la del tercer poseedor de buena fe. La dación puede también seguir a un contrato simplemente encaminado a su prestación, a la entrega de la cambial en virtud de un contrato preparatorio y precambiarario, para el cual valen las reglas del derecho cambiario en cuanto a la prueba y la prescripción. En los contratos que vienen seguidos de la entrega de la cambial, más aún en los de descuento, el tomador coopera con el creador y obligado para la final redacción del título, para la entrega.

De los contratos que forman el ambiente en que nace la cambial, surgen a veces derechos y obligaciones, por ejemplo de garantía. Las obligaciones pueden alcanzar al poseedor del título; algunas, como la diligencia para la presentación o para la cobranza del título, han llegado a ser partes esenciales del derecho cambiario.

La cláusula de aviso puesta en la cambial significa la obligación para el girador de dar el aviso, y para el girado de esperar, a fin de efectuar el pago de la cambial. Dicha cláusula no atenúa los derechos del poseedor en cuanto al pago puntual, y sólo le agrega derechos por la violación de la obligación de aviso.

- I. Capacidad, noción. — II. Incapaces en derecho cambiario. — III. Excepción de incapacidad. — IV. Voluntad y creación cambiaria, error, dolo. — V. Violencia, silencio. — VI. Creación en blanco. — VII. La representación en la cambial. — VIII. Certeza, no formalidad de la procuración. — IX. Procuración cambiaria, tenor, ejercicio. — X. Seudorrepresentación, abuso, exceso.

I. La capacidad cambiaria es activa o pasiva. La activa es la misma capacidad de obrar respecto de los actos cambiarios de adquisición. Las personas singulares, las jurídicas, las de derecho público y privado, las sociedades, las masas patrimoniales, tienen capacidad activa, salvo limitaciones o modos para la adquisición del derecho. La capacidad pasiva es la de crear el título o de asumir obligaciones, o de participar en la circulación cambiaria (v. gr.: endosos en garantía).

La capacidad pasiva se identifica, por lo común, con la capacidad de obrar; ciertamente las limitaciones establecidas en interés de los incapaces tienen por base un mismo interés de protección. La verdad es que puede obrar, a veces, y adquirir derechos cambiarios aún el que no está absolutamente autorizado, por causa de su incapacidad, para contraer deudas cambiarias (presentación, protesto, cancelación, etc.).

Para el ejercicio del derecho cambiario es, en cambio, siempre necesaria la integración del estado del incapaz.

El derecho italiano no regula expresamente la capacidad cambiaria pasiva, sino para el menor e inhabilitado (L., 9 y 10). El menor no emancipado y el interdicto se obligan por actos cambiarios cuando el tribunal autoriza al padre, y el consejo de familia al tutor. La autorización puede ser singular, o bien general para todos o para una serie de actos cambiarios (Ley 10). Para la asunción de obligaciones cambiarias, pueden establecerse limitaciones y modalidades.

La autorización debe enunciarse en la creación de la cambial, o en la del acto singular; el representante legal que no manifiesta su posición responde personalmente, sin excluir la obligación de incapaz si el acto se ha realizado efectivamente para él. El menor emancipado para el ejercicio del comercio tiene capacidad cambiaria para los actos que a éste se refieren, y son todos (4); tiene la misma capacidad del menor emancipado, pero no autorizado para el ejercicio del comercio, por lo que ve a actos cambiarios extraños al mismo ejercicio (L. C., 9).

(241) MOSSA, *La cambiale*, 10 sig.

II. Estos menores y los inhabilitados no pueden asumir obligaciones cambiarias, si su firma no va acompañada de la del curador en concepto de "asistencia"; pero la obligación es legítima si son asistidos, aunque ello no figure en la cambial ni en un acto formal. El curador que no firma en señal de asistencia asume una obligación personal (L. I., 9); pero esto no libera de la obligación al menor o emancipado, porque la suscripción significa también asistencia.

El representante legal autorizado para ejercer el comercio por el incapaz, puede asumir obligaciones cambiarias dentro de los límites de la autorización, según las publicaciones ordenadas en el art. 9. El derecho italiano no conoce limitaciones por razón de la profesión para los actos cambiarios, como las conocen otros derechos. Ni siquiera distingue entre actos de incapaces, enteramente nulos e insubsanables, y actos simplemente anulables en interés de aquéllos. Todos los actos del incapaz son sencillamente anulables, conforme al derecho común (1300 cód. civ.), pero tienen valor jurídico mientras no son impugnados en interés de aquél.

No son impugnables tales actos si el incapaz los confirma o no los impugna dentro del plazo de cinco años, contados desde que adquiere la plena capacidad; tampoco son impugnables cuando ceden en beneficio suyo. Lo mismo cabe decir cuando el menor ha creado la apariencia de su mayor edad y del estado de plena capacidad, lo que puede suceder fácilmente en virtud de la apariencia, por ejemplo por repetidas creaciones y emisiones cambiarias. No es tanto el dolo de que habla el art. 1305 del cód. civ. el que despoja al menor de la protección garantizada a los incapaces por profundas razones sociales; es más bien la necesidad de protección del tráfico por su volumen económico.

III. Las sociedades mercantiles, el Estado, las Provincias, las personas jurídicas, tienen capacidad para asumir obligaciones cambiarias; no las sociedades civiles como tales, sino solamente los socios. El fallido no es incapaz en derecho cambiario sino con respecto a la masa.

El punto decisivo para la capacidad es el de la creación. Por lo demás, la negociación hecha en estado de capacidad puede purgar la incapacidad de creación, mientras la incapacidad superviniente no altera, para quien no tiene noticia de ella, la capacidad inicial de creación.

La incapacidad en la creación no es excepción personal,

limitada al que entra en directo contacto con el obligado; vale frente a todos los poseedores, porque para todos se extiende por el acto de creación. La incapacidad en la creación del título o la de cada uno de los actos singulares, no ejercen entre sí ninguna influencia; cada acto tiene valor por sí mismo (L. I., 7; L. U., 7). La nulidad o anulación por incapacidad pueden ser cuantitativas, por ejemplo, el endoso del incapaz puede transferir la cambial, pero no llevar al mismo tiempo la obligación de garantía del endosante.

IV. En principio, la creación es inatacable por los vicios de la voluntad, toda vez que el acto no es declaración común de voluntad. No es necesario, en virtud del principio, fingir una declaración allí donde faltan los requisitos de la misma, haciendo que la ley funcione en auxilio del acto cambiario; basta considerar en todos los casos la eficacia de la ley.

Es preciso sin embargo aquel mínimo de voluntad que está en la raíz de la creación; si falta absolutamente, no hay obligación cambiaria de parte del que ha creado la cambial; ésta puede existir respecto de otros actos en virtud de la autonomía de los mismos (L. I., 7; L. U., 7). La falta absoluta de voluntad puede eliminarse en interés de los poseedores de buena fe, con el recurso a la culpa o negligencia del suscriptor en el empleo de modelos cambiarios, pero también con la asunción voluntaria del riesgo, si no resueltamente con el reconocimiento de la firma, si el obligado deja circular conscientemente el título.

Frente a la creación no valen reservas, ni simulaciones; no puede existir la simulación de una obligación legal, pero bien puede valer un pacto de no exigir el pago, o el acuerdo en cuanto a la firma de favor, limitadamente al que de modo expreso los asume.

El error de derecho o de hecho, como simple vicio o defecto de la voluntad, no tiene significado en la cambial. Para ésta no hay término medio entre ser y no ser. No solamente no pueden influir los errores que afectan a la relación fundamental, o a la emisión del título, sino que tampoco pueden tenerse en cuenta los errores en que se haya incurrido en la pura creación. Por el contrario, el error tiene importancia cuando es conocido o puede conocerse por parte de un poseedor determinado, así como la tiene por igual razón el dolo, el cual según su naturaleza se invoca frente a aquel que lo ha cometido personalmente o que debe responder de él.

V. Por el contrario, la violencia, aun siendo moral, vicia la creación cambiaria, y hace impugnabile el acto frente a todos, incluso los terceros poseedores. Es menester, sin embargo, una decidida e inmediata impugnación, que impida la circulación normal del título. Por el contrario, el silencio que la acompaña hace imposible una impugnación dirigida contra los terceros ignorantes de la violencia; si se quiere anular la cambial, debe darse un aviso inmediato y público.

Frente a los poseedores que conocen los vicios de la voluntad, el error, dolo o violencia, la creación queda sin efecto, y ni siquiera el silencio acerca de ella beneficia exclusivamente a los poseedores de buena fe. Los adquirentes del título, que conocen los vicios de la voluntad de la creación, no sólo son poseedores de mala fe, sino de una mala fe incapaz de eliminarse; no los salva, por ejemplo, la buena fe de los poseedores intermedios.

La creación se dirige directamente a todos los poseedores; no se purifica a través de la buena fe, sino que ofrece la obligación al que es de buena fe, relacionada con la voluntad en el acto de creación. El poseedor que conoce los vicios de la voluntad asume el riesgo y obra ilícitamente; y puede hasta encontrar responsabilidad para con el suscriptor o los terceros.

No puede negarse que el silencio asume un verdadero significado en los actos cambiarios que tienen necesidad de confirmación o de ratificación. Se trata de actos anormales, de firmas dudosas, de texto incierto y sospechoso. El silencio puede no significar nada cuando es ambiguo, cuando no hay la obligación de responder a las preguntas; pero no puede decirse que el suscriptor aparente no tiene obligación de responder al que tiene interés en la cambial y lo interpela sobre la autenticidad de la firma. Posible es que el silencio se interprete en ocasiones como desconocimiento de la firma, o como prueba de su falsedad; pero no concebimos un silencio que no signifique nada, ni reconocimiento, ni desconocimiento.

VI. Así como no es impugnabile la creación cambiaria plena, del mismo modo no lo es la creación en blanco. Cuando la cambial, originariamente en blanco, circula completa, cuenta con la protección de la ley (L. I., 14; L. U., 10); en cuanto al texto voluntariamente completado. La garantía es necesaria, ya se trate de la cambial completa, o ya de la cambial en blanco en el momento de la adquisición. La apariencia cubre, en efecto, la creación reconocible en la estructura de la cambial en blanco; no

la cubre cuando ésta no podía concebirse, desde el origen, como destinada a ser cambial. Entre la voluntad de creación y la voluntad en el contrato, o negocio que da causa a la cambial, median relaciones y reacciones, por las cuales una puede influir sobre la otra, pero existiendo una profunda independencia, principalmente en favor de los terceros poseedores.

VII. La representación o es legal y orgánica, como la de las personas jurídicas, sociedades de comercio, personas sometidas a tutela o asistencia; o es voluntaria, es decir, una sustitución de voluntad, que se fija en la creación. La representación existe también en actos no negociables u obligaciones *ex lege*.

La voluntad de representación se encarna en el título, no hay necesidad de declararla fuera o más allá de él; si la representación está ya declarada, por ejemplo mediante procuración, se concentra igualmente en el título. No es propiamente necesaria para los actos de adquisición o de transmisión de la posesión de la cambial, para los cuales basta la pura actividad material del adquirente; los actos son actos unilaterales de abandono o de aprensión de la posesión.

La fuente de la representación tratándose de los incapaces, está en el nombramiento de los órganos de la tutela; dada la situación de los incapaces, no cabe hablar de apariencia en la representación legal; ésta debe ser real; pero los representantes pueden incurrir en responsabilidad personal.

VIII. La representación se concede efectivamente por medio de procuración. En las empresas mercantiles los factores y procuradores están autorizados para realizar actos cambiarios (L. I., 12). Son posibles algunas limitaciones generales o particulares, como la prohibición de ejecutar ciertos actos, v. gr., la aceptación, o una cierta medida en las obligaciones. Dichas limitaciones pueden surgir espontáneamente de la posición de la representación, sin necesidad de expresarse ni publicarse (L. I., 12).

La procuración cambiaria debe ser cierta, pero no es necesario que sea formal. La necesidad de la forma es medio seguro para el que no sabe leer o escribir. Si la ley calla al respecto, existe en Italia un derecho consuetudinario que reclama la forma como garantía de la voluntad; existe la Convención de Ginebra, que no reconoce estos actos cambiarios si se carece de la forma para la representación de los obligados (Conv. Anexo II). La inexistencia de la forma de la procuración conduce por lo

que ve a éstos a la nulidad del acto, que puede subsanarse, pero mediante la forma auténtica.

IX. La procuración general del no comerciante no supone autorización para actos cambiarios (L. I., 12). La autorización, además de ser expresa en la procuración formal general, puede ser tácita y no formal, y apoyarse en la procuración general, que por sí misma no autoriza; puede surgir para los actos de apariencia, por el silencio del representante frente a los actos cambiarios del representado. La procuración autoriza al representante para firmar, no sólo indicando la representación con la antefirma respectiva, sino firmando simplemente X, sin añadir el propio nombre como representante. La procuración no es por esto un dictado; si lo fuera, no tendría valor cambiario, como ocurre con todo nombre que se dicta o que se escribe con la ayuda de otro.

La posibilidad de confundirse la firma no autógrafa con una falsa, es más benéfica que peligrosa, porque le permite a X ratificar o reconocer la firma, mientras que la negación rígida de la firma no autógrafa no favorece a nadie. No hay procuración, sino un simple obrar bajo un falso nombre, si un tercero se atribuye el nombre de X y firma con él. Tampoco aquí queda excluído todo valor al reconocimiento de la firma por parte de X. El tercero que ha obrado pasando por tal, queda sin embargo obligado en derecho cambiario, por más que el nombre empleado no sea el suyo.

El modo de otorgamiento de la procuración puede tener importancia dentro de su esfera jurídica. La procuración es naturalmente la fuente primitiva del poder de representación; marca sus límites y muestra sus excesos. Ahora bien, si la procuración formal domina la relación en sus detalles, la procuración no formal puede asumir, en la comunicación al procurador, detalles que el representado tendrá a menudo que soportar; él ha querido los peligros de una procuración no definida con certeza.

La procuración, si no existe autorización expresa, no puede ejercitarse en interés del representante. El procurador no puede obrar con perjuicio aparente y abierto del representado; no puede avalar por procuración de X su propia firma; el abuso de la representación es oponible entonces a todos los poseedores. En cambio, la procuración no excluye que el representante pueda emitir cambiales, o endosar las de X a favor de sí mismo;

el abuso de la representación no es igualmente seguro, pero puede hacerse valer contra el poseedor que debía sospecharlo.

El abuso de la procuración, a través del provecho de la representación en interés propio, puede ser manifiesto u oculto, y entonces puede ser inoponible al poseedor de buena fe. El exceso de la procuración está en sobrepasar, en interés o contra el interés del representado, la esfera de la representación, por ejemplo en girar por 100 en vez de hacerlo por 50. Por el exceso no queda obligado el representado, pero sí por 50, cantidad querida por él. Jamás queda obligado por el abuso, puesto que no existe en cuanto a él la voluntad de representación, cuando ésta se aparte del interés legítimo.

X. Una perfecta obligación cambiaria se atribuye al que firma por otro, arrogándose una representación que no existe, ni que se otorga después. Sobre el seudorrepresentante gravita la obligación como si hubiese firmado en nombre propio (L. I., 11; L. U., 8). Creada una cambial, no es posible hacerla efectiva contra el seudorrepresentado; se hará valer entonces contra el que ha usurpado tal calificación.

El obrar como representante debe ser cierto, pero ya hemos dicho que la responsabilidad cambiaria recae sobre el que suscribió sin derecho, en nombre de otro. En ella incurre aún en el caso de que se valga de nombres inexistentes. El seudorrepresentante responde según la figura cambiaria por él asumida; con respecto a él deben realizarse los actos de ejecución y salvaguardia; pero puede hacer valer las excepciones del representado, inherentes al acto cambiario de que se trate.

En cuanto satisface obligaciones cambiarias, el seudorrepresentante recoge los derechos cambiarios, no los del representado, sino sus derechos autónomos (L. I., 11; L. U., 8).

No hay una sustitución en el seudorrepresentante, ni tiene derechos propios; pero pueden oponérsele las excepciones oponibles al representado. Se entiende que no puede existir aquí una obligación del seudorrepresentante, si falta la apariencia legítima y la buena fe del poseedor. La mala fe consiste en el conocimiento de la inconsistencia de la representación. El representante puede contraer responsabilidad al hacer que aparezca como verosímil, aún no siendo cierta, la representación, por ejemplo, asegurando que vendrá la ratificación o la autorización.

Cuando hay un simple exceso de la representación, por ejemplo, en cuanto a la suma, el poseedor tiene dos acciones:

una por la cantidad íntegra contra el seudorrepresentante, y la otra por la suma consentida contra el representado.

En otras responsabilidades, además de la cambiaria, puede incurrir el seudorrepresentante. En las relaciones internas con éste, puede celebrarse un arreglo en el que influye el pago y aún la asunción de la obligación cambiaria.

77. REQUISITOS ESENCIALES DE LA CAMBIAL. CLÁUSULAS. FALSEDAD. CAMBIAL EN BLANCO (242)

I. Escrito. — II. Timbre. — III. Cláusula cambiaria. — IV. Asignación de pago. — V. Suma de dinero. — VI. Nombre del girado. — VII. Vencimiento. — VIII. Lugar de pago. Domicilio. — IX. Nombre de aquél al cual o a la orden del cual debe hacerse el pago. — X. Indicación del lugar y día de la admisión. — XI. Firma del girador. — XII. Cláusulas cambiarias. — XIII. Destrucciones y cancelaciones. — XIV. Falsedad en la cambial. — XV. Falsificación del texto. — XVI. Formación sucesiva del texto. — XVII. Cambial en blanco. — XVIII. La cambial en blanco respecto del tercer poseedor.

I. *La escritura.* — La cambial debe manifestar una voluntad inequívoca; las indicaciones legales son garantías de la manifestación. Los requisitos, en la letra de cambio, existen en torno de la orden al girado; en el pagaré, en torno a la promesa directa. Un texto esencial debe coordinarlos; sin coordinación y sin texto no existe la cambial, aún cuando el título circule con su nombre. Un formalismo estéril no tiene, por otra parte, razón de ser; las indicaciones valen aún cuando no figuren todas en el texto, si éste es fácilmente reconstruible.

El texto debe expresarse en la lengua nacional, o en otra lengua viva; ésta debe sin embargo ser una para el nombre o cláusula cambiaria y para la asignación o la promesa (L. I., 1; L. U., 1); por texto se entiende esencialmente la asignación o la promesa. La cambial se crea mediante su consignación en una escritura, la cual es para ella normal y universalmente adoptada. La cambial está en el estilo de la circulación, a la cual se destina el título. La escritura es privada por regla general, pero puede ser pública, o también judicial; su forma puede excepcionalmente invocar el derecho cambiario por voluntad expresa o por la presencia de indicaciones legales, aun cuando no se tenga el documento apto para la circulación.

II. Puede escribirse en modelos formados por el Estado, pero también en modelos libres (Convención del Timbre, 1, L.

(242) Tratado y comentarios sobre la nueva ley cambiaria, cap. 74.

I., 104). El rigor fiscal es esencial desde el origen, pero únicamente para reconocer el título ejecutivo en la cambial; el defecto del timbre es entonces irreparable.

Para el restante rigor cambiario, material y procesal, no es necesaria la observancia original del timbre, pues basta la revalidación con el pago del impuesto y la pena respectiva. El defecto fiscal debe considerarse aún de oficio. Mientras el documento no se regulariza, ningún acto sobre la cambial es propiamente cambiario. El pago de la obligación fiscal llega hasta la creación del documento y de cualquier acto cambiario, y hace que surja su eficacia originaria (L. I., 104).

Sea cual fuere el sujeto sobre quien pesa la obligación y penas fiscales, la cambial queda en suspenso en cuanto a sus efectos cambiarios hasta la regularización. La irregularidad, o la sospecha de irregularidad, pueden afectar la buena fe en la circulación.

III. *Cláusula cambiaria* ⁽²⁴³⁾. Es la contraseña formal, es el nombre necesario e indeleble del título. Es una mención profunda, porque remata la voluntad ya manifestada en el escrito, se exige porque induce a la reflexión, y forma el texto esencial. Se requiere imperiosamente a fin de distinguir la cambial del cheque y otras asignaciones (L. I., 1; L. U. 1).

Debe contenerse en la letra; la desviación del texto o la desviación de la lengua demuestran una voluntad oscilante e imperfecta. No se toleran expresiones equivalentes, ni siquiera las más usadas en el mundo mercantil, por ejemplo, la cesión. Tampoco puede sustituirla la palabra letra (*tratta*); es necesario que el nombre o la raíz de cambial figuren en el texto, de manera de ser símbolo viviente del acto, y de la invocación al derecho cambiario, "primera, única, operación, asignación de cambio, promesa de cambio, letra cambiaria, asignación cambiaria". La falta de la cláusula debe declararse de oficio.

IV. *Orden de pago*. Constituye el texto indispensable, como en el pagaré la promesa (L. I., 1, L. U., 1; L. I., 102; L. U., 77). La orden es el mandato o requerimiento de pago al girado. Debe ser clara y precisa; otras incertidumbres pueden corregirse en la interpretación, no ésta. No es incertidumbre el error gramatical y ortográfico; puede serlo, si es inexplicable.

No es orden el texto en forma de recibo, inadmisibles hasta

(243) Rocco, *RDC.*, 1903, II, 157.

en el cheque; con el título se ordena un pago, y no simplemente se autoriza. La orden debe ser pura y simple, incondicional y sin reservas (L. I., 1; L. U., 1). No se admiten cambiales sujetas a condiciones. Éstas pueden admitirse en los actos singulares cambiarios, más fácilmente que en el acto principal de creación.

El crédito es abstracto y por lo tanto sin contraprestación. La estipulación de una condición que altera la pureza de la orden hace inválido el título en su unidad y en cada uno de los actos singulares. No basta considerar como nula o no escrita la condición, cual ocurre respecto de la garantía del creador (L. I., 13; L. U., 9). No alteran en cambio la forma esencial aquellas cláusulas que no son ni condiciones ni verdaderas reservas; no alteran la cambial las cláusulas de aviso, ni las de provisión o de valor; la cambial no se convierte por ellas en una orden causal; la inserción viva de la causa en la orden puede destruir su pureza e impedir la fuerza cambiaria.

V. *Suma de dinero.* Constituye el objeto de la cambial, que indica siempre una deuda pecuniaria (L. I. I.; L. U. I). Las prestaciones que tienen por objeto mercancías o títulos de crédito no se admiten en el derecho uniforme; la orden de frutos continúa teniendo valor cambiario en Italia en virtud de la costumbre y por reflejo. No pueden ser objeto de la cambial cosas afines al dinero, por ejemplo el cheque, la letra de cambio, órdenes extranjeras.

Por dinero se entiende la moneda legal, y también la de uso. Las cláusulas que pueden agregarse a las deudas pecuniarias no alteran la indicación de la suma; es admisible la indicación de un curso, con tal que no sea arbitrario; la cláusula "oro", para lograr la equivalencia, puede alterar la esencia del título. El valor puede indicarse genéricamente, o con la cláusula "en efectivo", por la cual se debe únicamente aquella especie de valor (L. I., 47 y L. U., 40).

En la identidad de expresiones de valores diversos (franco, corona), prevalece por regla general el del lugar del pago (L. I., 47 y L. U., 40). En la indicación de la suma en cifras y en palabras, prevalece, en caso de divergencia, no la suma menor, como ocurría en el derecho precedente, sino la escrita en palabras; predomina en cambio la menor si la indicación está escrita más de dos veces en cifras y en palabras, o bien exclusivamente en cifras, exclusivamente en palabras (L. I., 6; L. U., 6).

La cláusula de intereses no tiene eficacia cambiaria sino

respecto de las cambiales a la vista o a cierto tiempo vista (L. I., 5 y L. U., 5). La promesa de intereses se tiene como no escrita en los demás casos. En cuanto a las cambiales a la vista es necesaria sin embargo la fijación de la tasa; sin ella la cláusula es inútil.

VI. *Nombre del girado.* La designación figura por regla general en el frente del título; basta una indicación nominal posible. La indicación puede verse en la aceptación del girado; pueden designarse varios girados en forma acumulativa, no alternativa, con facultad de elección de parte del poseedor, pero otros actos de salvaguardia se verifican con respecto a todos.

El girador puede girar a cargo de sí mismo (L. I., 3; L. U., 3), y aún sobre la misma plaza o establecimiento, a diferencia de lo que acontece tratándose del cheque. El tomador mismo puede estar indicado como girado. Puesto que la letra de cambio puede girarse a la propia orden, resulta que puede haber una cambial con un mismo nombre de girador, girado y tomador (L. I. 3; L. U., 3).

VII. *Vencimiento.* Es el tiempo preciso de la prestación, el cual debe corresponder a un día determinado. Es nula cualquiera indicación no expresamente reconocida por la ley. Pero la cambial no es nula, si no tiene vencimiento o es en blanco; entonces el vencimiento es a la vista. No están admitidos los vencimientos en feria, o de uso, sucesivos, ni alterativos (L. I 4 y 2; L. U., 2 y 4).

Los vencimientos legales son cuatro: a la vista, a cierto tiempo vista, a cierto tiempo fecha y a día fijo. 1º En el vencimiento a la vista el poseedor fija la fecha inmediata de la prestación. La cláusula es: a la vista, a presentación, a requerimiento. 2. El vencimiento a cierto tiempo vista puede ser: por semanas, días o meses contados de la vista. Puede ser a la vista hasta un cierto término. El texto integra el vencimiento, v. gr., por el año. 3. El vencimiento a cierto tiempo fecha es, en el fondo, vencimiento a día fijo. La cláusula es: a tantos días o meses fecha, de hoy en tres meses, dentro de sesenta días. El vencimiento a uno o más meses fecha se verifica en la fecha correspondiente del mes, y al fin del mes si ésta falta; "a mediados de mes" es expresión que significa quince días contados de la fecha respectiva; para plazas que tienen diverso calendario, se sigue el del lugar del pago. El calendario puede indicarse por la parte. El vencimiento a día fijo indica un día determinado por la fecha, o también por un nombre, como Epifanía, Navidad,

o bien por las expresiones “a principios” “a mediados” o “a fines” del mes o año. Las fechas imposibles, movibles o inciertas anulan la cambial.

VIII. *Lugar de pago. Domicilio.* Por falta de indicación del lugar de pago, es nula la cambial (L. I., 5 y L. U., 5). En defecto de indicación, el lugar de pago es el domicilio indicado del girado, y vale por su domicilio cambiario, aun en el derecho procesal cambiario (Id. 2 y 2). La indicación puede ser indirecta; si se dice “Banco de Italia”, se entiende por tal la sede central. El lugar del pago puede ser múltiple en derecho italiano (L. I., 2); pero no vale la cláusula “pagadera en cualquier punto”, fuera de las empresas que tienen varias sedes, todas las cuales son posibles lugares de pago.

Es común domiciliar la cambial, es decir, designar para el pago un lugar diverso del domicilio indicado del girado. La domiciliación es incompleta si no se indica la persona del domiciliatario que hará el pago; pero el derecho italiano atribuye valor de esta indicación a la indicación de pago en el domicilio de un tercero, por ejemplo en el “Banco Mercantil” (L. I., 4).

El lugar de pago es diverso en la domiciliación incompleta; la persona del girado es una.

La domiciliación con domiciliatario puede designarse indicando el mismo domicilio cambiario del girado. La domiciliación completa con domiciliatario hace que los actos para el pago se realicen en el lugar y con relación al tercero domiciliatario, no los actos de aceptación, que se realizan, cualquiera que sea la domiciliación, con la persona del girado (L. I., 26, 43 y 44; L. U., 21 y 38).

El interés de la domiciliación estriba, en la letra de cambio, en la necesidad de la presentación para la aceptación; la omisión produce la caducidad del regreso; sin presentación para la aceptación, el girado nada sabe de la cambial.

IX. *El nombre de aquel a quien o a cuya orden debe hacerse el pago.* El título es nominal; nació siendo a la orden, por lo que es necesaria la cláusula no a la orden para eliminar la circulación cambiaria. (L. I., 15; L. U., 11).

Sin la indicación, el título es en blanco; no vale como título al portador; la expresa indicación al portador anula la cambial, y no hace que se considere como cambial en blanco; la indicación puede figurar libremente, con tal que el nombre sea posible. Puede indicarse una pluralidad de tomadores, acumulativa o alternativa.

X. *Indicación del lugar y del día de la emisión.* Forma parte de la fecha de la emisión y depende de la voluntad del suscriptor. Es el lugar de la creación y domicilio cambiario del girador. La indicación es suficiente, con tal que el lugar sea posible; no es necesario que la creación haya ocurrido realmente en aquel lugar y en aquel día; la indicación literal es válida, si no es fraudulenta. Puede valer para el poseedor de buena fe aun la cambial creada con un domicilio de fantasía (Ciudad eterna). La fecha absurda no vale, como tampoco la imposible. La verdadera fecha puede tener importancia para el que la conoce, por ejemplo respecto de la incapacidad del obligado (L. I., 1, 2; L. U., 1, 2).

XI. *Firma del girador* ⁽²⁴⁴⁾. Es el acto formal, decisivo y concluyente. Debe figurar al final del texto, pero no puede negarse eficacia a la cambial en que el nombre figure en el texto mismo, si no se desconoce la autenticidad del título (L. I., 1; L. U., 1).

La firma debe ser puesta de puño y letra del signatario, y no con facsímil o signos; puede autenticarse por notario, así como darse por procuración, no por dictado. Las cambiales emitidas en masa pueden, por excepción, firmarse mecánicamente.

La firma falsa, pero regular, no vicia el título en cuanto a los demás actos inscriptos; pero el título sí se vicia por la firma irregular, aun auténtica. La firma puede ser ilegible, sin que por esto la cambial sea irregular.

La firma es el nombre que distingue al girador en la vida común, comercial o profesional. Equivale a ese nombre sin necesidad de que contenga el nombre exacto, con iniciales; es válido un nombre colectivo o descripto (herencia de X.); el seudónimo o el nombre literario se emplea válidamente, puesto que dista mucho de ser falso.

Puede haber varios signatarios; la suscripción es acumulativa, nunca alternativa, y las obligaciones son independientes. Puede girarse o por cuenta o por comisión, sin que ésta importe representación; el girador es el mismo que firma "por cuenta de X".

XII. En la cambial se admiten cláusulas particulares. Algunas están expresamente reguladas por el derecho cambiario. No se consideran por la ley las cláusulas a la orden, o de valor,

(244) SRAFFA, *RDC.*, 1908, II, 121; BONELLI, *RDC.*, 1914, II, 659.

pero son posibles. La cláusula "no a la orden" tiene valor absoluto si la pone el girador; si aparece únicamente en el endoso, el valor queda limitado a las relaciones entre endosante y endosatario (L. I., 22, 23; L. U., 18, 19).

Las cláusulas sobre la presentación para la aceptación, pueden prohibirla, ordenarla, fijarle término; en las cambiales a cierto tiempo vista puede fijarse un término para la presentación; el girado puede nombrar al domiciliatario en el acto de aceptar. La cláusula "sin gastos" tiene valor cambiario. Puede prohibirse el derecho de regreso, indicar recomendatarios y excluir la obligación del duplicado con la cláusula "única" (L. I., 27, 32, 53, 59, 74, 83; L. U., 22, 27, 46, 53; 57 y 64).

Las cláusulas cambiarias que la ley regula producen efectos para todos, a veces en relaciones circunscriptas a las partes inmediatas. Las cláusulas que interesan al público forman parte del texto, las marginales no tienen importancia sino para quien las ha pactado, aunque ofendan el carácter cambiario del texto, por ejemplo con la inserción de la causa sustancial. Las cláusulas de valor, y aun las que marcan la causa de la relación sustancial, pero que no hacen depender de ella el valor de la cambial, son indiferentes para el que no las ha estipulado.

Se admiten cláusulas complementarias, como la prenda, la cesión de la provisión, las condiciones de la prescripción cambiaria. Otras, como la de intereses o la penal por el no pago de éstos, carecen de valor; aunque la cláusula de intereses tiene valor en las cambiales a la vista o a cierto tiempo vista, no lo tiene la cláusula penal que a aquélla se refiere.

XIII. La destrucción o cancelación del título y sus actos anulan la creación o el efecto de los actos singulares. Deben efectuarse cuando el título no se ha emitido todavía. La cambial destruída o cancelada en sus partes esenciales, aunque se reconstruya, no es título de crédito. El poseedor puede recobrar su posesión con la prueba de la indebida destrucción o cancelación.

La destrucción puede ser casual, o debida al poseedor o con intención de anular el título, y entonces se extingue el crédito, o puede ser accidental. No se pierde el derecho si la destrucción es casual, pero es necesaria la prueba, y no basta una rectificación "por error".

Es sospechosa una cambial deteriorada, pero no lo es la gastada por el tiempo o por el uso. La cambial sospechosa no hace que nazca la apariencia cambiaria, si no ha sido antes pu-

rificada de toda sospecha. Si son visibles algunas modificaciones o añadiduras al texto original, que no lo destruyen o modifican, sino que lo completan o mejoran, son eficaces por sí mismas, salvo la prueba contraria del interesado en negarlas; si por el contrario modifican el texto y empeoran la posición del poseedor, a éste le incumbe la prueba.

XIV. La influencia de la falsedad en la cambial encuentra un primer obstáculo en la autonomía de los actos; la falsedad de uno no repercute literalmente en los otros. Si la falsedad es crasa y evidente, destruye la legitimidad de la apariencia y la misma cambial en su integridad y en cada uno de los actos singulares. La falsedad puede estar en la firma o en el texto. Éstos pueden ser completamente falsos, o bien verdaderos en el origen y falsificados después, pero también en cada falsedad originaria puede a veces sobreponerse un acto auténtico ⁽²⁴⁵⁾, (L. I., 7; L. U., 7).

Es falsa la firma no autorizada, falsificada la alterada o modificada con agregados arbitrarios. No hay obligación para quien aparece como signatario, pero que no ha autorizado o reconocido la firma, así sea con el silencio inequívoco.

La firma, aunque alterada o disfrazada, puede readquirir eficacia en virtud de la prueba del origen. Es falsa la firma imaginaria, la indicación de lugares imaginarios. La falsedad en la firma del girador no anula la firma o el pago del girado para los poseedores de buena fe. Los anula si la cambial no existe en forma o de ella queda la simple asignación. Los anula frente al poseedor de mala fe.

La falsedad en la aceptación no elude ni las obligaciones de las firmas anteriores, ni de las siguientes a la aceptación.

La falsedad de la firma del avalado no afecta la del avalante. La de la firma del endosatario, no se comunica al endosante. La falsificación de la firma del aceptante, existente ya en el momento de la suscripción de otros obligados, los libera de su obligación, porque hace que falte su garantía; recobran la obligación cuando recobran la garantía con perdurar la firma original.

XV. La falsificación del texto, sin falsedad o falsificación de la firma, no suprime la obligación originaria de los signatarios del texto auténtico, ni aun siendo la falsificación invisible,

⁽²⁴⁵⁾ Sobre la falsedad: SRAFFA, *RDC.*, 1908, II, 121; MOSSA, *RDC.*, 1915, I, 724.

pero anula la que era primitiva apariencia de la cambial, alterándola en los elementos esenciales.

XVI. Los signatarios posteriores a la falsificación están en cambio obligados conforme al nuevo texto, pero es preciso que éste constituya una cambial válida. La falsificación de partes o cláusulas no esenciales se trata del mismo modo; el agregado de una domiciliación constituye falsificación, si no está autorizada o expresamente o por el uso. Sin embargo, no se considera falsificada sino la modificación que altera y empeora la posición de los obligados; no tiene importancia la que la mejora, pero la regla de la obligación originaria se reafirma si la modificación se hizo contra la voluntad e intereses del poseedor (L. I., 88; L. U., 79).

La falsedad cambiaria penal requiere el daño y el dolo aun potencial. Ambos son en cambio indiferentes para la mera falsedad cambiaria. Ésta existe en escritura privada, pero se considera como una falsedad cometida en escritura pública (Cód. penal 491); es falsedad penal conceptual el abuso de la firma en blanco documental, la suscripción no autorizada, la alteración del texto, la supresión del documento o de parte de él (Cód. penal, 485, 490). Mientras la falsedad no se descubre y no es irreparable, puede confirmarse o ratificarse la firma y eliminarse la ilicitud.

XVII. El texto cambiario puede formarse en momentos separados, por personas diversas. La firma puede apropiarse anticipadamente la escritura que se inserta en el texto, que entre tanto se crea en blanco. La cambial en blanco es título imperfecto, pero perfeccionable con la inserción del texto. Por más que la cambial perfecta no haya nacido, el título tiene fuerza cambiaria por la sola suscripción; la voluntad cambiaria debe ser abierta e impresa sobre la firma en blanco. Si no tiene su sello distintivo, evidente en los modelos de Estado o por la cláusula cambiaria, es una firma en blanco cualquiera, sin siquiera apariencia cambiaria. No es de creer en la confianza de los terceros en la voluntad en blanco sobre un documento común, en lugar del modelo cambiario; la irregularidad del timbre en la circulación de la firma en blanco cambiaria despierta por otra parte las alarmas y excluye la buena fe ⁽²⁴⁶⁾.

(246) Sobre la cambial en blanco, además de los tratados y comentarios citados, ROCCO, *RDC.*, 1905, I, 338; SRAFFA, *RDC.*, 1908, I, 201; BONELLI, *RDC.*,



Se ha explicado la firma en blanco como una creación condicionada a llenarse, o al ejercicio del derecho; pero la creación en blanco refleja la pura creación. El poseedor tiene autorización o derecho de llenar el título por un derecho potestativo basado simplemente en la voluntad cambiaria manifiesta que debe documentarse sólo en parte. El derecho compete al poseedor de buena fe; ésta puede existir en la circulación por endoso de un título con el nombre del tomador, pero en blanco en cuanto al texto. La circulación puede ser manual, cuando no hay destinatario del título.

XVIII. El tercer poseedor de la cambial en blanco no es ni endosatario perfecto, ni simple cesionario. El tercer poseedor tiene un derecho autónomo, fundado sin embargo en la apariencia expresa, y en parte en la voluntad no expresada todavía. Existe la apariencia en los elementos formales que figuran en la cambial, no en los otros. Cuando la cambial es precisa, el poseedor se vale del derecho cambiario, de la denominación cambiaria, vencimiento, suma, timbre, aceptación; no valen reservas o pactos con el primer tomador.

Frente al texto en blanco vale necesariamente la voluntad real del suscriptor, dentro de los límites fijados por el uso; la cantidad se mide de ordinario por el timbre. El suscriptor asume naturalmente un riesgo con la firma en blanco. Fuera de eso, la voluntad de aquél domina directamente la relación, porque inviste a todos los poseedores de la firma en blanco, que deben llegar hasta la fuente de la voluntad de su creador. Las excepciones derivadas de llenarse el título indebidamente, son impugnaciones genuinas y eficaces de la declaración, no excepciones personales al primer tomador y comunicables por él a todos los demás.

No hay apariencia ni siquiera parcial respecto de los elementos textuales, si hay mala fe o culpa grave por parte del adquirente (L. I., 14; L. U., 10).

Adquirida la cambial después de llenarse completamente, no permite contra el adquirente de buena fe y sin culpa grave excepciones derivadas de no haberse completado debidamente contra la voluntad del suscriptor. La mala fe está en el conocimiento de la entrega en blanco y de haberse llenado por obra de sucesivos poseedores; pero son oponibles exclusivamente

1909, I, 353; SACERDOTI, *RDC.*, 1914, II, II, 15; SRAFFA, *RDC.*, 1916, I, 30; BOLAFFIO, *RDC.*, 1921, I, 1; respecto de la conferencia de Ginebra, GIANNINI, *RDC.*, 1931, I y 171.

las excepciones que se habrían podido oponer al poseedor, si hubiese adquirido la cambial en blanco.

La culpa grave hace por lo demás oponibles todas las excepciones derivadas de la voluntad. Dicha culpa es un acto ilícito que se equipara a la mala fe en el conocimiento de las excepciones derivadas del lleno indebido. El título puede llenarse hasta el proceso cambiario. El título en blanco es irrevocable, pueden llenarlo los herederos y el síndico de una quiebra. Puede ponerse cualquier fecha, con tal que en ello no haya fraude; el vencimiento en blanco y a la vista, que la ley presume, puede no valer, pero sí el pactado entre partes determinadas.

78. ADQUISICION DEL CREDITO. ACEPTACION. ENDOSO

I. Posesión de buena fe, propiedad cambiaria. — II. Derechos cambiarios emanados de la posesión de buena fe. — III. Aceptabilidad e inaceptabilidad de la letra de cambio. — IV. Presentación para la aceptación. — V. Términos. — VI. Inexistencia de la obligación del girado sin aceptación. — VII. Fecha de la presentación. — VIII. Revocación, cancelación de la aceptación. — IX. Endoso, noción. — X. Obligación del endosante. — XI. Legitimación del endosatario. — XII. Excepciones contra el giratario. — XIII. Excepciones no literales de la declaración cambiaria. Excepciones literales de la misma obligación. Excepciones personales. — XIV. Cambial no a la orden. — XV. Forma del endoso. — XVI. Endoso por procuración. — XVII. Endoso en prenda o garantía. — XVIII. Endoso después del vencimiento y de no haber sido pagada la cambial. — XIX. Cesión de la cambial.

I. En derecho cambiario, la posesión de buena fe equivale generalmente al derecho de propiedad sobre el título. Especialmente el derecho uniforme no puede ocuparse en los diversos sistemas civilistas de la propiedad, y protege al que está investido del crédito en virtud de la simple promesa cambiaria. Se habla de primer tomador para significar el adquirente inmediato del creador del título, de los terceros poseedores para denotar los adquirentes del mismo en la circulación ⁽²⁴⁷⁾.

La adquisición debe ser siempre de buena fe, cualquiera que la haga, ya se trate de primero o de tercer poseedor. La buena fe se refiere a la adquisición del título, no menos que a la de la obligación cambiaria. El primer tomador debe ser de buena fe en cuanto a la capacidad, la voluntad del creador, y las condiciones puestas a la adquisición de la posesión. La adquisición del derecho está en el acto jurídico, simple y unilateral, de la adquisición de la posesión del título sobre el crédito. Aun en la cambial no a la orden, por más que no haya la circulación

(247) Sobre este punto, especialmente ARCANGELI, *RDC.*, 1910, cit.

cambiaria, la situación es idéntica. Son necesarias formas de adquisición de buena fe, que tengan como presupuesto próximo o remoto la voluntad del creador de la cambial.

No se requiere, en cambio, ni una forma ni una causa específica y válida de tradición, ni un contrato para la tradición de la cambial. Basta en la cambial en blanco la adquisición a través de un intermediario real o aparente, y puede bastar la firma del creador aun siendo falsa, pero la cambial encierra otra firma válida. La designación nominal, o por endoso en blanco del título, trae vinculada la disposición de buena fe sobre el título.

II. El derecho cambiario garantiza la posesión de buena fe como derecho absoluto sobre la cambial en favor de cualquier poseedor, ya sea el primero, o ya el que justifica la adquisición con una serie ininterrumpida de endosos, aunque el último sea en blanco (L. I., 20; L. U., 16). Los endosos cancelados se tienen como no escritos; no se presenta por lo que se ve a ellos la sospecha que perturba de ordinario la vida de la cambial; el endoso en blanco puede ir seguido de otros del mismo género.

El poseedor tiene, pues, el derecho de disponer a su arbitrio de la cambial. El poseedor y propietario cambiario despojado de la posesión posee el derecho de reivindicarla. Puede reclamar la posesión contra los que la hayan adquirido de mala fe o con culpa grave (L. I., 20; L. U., 16). La adquisición legítima de parte del nuevo poseedor priva de su derecho al poseedor despojado del título. En otras palabras, el derecho no se extingue por la simple pérdida de la posesión, sino que termina cuando a ella sigue la adquisición legítima del título y de la posesión por un tercero de buena fe la culpa grave mira netamente, como la mala fe, a la adquisición y a la existencia válida del crédito cambiario.

La mala fe en torno a la relación causal no es, por regla general, un obstáculo para la adquisición legítima de la cambial, mientras que puede serlo para la plenitud o autonomía del derecho adquirido. La mala fe no puede purgarse por la buena fe intermedia, porque afecta a la entidad del crédito cambiario.

La culpa grave consiste en la profunda negligencia, no sólo en el dolo eventual. La buena fe cubre los elementos de causalidad, voluntad, legitimidad y poder de disposición sobre el título, como también los relativos al endoso. Algunas formas de adquisición de la cambial, anómalas o civilistas, son posibles,

por más que sean excepcionales, si no escolásticas. Prescindiendo de la cesión, bastante conocida, al menos en teoría, pueden valer las formas de adquisición por ocupación de una cambial abandonada; de cualquier modo, no aseguran un derecho autónomo, como lo asegura la circulación normal cambiaria. Por razones prácticas o casuales, pueden separarse la adquisición de la propiedad y la posesión, por ejemplo en el caso de remesa de una cambial ya endosada.

III. Como asignación que es, la letra de cambio se dirige al pago a través del girado. Su aceptación trae a menudo, a veces necesariamente, nueva fuerza a la obligación del girador. La aceptación engendra una obligación directa, nueva, abstracta, irresistible. Pero puede la letra por voluntad expresa ser inaceptable, lo que tiene interés para evitar presentaciones o actos de disposición anteriores al vencimiento (L. I., 27; L. U., 22).

La inaceptabilidad puede ponerse en la creación, y por ende en el texto; tiene entonces un valor absoluto; pero debe ser manifiesta, no inferirse de complementos o interpretaciones del texto. La exoneración del girador o endosante respecto de la garantía de aceptación no es signo de inaceptabilidad (L. I., 9, 13 y 15; L. U., 9 y 19). La cláusula de inaceptabilidad equivale a la prohibición de presentación para la aceptación, posible en todas las cambiales, con excepción de aquellas que son a cierto tiempo vista o que designan un domicilio diverso del domicilio del girado (L. I., 27; L. U., 22).

El poseedor asume la obligación cambiaria de omitir la presentación para la aceptación. Viola su deber si la presenta, y no adquiere derechos por la falta de aceptación en el caso de negativa; adquiere ciertamente derechos derivados de la aceptación, pero nunca contra el girador u otros obligados anteriores a la aceptación, porque ésta no tiene valor cambiario frente a aquéllos. La sanción en favor del girador por la violación se detiene frente al poseedor en los límites del daño, y sin rebasar en ningún caso la suma cambiaria.

IV. La presentación para la aceptación no puede eliminarse en las cambiales a cierto tiempo vista o domiciliadas. Es indispensable para fijar el vencimiento, o para hacer conocer al girado la letra misma, el plazo, el domicilio. No hay diferencia entre presentación para el vencimiento o noticia, y para la aceptación; todo se fusiona en la presentación para la aceptación.

La negativa de la aceptación desacredita el título y abre la

vía de regreso (L. I., 50; L. U., 43). Es necesaria la aceptación, o el protesto en caso de rehusarse, para comprobar el vencimiento de la letra a cierto tiempo vista (L. I., 40; L. U., 35).

La presentación debe hacerse dentro de un año contado de la fecha de la emisión; el plazo puede prolongarse por el girador, y reducirse por el endosante (L. I., 28; L. U., 23). La presentación es necesaria para las cambiales de domicilio diverso, aun cuando no se indique en ellas un domiciliatario (L. I., 32; L. U., 27).

V. Entre los extremos de la inaceptabilidad por voluntad de las partes y necesidad de presentación para la aceptación por voluntad de la ley, se encuentra la posibilidad común de presentación para la aceptación. El poseedor tiene derecho de invocar la garantía de la aceptación, ofrecida en el título; y tiene el derecho de regreso si se rehúsa la aceptación. Lo tiene también para pedir la aceptación, y eventualmente está obligado a presentar el título en el intervalo fijado hasta el vencimiento; al vencerse la letra, ya no se admite más que el pago, como ocurre igualmente en el cheque.

En el término posible el poseedor tiene la elección. Por el contrario, si se ha fijado un término y el poseedor no lo observa, pierde por caducidad la acción cambiaria de regreso contra el girador y demás obligados (L. I., 60; L. U., 53). Las consecuencias pueden reflejarse simplemente sobre el endosante, que ha fijado la necesidad o término de la aceptación, pero pueden redundar en beneficio de los obligados que le preceden (L. I., 60; L. U., 53). Puede fijarse un término sin obligación de presentación; pero la simple fijación de aquél se interpreta como imposición de presentación.

VI. El girado no contrae obligación cambiaria sino con la aceptación. Normalmente, no tiene el poseedor un derecho personal a la aceptación, sino una simple expectativa o autorización, encerrada en la asignación. Una aceptación que surge exteriormente del título, o una simple aceptación de asignación, escrita u oral, puede tener un significado, pero no ciertamente el de una aceptación formal cambiaria. Ésta se destaca, en cambio, de la de asignación y es una obligación cambiaria, perfecta y original. Da a los poseedores la imagen de la más viva garantía.

La aceptación obliga por sí misma, por su sola creación, no por convenios o vínculos no encarnados en la forma. Como en la creación, la forma de la aceptación no tolera liberaciones

de garantía; si se formulan quedan sin efecto, como sucede con las liberaciones del girador (L. I., 13, 31; L. U., 9, 26). La aceptación debe ser incondicional en el sentido de que no debe variar sustancialmente la orden de la letra. Las condiciones que la alteran, excluyen su existencia y abren la vía de regreso en defecto de la aceptación.

Alteran la orden una fecha diversa, un diverso vencimiento, la condición de una contraprestación. La aceptación puede en cambio limitarse a una parte de la suma cambiaria (L. I., 31; L. U., 26), en cuyo caso se tiene una parcial negativa y el regreso por la diferencia. La aceptación por una suma mayor se reduce a la del texto cambiario. Aun cuando la aceptación no sea una aceptación cambiaria y conforme con la letra, obliga al girado en los términos de la misma.

VII. La presentación debe prestarse en día no festivo, en el domicilio cambiario del girado, por el poseedor o cualquiera otro tenedor, aun cuando no aparezca nombrado en el título, especialmente por el correo o por el banco. La aceptación se inscribe en el título según la indicación de la orden, con la cláusula "acepto", "pago" y también con el "visto" en derecho italiano (L. I., 30; L. I., 25 ⁽²⁴⁸⁾).

La firma del girado en el anverso de la cambial, equivale a aceptación. La fecha de ésta no es necesaria, presumiéndose siempre anterior al vencimiento (L. I., 25; L. U., 20). Puede ser necesaria; por ejemplo, en la letra a cierto tiempo vista debe indicar la fecha de aceptación o de presentación. Si no determina la fecha, el poseedor pierde el derecho de regreso, si bien no pierde el que tiene contra el aceptante.

La letra se presenta, no se entrega al girado; si se entrega, el girado está obligado a restituirla dentro de 24 horas (L. I., 29; L. U., 24), teniendo en todo caso el derecho de pedir igual término para aceptar; no hay una doble presentación, solamente se comprueba con el protesto la primera vez.

La aceptación debe ser del girado que la letra designe. En principio, debe pedirse aun cuando el girado haya muerto, se haya vuelto incapaz o haya quebrado.

Se entiende por girado aceptante aquel cuyo nombre responde suficientemente a la indicación nominal. La aceptación del que no es girado, la llamada aceptación del no autorizado, no es verdadera aceptación de la orden y abre la vía del regreso

(248) Sin embargo, *cf.* FERRARA FRANZ, *RDC.*, 1934, I. 513.

contra el girador, pero asegura la acción directa cambiaria contra el aceptante, aun cuando no sea el girado.

VIII. La aceptación no puede revocarse si no es con la destrucción o cancelación de la firma (L. I., 34; L. U., 29). Se ha creído más de una vez que no podría revocarse ni siquiera con la cancelación; pero el principio no ha predominado. La cancelación anula la aceptación a condición de que se realice cuando el título está en poder del girado, lo que por lo demás se presume. Pero si de la aceptación se hubiese dado ya por el girado noticia por escrito al poseedor o a cualquiera otro signatario, el girado queda obligado para con ellos con el rigor cambiario (L. I., 34; L. U., 29).

IX. El endoso es la típica circulación cambiaria ⁽²⁴⁹⁾. No es la cesión del crédito cambiario, sino la cesión o traspaso de la cambial, de la cosa-título; el endosante pierde su crédito, en tanto que el endosatario adquiere con el título el crédito cambiario, no el derecho del predecesor, sino su propio derecho, porque la cambial se ha emitido en favor de cualquier poseedor o endosatario. También el endoso es un acto de creación, eficaz por virtud de la ley, ya para el traspaso de la cambial, ya para la garantía usual del endosante. No es necesaria, ni siquiera para el endoso, la tradición contractual; basta ciertamente el ingreso en la posesión con la fórmula del endoso.

El endoso atribuye todos los derechos, incluso los de garantía, los reales, los hipotecarios y personales inherentes al título, siempre que haya buena fe en la adquisición.

Confiere al endosatario el derecho de endosar a su vez; si el endoso es "no a la orden", significa que el endosante no responde por los endosos que el endosatario hiciere contra la prohibición, pero responde a favor de éste, el cual responde a su vez a los posteriores (L. U., 19; L. U., 15). Como en el endoso no es una cesión, no pasan los derechos personales del endosante, por ejemplo el derecho a la provisión, o los derivados de relaciones fundamentales. Pasan en cambio los documentos de salvaguardia o sentencias sobre el crédito cambiario. Para que pasen los derechos accesorios, basta que se refieran a la cambial, aunque no aparezcan literalmente invocados en ella.

El endoso transfiere los derechos sobre la cambial, aun cuando el endosante haya figurado con anterioridad en el ciclo

(249) FERRARA, FRANZ *La girata della cambiale*, Roma, 1935.

cambiario (L. I., 15; L. U., 11); no hay confusión ni extinción del derecho, si el título no se ha vencido. El retorno de la cambial después del vencimiento es circulación cambiaria necesaria; el endosante la readquiere, pero con un derecho nuevo, y recobra la posición antes tenida.

X. El endosante contrae obligación autónoma y solidaria de regreso en cuanto a la aceptación y pago (L. I., 19; L. U., 15); es una obligación *ex-lege*, como las otras, pero de ella puede librarse y reducir el endoso a una mera transferencia con la cláusula "sin garantía". También puede liberarse de la sola garantía de aceptación.

Para que haya endoso, traspaso y garantía, es necesaria la apariencia de legitimidad, la que no existe si aparecen defectos formales o son conocidos por el endosatario los defectos de la disposición.

XI. El endosatario se legitima frente a todos los interesados en virtud de la posesión y de la serie de endosos regulares (L. I., 20; L. U., 16). La adquisición se funda válidamente en la apariencia, aunque el endosatario adquiera la cambial de un incapaz o no autorizado, con tal que haya fiado en la apariencia.

La serie de los endosos debe estar en orden, vinculados los unos a los otros (L. I., 20; L. U., 10); la interrupción destruye el orden, si el poseedor no llena la laguna, por ejemplo, demostrando la calidad de heredero del endosante que no figuraba nominalmente como endosatario anterior. La cadena de los endosos parte del tomador y va hasta el último endosatario; no está legitimado el endosatario intermedio si no se cancelan los endosos sucesivos, o si no ha adquirido la cambial nuevamente. El endoso definitivo puede ser en blanco, o por procuración, o en garantía.

La falsedad del endoso no rompe la cadena para el poseedor de buena fe. El derecho de cancelar los endosos está reconocido en favor del endosante y de cualquier poseedor de buena fe (L. I., 20, 57; L. U., 16, 50). Éste puede dar nueva vida a un endoso que se ha cancelado, verbigracia, por error. La legitimación puede volverse ilíquida, en virtud de impugnaciones, pero no cuando el título regresa al endosante intermedio.

XII. El derecho absolutamente propio del endosatario no puede impugnarse con defensas y excepciones que no surgen literalmente del título, o de sus relaciones personales con el

obligado. Adquiere aquél un derecho libre de excepciones invisibles o desconocidas, que no tiene por qué tener en cuenta, ya que su confianza descansa en el honor de la firma.

La inoponibilidad de las excepciones estriba principalmente, más que en la abstracción del título, en la apariencia del crédito. La obligación existe sin más causa que la ley. La causa, o, mejor, el fin de la cambial, puede exigirse, en cambio, en las relaciones personales del primer acreedor y obligado, la falta absoluta de fin conduce, en efecto, al enriquecimiento indebido del acreedor, que el derecho cambiario, con no menor energía que cualquiera otro, previene o reprime.

La necesidad de un fin individual provoca así una reacción causal contra el derecho formal durante su ejercicio, o la restitución de la suma indebidamente pagada. La falta de causa, lo indebido, pueden dimanar de relaciones directas con el poseedor, o, por reflejo, de relaciones de otros obligados. Por ejemplo, si el poseedor no puede invocar una causa para con ninguno de los signatarios, no puede exigir la cambial, ni aun habiéndola recibido a título gratuito; pero el obligado no tiene causa para pagar, y si lo hiciera, el poseedor se enriquecería indebidamente ⁽²⁵⁰⁾.

XIII. Las excepciones oponibles se dividen: 1º En excepciones no literales sacadas de la cambial, oponibles a todos los poseedores, pero algunas sólo a los adquirentes de mala fe o que hayan incurrido en culpa grave. Ejemplos: incapacidad, representación, falsedad, firma en blanco. 2º En excepciones literales sacadas de la declaración cambiaria. Son oponibles a todos los poseedores, aún a los de buena fe. Ejemplos: invalidez formal, recibo, perjuicio, prescripción, falta de legitimación, título sospechoso, vicio fiscal. 3º En excepciones personales oponibles únicamente al poseedor, y al poseedor que con la adquisición de la cambial obra a sabiendas en daño del deudor (L. I., 21; L. U., 17).

Las excepciones personales son todas aquellas que viven en las relaciones personales, que escapan a las categorías 1ª y 2ª. Las excepciones personales, o sea las que derivan de la falta, ilicitud de fin o de causa, de promesas, de pactos, remisiones y plazos, pueden oponerse al poseedor en virtud de una protección general contra el dolo, cuando el endosatario sabía que obraba en perjuicio del deudor. No existe circulación normal cuando

⁽²⁵⁰⁾ Sobre las excepciones en general, cfr. BOLAFFIO, *Eccezioni in diritto sostanziale*, Milán, 1936.

el endosatario ha incurrido en dolo, actual o eventual, en la adquisición. El obrar ilícitamente existe, sin duda alguna, cuando el endosatario conoce las excepciones y defensas, concretas y fundadas, no cuando conoce simples protestas o invocaciones del obligado. El fundamento de las excepciones requiere el obrar ilícitamente y a riesgo del adquirente. No basta el conocimiento del hecho del que la excepción puede surgir, por ejemplo los defectos de la mercancía entregada sobre una letra, porque el adquirente puede pensar, sin infundado optimismo, que el título será pagado y toda cuestión con el girador liquidada fácilmente. Si la controversia se ha abierto y la mercancía se ha puesto a disposición del girador, la excepción es oponible.

No es necesario un acuerdo fraudulento entre el endosatario y el endosante con el fin de despojar al deudor de las excepciones referentes al endosante. El dolo tiene gran poder en la esfera jurídica del endosatario. La adquisición gratuita, o por el valor de la cambial, cuando su traspaso suprime las excepciones, puede justificar la inferencia de que el endosatario ha procedido de mala fe.

XIV. La cambial "no a la orden" no circula (L. I., 15; L. U., 11); puede prohibirlo el girador que tiene interés en conservar para sí las garantías y defensas, y en impedir el descuento. La cláusula debe ser manifiesta e inequívoca. El título sigue siendo título cambiario; el poseedor tiene también derecho a la cancelación, y al proceso y ejecución con apoyo en la cambial. Vale igualmente el principio de la legitimación y de la buena fe. El poseedor puede ceder, no endosar el título. Las excepciones oponibles al nuevo poseedor de la cambial no a la orden se regulan como en los títulos nominativos; la compensación con el tomador u otro poseedor no puede oponerse antes del vencimiento ⁽²⁵¹⁾.

XV. El endoso resulta de inscribir la orden de pago, o simplemente de la mera suscripción al dorso de la cambial; basta que ella se incluya en la cadena de los endosos. No es necesaria la fecha, la que se presume como anterior al protesto. La indicación de pago debe ser incondicional, como la de la cambial misma, de modo que los endosos se ligan entre sí sin obstáculos. No es eficaz el endoso parcial, que divide el crédito entre varios poseedores, pero puede reducirse la suma cambiaria; es necesario que el crédito permanezca unitario.

(251) MOSSA, *RDC.*, 1934, I, 785.

El endoso puede ser en blanco, o también al portador (L. I., 16; L. U., 12). El endoso en blanco sólo lleva la firma del endosante. Tal endoso es al portador, esto es, legitima al endosatario en blanco como si se tratara de un título al portador. La letra de cambio es título a la orden, y así con el endoso en blanco o al portador se liga la nominalidad (la orden, los endosos); la indicación del último endosatario es la que se hace mediante la simple posesión. El endoso en blanco confiere el derecho de llenarlo (L. I., 18; L. U., 13). El endosatario puede hacerlo inscribiendo el nombre de otro cualquiera. Puede a su vez endosar en pleno, o en blanco; el último poseedor debe identificarse en el protesto (L. I., 18; L. U., 13).

XVI. El endoso por procuración no transfiere el derecho cambiario, sino sólo la representación al endosatario (L. I., 22; L. U., 18). La cláusula se formula diciendo: "por procuración", "al cobro". La procuración tiene por objeto el cobro del crédito cambiario, pero el endosatario ejercita también los derechos inherentes a la propiedad del título, incluso la acción de enriquecimiento.

El endosatario tiene el derecho de obrar judicialmente, intervenir en una quiebra o concordato, pero no tiene el de negociar la cambial; todo endoso se traduce en endoso por procuración. El endosante conserva su derecho, por más que el endosatario por procuración tenga la posesión de la cambial. La procuración es revocable. Hace oponibles al endosatario las excepciones procedentes contra el endosante, pero no hace oponibles a éste las personales del endosatario, salvo que surjan del ejercicio del derecho, como sucede, v. g. en el caso de una dilación.

La procuración crea relaciones de derecho común entre endosante y endosatario, pero no confiere la acción de regreso del último contra el primero. No termina por muerte, incapacidad o quiebra del endosante, salvo que estos hechos afecten al endosatario (L. I., 22; L. U., 18). La procuración es cierta, pero no aparente, en el endoso fiduciario o común. La apariencia crea derechos a favor de terceros, pero no libra al endosatario de las excepciones oponibles al endosante por la representación fiduciaria.

XVII. El endoso en prenda, con la cláusula "por garantía", consigna una prenda literal o cambiaria (L. I., 23; L. U., 19); pero el título puede darse en prenda sin esta forma expresa, mediante un acto de disposición sobre el título. Dicho endoso

funciona, legitima y obliga como cualquiera otro. Sólo que los derechos del poseedor en garantía son limitados.

El endosatario tiene todos los derechos cambiarios, menos el de negociar el título y exigir la prenda antes del vencimiento de éste; si endosa antes del vencimiento, el endoso será por mera procuración (L. I., 23; L. U., 19). Sin embargo, si está ya vencido el crédito garantizado por la cambial, puede efectuarse una venta de ésta o de la prenda. El endosatario pignoraticio tiene un derecho autónomo; no le son oponibles las excepciones personales del endosante, ni viceversa. A menudo se efectúa la prenda mediante el endoso fiduciario, o que tiene importancia para las relaciones internas de endosante y endosatario.

XVIII. La falta de aceptación del título o la falta de pago, cierran su circulación normal (L. I., 24; L. U., 20). La circulación después del protesto o del término para levantarlo, aun cuando se realice en la forma de endoso, hace que el tercero suceda en los derechos personales del endosante; cualquiera excepción es oponible, aun al poseedor de buena fe; no se asume ninguna garantía por el endoso, pero la cambial es siempre título ejecutivo.

XIX. La cesión de la cambial, que puede hacerse en el mismo título, en vez del endoso, no necesita de notificaciones al obligado. El cesionario ocupa la posición del cedente; le son oponibles, en principio, las excepciones que al segundo pueden oponerse; no las extrañas a la cambial o a su causa, o de compensación, si la cesión precede al vencimiento. El cedente no contrae obligación de garantía ni en cuanto a la aceptación ni en cuanto al pago, sino sólo por la existencia del título como cambial válida en su conjunto, no respecto de los actos singulares y de su traspaso.

79. AVAL. SOLIDARIDAD DE LOS OBLIGADOS. PAGO.

I. Aval. — II. Naturaleza de la garantía cambiaria. — III. Efectos del aval y de su pago. — IV. Solidaridad de los deudores cambiarios. — V. Relaciones entre los obligados cambiarios del mismo grado; coavalistas. — VI. Lugar del pago. — VII. Vencimiento de la cambial. — VIII. Pago y liberación del deudor. — IX. Valor del pago.

I. El aval es la garantía cambiaria, literal y expresa ⁽²⁵²⁾. Otras garantías son posibles, o por instrumento separado, que

(252) ANGELONI, *Studi sull'avallo*, Perugia.

en derecho italiano no constituye aval, o bajo figuras cambiarias diversas (ejemplos: comisión, aceptación). La cláusula es ésta: "por aval", "por garantía" (L. I., 36; L. U., 31). No es necesaria la cláusula cuando una firma, que no se confunde con la del girador o aceptante, figura, sin otra explicación que la de garantía, en el anverso del título. Una firma destacada es por sí misma aval (L. I., 36; L. U., 31); no puede invocarse en manera alguna una voluntad diversa contra la apariencia robustecida por la ley. La firma estampada en el dorso de la cambial no significa aval.

La estructura cambiaria del aval no se elimina si no es con invocación explícita del derecho común; por lo demás, cualquiera garantía manifestada en la cambial es aval cambiario. Por esto el aval no tiene eficacia si su forma, o la forma de toda la cambial, o la de la obligación inmediatamente garantizada con aval, no son perfectamente cambiarias (L. I., 37; L. U., 32). Si el aval no alcanza su perfección por defecto de forma, queda sin ningún efecto; la garantía no era sino cambiaria, no puede subsistir respecto de obligaciones cambiarias, que existen por más que no exista la forma de aval; no puede quedar como un residuo de obligaciones no cambiarias que han quedado del título imperfecto, como por ejemplo, la promesa, la asignación; no puede aplicarse a la relación fundamental. Para que esto ocurra se necesita una diversa voluntad de garantía. El aval puede limitarse a una parte de la suma, y puede subordinarse a condiciones (L. I., 35; L. U., 30).

II. No es el aval una incrustación de garantía objetiva, destinada a la unidad de la cambial, en vez de estarlo a la de obligaciones singulares; la garantía se adhiere a una obligación determinada, de la cual irradia sobre las otras obligaciones cubiertas por aquélla. Se presume destinado a favor del girador, y del emitente en el pagaré (L. I., 36; L. U., 31). La indicación puede estar en el hecho, esto es, en la ubicación de la firma enteramente unida al endoso.

El aval es sin embargo eficaz, como cualquiera otra firma cambiaria, aun no siendo auténtica la firma del creador de la cambial, o la firma que el aval especialmente garantiza.

La autonomía del aval no es la de cualquier otro acto (L. I. y L. U., 7), por eso la garantía que produce subsiste para la cambial, por más que la obligación de la firma garantizada sea ineficaz por incapacidad, vicio de voluntad o por razón de la causa.

Las excepciones personales del avalado contra el poseedor no son, por regla general, comunicables al avalista; lo son en cambio si por ellas resulta el dolo o el indebido enriquecimiento del poseedor, el cual, por ejemplo, no tiene causa material para la prestación, ni frente al avalado, ni frente al avalista o a cualquiera otro.

III. Tiene el aval la misma obligación de la figura cambiaria que garantiza. Importa una obligación directa, o una obligación de regreso, o bien una obligación por intervención. No es cierto que el aval sea siempre, y necesariamente, una obligación de regreso bajo la condición del protesto. Ninguna obligación tiene el poseedor, fuera de la salvaguardia del regreso. No está obligado a ejercitar prontas acciones. El avalista las ejercerá, si paga. El poseedor debe solamente entregar al avalista la cambial no perjudicada, ni en los derechos cambiarios ni en las garantías que la acompañan.

El avalista que paga la cambial adquiere *ipso jure* los derechos inherentes al título, no como sucesor del poseedor, sino como adquirente autónomo, inmune a las excepciones personales. También puede contraerse el aval por signatarios y obligados cambiarios. Puede igualmente prestarse en favor de un avalista.

El pago del aval libera a éste y a los obligados posteriores, no al avalado ni al que le precede. El aval después del vencimiento no garantiza la cambial, si no se ha prestado al obligado efectivamente.

IV. Los deudores cambiarios están obligados, en razón de la garantía sobre el mismo título, a un pago igual, por lo que su obligación es solidaria (L. I., 54; L. U., 47). El poseedor tiene facultad ilimitada de elegir, una vez satisfechas sus obligaciones de diligencia, a un obligado o a varios para proceder contra ellos, en vía de regreso o con la acción directa, sin tener en cuenta el orden de sus firmas, variando la elección al pasar de un obligado a otro aun después de perseguido inútilmente el primero.

La solidaridad opera no sólo respecto del poseedor, sino también de cualquier obligado de regreso; el avalista que ha pagado la cambial cuenta también con facultad ilimitada de elección dentro del grupo que le está sometido. Ahora bien, el pago del aceptante o de su avalista, deudores directos, extingue por completo el vínculo cambiario, mientras que el del obligado de regreso sólo extingue el suyo y el de los obligados anteriores.

Si no aparece en el título mediante el recibo, el pago no impide la adquisición autónoma del obligado de regreso.

Los actos esenciales que influyen en el crédito tienen sobre la solidaridad una repercusión, que puede faltar por la apariencia de la duración del crédito. Así, si el acto está destinado al crédito en su unidad y a propagarse en ventaja de cualquier obligado, no puede encerrarse en la esfera personal. El pago, la dación en pago, la compensación declarada, el depósito por mora del acreedor, redundan en beneficio de los coobligados.

Otras formas de extinción son estrictamente personales; así la prescripción, que no se cierra o interrumpe sino con respecto a un determinado obligado. No basta el acto contra uno para impedir o interrumpir la prescripción; se necesitan actos contra todos aquellos respecto de los cuales se pretende impedirla. Esto es verdad aun cuando los coobligados formen un grupo compacto u homogéneo, como sucede por ejemplo con los cogiradores y coemitentes. La dilación y la novación de la obligación tienen un efecto personal; pero pueden tenerlo totalitario.

V. Entre los obligados solidarios del mismo grado a consecuencia del pago, existe un regreso interno cambiario. En vano se rehusa este regreso para pedir por ejemplo en las relaciones de los coavalistas la demostración de relaciones de derecho común. La ventaja del pago cambiario recae sobre todos, por lo que entre todos debe dividirse por partes iguales. De no ser así, la suerte premia a los avalistas que no cumplen fielmente su obligación. Entre los coobligados no existe sin embargo acción cambiaria (L. I., 62), lo que no excluye la pretensión cambiaria. En otros términos, entre los coobligados no hay ni ejecución, ni proceso cambiario, pero existe la prescripción cambiaria.

VI. El pago se efectúa en el lugar fijado, no en el domicilio personal del girado o emitente (L. I., 44). La presentación del título es indispensable para ejercitar el derecho y constituir en mora al aceptante. La presentación y el requerimiento de pago son necesarios aun existiendo la cláusula de no presentación; sin ésta el deudor ignora quién es el poseedor, y el poseedor no está legitimado.

La indicación del domiciliatario coloca en frente a la persona a la cual se pide el pago. La fijación del lugar de pago en el domicilio del acreedor puede tener un valor diverso, si se dice "en el domicilio del acreedor X", "en el domicilio del poseedor, cualquiera que sea".

La mora del aceptante excluye en el poseedor la obligación de buscar a los obligados de regreso en su domicilio.

VII. El vencimiento de la cambial no se determina con la presentación, salvo que aquélla sea a la vista. En títulos de esta clase, el vencimiento tiene lugar dentro del plazo legal de un año, o dentro del fijado expresamente. No hay obligación de presentar el título, cualquiera que éste sea, en el día mismo del vencimiento, salvo cláusula expresa de presentación.

No es legítima la presentación que se verifica antes del vencimiento; el pago anticipado es a riesgo del deudor (L. I., 46; L. U., 40). Esto significa que el deudor no goza de la ventaja de la buena fe para su liberación, y que no funciona la legitimación del acreedor, quien corre el peligro de pagar dos veces.

El girado tiene razones decisivas para no pagar antes del vencimiento; debe esperar las órdenes del girador. La presentación es inútil en el caso de quiebra del girado (L. I., 51; L. U., 44). Puede hacerse en virtud de la ley, en cualquier caso, en una cámara de compensación, de la cual sea asociado el girado o emitente.

El tiempo de pago se prolonga con el de vencimiento, si éste coincide con un día festivo (L. I., 43; L. U., 38). Puede hacerse por todo el término del protesto con efecto para los obligados de regreso, y aun después por el girado.

El vencimiento puede prorrogarse con efecto para todos, a condición de que se inscriba en el título; de otro modo, existe el plazo con meros efectos personales. Se acostumbra la renovación del título, o sea la entrega de uno nuevo, prorrogándose el crédito cambiario; las firmas no reproducidas pierden de ordinario su valor, por más que el poseedor haya tenido el antiguo título (L. I., 46; L. U., 40).

VIII. De la legitimación del título dimana la apariencia en favor del deudor que paga. Éste tiene el derecho y la obligación de examinar la legitimación y la identidad del poseedor; la investigación es sumaria y cambia según la naturaleza del título (no a la orden, a la orden, endosado al portador). Una regla es común para todos, la de que el pago sin fraude y de buena fe libera al deudor y le hace adquirir la propiedad del título.

El deudor está protegido como el tercer adquirente; no está obligado a investigar la autenticidad de los endosos; responde

únicamente de la autenticidad del recibo y del endoso que se le ha hecho en pago. No puede pretender otras pruebas, fuera de la legitimación y de la identidad personal. Tampoco tiene derecho de suspender el pago basándose en sospechas acerca de la legitimación formal o sobre el derecho sustancial del acreedor. Puede y aun debe hacerlo, si tiene pruebas seguras y prontas de la inexistencia del derecho cambiario o no cambiario del poseedor. Por lo tanto, la capacidad, el poder de disposición, la representación y otros hechos, están amparados por la buena fe con que procedió el deudor al hacer el pago.

IX. La suma debida se paga en la moneda indicada. Sin embargo desde el momento en que el deudor incurre en mora, no tiene ya facultad de elegir entre moneda nacional y extranjera; si la suma debe pagarse en moneda extranjera, la elección pasa al acreedor (L. I., 47; L. U., 41). El poseedor tiene el derecho y la obligación de aceptar un pago parcial al presentársele el título (L. I., 45; L. U., 39). Si lo rehusa, pierde el derecho de regreso respecto de la suma ofrecida. Después de la presentación infructuosa, no tiene ya obligación, sino sólo derecho de recibir el pago parcial.

Tiene derecho a la propiedad de la cambial, o sea a su entrega con el recibo, única forma perfecta de liberación (L. I., 45; L. U., 39). La posesión de la cambial por parte del deudor hace presumir el pago; el pago parcial es legítimo, y debe darse por él recibo separado, haciéndose constar en el mismo título.

El deudor que está dispuesto a hacer el pago, tiene derecho de liberarse si el poseedor no se presenta, o se presenta sin segura legitimación; la liberación se obtiene mediante ofrecimiento real, mejor todavía con depósito a favor del poseedor que se legitimará (L. I., 48; L. U., 42). El depósito es la forma genuina de cumplimiento en favor del público. De él deriva la liberación para el obligado y el derecho del poseedor para cobrar la suma. Se constituye en el Instituto de Emisión del lugar del pago (L. I., 48).

El que ha pagado indebidamente tiene derecho de exigir la restitución mediante la acción de pago indebido, por ejemplo al que no estaba formalmente legitimado, al que no lo estaba sustancialmente, si no existía la obligación cambiaria o si faltaba la causa. La acción se funda en el error en cuanto al pago.

I. El protesto. — II. Su forma e inscripción en la cambial. — III. Funcionario encargado del protesto; sus obligaciones y responsabilidad. — IV. Protesto en caso de recomendatarios. — V. Declaración equivalente al protesto. — VI. Contenido de la obligación de regreso. — VII. Regreso en caso de retorno de la cambial. — VIII. Regreso anticipado y regreso al vencimiento. — IX. Regreso por falta de pago. — X. Forma judicial y extrajudicial. — XI. Fuerza mayor. — XII. Obligación de notificar. — XIII. Forma y modo del aviso.

I. Los actos necesarios para la salvaguardia del derecho cambiario practicanse normalmente por medio del protesto ⁽²⁵⁴⁾. Éste es un documento solemne extendido por un funcionario público, y una amenaza de descrédito para el deudor. Tiene un carácter decisivamente probatorio. Su función consiste en la comprobación del ejercicio del derecho cambiario, y en la del poseedor u otro interesado. Puede emplearse para actos cambiarios del deudor, por ejemplo, el pago. No admite subrogados, fuera de los que expresamente reconoce el derecho positivo (declaración de una cámara de compensación, declaración del obligado). Pueden en cambio comprobarse en otra forma, eventualmente con la prueba de testigos, los actos que no son indispensables para la salvaguardia del derecho cambiario. Cuando se refiere a la aceptación o al pago, puede hacerse con forma original y por acto separado del título, o bien en este mismo (L. I., 69). En los dos casos tiene el protesto carácter público; en los dos puede efectuarse por notario, por un funcionario judicial, o, a falta de ellos, por un secretario municipal.

II. El protesto, aun practicado por acto separado, se inscribe y se recoge necesariamente en la cambial. Puede hacerse en un solo acto, aun para varias cambiales, si se efectúa por acto separado (L. I., 69 y 71). Si se trata de varios ejemplares, basta que la anotación se haga en uno solo. Puede levantarse el protesto aún en hoja adherida al título, que debe ligarse a éste con sello del funcionario que autorizó el protesto (L. I., 69). Éste se hace constar después del último endoso. Contiene la fecha, el lugar, el día y hora, el nombre de la parte que lo solicita, la indicación de los lugares en que se ha efectuado y la mención de las investigaciones hechas: a) en el lugar de pago indicado en la

(253) SACERDOTI, *RDC.*, 1913, I, 337; MOSSA, *RDC.*, 1914, I, 464; 1915, I, 674; BONELLI, *RDC.*, 1916, I, 24.

(254) SRAFFA, *RDC.*, 1903, I, 266, 1907, I, 78; MONTESSORI, *RDC.*, 1904, I, 247.

dirección del título; b) en el domicilio del girado o del domiciliario; c) en el domicilio del aceptante por intervención o de la persona designada para pagar por él; d) en el domicilio del recomendario (L. I., 44 y 70).

Desígnase con el nombre de protesto al vicio aquel respecto del cual toda investigación resultó inútil, y se hace al público. Su contenido lo constituyen los requerimientos, las respuestas obtenidas, o los motivos por los que no se obtuvo ninguna. Requiere, en fin, la firma del funcionario autorizante.

Es parte activa en el protesto aquel en cuyo favor se levanta, y pasiva aquel contra el cual se practica dicha diligencia. Puede estar autorizado para pedirlo y demostrar después su autorización, aun aquel que no está legitimado por la cambial.

Como la presentación, también el protesto se efectúa contra los herederos, contra los representantes legales de los incapaces y contra los administradores de una quiebra; no contra la quiebra del girado o del girador en las letras de cambio que no son aceptables (L. I., 50, 51; L. U., 43, 44).

III. El funcionario que autoriza el protesto, si obra contra las reglas cambiarias o contra las órdenes de la parte, puede ser responsable, así en beneficio de la parte activa como de la pasiva; y aun respecto de esta última incurre en responsabilidad extracontractual.

El plazo del protesto es el perentorio que la ley fija para que se levante. No vale si se practica en día festivo. Respecto de la aceptación y pago, debe hacerse dentro del término anterior al vencimiento en cuanto a la primera, a partir del vencimiento en cuanto a la segunda. El protesto anticipado es nulo. La ley concede dos días para el protesto a partir del día de la presentación o vencimiento; la misma ley permite una prórroga de aquéllos. Las horas en que debe levantarse son las fijadas para los actos judiciales.

Puede consumarse o terminarse en momento posterior al en que se levanta, y queda abierto hasta lo último para los actos cambiarios de la parte. En la cambial a la vista, el término concluye hasta el día de la presentación y vencimiento, por el término legal de un año, que puede prolongarse o abreviarse. La cambial no aceptable no admite el protesto por falta de aceptación. El protesto por falta de pago, o por pago parcial o condicional, se efectúa dos días después del vencimiento; puede hacerse en la fecha de éste, y en las cambiales a la vista puede no efectuarse el día del vencimiento, sino el día que le sigue, si el del venci-

miento es el último del plazo de la presentación. El protesto por falta de pago no puede levantarse sino por el poseedor legítimo (L. I., 26, 28, 39, 51, 44; L. U., 21, 23, 34, 44).

IV. El protesto contra los recomendatarios cuenta con un día más, o sea con tres días a partir del vencimiento. Se llama también contraprotesto, porque se hace sobre el protesto ya hecho, si el poseedor no está exonerado del protesto principal. La intervención y el protesto por intervención no son admisibles sino después del requerimiento infructuoso del principal indicado (L. I., 79; L. U., 60).

El término del protesto de intervención de aceptación es el mismo de ésta; el del protesto por falta de pago por intervención es de tres días, como el del protesto principal. Son posibles otros protestos, por ejemplo respecto de los duplicados y copias.

Puede excluirse la necesidad del protesto por acuerdo separado restringido a determinadas partes, o con efecto absoluto mediante la cláusula "sin gastos" (L. I., 53; L. U., 46). Esta cláusula es de liberación, no de negación del protesto; es decir, éste se levanta a expensas del poseedor. No se necesita firmar la cláusula, pues basta que la firma figure en el texto. La cláusula en el texto vale para todos; la del endoso solamente para el endosante.

V. En derecho italiano el protesto puede sustituirse con la declaración del que ha rehusado la prestación, salvo que se haya hecho necesario mediante cláusula especial. La declaración no es un negocio jurídico; puede ratificarse la hecha por un tercero en el término mismo del registro, que es el mismo del protesto. Es declaración pública, dotada de pleno valor probatorio, la de la Cámara de Compensación, la cual no necesita de registro perentorio, por ser de fecha cierta (L. I., 72).

VI. La obligación de regreso, que en el derecho anterior podía tener por objeto la simple caución, tiene hoy por objeto exclusivo el pago. Prescindiendo de la acción directa contra el aceptante, emitente y sus avalistas, todas las obligaciones cambiarias lo son de regreso, aun las del aceptante por intervención. Todos los poseedores de la letra de cambio son acreedores de regreso; no lo es el tomador del pagaré no endosado. La deuda de regreso comprende: la suma cambiaria, para la cual, si el regreso se ejercita anticipadamente y el pago se efectúa antes del vencimiento, se ha previsto una rectificación o descuento. En la cambial con intereses, éstos se calculan hasta el descuento;

la tasa es la oficial del Instituto de Emisión del lugar del pago; sobre la suma se causan los intereses al tipo legal del 6 % en el Derecho Uniforme. La deuda de intereses se funda en la mora del girado, y la tasa puede fijarse en la cambial. Se deben los gastos del protesto, de los avisos dados y los demás necesarios y oportunos para el reembolso (L. I., 55; L. U., 48).

También puede deberse el reembolso de los gastos procesales necesarios. Después de la demanda procesal, pueden correr intereses sobre los gastos e intereses ya debidos.

VII. Si esto constituye el objeto del regreso del último poseedor, el obligado de regreso que adquiere la cambial nuevamente, tiene derecho de pedir la suma efectivamente desembolsada, más los intereses legales en Italia, o del 6 % según la Ley Uniforme. Tiene además derecho de pretender el reembolso de sus gastos, intereses y, en su caso, el recambio, o sea la diferencia del cambio entre plazas, por lo común internacionales.

VIII. El regreso se distingue en anticipado y de vencimiento. Existe el primero por la negativa de aceptación, por quiebra, cesación de pagos, aunque no se haya declarado judicialmente, por ejecución infructuosa en los bienes del girado, sea o no aceptante. En las letras no aceptables, también existe el regreso anticipado en caso de quiebra del girador. La negativa de aceptación no autoriza el regreso tratándose de letras no aceptables. Es negativa no sólo el acto de rechazar la aceptación, sino también la aceptación inválida o ineficaz; en la duda se admite el regreso (L. I., 50; L. U., 43).

La inseguridad de la posición económica del girado equivale a la del emitente de un pagaré. Respecto de la quiebra del girado, el regreso anticipado se apoya simplemente en la sentencia que la declara. Pero en cuanto a la cesación de pagos, o ejecución infructuosa, son necesarios el requerimiento de pago al girado y la documentación formal de la negativa por medio del protesto u otro acto equivalente (L. I., 51; L. U., 44).

No hay término para el requerimiento, pero la abstención puede significar que la letra no está desacreditada y que el poseedor renuncia al regreso anticipado, lo que puede exponerlo por otra parte a responsabilidad por omisión de diligencia.

El girado o aceptante pierde por caducidad en estos casos el beneficio del vencimiento. En cambio, las letras no aceptables y no aceptadas, la quiebra del girador es la que justifica el regreso antes del vencimiento. Equivale a la quiebra del girador

comerciante la insolvencia del girador no comerciante, declarada judicialmente.

No se anticipa el vencimiento sino cuando se ejercita efectivamente el regreso anticipado, para lo cual el poseedor es libre; éste puede renunciar a él y esperar el vencimiento; ninguna variación se produce entonces en la letra.

Es inútil una nueva presentación para el pago cuando la aceptación ha sido rehusada, y el regreso se apoya definitivamente en el protesto por falta de aceptación. Mas el poseedor puede hacer una nueva presentación para fijar el momento del vencimiento y el principio de la prescripción (L. I., 51; L. U., 44).

IX. El regreso de vencimiento es el que nace por la falta de pago total o parcial. Supone el válido requerimiento del legitimado. Sólo la negativa legítima del pago impide la perfección de la obligación de regreso; el poseedor no pierde por ella la acción directa, pero pierde ciertamente la de regreso.

El regreso está subordinado a la condición del protesto, no del aviso o notificación, que constituye un mero deber de diligencia. La omisión del protesto en los términos y formas prescriptos implica el vencimiento del regreso. (L. I., 60; L. U., 53). El sistema de la caducidad es literal y absoluto; excepcionalmente puede eliminarse por el hecho propio del que transfiere la letra, por ejemplo si el tiempo y el modo del traspaso hacen imposible la diligencia cambiaria.

La caducidad se considera de oficio por el juez. La renuncia a la misma puede tener diverso valor, según que le preceda o le siga. El obligado que paga adquiere el regreso a condición de llenar efectivamente la obligación de regreso; si ésta no existe, no se adquiere el regreso contra los demás obligados, y quien ha pagado puede repetir el pago del poseedor.

El endosante sin garantía no adquiere el regreso.

El obligado tiene derecho de exigir la cambial con la constancia de recibo, o un recibo en cuenta o aparte por los pagos parciales, una copia certificada conforme de la letra y del protesto, más una cuenta de regreso con la constancia de recibo (L. I., 58, 57; L. U., 51, 50).

X. El regreso puede ejercitarse en la vía de acción y de ejecución cambiaria, o dentro de la cuenta corriente sin necesidad de demandas procesales, con abonos y cargos. Puede también el poseedor girar una letra de resaca, para conseguir con

su negociación el equivalente del crédito. La nueva letra o resaca debe manifestar la causa consistente en el pago de la primera y emitirse inmediatamente. El acreedor puede ejercitar a un tiempo la resaca y las acciones de regreso.

Puede excluirse la resaca mediante cláusula especial; la nueva letra puede ser a la vista o a día fijo inmediato. Tiene lugares fijos de pago; el lugar del pago para el poseedor, el domicilio para el obligado de regreso que de él se sirve, y el domicilio cambiario del obligado de regreso sobre el cual se gira.

XI. La fuerza mayor puede, excepcionalmente, ser un obstáculo para el regreso. Para evitar caducidades injustas, se ha introducido una norma que consiste en la suspensión del tiempo que pasaría en vano para la presentación y el protesto.

Es sin embargo necesario que la fuerza mayor sea objetiva y general (guerra, tumulto, calamidad pública). Por el término de 30 días, el poseedor está libre de las obligaciones cambiarias. Si el impedimento cesa de hecho en este tiempo, el poseedor debe inmediatamente levantar el protesto. Si dura más de los 30 días, queda aquél definitivamente liberado de los deberes de diligencia, y puede proceder contra cualquiera sin necesidad de formas, términos ni condiciones (L. I., 61; L. U., 54).

El derecho del poseedor no puede, sin embargo, quedar desligado de cualquiera condición. Los intereses ligados al regreso exigen una notificación inmediata de la fuerza mayor y una anotación en la cambial. Esta anotación y este aviso deben ser de fecha cierta; su omisión importa la caducidad del regreso. La notificación produce excepcionalmente este efecto, que generalmente no le es esencial.

La moratoria de los pagos equivale a fuerza mayor; pero si dura más de los 30 días, no por eso el poseedor no debe respetarla, aun cuando el obligado no tenga su domicilio en el país de la moratoria, en el que disfruta siempre de su beneficio. Considérese también que la moratoria puede prorrogar el vencimiento e impedir el regreso plenamente. Los 30 días de la fuerza mayor, en la cambial a la vista o a cierto tiempo vista, corren desde la notificación de la fuerza mayor. En las cambiales a cierto tiempo vista, a los 30 días se agrega el término de la vista (L. I., 61; L. U., 54).

XII. En el regreso, y en otras situaciones, nace una obligación de notificar la falta de pago cambiario. Esta obligación incumbe al titular del crédito, y pasa a los obligados de regreso

(L. I., 52; L. U., 45). El primero está obligado por estar en posesión de la cambial; los otros, porque poseen la noticia, que deben llevar a los que les han precedido. Está obligado por lo mismo hasta el que endosa con cláusula "sin garantía".

El aviso es necesario no sólo por la falta de pago, sino también por la de aceptación, por la quiebra, vencimiento anticipado, mala situación económica del girado o girador, cancelación del título.

La notificación se dirige al endosante anterior y al girador, cuando parte del poseedor. Se dirige al endosante anterior cuando parte del endosante, hasta el tomador (L. I., 52; L. U., 45). Los hechos decisivos para la cambial son notificables, aun cuando no sea necesario el protesto. Se da aviso asimismo del procedimiento de cancelación. No hay obligación de darlo sino cuando puede salvarse el regreso; falta, pues, la obligación si la cambial es adquirida después del vencimiento y del protesto. Tiene derecho a la notificación, además del girador, el endosante, cuyo domicilio está indicado en el título. El aceptante no tiene derecho al aviso, como tampoco el girado, ni siquiera en letras no aceptables. El derecho de aviso salta del endosante cuyo domicilio no está indicado, al más próximo cuyo domicilio sí lo está. Se da igualmente a los endosantes en garantía o por procuración, así como a los avalistas de los endosantes y del girador.

XIII. El aviso puede darse en cualquiera forma, aun con el simple envío de la cambial. Se da de ordinario por escrito o por carta; no es un negocio jurídico, sino una comunicación de un mero hecho. La notificación no es libre o de elección, sino que sigue el orden de regreso obligado de la circulación. El que ha hecho la notificación puede demostrarla de cualquier modo; basta la expedición de una carta por correo (L. I., 52; L. U. 45).

La obligación se agota con la expedición; aun cuando el aviso no llegue de hecho al destinatario. La notificación, para ser útil, debe efectuarse inmediatamente, o sea dentro del plazo, si se hace por el poseedor; en los cuatro días siguientes al protesto, o a la presentación si hay la cláusula "sin protesto"; en los dos días siguientes al aviso recibido, por lo que ve a los endosantes.

La única sanción del incumplimiento de la obligación, exceptuado el caso de la notificación de la fuerza mayor, consiste en el resarcimiento del daño, que se contiene en la suma cam-

biaria. Los obligados que no cumplen responden solidariamente. Entre ellos puede haber un regreso por cuotas, o por orden jerárquico de la obligación.

Debe justificarse el daño por la omisión del aviso, que puede consistir en un perjuicio de hecho, o en el perjuicio de derechos ligados a la cambial. Si consiste sencillamente en el perjuicio de la cambial, el obligado tiene derecho a la liberación.

81. INTERVENCIÓN (255)

I. Noción. — II. Quién puede ser recomendatario. — III. Indicación de aceptación. — IV. Aceptación y protesto. — V. Acciones del poseedor. — VI. Pago por intervención y pago de tercero. — VII. Obligación de elegir entre varias ofertas de pago. — VIII. Forma del pago. — IX. Efectos del pago por intervención.

I. La intervención, en la actualidad, está ligada al regreso, que tiende a prevenir o a reducir. Importa la entrada de una persona en el nexo cambiario por la aceptación, sea por una fuerza subsidiaria a la cambial, o por el pago. La intervención puede realizarse en favor de cualquier suscriptor, que sea obligado de regreso; no puede tener lugar en favor del girado. Puede ser voluntaria sin previa indicación, o en favor de un recomendatario, llamado también indicatario, que figura en la cambial. En este último caso, puede indicarse en el momento de la creación del título, o bien en su circulación, por el girador, endosantes o avalistas (L. I., 74; L. U., 55).

Se ha construído en este punto la teoría de la gestión de negocios, o la de una letra accesoria contra el indicatario; por el contrario, la indicación forma, por una parte, una condición del regreso, y prepara, por otra, un nuevo acto cambiario. La cláusula es "por intervención" y lleva frecuentemente las iniciales del obligado en cuyo favor se hace la designación; hecha en favor del girador vale para todos, la del endosante para él y todos los obligados siguientes de regreso; la indicación sin referencia personal se entiende hecha en favor del girador (L. I., 75; L. U., 55).

La intervención efectuada beneficia al que ha hecho la designación, si no hay una voluntad en contrario, aun cuando la designación pueda venir también de quienes endosan sin garantía. También puede hacerla el avalista.

(255) Además de los tratados y comentarios sobre la nueva ley, interesa a la historia y a la dogmática ARCANGELI, *RDC.*, 1912, I, 218; 1918, I, 121; VIVANTE, *RDC.*, 1915, I, 1; SACERDOTI A., *RDC.*, 1914, II, 898.

II. Pueden ser indicados todos los terceros, los domiciliatarios, y aun los signatarios del título, con excepción del girado. El recomendatario también puede ser designado por varios obligados de regreso. La indicación debe contener el lugar del pago, y no puede expresar sino el domicilio de la cambial. No es posible crear una cambial pagadera en un continente, y domiciliarla en otro respecto del recomendatario. La falta de lugar de designación hace presumir el domicilio del título; ineficaz, más que ilegítima, es la indicación de lugar diverso. El intervector en ella sería libre, no un recomendatario.

III. En cuanto a la indicación del recomendatario, no puede el poseedor ejercitar el regreso por falta de aceptación, sino cuando ésta se ha rehusado también por el recomendatario. La indicación de un recomendatario, solamente en caso de negativa de la aceptación, excluye el regreso anticipado por la aceptación por intervención; en cambio, si el girado quiebra o cae en estado de insolvencia, es necesario el pago del recomendatario, sin que baste la simple aceptación (L. I., 75; L. U., 56).

La aceptación importa la obligación idéntica, pero autónoma de la obligación por la cual se presta. Siempre está condicionada al regreso por falta de pago. También ella tiene en la ley la fuente de la obligación. No le son aplicables las reglas de la aceptación, por ejemplo en cuanto a la cancelación.

La aceptación por intervención puede hacerse antes del vencimiento de la cambial aceptable (L. I., 75; L. U., 56); pero puede aceptarse por intervención aún la cambial no aceptable. La aceptación por obligación no tiene valor, al menos para eliminar el regreso, si es tardía o prematura; debe presentarse en el momento en que se abre la vía de regreso, por ejemplo por la negativa de aceptación del girado.

La aceptación por intervención no puede ser rehusada por el poseedor, si se indicó como recomendatario; puede serlo, si es libre o espontánea; pero si el poseedor la acepta no tiene ya derecho de proceder, con regreso anticipado, contra aquel en cuyo favor se dió la aceptación y contra los signatarios posteriores (L. I., 75; L. U., 56).

IV. La aceptación por intervención se acompaña al protesto, pero sólo al protesto que es condición para el regreso antes del vencimiento. No hay necesidad del protesto si existe la cláusula "sin gastos". La aceptación del recomendatario puede en cambio consistir en la mera firma junto a la indicación. La aceptación

puede efectuarse por cualquiera aun por el girado no aceptante, el que sin embargo no puede ser indicado como recomendatario con verdadero efecto cambiario.

El interventor tiene obligación de dar aviso al obligado por quien interviene. El aviso tiene los caracteres y sanción propios del resarcimiento dentro de la suma cambiaria. También el poseedor debe dar el aviso cuando existe el recomendatario, dentro de los dos días siguientes a la intervención (L. I., 75, 74; L. U., 55).

V. El poseedor no tiene ya el derecho de regreso en los límites personales fijados, pero tiene la acción directa anticipada contra el girado. Después de la aceptación el poseedor, no puede proceder en la vía de regreso de vencimiento por lo que ve al pago, si no lo exige al aceptante, después de haberlo exigido al girado, dentro del término máximo de un día además del tiempo necesario para el protesto (L. I., 77).

A los deudores que preceden al favorecido por la intervención se les reconoce expresamente el derecho de librarse de la acción de regreso con el pago de la cambial (L. I., 77; L. U., 58); se cuenta entre ellos el deudor favorecido y aún el aceptante por intervención. La aceptación por intervención es análoga al aval. Pueden prestarse varias aceptaciones por intervención. El poseedor, excepción hecha del recomendatario, puede elegir entre las varias aceptaciones ofrecidas; no está obligado a admitir la que libera a varios obligados, como lo está tratándose del pago por intervención.

VI. El pago por intervención se distingue del simple pago cambiario de un tercero. El primero es de puro derecho cambiario, el segundo de derecho común. Éste se halla sujeto a reglas por lo que ve a la legitimidad, interés del tercero, acto de gestión, consecuencia del enriquecimiento.

En cambio, el pago por intervención se incrusta todo en el derecho cambiario. Igual ocurre, sin embargo con el del aceptante por intervención, si efectúa el pago espontáneamente en el momento oportuno y evita el regreso de vencimiento, como ha evitado antes el regreso anticipado.

Para que pueda realizarse el pago por intervención, es necesario que el título no haya sido cubierto, que el regreso por razón del pago esté por surgir a causa de la negativa del deudor. Debe tener lugar cuando el pago exigido legítimamente ha sido rehusado, pero sin que haya transcurrido el tiempo para el pro-

testo; éste se prolonga por un día, y hasta por dos, en caso de haber recomendarios (L. I., 78, 77; L. U., 59, 58).

El pago por intervención, en el caso de regreso de vencimiento, puede ofrecerse y admitirse como la misma aceptación por intervención, por todo el tiempo que corre hasta el vencimiento fijado y plazo del protesto.

VII. El poseedor está obligado a admitir el pago, si se le ofrece juntamente con una aceptación por intervención. Debe exigirlo a los recomendarios, y no puede ofrecerse sino al poseedor que ejercita el regreso (L. I., 79; L. U., 60).

El protesto no es siempre fatalmente necesario tratándose del pago por intervención, por ejemplo si paga el recomendario; es necesario en los casos de intervención libre. Deviene entonces presupuesto formal del pago por intervención, como acontece en la aceptación por intervención, si el poseedor rehusa.

Tampoco es necesario cuando no es condición del regreso. Nunca lo es por sí mismo, como forma solemne del pago por intervención. En cambio, es indispensable cuando el poseedor rehusa el pago por intervención y hace que surja la sanción contra el poseedor.

VIII. El pago por intervención está sometido a una forma, a la constancia de recibo en la cambial con indicación del interventor y del favorecido; esta forma debe adoptarse si no se quiere adoptar la del protesto; la fecha debe ser cierta, por lo que debe registrarse o probarse expresamente. Del pago por intervención deriva para quien interviene la adquisición de la cambial, y un derecho autónomo, inmune a las excepciones personales (L. I., 81; L. U., 62).

Si la intervención no tiene por sí las modalidades de forma y la fecha cierta, no adquiere el interventor un derecho autónomo, y simplemente hace valer el derecho del poseedor (L. I., 82; L. U., 63).

El pago por intervención puede hacerse por cualquier tercero, aun por el girado no aceptante, o por un obligado de regreso; es naturalmente necesaria la declaración explícita del que interviene. No puede efectuarse en favor del girado, o del emitente de un pagaré. El pago en favor de éstos extingue la deuda, pero por derecho común, no en virtud de una norma de derecho cambiario; ni hace adquirir un derecho autónomo a quien paga, sino el derecho del acreedor satisfecho.

La suma pagada por intervención no puede ser una parte de

la suma de regreso; el pago debe extinguirlo radicalmente, y puede limitarse a la suma a que se reduce el regreso a consecuencia de pagos parciales.

No es pago por intervención, y hasta puede repetirse, el hecho en favor del que no es un verdadero obligado de regreso, por ejemplo un endosante que se libra de la garantía. No es posible por sí mismo el pago por intervención. El que interviene no puede adquirir un derecho autónomo con su pago si obra de mala fe o incurriendo en culpa grave; si tiene la prueba de excepciones aún personales contra el poseedor, no obstante paga por intervención.

IX. El pago por intervención, a diferencia de la aceptación por intervención, no opera sino en favor de los obligados posteriores al favorecido, y no en favor de éste. La aceptación por intervención hace perder el regreso anticipado contra el favorecido, no el regreso de vencimiento. El regreso redundando todo en favor del que ha pagado por intervención, pero debe dar aviso al favorecido (L. I., 74; L. U., 55).

El poseedor, frente a varios que pretenden pagar por intervención, debe preferir al que con su pago libera mayor número de obligados; si no lo hace, pierde el regreso contra los obligados que habrían quedado libres. También pierde el regreso si no exige el pago por intervención de los recomendatarios (L. I., 82; L. U., 63).

82. DUPLICADOS Y COPIAS

I. Duplicados, noción. — II. Ejercicio del derecho al duplicado. — III. Alcance del duplicado; circulación del mismo. — IV. Derecho del tomador a todos los duplicados. — V. Copia.

I. Los duplicados son documentos separados, pero iguales, o varios documentos representativos de una misma declaración cambiaria. Se representan, pues, recíprocamente en los actos de disposición de los mismos. El duplicado puede crearse para cualquier letra de cambio; queda excluido el pagaré, que la práctica entiende como una cambial sola.

Los duplicados se crean a la orden o no a la orden, pero deben ser nominales; sin texto y sin nombre de un tomador no existe el duplicado. Se individualizan con la indicación en el texto; y deben numerarse con el número de orden que les corresponda, so pena de constituir otras tantas cambiales distintas. Es práctico indicar en cada ejemplar el número de duplicados emitidos. El creador de la cambial puede excluir el derecho del duplicado, y

puede también limitarlos. Se reconoce positivamente por la ley el efecto recíproco de los mismos. Puede tener valor, en el pagaré, una cláusula que haga equivalente el pago de uno al pago de otro, y puede autorizar duplicados aun con respecto al mismo pagaré (L. I., 83, 84; L. U., 64, 65).

II. La concesión del derecho puede ser espontánea o coactiva. Espontánea, si los duplicados se entregan en el momento de su creación. Coactiva, si no se entregan en ese momento; en efecto, el poseedor tiene derecho de obtener, si antes no los ha obtenido, duplicados de la letra, si una cláusula especial no ha excluído la concesión de duplicados, o bien si la cambial no se ha declarado única.

El derecho se dirige al girador, pero no hay obligación de seguir la cadena de la circulación; el poseedor expide los duplicados y exige la firma de todos aquellos que figuran como signatarios, aun sin obligación de la cambial, bajo la condición de que no asuman una nueva obligación a causa de una firma diversa. (L. I., 83; L. U., 64). Si los signatarios rehusan firmar, opera la coacción. El poseedor puede en virtud de sentencia crear y formar el documento, con anotación de aquélla. El tiempo o el perjuicio de la cambial no extinguen el derecho al duplicado.

III. Si los duplicados entran a la circulación en favor de diversos poseedores, devienen ctras tantas cambiales diversas, por lo que mira a la parte que es nueva y diversa en cada duplicado. Hasta donde la identidad existe, es decir, hasta el punto de cesura, los duplicados continúan desempeñando su función representativa (L. I., 84; L. U., 65).

El pago del girado extingue la obligación hasta el punto de cesura. Del endoso en adelante el duplicado tiene una individualidad, y cada uno obliga en favor de su diverso poseedor. El endosante que dispersa los duplicados y multiplica las letras, contrae responsabilidad aún por el delito de falsedad.

La aceptación, como el pago, no puede efectuarse sino en un solo ejemplar; varias aceptaciones conducen al riesgo de diversos pagos. El girado está obligado a pagar sin tener en cuenta el orden de los duplicados. Si varios le son presentados, paga el primero. La adquisición del duplicado es de mala fe o con culpa grave, si se sabe o debe saberse que los duplicados se han multiplicado entre diversos poseedores.

IV. El tomador tiene derecho a todos los duplicados cuando está en posesión de uno sólo, porque el título representa a los

otros, y a quien detiene el duplicado por aquél. Con mayor razón tiene este derecho cuando aparece indicado el tenedor del duplicado. Éste, en efecto, se envía a menudo para su aceptación a una persona que de ella se encarga.

El envío del duplicado para su aceptación hace necesaria la indicación del encargado en los duplicados; si el encargado rehusa la entrega del duplicado, el poseedor no puede ejercitar el regreso sino después de dos protestos, uno por falta de entrega del duplicado, y otro por falta de aceptación o de pago del duplicado de que está en posesión (L. I., 85; L. U., 66).

V. La copia es obra del tomador o de otro poseedor (L. I., 86; L. U., 67). Debe ser conforme con el original e indicar que se trata de una copia; la cláusula "hasta aquí la copia" puede llegar hasta el endoso. Desde el punto en que se detiene la copia, parte la circulación original.

El poseedor de la copia puede reivindicar el original de quien lo detenga, y del encargado de la aceptación. La dispersión de varias copias entre diversos endosatarios conduce a la multiplicidad de la cambial, desde el punto de la cesura y circulación, como sucede con el duplicado.

El original puede inmovilizarse poniéndose la cláusula "el endoso sólo tiene valor en la copia". La circulación entonces sólo puede realizarse sobre la copia (L. I., 87; L. U., 68).

El derecho de la copia no es sino derecho al original, como el derecho al duplicado. La copia debe indicar el tenedor del original. En caso de negativa, no puede ejercitarse el regreso contra el que ha avalado o endosado la copia, sino después de un protesto, por la negativa de entrega del original; por consiguiente de un solo protesto (L. I., 87; L. U., 68).

En la copia pueden efectuarse actos cambiarios, como el aval, los endosos, no la simple aceptación, pero sí la aceptación por intervención.

83. CANCELACION. PRESCRIPCION. ENRIQUECIMIENTO.

I. Cancelación. — II. Procedimiento de cancelación. — III. Decreto. Oposición del tenedor y del deudor. — IV. Efectos de la cancelación. — V. Prescripción de los derechos cambiarios. — VI. Caracteres de la prescripción. — VII. Principio de la prescripción. — VIII. Tiempo de la misma. — IX. Enriquecimiento cambiario. — X. Sujetos de la acción de enriquecimiento. — XI. Condiciones para el ejercicio de la acción.

I. En virtud de la cancelación, el poseedor que ha sufrido la pérdida de la cambial, recobra ficticiamente su posesión, y

ejercita el derecho. El procedimiento de cancelación, mucho más que el proceso común o que la revocación de la letra, puede conducir a cerrar en el tiempo la prestación que el girado puede hacer a personas no legitimadas ⁽²⁵⁶⁾.

Es un presupuesto de la cancelación que la letra no esté ya en poder del poseedor, que haya salido de su posesión contra su voluntad. Se trata de casos de pérdida, de extravío, de substracción, de destrucción del título. No puede haber cancelación cuando éste se ha destruído con la intención voluntaria de anular el crédito. La ineficacia por deterioro no equivale a la destrucción; conduce más fácilmente a la concesión de un duplicado. También la letra en blanco es cancelable, a condición de su individualidad e identificación; basta sencillamente la firma; no es en cambio cancelable la forma que sirve de modelo, aun cuando haya en ella indicaciones peligrosas para el que la ha perdido (L. I., 89).

Las copias no pueden cancelarse si no consignan obligaciones cambiarias.

La cambial es cancelable aún estando prescrita, y aunque la causa sea ilícita y fuente de enriquecimiento indebido; sólo la invalidez formal y aparente impide la cancelación. La pérdida que justifica la cancelación puede deberse a privación de la posesión por vicio de la voluntad, error, dolo, abuso de representación. La cancelación, además del aviso público, facilita la posición del que ha perdido la posesión de la cambial contra su voluntad.

II. El derecho a la cancelación incumbe al que aparecía investido de la legitimación, sobre todo por la posesión del título; incumbe también al endosatario en garantía o por procuración. También el creador es poseedor legítimo antes de la emisión, e igualmente el deudor que adquiere el título en virtud del pago. Es poseedor el último endosatario, ya lo sea en pleno o en blanco.

La controversia en el procedimiento de cancelación es complementaria, pero no indispensable.

Es competente el Tribunal, y, a falta de éste, el Pretor del domicilio del poseedor. La cancelación se pide ante el Presidente del Tribunal o ante el Pretor; la demanda debe contener una copia de la cambial hasta el último endoso, exponer la causa de la pérdida y, si es posible, demostrarla. El Presidente o el Pretor decretarán la cancelación, reproduciendo los datos de la cambial, y con el decreto se inicia el procedimiento (L. I., 89).

⁽²⁵⁶⁾ ROCCO, *RDC.*, 1903, II, 213; SRAFFA, *RDC.*, 1903, II, 378; SRAFFA, *RDC.*, 1908, I, 201; BONELLI, *RDC.*, 1916, I, 24.

El decreto fija el término de 30 días contados de su publicación en la Gaceta Oficial para la suspensión del pago; pasado ese término, puede éste efectuarse sobre cambiales vencidas, o que vencen al presentarse por ser a la vista. El decreto se publica por el reclamante y se notifica al girado o al emitente del pagaré, pero se autoriza a todos aquellos que tienen la obligación o el derecho de pagar el título.

La notificación, y no la simple denuncia de la pérdida, impide eficazmente el pago del girado, si es aceptante. La notificación debe hacerse también a los demás obligados.

III. El detentador del título puede oponerse al decreto ante el Tribunal del lugar del pago. También pueden oponerse el poseedor, el girado o cualquier otro obligado, los cuales pueden impugnar la legitimación o la existencia de la cambial, o la autenticidad de las firmas. El silencio compromete su defensa. Otras excepciones se aplazan hasta el ejercicio efectivo del derecho cambiario basado en el decreto de cancelación; son las excepciones de prescripción, de caducidad, de inexistencia de la causa, de enriquecimiento (L. I., 90, 92).

El ejercicio del derecho cambiario tiene una fase provisional, y otra definitiva. La primera comienza con el decreto y termina a los treinta días, esa fase opera aun cuando haya oposición a la cancelación. La fase definitiva comienza cuando el tiempo para la oposición ha transcurrido, o ésta ha sido rechazada (L. I., 89, 92).

El poseedor tiene derecho y obligación de ejercitar el derecho cambiario, si no quiere incurrir en negligencia, por ejemplo en lo que mira a la aceptación, al vencimiento y al regreso. Pero en la fase provisional, el pago normal no se permite como apoyo en el decreto, si bien puede obtenerse contra caución que se extingue con la cancelación definitiva. También puede efectuarse sin caución el depósito judicial de la suma pudiendo el deudor elegir este camino (L. I., 91).

Contra la pretensión de pago puede el deudor defenderse con toda clase de excepciones.

En virtud del decreto de cancelación, es posible el regreso, pero con rigurosas cautelas para asegurar el traspaso de ese derecho a los obligados; sobre todo es necesaria la notificación del decreto.

IV. Realizada la cancelación definitiva, ningún derecho puede ya hacer valer el verdadero portador del título (L. I., 97).

Los derechos cambiarios no pueden ejercitarse sino con apoyo en el decreto de cancelación. Éste, sin embargo, no puede circular, y sólo puede obtenerse un duplicado (L. I., 92), o la circulación puede efectuarse sobre una copia en la letra, del decreto de cancelación. Éste extingue todo derecho sobre el título, aunque esté en manos del verdadero propietario (L. I., 93). Mas el decreto no atribuye sino la posesión aparente de la cambial, y el verdadero propietario puede reclamar por sí el decreto o la suma que el titular de éste hubiese cobrado; además, los obligados, que pueden hacer valer excepciones, pueden oponerlas en el momento final. Desde el momento de la apertura de la cancelación, la circulación del título queda en suspenso.

El que ha adquirido de buena fe debe presentarse en el procedimiento; el que adquiere después no adquiere de buena fe, y debe demostrar la legitimación de derecho común de la adquisición.

V. El derecho uniforme ha sometido la pretensión cambiaria a una forma única de extinción, a la prescripción ⁽²⁵⁷⁾. En el derecho italiano anterior, modelado sobre el tipo francés, injertado aquí en el tronco alemán, se distinguía formalmente entre caducidad, especialmente para el ejercicio del regreso, y prescripción para las demás acciones; pero en cierto momento, una vez propuesta la acción de regreso, la caducidad se convertía en prescripción. No se trataba de conservar una forma tan híbrida, especialmente cuando el plazo para el regreso no es ya de sólo 15 días, como era en el derecho anterior. De caducidad se habla todavía, en los casos de omisión de las formalidades y condiciones del regreso.

La noción de la prescripción cambiaria es la de la ineficacia de la pretensión, y en consecuencia, de la acción que de ella surge. La prescripción no consume el derecho, sino que lo sujeta a la excepción. El obligado queda, pues, libre de obligaciones, pero tiene derecho de ejecutar espontáneamente la prestación con la conciencia de su liberación. Si no tenía esta conciencia, puede recobrar la prestación.

VI. La prescripción legal no es alterable ni por la voluntad de los obligados, ni por pacto, a causa del carácter coactivo del derecho cambiario. Puede en cambio adoptarse con una cláusula cambiaria la necesidad de la forma procesal para los actos que

(257) BOLAFFIO, *RDC.*, 1905, II, 370; BONELLI, *RDC.*, 1916, I, 26.

afectan a la prescripción, o sea para la interrupción. La forma corresponde en sustancia a las exigencias de este derecho. La excepción de prescripción es, por regla general, literal y absoluta y oponible a todos, pero también puede ser, como en la cambial en blanco, una excepción oponible al poseedor o sucesores de mala fe, fuera de la letra cambiaria.

Puede oponerse por el obligado mientras no la ha renunciado a sabiendas y mientras son oponibles las defensas procesales; si se deja condenar en rebeldía, no puede ya oponer la prescripción. La renuncia puede consistir en el reconocimiento expreso o tácito del derecho cambiario, después del curso de la prescripción. No hay renuncia, sino reconocimiento de la deuda, si éste tiene lugar durante el curso de la prescripción. La renuncia o el reconocimiento de la deuda cambiaria no necesitan de forma.

Tampoco necesita el reconocimiento de la conciencia de la excepción, que es propia de la renuncia. No interesa tanto la renuncia de la prescripción de la cambial en conjunto, cuanto la del acto y pretensión singulares. La renuncia, como la prescripción, es autónoma.

Quien renuncia a la prescripción de la obligación de regreso, cuando subsisten las obligaciones de otros signatarios, se obliga a satisfacer su deuda, pero no por esto la cambial deja de prescribir para los demás signatarios. Es de la esencia de la prescripción cambiaria que la autonomía se insinúe sutilmente en cada una de las obligaciones (L. I., 95).

VII. La prescripción se inicia el día en que nace la pretensión cambiaria; una vez nacida, nada impide su curso, ni siquiera la fuerza mayor. No puede interrumpirse sino en virtud del reconocimiento, o por el ejercicio de la acción; no cabe en el derecho cambiario la constitución en mora del derecho común; en aquél no es posible otra constitución en mora sino la de la presentación del título a su vencimiento.

La obligación no admite tolerancia o dilaciones (L. I., 98; L. U., 74). La fuerza mayor, comprobada y notificada conforme a las reglas antes dichas, o la moratoria, llevan a la suspensión del curso de la prescripción del que se descuenta el término de referencia.

VIII. La prescripción es de tres años para la acción directa contra el aceptante o contra el emitente de un pagaré; se aplica al avalista del aceptante, al seudorrepresentante de este último, pero no al aceptante por intervención, obligado de re-

greso. Corre desde el día del vencimiento, sin necesidad de constitución en mora. El protesto no significa nada para ella. En las cambiales a la vista, o a cierto tiempo vista, corre desde la fecha de la aceptación a cierto tiempo vista. Se presume que la aceptación sin fecha se prestó el último día del término. En defecto de presentación, el curso de la prescripción comienza con el último día para la presentación; y desde el día de la presentación efectiva, si se trata de vencimiento a la vista. La prescripción de la acción de regreso es de un año para el portador contra el girador y endosantes, y de seis meses para los endosantes contra sus obligados de regreso (L. I., 94, 40, 94; L. U., 70, 35, 70).

Para el portador, el término corre desde el día del vencimiento o desde el protesto oportuno; para los endosantes, desde el día del pago o de la acción para el reembolso con relación a ellos.

La acción de regreso entre obligados indirectos puede durar más del año reservado al portador, pero se absorbe necesariamente en la prescripción máxima de tres años.

Las cambiales emitidas en blanco prescriben según el vencimiento convenido para aquellos que lo estipulan. No es oponible al tomador de la cambial completa, salvo que haya mala fe o culpa grave. Todas las cambiales en blanco, si no se ha estipulado un vencimiento diverso, se consideran como cambiales a la vista, con la posibilidad de la prescripción que les es propia. Pero puede completarse en tres años la cambial en blanco con un vencimiento inmediato; corre entonces la prescripción desde el vencimiento que se hace valer. En todo caso, si dentro de los tres años de la emisión no se llena el título y no se hace valer la cambial, se pierde por caducidad el derecho cambiario, lo que en sustancia es otro caso de prescripción (L. I., 14).

IX. La acción de enriquecimiento ⁽²⁵⁸⁾ es una sanción de la equidad frente a la pérdida de la acción cambiaria y de cualquier otra apoyada en el título. Es esencialmente una sanción contra la teoría del papel-moneda, que pretende aniquilar con la prescripción cualquiera acción o derecho. Sepárase de la pretensión cambiaria específica, como de la pretensión causal; la inexistencia de cualquiera otra pretensión constituye más bien el presupuesto de la acción de enriquecimiento.

(258) SCUTO, *Azione di arricchimento cambiario*, Perugia, 1912; VIVANTE, *RDC.*, 1916, I, 36.

No se puede reconstruir esta acción extrema, establecida en defensa del poseedor, como acción derivada de la provisión, por más que la idea de ésta ocurra fatalmente. En tanto vive la acción de enriquecimiento, en cuanto está expresamente reconocida por normas rigurosas cambiarias.

La acción es posible en derecho italiano aún contra los endosantes, y no sólo contra el girado y contra el emitente de un pagaré (L. I., 67).

La acción de enriquecimiento se ha contemplado siempre desde el punto de vista cambiario hasta habersele fijado sobre el tipo cambiario, la breve prescripción de un año (L. I., 94). Las expresiones de residuo o resto de la pretensión cambiaria tuvieron no inmerecida fortuna.

La acción se funda en el título y en la existencia anterior del derecho cambiario que no se transforma, sino que se reduce y se somete a condiciones, requisitos y términos enteramente cambiarios. Sólo que la acción no se ejercita en el proceso ni en la vía de ejecución cambiaria. La acción no puede dimanar ni de una cambial defectuosa, ni de una cambial en blanco. La acción cambiaria no debe existir más, pero es necesario que haya sido legítima. La causa de su pérdida es indiferente. El título sigue siendo título de legitimación en cuanto a la titularidad de la acción de enriquecimiento. Debe entregarse al deudor que restituye el enriquecimiento ilegítimo, y que puede tener interés en conservarlo.

X. El aceptante, no el simple girado, está sometido a la acción de enriquecimiento. No existe ésta inmediatamente contra el girado no aceptante. Tampoco el domiciliario está sujeto a la acción, mas ésta puede dirigirse, en principio, contra el avalista y el aceptante por intervención.

En cuanto al girador, la posibilidad del enriquecimiento es obvia: ha creado de la nada la cambial. El enriquecimiento existe si aquél no hizo provisión, o si se la apropió; en los demás casos puede remitir al portador a la provisión, por cesión o subrogación.

Para el aceptante, el enriquecimiento estriba en el hecho de que ha hecho suya la provisión, que estaba destinada al pago de la letra.

Para el endosante, la situación es más delicada; el enriquecimiento puede existir aún para él en la apropiación de la provisión, en el precio de la negociación de la cambial adquirida sin justa causa.

Consiste el enriquecimiento en la ventaja efectiva del que crea o negocia la cambial, y está liberado de las obligaciones cambiarias, por mera caducidad o prescripción. Se requiere además la existencia de un daño para el poseedor; mas tal daño es inmanente en la pérdida del derecho cambiario, lo que se tiene como cosa del todo segura en derecho italiano (L., 67).

XI. Es necesario por lo tanto que la acción cambiaria se haya perdido contra todos, y que ninguna otra acción sea posible contra alguno de los obligados. Para evitar el absurdo de una imposibilidad de la acción de enriquecimiento, se debe admitir el posible ejercicio de la misma acción, aun antes de la pérdida de la acción cambiaria, cuando el daño es inevitable y fatal y las acciones que corresponden al portador son económicamente inútiles.

Contra la acción de que tratamos pueden oponerse las excepciones que competen al obligado contra el poseedor del título. Tales acciones no prescriben, aun cuando haya prescrito la acción cambiaria. Ahora bien, si el poseedor saca del título o del poseedor precedente su derecho cambiario de enriquecimiento, no puede rechazar las excepciones del obligado.

La prueba del enriquecimiento, y aun la del valor obtenido en la negociación, debe rendirse por el poseedor. La acción se deduce en el domicilio común del obligado, no en el domicilio cambiario. La acción cambiaria específica no puede convertirse, sin más, en acción de enriquecimiento.

84. ACCION CAUSAL. — PROCESO CAMBIARIO ⁽²⁵⁹⁾

I. Función de la cambial en la causa. — II. Acción causal y acción cambiaria; coordinación de las pretensiones. — III. Fuerza ejecutiva del título. — IV. Fundamento documental de la acción cambiaria; sentencia con reserva. — V. Ejecución fundada en el título.

I. Hace un siglo que la doctrina fijaba la novación, como un efecto absoluto de la entrega de la cambial. Abandonó después el dogma, hasta afirmar el que niega la novación (L. I., 66). El derecho italiano presume, salvo prueba en contrario, la subsistencia de la acción común derivada de la relación común; para él no hay distinción entre letra de cambio y pagaré, entre

⁽²⁵⁹⁾ WIELAND, *La cambiale ed i suoi fondamenti civilistici*, Padua; LA LUMIA, *Obbligazione cambiaria e rapporto fondamentale*, Milán, 1919; ROCCO, *RDC.*, 1904, II, 266; BONELLI, *RDC.*, 1909, I, 597; MOSSA, *RDC.*, 1914, II, 298.

cambial destinada a la negociación y cambial de garantía. La regla es: "la cambial no es pago".

Se admite y reconoce una voluntad diversa de las partes; la función de la cambial se pone de relieve por el acuerdo o por el destino económico. La novación puede expresarse fácilmente con la destrucción del documento original de la deuda. El que haya novación u otra forma, depende de la voluntad de las partes. Si hay novación, o sustitución de la deuda común por la cambiaria, la suerte de ésta, su perjuicio, no repercuten en la deuda causal que ya no existe. En cambio, la supervivencia de la pretensión causal, aun después de la adquisición de la cambiaria, las regula y coloca en el mismo plano de concurrencia, estando encaminadas ambas al mismo pago de dinero.

II. Existe coordinación entre las acciones (L. I., 66). La cambial importa dilación, hasta el vencimiento de la acción común, a condición de que la cambial se acepte. Si ésta se paga a su vencimiento, también se agota la relación común. Antes de descender a la acción causal, el acreedor debe perseguir el pago del título, presentándolo al girado o emitente. Es una carga de diligencia cambiaria, es la pretensión cambiaria la que fija la suerte de la pretensión causal.

Si la pretensión cambiaria contra los terceros se extingue por un hecho esencial, como la caducidad, la prescripción, la cosa juzgada, también queda extinguida la pretensión común. Esto ocurre con la pretensión cambiaria dada en pago. El acreedor no está obligado, sin embargo; sino a la presentación y protesto del título.

Éste debe restituirse exento de todo perjuicio, de modo de asegurar un derecho contra los signatarios; la misma debe restituirse contra el pago hecho sobre la relación causal. El sistema no tiene valor en las cambiales entregadas simplemente en garantía.

Ningún significado tiene la caducidad de la acción cambiaria cuando no hay terceros deudores a quienes pueda exigirse el pago; si la pura forma de garantía se hace forma de pago por efecto de la circulación, es igual entonces el deber de diligencia.

La independencia de las pretensiones, cambiaria y común, se manifiesta por algunos puntos decisivos: por el lugar de cumplimiento y por los intereses de la deuda fundamental; el ejercicio de la acción cambiaria puede influir en la prescripción de la acción común.

La cosa juzgada sobre la cambial no afecta la acción común.

La dación del título no interrumpe, sino suspende la prescripción de la relación causal, por la que el título fue realmente atribuido.

III. La cambial es en Italia título ejecutivo, que tiene por sí sola fuerza de ejecución originaria, única en la legislación mundial, y título de un proceso especial. La competencia, legitimación, términos, formas, medios jurídicos, impugnaciones, aplican como normas generales a la pretensión cambiaria mirada su naturaleza mercantil. La competencia la determina el lugar de pago. Toda obligación tiene su domicilio, por ejemplo el endoso, si bien es posible la concentración de todas las acciones en el lugar de pago.

El proceso cambiario conduce exclusivamente al pago. Hay otras pretensiones que son también cambiarias, pero que no pueden ejercitarse en el proceso de este nombre, por ejemplo la de recibo, de cancelación, de enriquecimiento. La pretensión cambiaria se distingue por eso intensamente de la acción cambiaria. En cambio, no cabe distinguir, cuando se tiene la verdadera acción cambiaria de pago, entre proceso común y proceso cambiario. El proceso que se entabla es necesariamente cambiario, por la sola razón de que se funda en la cambial. Igual razón impide la escisión de la acción de declaración de base común y la cambiaria se distingue por eso intensamente de la acción cambiaria, que se inserta en la relación común o causal dentro de la demanda; aquí no existe la pura acción cambiaria, como no existe el verdadero proceso cambiario.

IV. Es requisito indispensable el título cambiario; otras pruebas pueden rendirse por el actor y no ser necesariamente documentales, por ejemplo la adquisición común. Es pues fácil la posición del actor, pero el demandado no puede pretender igual facilidad para sus excepciones; debe oponer las líquidas y prontas. No se exige que sean documentales, pero de hecho esto es lo que realmente se verifica.

El demandado tiene necesidad de excepciones de breve examen. El breve examen depende de la opinión del juez, el cual, si las excepciones aparecen como de amplia investigación, está obligado a pronunciar la condena con la reserva del proceso común (L. I., 65).

En la fase estrictamente cambiaria, hay derecho de oponer todas las excepciones, y no sólo las de desconocimiento de la firma y nulidad de la cambial; pero el juez no las examina si no

son de breve examen, reservándolas en tal evento para el proceso común.

Ciertamente hay derecho al examen inmediato de las excepciones que nacen de la letra de la cambial. Más que de excepciones, se trata de presupuestos, sobre los cuales la sentencia juzga definitivamente; y desde luego, el demandado puede paralizar la acción impugnando la firma o la representación; se expone a responsabilidad si lo hace injustamente.

Si las excepciones opuestas son personales o no literales, y de larga investigación, el juez pronuncia sentencia de condena, con caución o sin ella (L. I., 65). La sentencia fija el principio del proceso común para las excepciones a él reservadas; sin esta reserva la sentencia es definitiva. Ambas partes tienen derecho a la continuación del proceso, que ya no será sino común. Todas las excepciones reservadas, y aun las otras no impedidas expresa o implícitamente, se discutirán en el proceso común. El abandono de éste por parte del demandado, vuelve definitiva la sentencia. La acción de la cosa juzgada, aun siendo con reserva, prescribe en 30 años.

V. El poseedor puede valerse, sin más, de la ejecución sobre la base del título (L. I., 63); es también título ejecutivo la sentencia de cancelación (L. I., 92). La fuerza ejecutiva está condicionada a la liquidez y al tiempo de la pretensión cambiaria; prescribe con la pretensión misma. La cambial es título ejecutivo si se emite en Italia, pero también si es emitido en el extranjero bajo la condición, por ahora inexistente, de que la calidad de título ejecutivo se reconozca por la ley del lugar de emisión. La emisión en el extranjero no priva las cambiales de ser materia de proceso cambiario en Italia.

La ejecutividad tiene por objeto exclusivo la suma cambiaria y sus intereses, no los gastos extraordinarios.

La notificación del auto de requerimiento debe contener, además de la cambial, el protesto y los demás documentos de las cantidades debidas, eventualmente la procuración (L. I., 69). Contra la ejecución se admiten defensas y excepciones, que se dirigen contra el título o bien contra la pretensión.

Es principio vital de la ejecución cambiaria el ser irresistible. No hay ni oposiciones ni reclamaciones que puedan suspender por sí mismas la ejecución por la gravedad y carácter del acto, aun cuando se trate de ejecución sobre inmuebles.

La ejecución no se suspende, ni con la impugnación de la firma o representación. Aun en estos casos, no puede suspender-

se sino por orden judicial: ésta se pide mediante recurso que abre la oposición, si no está ya en trámite.

El recurso se hace valer ante el Presidente del Tribunal o el Pretor que sea competente según el valor de que se trate. El juez puede decretar la suspensión en todo o en parte, mediante caución. Ésta puede no ser necesaria cuando la suspensión se decreta en juicio contradictorio. Puede decretarse aún respecto de la condena con reserva, con la negación de la ejecución provisional en la sentencia (L. I., 64, 65).

85. CESIÓN DE LA PROVISIÓN (260)

I. Noción. — II. Perfección de la cesión de la provisión. — III. Acción del girador contra el girado.

I. No se consigna en la ley cambiaría la cesión de la provisión por el temor reverencial de los principios de la abstracción, que aquélla en verdad no toca. En cambio, la cesión está prevista en la ley de 22 de septiembre de 1933, esencialmente para el descuento en favor de los bancos. En cuanto a las letras no aceptables, y aun en toda clase de letras, por el peligro de la no aceptación, pero sin impedimento del regreso en caso de negativa, el girador, y también el tomador de un pagaré, puede ceder la provisión contra el girado o emitente (L. 1.).

La cesión se consigna en la cambial; debe contener la fecha, la indicación de la factura, porque la provisión consiste únicamente en el crédito por suministro de mercancías. La cesión, para que se disfrute de la ventaja fiscal que le está reservada, se hace en favor del banquero tomador, pero sin esa ventaja es válida aun hecha en favor de otros.

La cesión se torna cierta para los terceros, acreedores del cedente o del cesionario, en virtud de la notificación hecha al girado, con la simple expedición de una carta con acuse de recibo, y también con la presentación de la cambial y protesto por falta de aceptación, más que con la aceptación misma (L. 2).

II. El girado que tiene conocimiento de la cesión, o después de serle notificada, no puede pagar la provisión sino al poseedor del título. El poseedor que ha obtenido la aceptación, no pierde por esto la cesión de la provisión, que se le devuelve en virtud de la cesión consolidada en la aceptación. La opinión

(260) MOSSA, *RDC.*, 1931, I, 1; FRE, *RDC.*, 1931, I, 796; RAVA, *RDC.*, 1934, I, 845.

contraria no sabe a dónde vaya a parar la provisión después de la aceptación, sino quiere decir que el girado paga una vez por la aceptación al poseedor, y otra por la provisión, a quién sabe qué acreedor. El pago sólo puede ser único.

III. Si el título no es aceptable, o no es aceptado, el poseedor tiene una acción común contra el girado, una acción que de ordinario no tendría, fuera de la acción subrogatoria, ya que el girado es libre, por regla general, para aceptar o pagar. Sino que su acción común se ha hecho depender, en virtud de la ley, del levantamiento del protesto por falta de pago contra el girado, salvo que el título contenga la cláusula "sin gastos", y del transcurso de cinco días contados de la acción cambiaria contra el girador. Es una acción común que se aferra a la acción cambiaria contra el girador.

La acción contra el girado no libra al girador de la acción cambiaria contra él o los demás obligados, pero sí lo libra de la acción causal (L., 3).

En caso de aceptación, el poseedor puede intentar contra el girado la acción cambiaria directa, o bien la común por la provisión, o ambas acumulativamente. Si el poseedor ejercita puramente la acción cambiaria, no pueden oponérsele excepciones sacadas de la relación de provisión.

La cesión no es más que una cláusula de garantía cambiaria, que se sobrepone, pero que se comprende también en la creación y en la apariencia. Nada queda del negocio o contrato de cesión. Ésta infunde en la cambial una nueva fuerza, sin abstraerle ninguna.

En el fondo, se trata de una cesión del crédito derivado de la provisión, esto es, del crédito fundado en la relación de suministro de mercancías, no en la relación integral que le queda al girador, sino en el crédito relativo al pago de la cambial, que surge del fondo de la relación.

86. EL PAGARÉ ⁽²⁶¹⁾

I. Noción. — II. Esencia del pagaré. — III. Requisitos formales. — IV. Circulación.

I. El derecho uniforme disciplina por separado el pagaré (L. I., 100; L. U., 75). Simple es su noción. Consiste en una

⁽²⁶¹⁾ Los autores citados en el cap. 74, para la unificación del derecho cambiario.

promesa de pago de dinero que el creador otorga y que debe cumplir directamente o a través de un domiciliatario. La fuente de su obligación reside siempre en la ley. Concrétase toda en la firma; el emitente responde lo mismo que el aceptante. Es el responsable frente al poseedor y frente a los obligados de regreso, adquirentes de la cambial.

No se incurre en mora sino después de la presentación del título (L. I., 43; L. U., 38); pero el emitente tiene derecho de librarse mediante el depósito, si el poseedor no presenta la cambial o si la legitimación no es perfecta. No hay sin embargo necesidad de presentación, ni menos de protesto, para salvaguardia de los derechos del poseedor contra el suscriptor de un pagaré.

II. Sólo en el pagaré a la vista o a cierto tiempo vista, es necesaria la presentación al suscriptor para fijar el vencimiento. Sin la presentación y sin el protesto que la acredite, no es posible proceder contra el emitente.

El término legal de presentación es el de un año a partir de la fecha (L. I., 39; L. U., 34), término que puede prorrogarse o abreviarse. Pero aun en el pagaré a la vista o a cierto tiempo vista, no se pierde el derecho contra el emitente si se omite la presentación dentro del plazo. El curso de éste influye en el vencimiento y en la prescripción, pero la presentación es posible, y hasta necesaria, después de transcurrido aquél, para poder obrar contra el suscriptor y constituirlo en mora. En las cambiales a cierto tiempo vista es necesaria la presentación para la visa (L. I., 103; L. U., 78). La visa no equivale a la aceptación, porque el emitente, por regla general, no puede aceptar. Después de la visa, el suscriptor tiene todavía derecho a la presentación en el vencimiento. La negativa de la visa se comprueba con el protesto. Éste tiene siempre importancia para el regreso, jamás para la acción directa contra el emitente, la que no se pierde por la falta de protesto.

III. Los requisitos formales del pagaré son los mismos que los de la letra de cambio (L. I., 100; L. U., 75), con excepción del texto de la promesa, que no es el de la asignación, y salvo igualmente la reducción de las personas a sólo dos: el emitente y el tomador. En la duda de si se trata de una letra de cambio o de un pagaré, hay que inclinarse a la primera, ya que el pagaré puede considerarse como letra de cambio, en blanco por lo que mira a la indicación del girado.

Así, pues, los requisitos son éstos: 1º Denominación del

título en el texto y en la lengua de la promesa. 2º Promesa incondicional de pagar la suma. 3º Indicación del vencimiento. 4º Lugar del pago. 5º Nombre de la persona a quien o a nombre de quien debe hacerse el pago. 6º Indicación del lugar y fecha de la emisión y 7º Firma del suscriptor.

El pagaré puede ser emitido sobre la misma plaza y a la orden del que lo suscribe.

Si no se indica el lugar del pago, se considera como tal el lugar de la emisión; a su vez se considera lugar de emisión, en defecto de indicación expresa, el que eventualmente se indica al lado del nombre del suscriptor (L. I., 101; L. U., 76).

Aplicanse al pagaré las normas concernientes: 1º, al endoso; 2º al vencimiento; 3º al pago; 4º al regreso por falta de pago; en derecho italiano, al protesto y acciones cambiarias; 5º al pago por intervención; 6º a las copias; 7º a las alteraciones; 8º a la prescripción; 9º a los días festivos, cómputo de términos, inadmisibilidad de los días de respeto (L. I., 102; L. U., 74).

IV. Puede emitirse el pagaré con la cláusula "no a la orden"; no circula entonces por medio de endoso.

Puede ser avalado, y el aval se considera prestado en favor del emitente; una aceptación escrita en el título vale como aval.

Una aceptación en favor del emitente, por ejemplo en caso de quiebra, no es una verdadera aceptación cambiaria por intervención; regúlase pues, conforme al derecho común.

Puede consignarse en el pagaré el nombre de un recomendario, pero no por el emitente, obligado directo, sino por los demás signatarios.

El protesto no es necesario para la salvaguardia de la acción directa; pero puede levantarse aún contra el solo emitente, si no se prohíbe expresamente.

87. DERECHO CAMBIARIO INTERNACIONAL (262)

I. Convención. — II-IX. Reglas: capacidad, forma, efectos, término, protesto, aceptación y pago, pérdida de la cambial, derecho a la provisión.

I. Algunas reglas sobre conflictos se adoptaron en Ginebra, en 1930, por la Conferencia cambiaria mundial: *Convención sobre Reglas de Conflicto*.

II. Capacidad. Se regula por la ley nacional del obligado (C. R. C., 2); cualquier acto se considera autónomo. Esto en

(262) GIANNINI, *Unificazione del diritto commerciale*, cit.

cuanto a las personas individuales; en cuanto a las jurídicas, puede valer la ley del lugar del acto. La capacidad se atribuye, en todo caso, a quien, si bien no está en posesión de ella, según la ley nacional, la posee según la ley del lugar del acto. Se admite el reenvío a la ley del lugar del acto cuando la ley nacional reenvía a la misma.

III. Forma de la declaración cambiaria. La forma de los actos se regula por la ley del lugar de su ejecución (C. R. C., 3) del lugar de la suscripción, no de la emisión. La forma afecta la cambial en su conjunto y a cada una de las declaraciones en ella, contenidas.

Aun cuando sea nula por la forma la declaración de conjunto o la de un acto singular, cualquiera otra declaración es válida cuando lo es por la ley de su propio lugar de creación, si esta ley considera válida la declaración en su conjunto, o al menos la declaración singular.

La declaración dotada de eficacia, tiene valor en todos los Estados de la Unión.

Por lugar de creación se entiende el efectivo; pero también el lugar aparente tiene valor innegable. Se ha reservado a los Estados reconocer la ley nacional del suscriptor.

IV. Efectos de la declaración cambiaria. Se distingue entre obligación directa, de aceptante y emitente, y las demás obligaciones. Para los aceptantes y emitentes los efectos son los del lugar del pago (C. R. C., 4). Tal ocurre en cuanto a la existencia, alcance, esfera de las obligaciones y oponibilidad de las excepciones cambiarias.

En cuanto a las demás obligaciones, obligaciones de regreso, la ley es la del lugar de la creación (C. R. C. 4).

V. Término para el ejercicio del regreso. Lo determina el lugar de creación de la cambial (C. R. C., 5). El término es unitario para cualquier acto y obligación y cualquiera que sea el lugar en que se asuman. La prescripción entra en la C. R. C., 4, explicada después, no en la anteriormente examinada.

VI. Forma, términos del protesto y actos de salvaguardia para el ejercicio del derecho cambiario. Se regulan por la ley del país en que el acto se ha realizado (C. R. C., 8). No se regula por esta norma la cuestión de los términos de presentación para el vencimiento, aceptación y pago de los obligados directos.

VII. Aceptación y pago. Se aplica la ley del lugar del pago (C. R. C., 7), en las cuestiones sobre aceptación y pago parciales, así como en las de modalidades del pago.

VIII. Pérdida de la cambial. La pérdida y el hurto se disciplinan también por la ley del lugar del pago cambiario (C. R. C., 9). Por lo que respecta a la pérdida de la cambial en blanco, se aplica el lugar de creación.

IX. Derecho a la provisión. Se regula por la ley del lugar de creación de la cambial (C. R. C., 6). El derecho a la provisión es el que la ley, por ejemplo, la francesa, reconoce en principio al poseedor, y también el atribuido en virtud de pacto o cláusula especial, como sucede en derecho italiano. La provisión se entiende en el más amplio sentido.

88. EL CHEQUE. GENERALIDADES. CAPACIDAD (263)

I. Unidad del derecho del cheque. — II. Noción y esencia del cheque. — III. Teorías en esta materia. — IV. Teoría de la autorización. — V. Sujetos del cheque. — VI. Capacidad. — VII. Timbre del cheque.

I. La unidad del derecho cambiario condujo fácilmente a la unidad del derecho del cheque, convenida también en Ginebra, en la conferencia mundial de 1931. Menos necesaria desde el punto de vista económico, la unidad era ciertamente más fácil desde el punto de vista jurídico.

El cheque, por más que tenga remotos precedentes en la asignación, no se ha difundido sino hasta mediados del último siglo con la multiplicación de los bancos. Las legislaciones que lo han regulado, no fueron muchas; las más importantes datan de principios del siglo actual. Las divergencias no han sido tan vivas como en la cambial, porque los bancos se han fijado en un tipo flexible y unitario.

Habiendo llegado a su apogeo en los tiempos de la unificación cambiaria, el cheque ha tenido su parte en ella aprovechándose de los estímulos y del movimiento cambiario. Una razón fué decisiva. No se presentó para el cheque, en el grupo de los ordenamientos del continente europeo, aquella tradición

(263) BONELLI, *Commento allo check*; MOSSA, *Diritto dello check*, I, 1929; Sassari; *Ordinamento cambiario dello check*, Sassari, 1921; BOUTERON, *Statut international du chèque*, París, 1924; VALERY, *Le chèque*, París, 1936; GIANNINI, *RDC.*, 1931, I, 347; MOSSA, *RDC.*, 1937, I.

nacional, aquella multitud de tendencias que fueron un obstáculo para la unión cambiaria. No faltaron entre el derecho francés y el alemán las disidencias, más bien sobre puntos secundarios, como ocurrió con el cheque cruzado y para abono en cuenta, puntos que no envolvían concepciones esenciales.

Hoy la unidad ha constituido un bloque legislativo y continental frente al angloamericano. Para el derecho continental, el cheque es un título distinto de la cambial por la forma y por el modo de vida. La forma está calcada esencialmente en la función económica; depende de banqueros y presupone fondos presentes y líquidos. El mayor parentesco lo tiene con la letra a la vista, mas ésta no ofrece el eje económico sobre el que gira el cheque. Una libertad de órdenes en el girado, por ejemplo, es signo de la letra, que no se encuentra en el cheque. La inaceptabilidad de éste, destinado exclusivamente al pago, lo contrapone en nuestro derecho a la letra. El derecho inglés coloca en el mismo plano, por la libertad de formas, los dos títulos, que el derecho europeo distingue en cambio rigurosamente aún en la forma ⁽²⁶⁴⁾.

II. El cheque es una orden de pago contra un banquero, sobre fondos prontos y líquidos y de pronto pago. En esta noción está incluido el valor económico y jurídico del cheque. Es una orden encaminada al pago a través de un tercero, al pronto y simple pago; no se trata de una aceptación de pago diferido, ni de un crédito, sino de un pago de contado.

Para realizar su fin, en el cheque ha de intervenir un banquero; se inserta por lo tanto en ella la designación categórica del banquero, que aporta a la circulación una confianza y una seguridad de tipo corporativo.

Más fácilmente que la cambial, es el cheque papel-moneda. No basta la nota corporativa o subjetiva; también es menester que el cheque se libere sobre la base de una relación en acto con el banquero girado, relación de provisión encaminada precisamente al pago del cheque; en virtud de ella tiene el banquero fondos líquidos y prontos.

El cheque es por lo mismo una orden de pago de movimiento rápido, de fin inmediato. En la letra de cambio, que también puede ser a la vista, no aceptable, girada contra un banquero, con provisión análoga a la del cheque, la aceptación es siempre posible, la dilación en la presentación, la incrustación

(264) MOSSA, *Teorie dello ultime codificazioni*, Pisa, 1927.

de diversas relaciones, en una palabra, el sello económico del crédito, en vez del imperativo de pago.

Por esta razón, el cheque se halla sometido a una prescripción más breve que la de la cambial, a la prescripción de seis meses, igual para todos; de aquí las sanciones penales contra el que expide órdenes de pago sin autorización, anterior o posterior, y sin la cantidad suficiente, contra el que altera después la disponibilidad de la suma, o libra un cheque con fecha falsa o que carece de algunos de los requisitos a que se refieren los artículos 1, 2, 3, y 5 de la L. I., 1, L. U., 1, o sin firma válida, o contra quien no es banquero (L. I., 116).

III. Por esto y por el carácter cambiario; la expedición del cheque obliga a la garantía cambiaria por prescripción legal, así como en la letra de cambio, mientras que la asignación común, no bancaria o no cambiaria, no cuenta con acciones de garantía, sino que se limita a la autorización de intentar, de sondear al tercero en cuanto al pago.

Es obvio que el cheque ha recibido el sello indeleble de la cambial, pero apoyándose en un orden puramente de pago, que se confía al poseedor, y sobre el acuerdo previo y aun instantáneo, si es necesario, respecto del pago mismo, acuerdo entre librador y librado.

Las diversas teorías que han explicado, en su evolución, el cheque, se han ido apoyando sucesivamente en uno o en otro punto de polarización de la existencia rápida, sobre el contrato a favor del tercer poseedor que no se aleja nunca enteramente del campo de los títulos de crédito, pero que no atribuye a ese tercero derecho alguno contra el girado, al que se confía el libre tráfico bancario.

La cesión de la provisión fué ideada, especialmente en la doctrina francesa, para explicar el lado formal del título en acto y el traspaso subyacente de la provisión según la regla cambiaria francesa.

Particularmente en la doctrina italiana y alemana ⁽²⁶⁵⁾, se recurrió a la procuración y al mandato.

IV. La teoría preferible es siempre la que separa el cheque, como asignación formal, de las relaciones colaterales. Se separa

(265) MOSSA, *Diritto della check*, 1; en cuanto a las teorías sobre el cheque, BONELLI, *RDC.*, 1903, I, 23; BOLAFFIO, *RDC.*, 1903, I, 87; ROCCO, *RDC.*, 1909, II, 297; SCUTO, *RDC.*, 1914, I, 1.

de la relación de provisión, que media entre el librador y el librado, y de la relación de valor, existente entre el librador y el poseedor.

Cada una de esas relaciones queda en la esfera de las partes, funciona entre ellas y puede reflejarse al exterior. En la letra del cheque, como no hay obligación del librado para pagarlo en virtud del mandato formal del título, sólo hay una autorización. Para algunos, esta autorización para el pago es bastante; para nosotros, la autorización se desdobra; por una parte es una autorización al tomador para exigir el pago, y por la otra es una autorización al girado para efectuar el pago sobre el cheque. La autorización es una noción depurada en vista de la representación y del mandato, que llevan consigo el inconveniente de figuras jurídicas, demasiado vistosas para un simple acto de pago.

La figura central de asignación tenía mayor significado antes de la ley uniforme, cuando era indispensable integrar las reglas esquemáticas atribuidas al cheque, como ocurría según el código de comercio (art. 341), con las reglas cambiarias de una parte y con las del cheque por la otra. Hoy el derecho uniforme ha acogido el tipo de la asignación bancaria y cambiaria, como se había desarrollado en las leyes y en las teorías europeas; la idea del cheque puede todavía reflejar en ellas su luz.

V. En el cheque, como en la letra de cambio, hay un triángulo de personas: el librador, el librado y el tomador. El librador puede expedirlo a la orden de sí mismo, a cargo de sí mismo, en este caso sobre diverso lugar; pero no como cheque al portador (L. I., 6; L. U., 6), para no igualarlo con los billetes de banco. Puede librarse por cuenta de un tercero (cheque por comisión). También puede expedirse por procuración de un tercero, como la cambial, y hasta se considera muy extrañamente legitimado el procurador, aun siendo general, para efectuar negocios civiles, y no sólo comerciales, para expedir y endosar cheques (L. I., 15), mientras que respecto de la cambial es todo lo contrario.

Para los menores e incapaces rigen, en cambio, las mismas reglas que si se tratara de la cambial (L. I., 12, 13). La capacidad activa y la pasiva repiten fielmente la línea cambiaria. En efecto, las obligaciones cambiarias se apoyan enteramente en el girador del cheque, único obligado en un regreso cambiario, que el derecho italiano ha querido distinguir del de los endosantes y demás obligados de regreso.

Sin embargo, en el cheque el punto crucial personal es el

del girado, cuya obligación es omnipresente, con todo y ser libre, y puede al fin llegar a ser exigible, por ejemplo por acción subrogatoria o por cesión del girador al poseedor.

VI. La capacidad pasiva del librado es pura capacidad nominal; vale sobre todo para conferir regularidad al título, aun desde el ángulo fiscal que no es indiferente ⁽²⁶⁶⁾.

El título debe expedirse a cargo de un banquero. Es válido aun emitido sobre el que no lo es, si es pagadero fuera del reino o de los territorios italianos; la calificación de banquero es nominal y se presume en la persona del girado, de manera que el título vale como cheque aun cuando el girado no sea banquero en realidad (L. U., 3). Por banquero se entienden los institutos y particulares autorizados por la ley de 1936 sobre el crédito bancario, y los asimilados a banqueros conforme a la L. 1, 77, L. U., 54.

El requisito de los fondos disponibles en virtud de un acuerdo (contrato de cheque, y mejor, contrato de giro con el banquero), mira a reforzar la base económica y a extender la jurídica del cheque; no da lugar a la nulidad de éste, aunque sí a su irregularidad y a las sanciones penales.

VII. El timbre tiene para el cheque no menor importancia que para la cambial; aquél goza de un timbre de favor, de 20 céntimos, en vez de llevar un timbre proporcional. El régimen fiscal, y por reflejo el material y procesal, no se diferencian de los cambiarios. El cheque es título ejecutivo en cuanto a las acciones contra los obligados de regreso, si está en orden desde el punto de vista fiscal, y desde el momento de su creación (L. I, 118); adquiere la calidad de cheque y la virtud cambiaria, una vez revalidado y satisfechas las sanciones penales (L., 118). La irregularidad fiscal, al poner de ordinario el cheque en franca concurrencia con la cambial, lo somete al pago de impuestos graduales.

(266) MOSSA, *RDC.*, 1921, I, 425.

89. FORMA. MENCIONES. CLÁUSULAS. TOMADOR. COPIAS (267)

I. Cláusula de cheque — II. Otros requisitos del mismo. — III. Cheque imperfecto. — IV. El cheque asignación común. — V. Cláusulas añadidas al cheque. — VI. Tomador. — VII. Circulación.

I. Un requisito formal, que es una novedad aun en nuestro derecho, es la cláusula de cheque, inserta en la lengua del texto del título (L. I., 1; L. U., 1). La expresión de cheque u otra equivalente está, pues, reservada al título que contiene la asignación, o sea la orden incondicional de pagar una suma de dinero. Asignaciones sobre títulos son conocidas en Italia y en el extranjero, pero reguladas por sí, o sólo por reflejo y con efectos puramente internos.

II. El cheque está desvinculado de la causa o contraprestación, lo mismo que la letra de cambio. Debe contener el nombre del girado. Sin esta indicación, es incompleto o en blanco; ni puede pensarse que el librador se haya indicado como girado, si la interpretación del título no permite esta inferencia (L. I., 1; L. U., 1).

El lugar del pago debe indicarse expresamente, pero si falta tal designación, se está al lugar indicado junto al nombre del girado (L. I., 1; L. U., 1).

Si aparecen designados varios lugares, se sigue el orden de los mismos; si ninguna indicación del lugar aparece junto al nombre del girado, el lugar de pago será el de emisión, y si en éste no tiene el girado su domicilio, se tendrá como lugar de pago su establecimiento central (L. I., 3; L. U., 2). El ejercicio de una empresa del girado facilita la indicación.

El cheque puede ser domiciliado, lo mismo que una letra de cambio, esto es, puede ser pagadero en el domicilio de un tercero, ya sea en el lugar de pago o en otro lugar, aun cuando el tercero no sea banquero (L. I., 8).

El cheque sin lugar de emisión, se considera suscrito en el lugar indicado junto al nombre del librador; si éste es banquero puede considerarse como lugar de emisión el establecimiento central. Por lo demás, el lugar de emisión debe consignarse en el texto junto a la fecha (L. I., 2, 1; L. U., 2, 1).

Un cheque sin fecha es irregular e inválido (L. I., 1; L. U., 1). La firma del librador se requiere en la misma forma que si se

(267) Además de los citados, HAMEL, *Régime nouveau du chèque*, Paris, 1936.

tratara de una letra de cambio. Si la suma está escrita en cifras y letras, vale la consignada en letras, y si está escrita varias veces en cifras y letras, vale por la cantidad menor (L. I., 9; L. U., 9). Es superflua, pero no perjudicial, la cláusula de provisión: por ejemplo "páguese con cargo a mi cuenta corriente". Tal cláusula no vincula de ningún modo el cheque con la relación de provisión, sino que revela literalmente el sentido del cheque, el cual tiene por presupuesto de la regularidad, si no como regla de la formalidad, la expedición en virtud de autorización del girador contra el girado, ya por deuda de provisión, ya por inmediata apertura de crédito (L. I., 3; L. U., 3).

La suscripción sólo puede ser autógrafa; mas también puede admitirse el empleo de un medio mecánico, tratándose de una eventual emisión en masa.

III. El cheque que carece de requisitos esenciales, o que consigna fechas falsas, o que está antedatado, no es inválido por sí mismo, sino simplemente irregular. Irregular significa que está sometido a sanciones fiscales y penales, pero ni las unas ni las otras envuelven su ineficacia como cheque, y más bien los dos órdenes de sanciones tienden a hacer más fuertes los vínculos asumidos por quien ha librado un cheque no regular, y por quien a su vez lo ha recibido o rechazado en la circulación ⁽²⁶⁸⁾.

La sanción de la responsabilidad, aparte de la suma del cheque, puede sobreponerse y hasta suplantar la responsabilidad cambiaria. Es claro que el cheque irregular debe regularizarse para poder ejercitarse el derecho; hasta entonces es incompleto o en blanco, y para completarlo hay que acudir a la misma regla de la cambial en blanco, por más que el derecho italiano, en virtud de otra extrañeza, no haya adoptado de modo expreso el art. 13 de la Ley Uniforme, que reproduce la ley cambiaria, y que fué adoptado en cambio por el art. 14 de la Ley Cambiaria de 1924.

Sea como fuere, no servirá este silencio de la Ley sobre el cheque para evitar la aplicación de una regla que Italia hizo que se adoptara en Ginebra merced a sus esfuerzos. Aun el derecho de llenar el título no puede dejar de reconocerse; sólo que prescribe, por la fuerza misma de las cosas, dentro de seis meses contados de la emisión.

IV. El cheque incompleto, y no regularizado ni completado, viene a ser una asignación común, que pierde las muchas

(268) MOSSA, *RDC.*, 1923, II, 69.

ventajas propias del cheque, pero que adquiere en cambio la posibilidad de la aceptación. Es, en efecto, principal característica del cheque la imposibilidad de aceptación cambiaria o formal. El librador sólo promete el pago, sin asumir garantía, en virtud de la ley, sino por lo que toca al pago, no por lo que mira a la aceptación (L. I., 16; L. U., 12).

La aceptación cambiaria o formal está proscripta del cheque. Tiénese por no escrita. La certificación, la visa, la confirmación, o cualquier otro acto equivalente del girado, acreditan simplemente la existencia de fondos y lo obligan a impedir que el librador los retire (L. I., 4; L. U., 4).

No se excluye con esto que una aceptación expresa no pueda valer como obligación, pero como simple aceptación de una orden común de pago y, por lo tanto, con las defensas y excepciones que le son posibles. Lo contrario acontece con el pago de un título cambiario, que de éste recibe todo su vigor. El sistema conspira únicamente contra la obligación cambiaria del librado, considerándola a tal punto deformatoria del cheque, que prohíbe hasta el aval en favor del librado. La obligación del avalista haría además confuso el pago que el librado debe al librador, y no puede configurarse como garantía del primero (L. I., 28; L. U., 25).

V. Algunas cláusulas son posibles en el texto del cheque, más aún que en el de la letra de cambio. Sólo que el primero no debe someterse a condiciones que le resten vida, sobre todo a contraprestaciones. Así como no es perjudicial la cláusula de provisión, no lo es tampoco la de valor. Lo mismo cabe decir en cuanto a la cláusula de aviso, que puede interpretarse lo mismo que respecto de la letra, pero nunca para impedir el pago inmediato del cheque.

La cláusula de intereses carece de todo valor como promesa; vale en cambio la fijación de su tasa para la hipótesis de la falta de pago (L. I., 7; L. U., 7).

Tienen valor las cláusulas sobre moneda (moneda extranjera, cláusula "en efectivo"). La regulación de la deuda en moneda extranjera es diversa de la referente a la cambial.

También valen aquí, como respecto de la letra de cambio, las cláusulas de liberación de garantía por razón del endoso, la prohibición de éste, la cláusula "sin protesto", la cláusula de endoso en garantía, o en cobranza, y la cláusula "no transferible", residuo del viejo régimen, que se ha conservado en virtud de la inercia.

VI. La indicación del tomador no es requisito esencial en el cheque, contrariamente a lo que ocurre tratándose de la letra de cambio. En efecto, la falta de indicación del tomador, aparte de que puede considerarse en blanco y, como tal, siempre susceptible de completarse, imprime al cheque el tipo de título al portador (L. I., 5; L. U., 5).

El cheque es verdadero cheque al portador, lo cual significa que el portador está legitimado, sin necesidad de insertar su nombre en el título, y que éste circula mediante la pura tradición. A él, mucho más que a la circulación de la cambial, le son aplicables las reglas sobre disposición de las cosas.

El cheque es al portador, aunque se expida a persona determinada con la cláusula al portador. No hay manera de una circulación alternativa, o acumulativa, u oscilante: a la orden o al portador o nominativa; si el cheque es a la orden y al portador, circula únicamente como título a la orden (L. I., 5; L. U., 5).

El cheque puede librarse a favor de persona determinada, y entonces es a la orden; pero puede ser a persona determinada, y "no a la orden".

Son tres los tipos del cheque: 1º, a la orden; 2º, no a la orden o nominativo; y 3º, al portador. El cheque no negociable, con cláusula en el texto o en un endoso, no puede pagarse o acreditarse sino al tomador, aunque no sea cliente del banco. No puede endosarse sino una sola vez a un banquero y al cobro. Los endosos ulteriores se reputan cancelados; la cancelación de la cláusula "no a la orden" o "no negociable" se tiene como no escrita. Después de todo esto, quien se atreva a pagar a persona diversa del tomador, responde del pago.

VII. El cheque no a la orden no circula por la vía del endoso, sino por la de cesión y con todas las excepciones oponibles al cedente. Dicha cláusula, u otra que prohíba endosos ulteriores, puede ponerla el endosante, en vez del girador. Pero no impide la circulación a la orden, así como los efectos de la legitimación y de garantía, hasta el endosante no a la orden. Como el endosante de una letra, tampoco aquél responde frente a los nuevos endosatarios; responde únicamente para con el inmediato endosatario, pero es obvio que cuenta por lo que a él toca con la defensa de las excepciones personales (L. I., 21; L. U., 18).

Quien libra un cheque, contrae la responsabilidad derivada de la creación, como el girador de una letra de cambio. Al revés de lo que ocurre tratándose de éste, aquél no puede liberarse

con la cláusula de exoneración de la garantía. Igual responsabilidad que con respecto a la letra, contrae el falso procurador, que se arroga bajo la firma de otro o con la suya en unión de la de otro, un poder de representación de que carece del todo, o que posee sólo en parte.

Tal librador responde en virtud de la declaración del cheque; adquiere derechos si ha pagado, pero sólo después y porque ha pagado; no adquiere ningún derecho frente al girado ni aun habiendo pagado el cheque, porque el girado no está obligado frente a él, sino frente al representado que en el cheque figura. Las relaciones se regulan fuera del título. El representado puede estar obligado dentro de los límites del poder que efectivamente haya conferido.

90. CIRCULACIÓN. AVAL. PAGO (269)

I. Circulación. — II. Endoso del cheque. — III. Efecto de garantía del endoso. — IV. Legitimación. — V. Otros endosos. — VI. Endoso después de la negativa de pago. — VII. Excepciones contra el portador del cheque. — VIII. Aval. — IX. Presentación. — X. Modo y tiempo de la presentación. — XI. Irrevocabilidad del cheque durante el tiempo de la presentación. — XII. Pago del cheque. — XIII. Cheque en moneda extranjera. — XIV. Cheque cruzado. — XV. Cheque "para abono en cuenta".

I. La circulación cambiaria del cheque está disciplinada por la ley L. I., 17 y sigs., L. U., 14 y sigs., en especial por lo que ve al endoso. El cheque no a la orden y el emitido al portador circulan fuera del endoso. La circulación no a la orden o por cesión es la que mejor asegura la posición del deudor; la circulación al portador es la más ventajosa para éste, pero no hay que olvidar que el girador tiene interés en un pago a persona determinada.

La circulación por endoso puede también ser en favor del girador o de otro obligado. Éstos pueden endosar entonces el cheque hasta la presentación, y no después, porque el crédito termina en sus manos (L. I., 12; L. U., 14).

También puede hacerse el endoso en favor del girado, pero entonces vale como recibo y extingue el título (L. I., 18; L. U. 15), salvo que el endoso se haga por otro concepto, por ejemplo al cobro, o que el girado tenga varios domicilios y el endoso se efectúe en alguno de éstos diverso de aquel sobre el cual se ha librado el título. Pero siempre habrá que hacer el endoso hasta antes de la presentación, porque el hecho al girado después

(269) ROCCO, *RDC.*, 1909, II, 297; VIDARI, *RDC.*, 1905, II, 84; SRAFFA, *RDC.*, 1915, II, 1005; *RDC.*, 1922, I, 281.

de aquélla extingue el cheque, sea cual fuere el título del endoso y el domicilio del girado; el público debe estar bien cierto de la suerte del cheque después de la presentación.

II. El endoso se hace en la forma prescripta para la cambial, en el mismo título, o con la simple firma del endosante, o sea en blanco, al dorso del título; también puede hacerse constar en hoja adherida al mismo, o sobre la copia (L. I., 19; L. U., 16).

El endoso en blanco autoriza al tenedor para llenarlo con su nombre o con el de un tercero, para endosarlo en blanco o a favor de persona determinada, y para transferirlo sin ninguna indicación nominal (L. I., 20; L. U., 17).

El endoso en blanco o al portador no transforma un cheque a la orden en cheque al portador. Por otra parte, si el cheque es al portador, un endoso expreso o presunto, por una firma puesta al dorso, no transforma el cheque al portador en cheque a la orden, pero no queda sin eficacia para el signatario.

Éste responde como un verdadero endosante, esto es, como obligado en vía de regreso, en las condiciones, formas y términos establecidos para el endosante del cheque a la orden, salvo que aparezca rota la cadena de los endosos, por no ser la firma sino un endoso fuera de lugar. También está obligado el portador a dar aviso al endosante.

Pero si la firma aparece en el anverso del cheque, constituye un aval en favor del girador (L. I., 29; L. U., 26)

Si el cheque es al portador, el endoso o aun varios endosos que figuran en él, desempeñan función sustancial de garantía, no de legitimación; el girado no tiene por qué considerarla, ni los obligados de regreso deben respetar la orden. El portador está legitimado tan sólo por su posesión, aun cuando eventualmente figure como endosatario. Los endosarios son deudores solidarios igual que los de un cheque a la orden. La jerarquía aparente en el orden de aquéllos podrá tener importancia para el grupo, no para los extraños al mismo.

III. El endoso tiene, en el cheque a la orden, juntamente con el efecto de la transferencia, el efecto de la garantía, por voluntad absoluta e incontrastable de la ley. El efecto del traspaso consiste en atribuir derechos autónomos al endosatario sobre el cheque y sobre los derechos a él inherentes, incluso los derechos de garantía, real o personal (L. I., 20; L. U., 17).

En ellos no se comprende, sin embargo, el derecho a la provisión, que es también un derecho de garantía para el pago

del cheque. La costumbre y el sistema lo dejan fuera, y hacen que converja la inherencia de los derechos del cheque sobre garantías diversas y separadas.

Prescindiendo de que el derecho puede cederse con cláusula especial, análoga a la de la cesión de la provisión cambiaria, es cosa cierta que el girador no puede disponer de la provisión por todo el tiempo de la presentación. Esto consolida la posición del tenedor, aun en el caso de quiebra del girador, y pone la cantidad del cheque fuera del alcance de los acreedores del girador.

IV. La legitimación del cheque nominativo, a la orden o al portador, se realiza conforme a las reglas respectivas. El endosatario del cheque se legitima, si justifica su derecho con la serie ordenada de los endosos, aun cuando el último sea en blanco, o aunque un endoso en blanco vaya seguido de otro también en blanco; los endosos cancelados no entran en la serie L. I., 22; L. U., 19).

El poseedor legitimado, ya se trate de cheque a la orden o de cheque al portador, queda protegido contra la reivindicación del poseedor precedente que haya sido despojado de su posesión por una razón cualquiera, salvo que haya incurrido en mala fe o en culpa grave en el acto de adquisición del título (L. I., 24; L. U., 21).

El principio de la propiedad cambiaria cubre la adquisición del cheque, al portador o a la orden, lo mismo que si se tratara de una cambial. En cuanto al cheque nominativo, la reivindicación se funda en la nominalidad del crédito y en la efectiva pertenencia del título.

V. El endosante responde del pago L. I., 21; L. U., 18). El endoso puede ser al cobro, pleno o fiduciario, con el efecto de atribuir el ejercicio del derecho del cheque, pero sin más posibilidad de endosarlo, si no es por procuración, y con el efecto de hacer comunicables las excepciones del endosante al endosatario, pero no viceversa (L. I., 26; L. U., 23).

No hay razón para eliminar la eficacia de un endoso en garantía, pleno o fiduciario, el cual, mientras no altera el ejercicio del derecho del cheque, reserva derechos a los endosantes, si bien obligándolos para con los endosatarios.

VI. El endoso posterior al protesto, o a una declaración equivalente, o hecho después de transcurrido el término de pre-

sentación, es un endoso póstumo, realizado después del descrito del título, y por eso sin garantía para el endosante y sin atribución de un derecho autónomo o inmune a las excepciones personales para el endosatario.

El endoso sin fecha se presume efectuado antes del protesto, o a la expiración del término (L. I., 27; L. U., 24).

La circulación del cheque al portador después del protesto, o transcurrido el término de la presentación, hace oponibles al portador las excepciones que pueden oponerse a todos los demás que siguen al que ha levantado el protesto, o que ha hecho que circule el título después de cerrado el período de presentación.

VII. Las excepciones oponibles al tenedor del cheque son las mismas que pueden oponerse a los tenedores de títulos nominativos, a la orden o al portador, en general. Las excepciones personales a los precedentes poseedores le son oponibles, si la adquisición del cheque ha tenido lugar a sabiendas en daño del obligado (L. I., 25; L. U., 22).

También en cuanto al cheque se reproduce la regla que permite oponer las excepciones derivadas de la lesión de la voluntad del obligado, o de llenar el cheque en blanco, cuando hay mala fe o culpa grave en la adquisición del título, aquella mala fe afirmada en la hipótesis análoga cambiaría a que se refiere el art. 3 de la Ley Uniforme.

VIII. Siguiendo el ejemplo del derecho cambiario, el derecho del cheque ha admitido el aval, que no aparece fácilmente conciliable con la función de pago propia del título. Se dice que aquél sirve para facilitar el descuento del cheque, operación poco común por lo demás y reservada a los cheques pagaderos de plazas o sobre plazas extranjeras.

El aval es garantía cambiaria del cheque, por toda la suma o por parte de ella; puede prestarla cualquier tercero o interesado en el título, con exclusión del librado. Si el avalista no determina la firma que garantiza, se reputa que garantiza la del librador; la garantía se hace constar en el cheque o en hoja a él adherida; y la sola firma puesta en el título, no siendo la del librador, se tendrá como aval (L. I., 28, 29; L. U., 25, 26).

El avalista tiene la misma posición que el avalista cambiario; adquiere el derecho autónomo derivado del cheque, cuando lo ha pagado; es un derecho contra el obligado a quien garantizó, contra los obligados anteriores, y, por reflejo, contra el girado en virtud de la acción subrogatoria o de cesión.

IX. El cheque es un título a la vista, de pago inmediato; un vencimiento diverso, o con término contado desde la presentación, no tiene valor alguno. El vencimiento tiene lugar con la presentación dentro del término; dicho término de presentación varía según que el cheque es pagadero en la misma plaza dentro del reino, siendo entonces de ocho días; de quince si es pagadero en otra plaza; de treinta si lo es en territorios sometidos a la soberanía de Italia en el Mediterráneo, y de sesenta si es pagadero en otros territorios de la misma soberanía (L. I., 31, 32; L. U., 28, 29).

El cheque librado en el extranjero sobre Italia o en Italia sobre el extranjero, o entre países diversos, debe presentarse dentro de veinte días si es pagadero en el mismo continente; la cuenca del Mediterráneo pertenece a Europa para los efectos del derecho cambiario; y, finalmente, el plazo es de sesenta días si se trata de continentes diversos ⁽²⁷⁰⁾.

Se excluye de los plazos el día de la creación del título, y la hora de presentación depende de los usos bancarios (L. I., 32; L. U., 29).

En el término se comprenden los días festivos intermedios, pero la presentación y el protesto no pueden hacerse sino en día hábil. Si el último día hábil para la presentación y el protesto es festivo, el término se entenderá prorrogado hasta el día hábil que inmediatamente le suceda (L. I., 78; L. U., 55).

X. La presentación debe efectuarse en el lugar del pago, en el domicilio del girado o en el del domiciliatario; la ley no prevé la indicación de un recomendatario; basta la indicación del domiciliatario o de un corresponsal del banco sobre las plazas llamadas no bancarias.

La indicación de varios corresponsales facilita la presentación o el pago; no constituye indicación de varios lugares de pago la que se haga en el dorso del documento.

En vez de presentarse al girado, puede el cheque presentarse con la misma eficacia en una cámara de compensación, a que esté asociado el girado, o en la cual se encuentre representado; la cámara hace constar el hecho en caso de rehusarse el pago, declarándolo así en el mismo cheque (L. I., 34, 45; L. U., 31, 40).

Durante el término de presentación ⁽²⁷¹⁾, puede el cheque presentarse varias veces, pero no protestarse más de una; el ven-

(270) Sobre las antiguas discusiones, SRAFFA, *RDC.*, 1927, I, 255.

(271) MOSSA, *Ordinamento cambiario dei check*, cit.

cimiento definitivo se determina con el protesto, y si el cheque no fué presentado, con el transcurso del término de presentación.

El cheque puede ser posdatado o antdatado, en el sentido de que se consigne en él una fecha lejana, por lo regular futura, de manera de prolongar artificialmente la vida del documento. El sistema reacciona pronto contra el artificio, y hace el cheque presentable a la vista, como cualquiera otro cheque regular, por remota que sea la fecha. El tenedor del cheque posdatado tiene derecho, pero no obligación, de presentarlo inmediatamente para el pago a la vista. El título no deja por esto de ser irregular desde el punto de vista fiscal; no puede valer como título ejecutivo, y debe regularizarse para producir efectos cambiarios (L. I., 31, 118, 119).

El tenedor puede presentar el cheque, una vez regularizado, en cualquier momento hasta el término que se inserta en la fecha aparente. Si opta por la presentación inmediata, lo que es libre de hacer, el vencimiento tiene lugar el día de la presentación, sin admitirse pacto en contrario; desde aquella fecha corre el tiempo del protesto, así como la prescripción, que en los cheques regulares corre, por el contrario, desde que expira el término de presentación (L. I., 75; L. U., 52).

XI. El cheque es irrevocable; esto significa que el girador no tiene derecho de dar contraórdenes para impedir su pago, y que se expone a responsabilidad, tanto como el girado que obedece la contraorden, pero sólo por el término de presentación, o hasta el protesto. El cheque subsiste, si no es expresamente revocado, aun después de transcurrido el repetido término (L. I., 35; L. U., 32).

La muerte, la incapacidad del girador y, debemos agregar, su quiebra, no producen efectos sobre el cheque, lo cual significa que las autorizaciones en él contenidas no se alteran por tales hechos, y que la disposición patrimonial realizada con la emisión del cheque es definitiva. Por lo demás, el girador está obligado a no tocar la provisión dentro de los plazos de la presentación, con perjuicio del tenedor, bajo sanción penal, obligación que se comunica a los herederos, al representante legal del incapaz y al síndico de la quiebra (L. I., 16).

XII. El pago ha de ser al contado, si el cheque no se emitió con la cláusula "para abono en cuenta". El girado tiene facultad de hacer pagos parciales, y el poseedor no tiene derecho de rehusarlos; si no se hacen a la presentación del cheque, se

extingue la obligación de aceptarlos en la vía de regreso, o de los obligados en vía de regreso (L. I., 37; L. U., 34).

El girado tiene obligación de examinar la legitimación del tenedor y comprobar su identidad, según las reglas propias de los títulos nominativos, o a la orden, o al portador (L. I., 38; L. U., 35).

No se repite en el sistema del cheque la norma del derecho cambiario que libera al girado cuando obra sin dolo o culpa. Sin embargo, el principio, en tesis general, debe admitirse aun respecto del cheque. Nada más que no agota la situación que media entre librador y librado, en la que influye la relación de provisión y un conjunto de elementos (L. U. C., 40).

Así, en cuanto al riesgo de falsedad o falsificación del cheque, no puede dejar de hacerse valer el principio de la responsabilidad del banco por el riesgo de empresa, que fácilmente soporta, riesgo necesario aun en el caso de que el banco no haya incurrido en negligencia por obra de sus dependientes ⁽²⁷²⁾.

El riesgo no incumbe ciertamente al girador, ni aun siendo a su vez banquero. Le incumbe si él o sus dependientes han facilitado, con su negligencia en la guarda de los cheques, la falsedad o la falsificación. La ley italiana ha dejado a la jurisprudencia la determinación del principio, que la jurisprudencia ha fijado de tiempo atrás en la responsabilidad objetiva del banco.

XIII. Si el cheque se ha expedido en moneda extranjera, el librado, salvo la cláusula "en efectivo", puede elegir entre esa moneda y la nacional según el valor que corra el día del pago. Si el pago no se hace a la presentación, la elección compete al tenedor, quien puede pedir que el cheque se pague en moneda nacional, según el valor en el día de la presentación o en el del pago (L. I., 39; L. U., 36).

XIV. El librado que paga al contado o por abono en cuenta, tiene derecho a la entrega y a la constancia de recibo; y, en los pagos parciales, a dicha constancia en el título o fuera de él, aun cuando sea al portador (L. I., 37; L. U., 34).

Para tutela del poseedor, sin perjuicio de la circulabilidad del cheque, el derecho inglés y el francés inventaron el cheque cruzado, y el derecho alemán el cheque "para abono en cuenta", acogidos por el derecho uniforme.

El cheque cruzado asegura realmente contra los peligros del

(272) Mossa, *RDC.*, 1915, II, 887, allí cit., y *RDC.*, 1937, I.

hurto o de la falsedad. Vivamente introduce la noción de cliente de banco, bien conocido por su banquero, o la de banquero, igualmente conocido en el grupo bancario. Sólo a ellos debe pagarse el cheque; la concentración del pago en el ambiente del banco sirve de fácil filtro de las impurezas, y espanta a los ladrones y falsarios que han menester del momento fugitivo ⁽²⁷³⁾.

El cruzamiento se realiza con la inserción de dos barras paralelas en el anverso del cheque. El cruzamiento es general cuando las barras no contienen un nombre, y especial cuando las barras encierran el nombre de un banquero; pueden hacerse varios cruzamientos especiales, pero inmovilizan el cheque y lo hacen impagable por el girado, salvo que los cruzamientos sean solamente dos, siendo uno para el cobro por medio de una cámara de compensación.

El cruzamiento general puede transformarse en especial con la inserción del nombre del banquero, pero el especial es inmutable; el cruzamiento, cualquiera que sea, es siempre incancelable (L. I., 40; L. U., 37).

El cruzamiento general produce el efecto de que el cheque no puede pagarse por el girado sino a un tenedor que sea banquero o cliente particular del mismo girado.

El cruzamiento especial reduce el pago al banquero designado, el cual debe adquirir, en los modos usuales, la legitimación del cheque, independientemente del cruzamiento. El banquero puede valerse de otro banquero para el cobro.

Los banqueros no pueden adquirir en la circulación, o no pueden pagar en definitiva, el cheque cruzado sino a quien sea su propio cliente o banquero. El que viola estas reglas de circulación y pago, sea girado o banquero, o aun simple particular, es responsable dentro de la suma que importa el cheque (L. I., 41; L. U., 38).

XV. El cheque "para abono en cuenta" es un cheque que impide el pago de contado, con la inserción transversal, por lo común también entre barras o con la cláusula "para abono en cuenta". La cláusula no puede cancelarse: cualquiera cancelación se tiene por no puesta ⁽²⁷⁴⁾.

El cheque que lleva dicha cláusula no puede liquidarse sino mediante un abono hecho por el librado en la cuenta del librador. Tal abono equivale a pago.

⁽²⁷³⁾ BERTINI, *RDC.*, 1912, I, 299.

⁽²⁷⁴⁾ *RDC.*, 1922, I, 281.

Puede adquirirse por cualquiera, y no sólo por el banquero, pudiendo así negociarse al contado. El girado o el tenedor que no observan las reglas de pago que acaban de indicarse, responden de los daños dentro de la suma del cheque. No tiene el librado obligación de abrir una cuenta a quien no sea cliente suyo; pero su negativa abre la vía de regreso en contra del librador.

91. REGRESO. DUPLICADOS. ACCIONES Y PROCESO. PRESCRIPCIÓN (275)

I. Regreso. — II. Modalidades del regreso. — III. Fuerza mayor. — IV. Acción contra el librador. — V. Condiciones indispensables de la acción contra el librador. — VI. Duplicados y copias. — VII. Falsedad del cheque. — VIII. Prescripción. — IX. Acciones y proceso. — X. Enriquecimiento.

I. Las acciones derivadas del cheque son todas acciones de regreso, y en el art. 40 de la Ley Uniforme reciben un mismo tratamiento, que se rompe en el art. 45 de la Ley Italiana por lo que ve al librador. En efecto, para los obligados de regreso, con excepción del girador, el regreso, lo mismo que el cambiario, está ligado a condiciones, formas y términos. Por el contrario, el librador está sujeto en derecho italiano a la acción del tenedor aparentemente sin ninguna condición, sin obligación alguna.

Por lo que atañe a los endosantes, es indispensable la presentación dentro del término; el regreso surge si el cheque no es pagado en todo o en parte. Para el ejercicio del regreso precisa, sin embargo, que la negativa total o parcial del pago se compruebe: 1º) con el protesto, o 2º) con la declaración del girado, escrita en el cheque con indicación del día y lugar de la presentación, declaración que ha de registrarse en el término del protesto (L. I., 64), o 3º) con la declaración de la cámara de compensación.

El tenedor pierde los derechos contra los obligados en vía de regreso, fuera del librador, si no presenta en tiempo el título o no se provee de la prueba necesaria de la negativa del pago. El protesto o la declaración equivalente han de efectuarse dentro del plazo de la presentación, o, si ésta ha tenido lugar el último día del plazo, tales actos deben ejecutarse el primer día hábil siguiente (L. I., 46; L. U., 41).

II. Tiene el poseedor obligación de dar aviso de la negativa del pago, o de otros hechos salientes que interesan a los

(275) Mossa, *RDC.*, 1924, II, 41; teorías cit.

obligados en vía de regreso; el aviso se da en beneficio de los endosantes, pero también del girador (L. I., 47; L. U., 42).

El tenedor tiene derecho de exigir, en la vía de regreso, el importe del cheque, los intereses al tipo legal, contados desde el día de la presentación, los gastos del protesto o de la declaración equivalente, avisos dados y demás gastos. El obligado de regreso que adquiere el derecho, que es también de regreso, puede exigir a su vez la suma íntegra desembolsada, los intereses al tipo legal desde el día del desembolso y los gastos irrogados (L. I., 50, 51; L. U., 45, 46).

El obligado tiene derecho de exigir, contra el pago, la entrega del cheque, el protesto o declaración equivalente, con la cuenta de resaca acompañada de la constancia de recibo. El obligado de regreso puede cancelar el endoso hecho por él y los que le sigan (L. I., 52; L. U., 47). El protesto puede no ser necesario, con efecto para todos, si el librador consignó en el título la cláusula "sin protesto"; el efecto es exclusivo para el librador o avalista, si la cláusula fué puesta por estos obligados (L. I., 48; L. U., 43).

La cláusula no dispensa de la presentación dentro del término, ni libra de la obligación de dar aviso. La prueba de la inobservancia del término incumbe a quien la invoca contra el poseedor.

III. El protesto puede ser impedido por fuerza mayor o moratoria; se reproduce aquí el régimen establecido para la cambial con la diferencia del término. En efecto, para el cheque el término es de 15 días, contados desde aquel en que el tenedor ha dado aviso de la fuerza mayor, aunque se haya dado antes del transcurso del término de presentación, y no del de 30 días que es propio de la fuerza mayor cambiaria. Pasados los 15 días, el regreso puede ejercitarse sin necesidad de la presentación o del protesto (L. I., 53; L. U., 48).

El aviso y la mención en el cheque son también condiciones formales para el derecho de regreso, a diferencia de lo que sucede en el regreso ordinario del cheque.

Entre los obligados de regreso hay la solidaridad cambiaria; el tenedor tiene derecho de elegir, de pasar de uno a otro obligado, sin limitaciones ni obstáculos de cualquiera suerte.

IV. El derecho italiano no ha renunciado, por lo que mira a la acción contra el librador, a la función de museo asumida en cuanto a otras instituciones del cheque; ha conservado una ex-

traña acción que venía del derecho francés, y de que Francia se ha liberado, aprovechándose de la unificación.

Se ha conservado, en efecto, el sistema del art. 343 del código de comercio, que había provocado en su tiempo infinitas discusiones acerca de la naturaleza de la acción, que por fin se estimó ser de regreso cambiario, así haya tenido una duración mayor que la caducidad del pasado régimen. La naturaleza cambiaria y de regreso de la acción figura hoy en el art. 45 de la Ley Italiana, 40 de la Ley Uniforme, cuando se habla de regreso contra el librador. Sólo que el art. 45 de la Ley Italiana, modifica el 40 de la Ley Uniforme cuando mantiene los derechos contra el librador, aunque el cheque no se haya presentado oportunamente o no se haya hecho el protesto o la comprobación equivalente. El girador queda librado de su obligación si después del término de la presentación llegó a faltar la provisión, en todo o en parte, por hecho del librado.

V. La acción de regreso contra el librador está configurada como regreso cambiario, sin necesidad de protesto o de la declaración equivalente. Pero es siempre una acción de regreso, investida por añadidura de las prerrogativas de la acción cambiaria (ejecución, pronta condena).

Tiene por supuesto, que jamás podrá negarse, la falta de pago del girado, y por lo mismo la presentación del cheque o el requerimiento de pago hecho al girado, que están en la naturaleza del cheque, en interés del librador, del librado y del tenedor. Ahora bien, el poseedor que se vale del derecho contra el librador, por más que no haya cuidado de presentar el cheque dentro del término, no puede, en virtud de la simple posesión del título, intentar pretensiones contra el mismo.

Está obligado a probar la presentación del cheque y la falta de pago, así sea fuera del término de la presentación. Ni el poseedor puede invocar el art. 48 de la Ley Italiana, que es el 43 de la Ley Uniforme, la cual impone, para la hipótesis de la cláusula sin protesto, la prueba de la inobservancia del término a quien la invoca. Trátase aquí de presentación en cualquier término; no ya de presentación evidente, a la que simplemente corresponde determinar el plazo.

La presentación fuera de término y la negativa de pago del librado hacen presumir la pérdida de la provisión por obra de este mismo, y por lo tanto la liberación del librador, si el tenedor no demuestra que la provisión no se ha perdido por hecho del librado, sino por hecho del librador, o que éste la ha

retirado o no la ha efectuado nunca. Sin la prueba de la negativa del pago, el poseedor no puede servirse del cheque como título ejecutivo, ni obtener sentencia de condena.

VI. No es inadmisibles, por más que no sea útil, la copia del cheque. Ésta tiene por objeto una aceptación que para el cheque es imposible, una circulación a que no se halla destinado. Por otra parte, la ventaja de la circulación, para los cheques de más larga vida, nace de los duplicados. Éstos se admiten para cualquier tipo de cheque, con excepción del cheque al portador, o del que no lleva el nombre del poseedor, así como no son posibles tampoco para las cambiales que dejan en blanco el nombre del poseedor (L. I., 66; L. U., 49).

Están admitidos entre Estado y Estado, o entre diversas partes del mismo país en ultramar. No existe sin embargo un derecho al duplicado, como existe respecto de la letra de cambio, ni siquiera tratándose de los cheques librados sobre plazas situadas fuera del reino; simplemente se admite el uso de duplicados. No es menester excluir éstos mediante cláusula, como acontece con respecto a la letra de cambio; basta que el librador no los expida; si lo hace debe numerarlos en el texto de cada título. De otro modo, se tienen otros tantos cheques, como acontece con los duplicados que se transmiten a diversos endosarios a partir del endoso (L. I., 66; L. U., 49).

VII. La independencia de las obligaciones y la falsedad y alteraciones del texto se regulan aquí lo mismo que en el derecho cambiario. El protesto y la declaración equivalente están sujetos a la misma disciplina. La cancelación está prevista para los cheques a la orden, y para los expedidos al portador vale el art. 57 del código de comercio. Se tiene derecho al duplicado tratándose del cheque intransferible, en los casos de pérdida o robo (L. I., 10, 68, 60, 73; L. U., 10, 15).

VIII. La prescripción del cheque es de seis meses contados del último día del término de la presentación, por lo que ve a las acciones de regreso que puede deducir el tenedor contra los endosantes, el librador, sus avalistas y demás obligados de regreso. La acción de enriquecimiento, que puede hacerse valer contra el librador, endosantes y también contra el librado, prescribe en un año, contado de la pérdida de la acción de regreso (L. I., 75; L. U., 52).

Las acciones de los obligados de regreso entre sí por el

reembolso o regreso interno, duran seis meses a partir del día en que el obligado ha pagado el cheque, o en que ha promovido la acción contra el obligado de regreso. Es justo por otra parte que estas acciones prescriban en corto plazo, en el plazo máximo de la prescripción del cheque, o sea el de un año, establecido por el art. 75 de la Ley Italiana para la acción de enriquecimiento (L. I., 75).

Las acciones por daños contra el librado, o el banquero, o simple particular, por violación de las reglas de pago o de circulación del título, se contienen también en los límites de la acción de regreso, y a lo sumo en el período de un año, plazo máximo fijado por la ley.

IX. El cheque, al igual que la cambial, legitima la ejecución fundada en la regularidad del título y en la correspondiente regularidad fiscal, llenada desde el principio, así como el proceso cambiario fundado en el título, aunque se regularice, desde el punto de vista fiscal, en un momento sucesivo (L. I., 118, 55, 56, 57).

La acción causal es también admisible con respecto al cheque, que no tiene función crediticia o de garantía de tipo cambiario, sino de pago. Más fácilmente que en la cambial, hay aquí la posibilidad de la novación o extinción, mediante su entrega, de la obligación que ha dado margen a la emisión del título (L. I., 58).

La acción causal no puede ejercitarse por el tenedor, si éste no demuestra que ha exigido inútilmente el pago al librado, aunque sea fuera del término y sin protesto o declaración equivalente.

El art. 58 de la Ley Italiana no reproduce la norma del 66 de la Ley Cambiaria de 1924 sobre la negativa de la aceptación o del pago; pero el tenedor debe demostrar haber llenado aquel deber de diligencia que es inseparable del cheque y que debe cumplirse inderogablemente, para salvaguardar la acción de regreso, o bien la acción causal. No puede admitirse que el tenedor, sin presentar el cheque en el plazo de seis meses fijado para el ejercicio de la acción de regreso, conserve la acción cambiaria, y que continúe en su inacción por largos años sin perder tampoco la causal. De no ser así, sería lícito preguntar si el cheque puede convertirse en un nuevo juego de cartas.

X. Además de estos deberes de diligencia, el poseedor tiene el de proteger el regreso mediante los actos necesarios

para colocar al obligado en aptitud de ejercitar las acciones que le competen una vez que hubiere pagado el cheque. El art. 59 de la Ley Italiana considera también la acción de enriquecimiento contra el librador que no hizo la provisión, o que se ha enriquecido de otro modo, en perjuicio del poseedor. La acción se admite también contra los endosantes. La naturaleza, el presupuesto y la adquisición de la acción de enriquecimiento no varían esencialmente al pasar de la cambial al cheque; y la misma uniformidad se observa en cuanto a la legitimación formal, en cuanto a la necesidad de un cheque regular y en cuanto a la existencia del daño.

Sólo es de observar que la acción de enriquecimiento tiene fundamentos comunes con la acción cambiaria contra el girador, el cual responde aun cuando el pago no se exija dentro del término, y responde si la provisión está todavía a su disposición; se reprime así el enriquecimiento ilegítimo.

92. DERECHO INTERNACIONAL DEL CHEQUE

I. Reglas de conflicto: capacidad, capacidad del librado, forma, efectos, términos de regreso, presentación y pago, cruzamiento y cláusula "para abono en cuenta", pérdida, forma del protesto y actos de salvaguardia.

I. La Convención sobre Reglas de Conflicto (C. R. C. 1931), tiene las siguientes normas esenciales: 1. Capacidad, derecho de la nacionalidad, con la salvaguardia de la validez, si basta en el lugar de creación la capacidad poseída por el creador del cheque. 2. La capacidad de ser girado la determina la ley del país en que es pagadero el cheque. La salvaguardia respecto de las obligaciones singulares, la fija el lugar de creación. 3. La forma es la de ese mismo lugar, pero basta la del lugar de pago. La salvaguardia para las obligaciones sucesivas la determina la ley del lugar de la creación. 4. Los efectos sobre el cheque se rigen por esta misma ley. 5. Los términos para el regreso se fijan por la misma ley del lugar de la creación. 6. El derecho del lugar del pago determina: a) La presentación a la vista, los efectos de la misma presentación, o de un vencimiento fijo; b) El término de presentación; c) Los efectos de la aceptación y certificación; d) La legitimidad del pago parcial; e) Modos y efectos del cruzamiento y de la cláusula "para abono en cuenta"; f) Los derechos del tenedor a la provisión; g) La revocabilidad del cheque; h) Las medidas que han de tomarse en caso de pérdida del cheque; i) La necesidad del protesto. 7. La

forma del protesto y de los actos de protección del derecho del cheque, se determina por la ley del lugar en que se realizan tales actos.

93. CHEQUE CIRCULAR. OTROS TÍTULOS (276)

I. Cheque circular. — II. Garantía del cheque circular. — III. Autorización. — IV. Requisitos formales. — V. Acciones derivadas del cheque circular. — VI. Circulación. — VII. Pagaré del Instituto de Emisión. — VIII. Cheque bancario libre del Instituto de Comisión. — IX. Pagaré y cheques de los otros bancos. — X. Cheque para viajeros.

I. El cheque circular es un cheque a la orden, creado por una institución de crédito a cargo de todas sus sucursales y corresponsales, sobre cantidades ya disponibles en la institución en el momento de la creación, y pagadero a la vista en cualquiera de dichas dependencias.

El cheque circular sólo contiene la orden expresa de pagar una suma de dinero, pero la indica bajo forma de promesa dirigida al tomador a cargo de todas sus dependencias. El cheque circular es creación italiana. Surgió como cheque bancario propio, de bancos particulares, en concurrencia con las promesas o pagarés del Instituto de Emisión, del Banco de Nápoles y de Sicilia.

Garantizado con la obligación del banco, atraía la seguridad del tráfico, se aprovechaba del valor fiscal de que gozaba el cheque, y suponía gran cantidad de dinero en las cajas de los bancos, porque el título no se expedía sino después de la provisión líquida e inmediata.

Por una parte, se preocupó el fisco, y por la otra, la seguridad del ahorro se vió en grave peligro ante numerosos kraks, como el del Banco de Descuento en 1921, con motivo del cual se estudió profundamente la naturaleza del cheque circular.

II. La seguridad de los inversionistas en cheques circulares proviene de una caución otorgada por el Instituto de Emisión sobre una parte del volumen de la provisión de los títulos. La caución constituye un privilegio especial colectivo de los titulares de los cheques. Dicho en lenguaje de cheque, es una provisión global, destinada al pago exclusivo de los titulares de esta clase de cheques (L. I., 82).

La función económica del cheque circular, como la del

(276) MOSSA, *RDC.*, 1921, I, 425; BOLAFFIR, *RDC.*, 1921, I, 587; SALANDRA, *RDC.*, 1922, I, 397; VIVANTE, *RDC.*, 1923, I, 658; GRAZIANI, *RDC.*, 1923, II 29; SALANDRA, *RDC.*, 1924, II, 500; 1930, I, 833.

pagaré del Instituto de Emisión y de los demás títulos del Banco de Nápoles y de Sicilia, se aproxima a la función del dinero. Como dinero se reciben los títulos, y puede valer fácilmente para ellos la presunción inversa a la que domina la cambial y el simple cheque (L. I., 66, 58).

III. Es útil y eficaz reconocer en el tráfico del cheque circular relaciones simples, que atañen únicamente a su nacimiento y a su forma.

El cheque se crea, por lo tanto, bajo la condición de la existencia de una provisión líquida, a menudo constituida en el mismo momento en favor de quien solicita el título como tomador del mismo, o que hace crear sencillamente el cheque circular en favor de un tercero, como tomador.

La seguridad de la provisión líquida aparece estampada en la forma de giro y obligación del banco, y fija el carácter del cheque circular.

Para el titular de buena fe, el cheque es una promesa incondicional o privilegiada de pago, aun cuando no exista por acaso la provisión líquida.

Aun cuando la creación del cheque no esté autorizada o haya sido revocada, el tenedor de buena fe tiene derecho de ejercitar contra el librador las acciones de regreso; allí está el privilegio, si es posible. (L. I., 117).

El instituto que expide cheques sin estar autorizado, incurre en sanciones pecuniarias, y su agente o corresponsal que los expide sin provisión líquida, o en descubierto, incurre en sanciones penales (L. I., 117).

IV. El cheque circular debe contener: 1º el nombre de cheque circular en el mismo texto; 2º, la promesa incondicional de pagar a la vista una suma determinada; 3º, el nombre del tomador; 4º, la indicación de la fecha y del lugar de la creación; 5º, la firma de la institución emitente.

No se admite el cheque circular en blanco, ni vale el título como cheque circular si no reproduce todas las menciones indicadas (L. I., 83).

La creación del cheque circular puede hacerse no sólo por el instituto autorizado, sino también por un banquero corresponsal suyo, y en las plazas en que el Instituto tiene sucursal. El corresponsal firma como representante de aquél (L. I., 85).

V. Del cheque circular derivan dos acciones. Una contra el creador del título, la cual se trata como acción directa cambiaria,

no necesita de ninguna protección para poder ejercitarse, y prescribe en tres años contados desde la creación.

La otra es una acción de regreso frente a los endosantes, sus avalistas y demás obligados eventuales de regreso.

Esta última acción prescribe para el tenedor en el término de un año a partir del día del protesto, o de aquel en que éste debió levantarse, y en el término de seis meses a partir del pago o de la acción de regreso, en cuanto a las relaciones internas de los obligados en la vía de regreso (L. I., 86).

Valen para el regreso las reglas referentes a la cambial, con esto más: que el poseedor pierde por caducidad su acción de regreso si no presenta el título para su pago dentro de los treinta días siguientes a su creación (L. I., 84).

Esto significa que el título se considera como cambial a la vista, más que como cheque a la vista, pero debe presentarse, por lo mismo, según la prescripción legal, dentro del plazo máximo de treinta días contados desde su creación.

VI. Puede el título circular no a la orden, pero si no lleva consigo la prohibición textual o la de un endosante, será título a la orden.

El cheque puede ser cruzado, o contener la cláusula "para abono en cuenta", o bien la de "intransferible"; también puede llevar, como el cheque para viajero, la indicación de la doble firma para el pago (L. I., 86).

El lugar de pago, ya se trate de la acción directa, o de la de regreso, es el de cualquiera sucursal de la institución creadora; en efecto, el art. 86 de la Ley Italiana considera cualquiera sucursal para los efectos del procedimiento de cancelación.

La cancelación se pide en el lugar en que haya una sucursal de la referida institución, ante el Presidente del Tribunal o ante el Pretor del domicilio del promovente. La notificación del decreto se hace en la sucursal más próxima de la institución, la cual lo comunica, a expensas del mismo promovente, y si éste lo quiere, a todas las dependencias de la misma. La oposición se formula ante el tribunal competente por razón de la sucursal, o de la Pretura que conoce de la cancelación. Es indispensable la notificación de la cancelación a la institución, para que se cancele efectivamente el pago, y el art. 86 de la Ley Italiana declara que la institución no responde, aunque se haya notificado el decreto, si por hecho no imputable a la misma, alguna de sus sucursales, no enterada de la cancelación, paga el cheque.

El cheque circular intransferible no necesita de la cancela-

ción; el poseedor, veinte días después de la denuncia de la pérdida, puede obtener el pago en la sucursal en que se hizo la denuncia.

VII. El pagaré (*vaglia cambiario*) del Instituto de Emisión, es un pagaré como todos los demás, con la característica de ser pagadero a la vista en cualquiera sucursal del Banco de Italia; contiene todas las menciones del pagaré, con excepción del vencimiento y del lugar del pago. Además, no puede emitirse sino por una contrapartida en valor (L. I., 87, 88, 89; y C. I. 100).

Una serie de normas le son inaplicables, relativas al aval, al pago por intervención, a las copias y a la domiciliación; pero nadie negará valor al aval, ni rehusará el pago por intervención, si en realidad llegaren a presentarse.

El Banco de Italia cuenta con reservas en oro, o en divisas extranjeras, para la garantía colectiva de los portadores de pagarés (L. I., 91).

El pagaré puede ser declarado intransferible o no a la orden, mediante las cláusulas de costumbre. Es susceptible de cancelación, la cual se promueve ante el Presidente del Tribunal de alguna de las sucursales del instituto; el decreto autoriza el pago dentro de quince días, si no se formula oposición, y se notifica a la sucursal respectiva en el lugar del Tribunal, dándose conocimiento a todas las demás (L. I., 93).

La institución tiene las mismas ventajas que los bancos que expiden cheques circulares, en orden a la denuncia y noticia de la cancelación. El promovente puede ejercitar los derechos cambiarios durante los quince días, y obtener el pago con caución o depósito de la suma.

VIII. El Instituto de Emisión tiene un cheque bancario libre, igual a los otros en la forma, con la circunstancia de que se emite por cuenta, o, mejor dicho, en representación del Instituto, sobre provisión líquida proporcionada al corresponsal por el tomador del título o por otra persona para éste.

Es la operación correspondiente al cheque circular entregado por el corresponsal, con la diferencia formal respecto del cheque, de que el Banco de Italia no contiene una promesa incondicional (L. I., 98, 99).

A este cheque se aplican las reglas relativas al cheque bancario. El art. 100 de la Ley de empleados particulares reconoce el cheque *piazzato* del Banco de Italia, o sea un cheque libre del Instituto de Emisión, como todos los otros, al que se agrega

la cláusula de que el título será pagado solamente después de que la filial a cuyo cargo se libró, haya recibido la matriz correspondiente. Más claro: es un cheque sobre plaza determinada, pagadero contra aviso (L. I., 103, 60).

IX. El pagaré y los cheques (llamados de corresponsales) del Banco de Nápoles y del Banco de Sicilia están regulados como los del Banco de Italia, con la salvedad de que no existen para ellos reservas en oro o en divisas, ni la obligación de la contrapartida en dinero. El Banco de Nápoles y de Sicilia tienen una cédula de crédito (*fede di credito*), que emite con matriz y talón. Las menciones que contiene son casi las mismas que las del pagaré, con excepción de la denominación del título. La cédula es pagadera a la vista en cualquiera de las sucursales del banco. Tiene como característica la posibilidad del endoso, causal o sujeto a condiciones; éste debe consignarse entonces íntegramente por el endosante, y el Banco suspende el pago hasta el cumplimiento de la condición (L. I., 108, 109, 110).

La firma de este endoso con una cláusula "cóbrese para mí", anula el mismo endoso, pero no puede cancelarlo o modificarlo (L. I., 112).

El título de que tratamos no admite la cancelación, pero sí la posibilidad de reembolso bajo caución, sin que el pago al denunciante impida el pago a quien se legitima como poseedor del título. Las acciones prescriben en tres años a partir de la creación, pero según la prescripción civil o mercantil por lo que ve a las acciones derivadas de la causa o de las condiciones del endoso (L. I., 113, 114).

X. El cheque para viajeros está expresamente considerado por el art. 44 de la Ley Italiana, que reconoce la posibilidad de estipular para el pago la condición de que existan en el título, en el momento de la presentación, dos firmas conformes del tomador (L. I., 44).

Es una prueba de confrontación entre la primera firma, estampada por el tomador en el acto de la creación y la segunda puesta personalmente por el mismo en el acto de la presentación, o también antes de la circulación, y en perfecta correspondencia con la firma original.

El cheque para viajeros circula, en fuerza de la necesidad de las cosas, con anterioridad al pago; la prueba de la doble firma naufraga en el viaje.

DERECHO MARITIMO

94. INTRODUCCIÓN. LA NAVE Y LA EMPRESA NAVAL. ARMADOR (277)

- I. Derecho marítimo. — II. El Estado y el derecho marítimo. — III. Autonomía de la nave. — IV. Proyecto de un ordenamiento marítimo en Italia. — V. Noción de la nave. — VI. Identidad de la nave. — VII. Registro. — VIII. Actos de disposición sobre la nave. — IX. Propietario, armador. — X. Propiedad de la nave.

I. El derecho marítimo es una parte del derecho mercantil. La empresa naval es empresa mercantil, que tiene por objeto el tráfico de las cosas, el transporte de las personas. Complejas relaciones jurídicas se unen estrechamente a ella, así en su nacimiento como en su ejercicio, encaminadas todas a un mismo fin, a la actividad económica de la nave, que está en el centro de la empresa.

Más que en el derecho mercantil, en que la empresa no ha tomado aún su propio puesto, en el derecho marítimo se afirma históricamente su original unidad e individualidad, reclamando en torno de la nave, en que la empresa naval se ha incorporado, aquellas ideas de individualidad, de potencia económica y política, que parecen una novedad en la empresa mercantil. Es que al puro derecho mercantil se ha vinculado el interés público, para garantizar la libertad y la seguridad de la navegación. Es que la comunidad de peligros y la solidaridad en la existencia y en el trabajo se destacan fuertemente en la vida del mar.

Aquella sociedad natural que es innegable en la existencia de la empresa, entre el que dirige el trabajo y el que lo presta para beneficio de aquélla, ha originado, en el correr de los siglos, formas jurídicas destacadas, precursoras del moderno desenvolvimiento del derecho del trabajo.

(277) Ténganse presentes los tratados de PIPERT, BROIT, *maritime*, 3^a ed., el de BRUNETTI, *Diritto Marittimo privato*, Turín; SCIALOJA, *Sistema della navigazione*, 3^a ed., LUMBROSO, en *Codice di Commercio annotato*; PAPPENHEIM y WÜSTENDORFER, y entre las revistas la *Rivista della Navigazione*, Roma, dirigida por SCIALOJA.

II. El Estado moderno es celoso garante de la actividad económica en el mar. Ella es parte saliente de la economía nacional, facilita los cambios, liga a Italia, país marítimo por necesidad y por vocación, con sus colonias y con todo el mundo.

La continuación de la tradición robustece la industria de las construcciones, no menos que la de la navegación. Más fuertemente que en las empresas mercantiles comunes, los intereses de la defensa del Estado son perennes vigilantes de la navegación. El volumen del interés público ha venido sucesivamente dilatándose, mucho más cuando la industria naval moderna ha creado concentraciones económicas impresionantes, flotas numerosas y potentes, líneas regulares y rápidas que abrazan el mundo.

Por propia ley fatal, el derecho mercantil ha afinado aquí los caracteres económicos privados, si bien acrecentando enormemente el interés público. El Estado ha favorecido las concentraciones, ha premiado las construcciones, ha subvencionado las líneas de navegación, creando un conjunto de institutos y normas.

Más aún que en la historia, la nave representa en los mares a la patria, sus intereses políticos y económicos. Como nunca jamás, el interés por la nacionalidad de la nave está protegido en nuestros días. La nave enarbola la bandera de la nación que la defiende, como se defiende a sí misma. Es la nación en marcha por los mares, es la nación que, en sus hombres, en su actividad, con su bandera, toca todos los puntos del mundo, y a cada uno de ellos lleva la voz de su derecho. He aquí la razón política del derecho de la bandera que cubre la nave, del poder del capitán que la manda, de los derechos y de las obligaciones que a la nave se adhieren, como no se adhieren hasta hoy a ninguna otra empresa comercial.

III. La autonomía de la nave, que tiene su nombre, su individualidad, su poder económico, la ha llevado casi hasta la cima de la personalidad jurídica ⁽²⁷⁸⁾.

No existe en realidad la personalidad jurídica de la nave, pero existen derechos y obligaciones que nacen y se agotan en su estricta esfera jurídica. Figura la nave como patrimonio distinto y separado del patrimonio del armador; con ella responde éste de las obligaciones rigurosamente asumidas por la misma, la cual queda reservada para el pago privilegiado de los acreedores, que a ella le han prestado crédito y auxilio.

(278) BRUSCHETTINI, *RDC.*, 1904, II 52.

La propiedad, la empresa o industria de armamento, la dirección y mando, entretejen alrededor de la nave delicadas relaciones jurídicas que reciben de su proporción, de su combinación, su sello característico definitivo. Disciplinar la nave como el centro y la individualidad económica de la empresa naval, al armador y al empresario, a la tripulación como el grupo humano, normar los derechos de obligación y los derechos reales que surgen en torno de la nave y de la empresa, los contratos que desarrollan su ejercicio, los institutos característicos de la avería y de la contribución de los obligados a repararla: he ahí el derecho marítimo privado y mercantil. Derecho que tiene necesidad de ser integrado con el derecho marítimo público, y con el marítimo internacional, de paz y de guerra.

IV. A virtud de esta necesidad, ha surgido en Italia la idea de un ordenamiento marítimo unitario, que abarque y comprenda cualquiera regla referente al derecho de la navegación.

El sistema enraíza siempre en el del derecho mercantil, en una combinación más profunda de los que son los comunes caracteres de la nave y de la empresa naval y comercial. El derecho marítimo tiende a la uniformidad, a menudo expresada en acuerdos de reuniones marítimas o de juristas. Con atención debe mirarse la lucha por los acuerdos, dados los intereses de categorías, de armadores o aseguradores, que se contraponen y se sobreponen, frente a los cuales es imperiosa la garantía de los demás interesados.

Es un hecho que ellos también tienen una posición de potencia, porque las empresas del tráfico son las que emplean las empresas de navegación y las que se valen de los aseguradores marítimos. La uniformidad de las reglas está en la dinámica del derecho marítimo; mejor es secundar el movimiento, vigilándolo, que apartarse de él, sin inspiración alguna que seguir⁽²⁷⁹⁾. Secundando el movimiento, es posible disciplinarlo; quedándose a su margen, sólo se le sigue malamente.

Una serie numerosa de acuerdos, traducidos en leyes, o universalmente aplicados, han dado nombre a reglas esenciales del derecho marítimo. Reglas de Jork y de Anversa (1890-1924), de La Haya (1921), de Bruselas (1926).

El derecho marítimo italiano está regulado en los libros II

(279) La áspera polémica de la *Rivista della Navigazione* de SCIALOJA contra la *Rivista di diritto marittimo* de BERLINGIERI, y GIANNINI no han sustanciado la hostilidad de la unificación; véase ROCCO, *RDC.*, 1925, I, 486.

y IV del código de comercio, en el de la marina mercante de 25 de junio de 1865, en la ley de 14 de junio de 1925 sobre auxilio, salvamento y hurto de naves; en la ley de 19 de julio de 1928 sobre el conocimiento; en la de 6 de enero de 1928 referente a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de la nave ⁽²⁸⁰⁾; en la ley de 5 de julio de 1928, y de 19 de julio de 1929 sobre hipotecas y privilegios. Es interesante el proyecto de Código Marítimo de 1931.

V. La nave es la entidad esencial del derecho marítimo. Por más que pueda formar parte de un patrimonio general marítimo, o de un patrimonio común, y aun cuando sea posible distinguir un patrimonio de mar de uno de tierra del armador, regúlense uno y otro por el derecho mercantil y privado.

La nave, en cambio, con cuanto le pertenece, reclama la disciplina del derecho marítimo por lo que mira a las relaciones reales y de obligación estrechamente ligadas a la misma.

Es preciso que la nave tenga individualidad y autonomía real; que tenga una estructura, medios, hombres que le den aptitud para recorrer los mares. Nave que no pueda hacerlo, o que no tenga su propia individualidad, no es nave en sentido jurídico; será una gran lancha, un pontón, y podrá a lo sumo equivaler jurídicamente a la nave, si está dotada de una individualidad semejante a la suya.

Es esta idea la que reclama el sello característico de un derecho fundado en destacados intereses. El concepto de nave tampoco se adapta a las embarcaciones de transporte o de pesca de las aguas territoriales, por más que hoy se rijan por una misma ley (art. 481 del cód. de com.); aun para las naves menores o no provistas de un acta de nacionalidad, existe hoy el mismo régimen (art. 490).

VI. La nave está considerada como cosa mueble (480); la noción es nominal, porque en la calidad de empresa tiene la nave una característica propia, que escapa a la perfecta aplicación de las normas sobre bienes muebles. Está sometida, como la empresa, a una publicidad que la distingue netamente de los muebles comunes, y es susceptible de hipoteca.

La ley (480) la considera en todas sus partes y pertenencias, jurídicamente refundidas en ella, aunque estén materialmente separadas.

(280) En Italia no han entrado en vigor.

Pertenecen a ella las embarcaciones, muebles, útiles, instrumentos y medios de defensa. En la interpretación de la ley o de los contratos, se entienden bajo el nombre de nave las partes y pertenencias. El flete, si bien se considera un fruto de la nave, no se liga a ella en la interpretación común; sólo en algunas situaciones se comprende expresamente en ella, por ejemplo en el abandono para la liberación de la responsabilidad del armador.

No sólo se distingue la nave por su estructura y tipo (de motor, vapor, de vela, de carga, de pasajeros o mixta), sino también por su nombre y puerto de pertenencia. Nombre y puerto deben aparecer en el casco (Reglam. del cód. de la mar. merc., art. 303, de la Ley 7 de junio de 1923). El nombre debe ser aprobado; puede cambiarse, y sirve para indicar la nave en los registros y en el acta de nacionalidad.

VII. Se inscribe la nave en la matrícula del puerto elegido para su ejercicio. Tal inscripción es necesaria para que la nave sea italiana. Es además necesaria el acta de nacionalidad, que enuncia el nombre, las características y propietarios, y contiene el pasaporte de navegación (C. U., 45).

La nave no tiene derecho a la bandera, si carece del acta de nacionalidad. Para obtenerla, debe pertenecer a ciudadanos italianos (C. U., 39, 40).

Es italiana cuando pertenece en dos terceras partes a italianos, o a extranjeros que tienen cinco años de residir en Italia; éstos no pueden tener una representación mayor de una tercera parte. El art. 40 del cód. de la mar. merc., erróneamente considera como sociedad italiana la colectiva o en comandita, aunque tenga su domicilio en el extranjero, cuando figura en la razón social un socio italiano. Menos razón tiene en considerar como sociedad anónima italiana la que tiene su domicilio en Italia y aquí celebra sus asambleas generales.

Muy diverso es el criterio que se impone para reconocer a una sociedad mercantil la nacionalidad italiana: es el criterio de la administración confiada a italianos en su totalidad o en su mayor parte (P., 62).

La nacionalidad debe ser constante: cualquiera alteración en el equilibrio de la participación de italianos conduce a la dimisión de la bandera, dimisión que debe ser autorizada (cód. de la mar. merc., 48, D. Luogot, de 2 de junio de 1916 (R. D. L., de 16 de mayo de 1926).

VIII. Hay obligación de denunciar la pérdida de la ciudadanía, y de ceder a italianos las porciones que excedan del tercio reservado a extranjeros (C. U., 41).

Si no se otorga voluntariamente la cesión dentro de un año del nacimiento de la obligación, se procede a la venta forzosa de las cuotas a ciudadanos de Italia (C. U., 41).

En el conflicto entre participación italiana y extranjera, el art. 48 del mismo código tiende naturalmente a que predomine la participación italiana y a que aumente al 70 o|o; sólo en el caso de traspaso total a extranjeros no hay la posibilidad de impedirlo, ni la obligación de ceder a italianos.

Aun siendo eficaz el traspaso, se requiere siempre la autorización para la dimisión de la bandera, para lo cual es necesario el retiro de los documentos de a bordo. No puede otorgarse dicha autorización en presencia de prendas o préstamos a la gruesa que figuren en el acta de nacionalidad, o de oposición de los acreedores de la nave, o sin el pago o afianzamiento de los derechos de la tripulación (C. U., 48).

La nacionalidad de la propiedad, que el derecho marítimo reclama, acompaña a la del capitán, y, siempre en la proporción de dos terceras partes, a la de la tripulación (C. U., 71).

También para demoler la nave el propietario está obligado a hacer la declaración respectiva, a fin de permitir la salvaguardia de los derechos de los interesados. La venta judicial, sea quien fuere el que la ejecute, la oficina del puerto, o un particular, le impone a aquélla la necesidad de proveer a dicha salvaguardia (C. U., 49).

Temporalmente puede substituirse el acta de nacionalidad por un pase provisional. El acta acompaña a la nave por toda la vida de ésta; los cambios de nombre o de conformación deben registrarse en aquélla, y es esencial el acta para todo acto de disposición real sobre la nave (C. U., 47).

IX. Más fácilmente que en la empresa, se distingue en cuanto a la nave el propietario del empresario o armador. La propiedad de la nave o de la empresa naval, puede confiarse al que arma la nave por su propia cuenta.

Es armador el que pone la nave en aptitud de recorrer el mar, provista de la organización real y personal indispensable (art. 52, cód. mar. mer.).

El propietario no es armador si da en arrendamiento la

nave, como cosa no organizada, a quien la arma por su cuenta. Puede ser armada por el propietario, o por un armador distinto del propietario; este armador puede a su vez dar en arrendamiento toda la nave, haciendo que pasen el capitán y la tripulación bajo las órdenes del fletador. Ocurre entonces lo que en el arrendamiento de un fundo de comercio: el arrendador no pierde la calidad de comerciante, y el arrendatario por regla general la adquiere.

Más que en el arrendamiento de una empresa, los derechos y obligaciones que nacen en su ejercicio se reflejan aquí sobre la nave. Ciertamente el que deja que un tercero explote la nave en ésta o en la otra calidad, no puede pretender que no constituya aquélla la garantía de la empresa naval en movimiento.

El propietario, sin embargo, se considera armador. Éste puede ser permanente, o por un viaje, y durar también para lo futuro, mientras no se cambie expresamente (C. U., 53).

El armador puede a su vez nombrar un armador gerente, o sea un representante, análogo al factor, para el ejercicio de la empresa.

El propietario y el armador tienen su esfera propia de derechos y obligaciones separadas, pero también obligaciones en común (55 y 56 del cit. cód.). Son responsables solidariamente para con el Estado en cuanto a las penas en que haya incurrido el capitán en funciones, por los impuestos y derechos marítimos, y por los salarios, retribuciones, contribuciones, subsistencia y repatriación de la tripulación, si los gastos deben quedar a cargo de la nave, gastos privilegiados y de pronta ejecución si se deben a dependencias del Estado.

No está obligado el propietario por lo que ve a las obligaciones derivadas de la nave, pero que afectan personalmente al armador. Tiene en cambio el deber de soportar las responsabilidades que afectan a la nave por los derechos y créditos privilegiados de la misma y por las hipotecas que la gravan.

X. La propiedad de la nave pertenece a las personas y a las sociedades de comercio. Éstas pueden ser armadoras, en vez del propietario; la distinción entre propietario y armador se adapta a ellas.

Tales sociedades en el derecho marítimo obedecen a su ley por lo que respecta a su nacionalidad, organización, participación de los socios y accionistas en las utilidades y pérdidas, en el capital y en la liquidación.

Existe una copropiedad naval, forma característica del derecho marítimo, la cual asume diversos caracteres según que se reduzca a una mera comunidad de propiedad, o que se extienda al equipo o armamento. En todo caso la copropiedad naval que, por lo común, se refiere normalmente a navíos de no grandes dimensiones, es una sociedad, y sociedad mercantil.

Es sociedad mercantil, pero no comerciante, si no ejerce la industria de armamento, y se rige por el principio de la mayoría (495), que se determina no por el número, sino por las cuotas de interés. La formación de la mayoría no puede impedir que la sociedad viva, por lo que la voluntad social será substituída, llegado el caso, por lo que decida la autoridad judicial. La responsabilidad de los socios depende de su cuota de interés; de ella pueden liberarse abandonado a la comunidad o a los acreedores dicha cuota.

Una responsabilidad así limitada deriva exclusivamente de la copropiedad de la nave y de las obligaciones que surgen de su empleo. Si la comunidad arma la nave, el armador designado será personalmente responsable de las obligaciones emanadas del ejercicio. Los participantes serán responsables para con él en proporción de sus cuotas, pero deberán soportar la insolvencia del socio. Dentro de los límites de su cuota, cada uno está obligado a contribuir a la conservación de la nave, pero puede el socio renunciar a su cuota, substrayéndose así a toda obligación. Los socios pueden ceder su cuota sin necesidad del consentimiento de los demás. La copropiedad puede terminar con la venta forzosa de la nave, cuando el que representa la mitad de la participación lo pide al Tribunal; en caso de urgencia, basta la petición de una cuarta parte de la participación (495).

La mayoría decide sobre el abandono de la nave a los acreedores y a los aseguradores. El capitán copropietario, que fuere despedido, puede retirarse de la comunidad y obtener el valor de su cuota (494).

La copropiedad naval que nombra un cargador debe publicar, en la forma fijada por el nombramiento, las deliberaciones de revocación y substitución. Las cuotas de la copropiedad naval se llaman *quillates*, y son veinticuatro.

95. DEL CAPITÁN Y DE LA TRIPULACIÓN (281)

I. Capitán y tripulación. — II. La figura del capitán. — III. Nombramiento y jerarquía de a bordo. — IV. Poderes del capitán. — V. Poderes de representación. — VI. Ejercicio de la representación. — VII. Representación procesal. — VIII. Representación de la carga. — IX. Asunción de obligaciones del capitán. — X. Deberes del mismo. — XI. Documentos y libros de a bordo. — XII. Tripulación. — XIII. Contrato de alistamiento. — XIV. Obligaciones del armador. — XV. Privilegios de la gente de mar. — XVI. Enfermedad, accidentes.

I. La nave y la empresa naval viven de la vida de la tripulación en el mar, de los empleados, formados, no obstante su originalidad, a estilo de los que prestan sus servicios en cualquiera otra empresa comercial. La tripulación es el grupo de hombres que conduce, utiliza y defiende la nave.

Como organismo del mar y del tráfico, la nave ha asociado siempre en sus hombres la calidad de navegantes, de administradores, de combatientes en defensa de los bienes y de los hombres. El poder del capitán, que era a un mismo tiempo propietario y armador, la solidaridad de vínculos entre hombres y naves, se formaron originariamente, y son hoy todavía fuertes y profundos.

Por más que se haya transformado el ambiente externo, una solidaridad incomparable empuja a los hombres a la nave, solidaridad que explica jurídicamente la calidad y la esencia de las relaciones con el armador, por un lado, y con los interesados y los terceros por el otro.

Las relaciones del capitán y de la tripulación son, en efecto, relaciones para el bien de los interesados en la navegación, de los interesados en el tráfico de las mercancías, de los pasajeros que se transportan; son también relaciones con las demás naves, con las demás tripulaciones. Son relaciones con todos aquellos de que la nave y la tripulación pueden tener necesidad para el viaje, para la salvación, para los intereses reunidos de la nave, así de los bienes, como de los hombres.

II. En la historia del derecho marítimo, en la civilización mediterránea, en la experiencia latina sobre todo, se ha plasmado la figura del capitán, como señor de la nave y del derecho.

Se atenúa su importancia en tiempos de progreso técnico y de comunicaciones rápidas, y en virtud de la organización

(281) BRUNETTI, SCIALOJA, LUMBROSO, RIPERT, WÜSTENDORFER y PAPPENHEIM sobre el capitán, DELITALA, FERRUCCHO, *La figura del capitano nel diritto marittimo*, Cagliari.

de la nave y de sus corresponsales de tierra; pero desde el ángulo jurídico queda intacta, y acrecida desde el económico.

El capitán es el jefe de la tripulación, es el comandante de la nave, es el que representa a bordo los intereses del armador y de los que participan en el tráfico. Confían en su obra, en su honestidad; a ellos está asociado por el puesto que ocupa en la nave, por sus deberes de navegante.

La teoría ha venido perfilando de mucho tiempo atrás los elementos jurídicos de la figura del mandato; hoy todavía es la idea del mandato la que aparece en el Proyecto del Código Marítimo, porque es la que se acomoda a la libertad del armador en la gestión de sus intereses, al despido del capitán, al cuidado de los intereses que están a su cargo. Como en el factor o el mandatario mercantil, así en la función del capitán se ha insinuado la transformación de la relación; también en él el derecho del trabajo se ha sobrepuesto al derecho histórico, que fuera el precursor de la evolución moderna.

Todo esto vuelve anacrónico el mandato, no ciertamente la representación, la cual es innegable e indispensable para la vida jurídica de la nave. Más que por un simple contrato con el armador, el capitán se encuentra vinculado a la nave por una función orgánica.

III. El armador lo nombra, lo despide, ejercitando su derecho pleno de empresario. Pero el capitán, mientras está en posesión de su oficio en la nave, recibe de esta misma sus poderes, su representación, la gravedad de sus obligaciones.

El armador nombra al capitán, pudiendo libremente despedirlo, salvo el derecho de éste a ser indemnizado, si el despido no obedeció a justa causa (494), y de conformidad con los contratos colectivos. También puede ser nombrado, extraordinariamente (108, cód. de la mar.), por la autoridad marítima o consular.

Existe una jerarquía a bordo, que se manifiesta en la transmisión del mando del capitán al segundo, hasta llegar al contra-maestre (el mismo art. ult. cit.).

El capitán debe tener su patente o estar en otra forma autorizado. Se distingue entre capitanes de larga travesía y capitanes de gran cabotaje, que navegan por los mares de Europa, Africa y Asia hasta Bombay. Los patrones mandan naves en el Mediterráneo (C. U., 59), pudiendo otorgárseles autorizaciones para hacerlo en una esfera mayor; también pueden obtener patente

especial con la calificación de Capitanes Superiores para travesía larga (61, 65, cód. mar.).

IV. El capitán tiene autoridad para imponer la disciplina a la tripulación o a cualquiera otra persona de a bordo (C. U., 107). Sus poderes sobre las cosas están en relación con la presentación del armador y de los interesados; pero, bajo su responsabilidad, se le reconoce un poder general de disposición, limitado por los derechos de otro y por el destino de las cosas. La técnica del capitán, y su puesto en la nave, justifican estas facultades.

Como representante del Estado, el capitán es un funcionario del estado civil, que autoriza los nacimientos, defunciones y desaparición de las personas (reg. cit., 588); debe también autorizar los testamentos en su calidad de funcionario público. De estos poderes goza durante el viaje, y aun en el puerto, si las circunstancias no permiten recurrir a los funcionarios comunes.

V. Tales poderes se fundan en la necesidad, real o aparente. También los estrictamente privados se fundan en la necesidad, o en una relación de causalidad con las cosas o con las circunstancias. Tiene ciertamente el capitán los más amplios poderes cuando se precisa la esfera jurídica que justifica su representación, los cuales desaparecen con la desaparición de las causas que los determinaban.

No se reconoce una representación incolora o abstracta, no fundada en hechos determinados. La determinación de éstos tiene una importancia más o menos considerable sobre la posición del derecho del tercero, que opera o contrata con el capitán.

Éste, por ejemplo, está autorizado para vender sin el consentimiento del armador, la nave que se ha inutilizado para la navegación (513). No es necesario, para que la venta sea eficaz respecto del tercero, que dicha circunstancia sea objetiva o real; basta que sea aparente o presunta, y, sobre todo, que el tercero sea de buena fe. Aplícanse así a la representación del capitán, por más que se funde en hechos determinados, los principios de la buena fe y de la confianza que operan constantemente en materia de representación. La apariencia conduce a la validez del acto en favor del tercero, aun cuando el acto sea ilícito en las relaciones del capitán y el armador.

VI. Esta premisa es necesaria para juzgar con apego a la verdad la representación del armador, o sencillamente de la nave, que responde de las obligaciones que le son propias, originadas de hechos del capitán.

Éste se encuentra facultado para aprovisionar la nave en los puertos en que el armador no tiene representante, ni está domiciliado. Para tal efecto, puede el capitán girar a cargo del armador.

Su poder es amplio, pero se funda en la exclusividad de la representación del armador y tiene los límites del aprovisionamiento ordinario, en el que no se comprenden los actos que son necesarios para satisfacer necesidades extraordinarias de la nave. Tratándose de éstos, el capitán debe obtener autorización de los jueces o cónsules, en los términos del art. 509. Si procede sin ella, el tercero que con él contrata, que estipula derechos y adquiere créditos contra el capitán, no tiene acción contra el armador o la nave sino cuando efectivamente se han gastado o empleado en ella las sumas o prestaciones del tercero, aun cuando la necesidad haya sido sólo aparente, con tal de que el tercero haya sido de buena fe.

El capitán pudo haber obrado ilícitamente con respecto al armador, pero sólo con respecto a él, por ejemplo si no le dió aviso, antes de la operación, de la necesidad y de sus designios (509). La asunción de obligaciones cambiarias puede favorecer la posición del tercero a causa de la apariencia de aquéllas ⁽²⁸²⁾.

VII. Una representación procesal compete necesariamente, así por el lado activo como por el pasivo, en favor y en contra del capitán, pero siempre dentro de la esfera limitada de las obligaciones que contrae en razón de la nave, y que él debe cumplir por esta misma. Las condenas contra el capitán no son condenas contra el armador, a menos que éste haga suyo el proceso (510); no anulan el derecho al abandono, pero obligan al capitán para con la nave. Sin embargo, el capitán no asume, como puede asumirla el armador, que es empresario, obligación personal, por actos realizados en interés de la nave.

El capitán, frente a la copropiedad naval (507), puede hacerse autorizar, contra la voluntad de los copropietarios rebeldes, para tomar en préstamo las sumas que necesite, especialmente cuando lo reclamen urgentemente las atenciones de la nave (509). Puede vender o dar en prenda la carga y, comprobada la necesidad mediante la intervención de la tripulación, puede emplear en servicio de la nave cualquiera cosa que se encuentre a bordo, con la obligación de reembolsar el precio, obligación que quedará a cargo del armador o de la nave.

(282) BRUNETTI, *RDC.*, 1915, I, 70.

VIII. No son únicamente estos poderes, expresamente reconocidos o impuestos por las necesidades náuticas y técnicas, los que incumben al capitán. También tiene la representación de los interesados en el transporte; y así como tiene la responsabilidad y el cuidado de los intereses de remitentes y destinatarios de las mercancías, de igual suerte debe tener también los derechos correlativos. Éstos pueden tener por objeto actos de disposición de las mercancías, la venta, prenda y entrega. De ahí la necesidad de conocer si los actos de disposición del capitán sobre las mercancías son válidos, frente a los adquirentes de buena fe. La existencia real de la causa de la disposición es, por regla general, un presupuesto de la adquisición eficaz del tercero; pero la buena fe y la apariencia pueden operar eficazmente.

IX. Provisto de poderes a veces ilimitados, a menudo incontrolables, asume el capitán graves obligaciones. La ley lo obliga a ejecutar personalmente una serie de actos, que no puede confiar enteramente a otro sin responsabilidad, ni siquiera a otros oficiales suyos; tal ocurre tratándose de la carga y descarga, de la conservación de las cosas transportadas, de los actos y contratos concluídos fuera del estado de necesidad, de la violación de la prohibición de comerciar por cuenta propia cuando tiene una participación en la carga, de llevar a cabo el viaje contratado, de la obligación de procurarse otra nave cuando la suya queda inservible para la navegación, de recibir a bordo las cosas objeto del transporte, de dar recibo de ellas mediante el conocimiento, de la visita de la nave, de su idoneidad para el viaje, del mando a la partida y a la llegada, de llevar los libros y documentos de a bordo, de llevar especialmente el diario náutico, de la verificación del mismo, de los avisos al armador antes y después de los actos realizados en interés de la nave y de la carga (496, 498, 512, 514, 515, 497, 502, 503, 500, 516 y 509, respectivamente, del cód. de com.).

De este cúmulo de obligaciones responde el capitán frente a los armadores e interesados, y, siendo obvio que su responsabilidad tiene valor económico si puede hacerse efectiva contra el armador o contra la nave y su carga, tiene gran importancia la responsabilidad asumida para con los terceros por actos lícitos o ilícitos, positivos o negativos, pero vinculados al ejercicio de su función (505).

Los derechos a la retribución, a la duración del servicio, a las indemnizaciones, a las gratificaciones, al seguro de la persona,

de los objetos e instrumentos náuticos, se determinan por los capitanes y demás oficiales de a bordo, en los contratos colectivos de la gente de mar, y según que se trate de capitanes de naves de diversos tipos.

Los capitanes contratados por compañías de línea, o para un conjunto de viajes en una u otra nave, tienen una relación jurídica durable y compleja frente a los capitanes contratados para un viaje, respecto del cual la vida de la nave es el presupuesto del contrato.

X. Gravitan sobre el capitán, en interés común, algunos deberes impuestos por la ley, y no sólo aquellos otros que son propios de los que participan en el tráfico marítimo. Sobre él recaen, y su inobservancia por regla general no afecta al armador, quien ha empleado toda su diligencia en la elección y nombramiento del capitán. Éste se halla obligado a llevar los libros y papeles indispensables para la legitimidad y regularidad de la navegación y del ejercicio naval. Esos libros y papeles substituyen los libros indispensables que toda empresa terrestre está naturalmente obligada a llevar por su propia cuenta.

Los documentos que el capitán debe conservar a bordo, son: el acta de nacionalidad; el rol de la tripulación; los conocimientos y contratos de fletamento; las actas de visita; los recibos y cauciones aduaneras (503). Los libros que ha de llevar, son los siguientes: el diario general y de contabilidad; el diario de navegación; el diario de escotilla o manual de a bordo, y el inventario de a bordo (500).

XI. Los libros se llevan como los de comercio (25). El diario general comprende los hechos que interesan a la nave, a las cosas y a las personas, las deliberaciones, entradas y salidas, movimientos de dinero, que tienen importancia para los armadores, para los interesados en el tráfico y para el interés general.

El diario de navegación contiene esencialmente los hechos náuticos. El manual de a bordo resume el movimiento de las mercancías, la carga y la descarga. El inventario se refiere a la nave y a las cosas que están ordinariamente a su servicio. El diario de navegación es obligatorio para naves de más de 50 toneladas, que viajan más allá de las costas de Italia y de las próximas a ellas (501).

Además de la teneduría regular de los libros y de la anotación en ellos, el capitán debe llevar la relación de mar. Esta obligación surge en presencia de hechos extraordinarios; la rela-

ción debe documentarlos y enunciar los hechos importantes del viaje (516). La relación debe formularse inmediatamente al arribo de la nave ante la autoridad judicial o consular, la que debe llevar a cabo una comprobación de dicha relación. Esa comprobación deberá ponerse en conocimiento del público, quedando a disposición de todos (517, 518).

La relación, así verificada, produce la liberación del capitán; también puede liberarlo la no verificada, si el capitán es el único que se haya salvado de un naufragio en el lugar en que la relación se haya hecho (519). Mientras la relación no se compruebe, no puede aquél modificar las cosas a bordo, ni desembarcar la mercancía (520).

XII. La tripulación comprende a todos los hombres, cualquiera que sea su función, destinados al servicio de la nave. Forman parte de ella el personal de camaristas y la orquesta.

Los contratos colectivos de la gente de mar fijan la jerarquía y tipos de la tripulación. Según son sus grados y los servicios a que se aplican en la nave o en las máquinas, son la retribución de que disfrutan, sus derechos y el tiempo de trabajo.

Los armadores cubren las retribuciones, pero entretanto aseguran la subsistencia de la tripulación, proveyendo a sus necesidades inmediatas.

Toda nave, de acuerdo con su tipo y capacidad, debe proveerse de una tripulación proporcionada. La afluencia de las tripulaciones se regula mediante oficinas de colocación para la gente de mar (Cód. Intern. de Gin., de 1920; L. de 20 de marzo de 1924 para oficiales, L. de 16 de diciembre de 1928). La L. de 24 de mayo de 1925 refuerza las oficinas de colocación y reprime el corretaje de mar. La correduría está proscrita y condenada, como altamente peligrosa y nociva para la personalidad de los hombres de mar. Las oficinas de colocación garantizan la normalidad del empleo, los derechos adquiridos y la personalidad del marino.

XIII. El contrato de ajuste debe otorgarse por escrito, bajo pena de nulidad, en la oficina del puerto, o en el consulado en el exterior; debe inscribirse en los registros de la misma oficina y en el diario de navegación de a bordo. El contrato determina la duración, el viaje o los viajes, o el servicio durable confiado al hombre de la tripulación. Se reputan mayores de edad los que han cumplido 18 años; los menores que han sido autorizados para alistarse adquieren capacidad irrevocable para cualquier empleo, con excepción del de maquinista, que está prohibido a los menores de 18 años (522 y C. U., 73).

El alistamiento se hace previa visita médica, y está sujeto a revisión. El contrato debe enunciar la nave, o la línea o el grupo de naves, o la flota a que están destinadas, la sección del registro y el número de la matrícula. Esta inscripción es necesaria para adquirir la calidad de marinero, o sea la capacidad profesional (523 y Ginebra, 6).

La inscripción asegura el contingente de hombres necesario para tripulaciones mercantes y de guerra. Los contratos individuales se regulan sobre la base de los colectivos; no pueden tener una larga duración, la que se reduce, por regla general, a dos años, y se renueva tácitamente. El contrato es de trabajo, pero ostenta aquel sello de solidaridad que han estampado los siglos y que renuevan los tiempos modernos.

El contrato con armadores singulares puede justificar la disolución de las relaciones, en interés de la persona, si cambia el armador; por lo común, nada significa el cambio del capitán; tampoco el del armador, si la empresa no se modifica por él, o si se trata de compañías. La continuidad de la empresa es la que asegura o hace necesaria la continuidad de los contratos de alistamiento. Éstos deben figurar en el rol de la tripulación (521).

XIV. Ya sea que lo nombre la tripulación, o el capitán, el armador está obligado para con aquélla a las prestaciones principales, que son: el pago de la retribución, la subsistencia, el retorno a la patria con la nave y demás medios (521, 499).

El contrato colectivo determina para la tripulación, según el grado, la lista y calidad de los víveres, que el armador debe pagar en dinero, si por acaso no fué posible proporcionarlos en aquella cantidad y calidad durante el viaje.

La compensación se fija en el contrato colectivo, pero también puede fijarse por contrato individual. Se debe por períodos de tiempo si se contrató con las compañías, por viaje si por viaje se contrató, pero en este caso podrá haber un aumento si el viaje se prolonga por más tiempo del que fué previsto (532, 533).

El pago se hace en Italia y en el domicilio de la compañía; pero los anticipos y entregas a buena cuenta se hacen en el domicilio de los representantes o corresponsales, o bien por medio del capitán.

Por lo regular, el suministro de alimentos no entra en la liquidación de la retribución; pero puede suceder que dicha liquidación se lleve a cabo sobre ellos.

XV. Los salarios y retribuciones son privilegiados, doblemente privilegiados. Tienen privilegio sobre la nave (671) y sobre la empresa del armador en caso de quiebra; para ellos no es posible el abandono.

Son incedibles e insecuestrables, como no sea tratándose de deudas de alimentos o contraídas para con la nave; en cuanto a las primeras, la ejecución puede trabarse por una tercera parte (545).

El marino tiene derecho a su repatriación y al salario y manutención hasta el último día de sus servicios (524, 544 y C. U. 75, 76).

El tiempo del ajuste se prolonga naturalmente hasta el fin del viaje, y puede prolongarse si la nave retorna del extranjero a la patria. Son a cargo del armador la repatriación y gastos de curación, en caso de enfermedad (537, 538).

La deuda por estos gastos puede también quedar a cargo de las cosas transportadas y de la nave misma (L. de 14 de enero de 1929, que introdujo la C. de Ginebra el 26 de junio de 1926 sobre repatriación de los marinos). La culpa del marino puede eliminar la obligación de los gastos (538), con excepción de los de curación.

XVI. La enfermedad o el accidente, independientemente del seguro por accidentes o de las prestaciones de las cajas de enfermedad, han sido ya reconocidos por el código en cuanto a la solidaridad indicada, al interés común por la integridad y salud de los hombres de la tripulación.

La L. de 10 de enero de 1929 ha robustecido las obligaciones de los armadores con la obligatoriedad del seguro por enfermedades y con la asistencia social a la gente del mar y del aire.

El derecho marítimo ha llevado el cuidado de los intereses de los marinos hasta fijar la suerte del contrato en caso de no realizarse el viaje (534); conservan aquéllos sus derechos si la suspensión ha sido ajena a su voluntad; pero en caso de apresamiento, rotura o naufragio con pérdida entera de la nave y del cargamento, no podrán exigir ningún salario. No estarán obligados, sin embargo, a restituir los anticipos que hubieren percibido. Estas reglas suelen modificarlas los contratos colectivos, especialmente los ajustados con compañías (535).

Los marineros tienen un derecho sobre la nave o sobre las partes de la misma, que se hubiesen recobrado (536). En cualquier momento pueden ser despedidos por el capitán (542). Éste tiene obligación de entregarles el licenciamiento y pro-

verlos de medios para que vuelvan a la patria. Mientras no sean íntegramente pagados, tienen derecho de permanecer a bordo y ser alimentados (543).

A la muerte del marinero, sus herederos tienen derechos que están hoy en relación con el seguro obligatorio contra enfermedades (539).

El trabajo marítimo no está sujeto únicamente a las sanciones del derecho privado, sino también a las del derecho penal. Verdaderamente el abandono de la nave está sujeto a castigos, como lo está la insubordinación, la desobediencia, el complot, la revuelta (cód. de la mar., 264 y 281), el fraude, esto es, todo acto doloso relacionado con el interés de la tripulación, consistente en lesiones de la propiedad u otro derecho de los interesados en el tráfico, por ejemplo arrojar objetos al mar, apropiaciones, venta, prenda, asunción de obligaciones, piratería o trata de esclavos (cód. de la mar., 303 y 320).

96. LAS OBLIGACIONES, EN GENERAL, EN EL DERECHO MARÍTIMO ⁽²⁸³⁾

I. En general. — II. La responsabilidad limitada; abandono de la nave. — III. Esencia. — IV. Modalidades del abandono. — V. Sus efectos. — VI. Derecho de los acreedores. — VII. Liberación, limitación de la responsabilidad del armador en el conocimiento. — VIII. Garantía de los créditos derivada de la conservación y seguridad de la nave. — IX. Privilegio de los créditos debidos por la conservación y seguridad de la nave. — X. Extensión de los privilegios. — XI. Su causa. — XII. Cambio marítimo.

I. Obligaciones y contratos se enderezan, en el derecho marítimo, a robustecer y facilitar la obligación central de la empresa del armador: el transporte.

Surgidas de contrato o de un hecho lícito o ilícito, tienen aquellas obligaciones una causalidad jurídica que las enlaza, una finalidad que las vincula. La ley de su origen y la comunidad de su fin no son indiferentes a su regulación jurídica.

En principio, las obligaciones contraídas para la nave, por el capitán, o por la nave como cosa, o por la tripulación empleada en su servicio, son a cargo del armador: cfr. 491, 498 y sig. por lo que ve al capitán; 547 y sig. por lo que ve al fletamento, y 604, 642, 660, respectivamente, por lo que respecta al seguro, avería y choque de la nave, y la L. de 5 de julio de 1928, en lo que se refiere a los créditos privilegiados e hipotecarios navales.

⁽²⁸³⁾ Además de los citados en el cap. 94, LYON-CAEN y RENAULT - (AMIAUD), *Traité de Droit Commercial*, VI-VII.

Responde el armador de las obligaciones que le imponen los principios de la responsabilidad personal ilimitada que en la sociedad en nombre colectivo o en comandita simple alcanza a todos los socios. Tal ocurre en la copropiedad naval con respecto al armador gerente.

Las sociedades en comandita por acciones, las anónimas y la copropiedad naval, responden con su patrimonio, mientras que los socios responden a sus respectivas entidades según la ley de su participación.

El armador no puede rechazar la responsabilidad ilimitada por las obligaciones personalmente contraídas por él o por sus representantes, en razón de actos terrestres, lícitos o ilícitos, salvo que los actos de éstos hayan tenido por exclusivo objeto el servicio de la nave. En esta hipótesis, se consideran como actos del capitán o de la tripulación, pudiendo el armador librarse de toda responsabilidad, dando en pago la nave ⁽²⁸⁴⁾.

II. En contraste con el derecho de la empresa mercantil terrestre, por razones históricas, y en virtud de la necesidad de asegurar la vida de la empresa marítima, se ha afirmado en todos los derechos la responsabilidad limitada del armador por hechos o culpas del capitán o de la gente que está al servicio de la nave. La responsabilidad se limita en cifra o en un tanto por ciento por tonelada, límite que es diverso en el derecho inglés, según se trate de daños a las personas o a las cosas; o a la reconstrucción de la nave como patrimonio singular y exclusivo de ejecución en el derecho alemán, y es una facultad de abandono o pago en el derecho latino e italiano (491).

Esto significa que el armador responde personal e ilimitadamente de los actos lícitos o ilícitos de la tripulación y del capitán, realizados en el ejercicio de sus funciones, salvo las liberaciones válidas estipuladas en la convención o en el conocimiento. Y de ellos responde si no opta por el abandono, o si éste caduca.

En virtud del abandono, el armador queda librado de toda obligación que a él se refiera a través de la nave o de su personal, de toda obligación no contraída personalmente, o bien por cuenta suya dentro de la esfera de su patrimonio general.

La nave, pues, acumula en torno suyo los créditos y obligaciones surgidas inmediatamente en razón de ella; ella constitu-

⁽²⁸⁴⁾ Sobre la responsabilidad limitada de los armadores, Rocco, *Responsabilità limitata degli armatori*.

ye la garantía plena y exclusiva, si el armador lo quiere, respecto de los créditos creados por ella o para ella, sin su personal intervención, sin su cooperación directa.

III. La responsabilidad también puede presentarse por hechos de pasajeros o pilotos, cuando determinan hechos de la nave. La responsabilidad para la nave es una responsabilidad de cosa, u objetiva. Y la ausencia de responsabilidad, en virtud del abandono, es el signo de su unidad patrimonial y de fin.

Consiste el abandono en la voluntad, es decir, en la manifestación de voluntad de dar en pago exclusivamente la nave y sus accesorios. En nuestro derecho, una declaración formal es necesaria; para que opere *erga omnes*, debe inscribirse en el registro de la nave, notificarse a los acreedores inscritos en el registro o en el acta de nacionalidad (492) y a los que tienen contra el armador algún juicio pendiente.

IV. El abandono ⁽²⁸⁵⁾ debe ser incondicional; completo, no parcial, o sea por todo lo que constituye su objeto; bien puede limitarse a algunos acreedores, en vez de comprender a todos (492) sin que la limitación pueda perjudicar a los no comprendidos en la operación de abandono. Sólo el armador, dotado de capacidad de obrar, puede realizarla, no el capitán ni el armador obligado personalmente. En cambio, tienen derecho de proceder a ella los copropietarios de la nave, que no sean personalmente armadores (491).

Dicha operación no puede efectuarse sino en favor de los acreedores de la nave; si se hace en favor de acreedores personales del armador, no constituye abandono y no perjudica los derechos de los acreedores navales.

Se puede renunciar el derecho del abandono; también puede perderse tal derecho porque el armador contraiga después personalmente obligaciones comprendidas en el abandono, punto sutil en la práctica, pues se disputa si la cosa juzgada contra el capitán por el armador priva a éste de la facultad de abandono. Sobre todo, puede caducar el abandono si no se declara formalmente dentro de los ocho días siguientes a la notificación de la citación o requerimiento judicial al armador (492).

V. No puede invocarse el abandono como excepción procesal, pues es una facultad de derecho material, facultad de pago y liberación.

(285) Sobre el abandono, especialmente RIPERT, cit.

Puede tener efectos expresamente estipulados por convenio de las partes, pasando así la propiedad de la nave a los acreedores sin reservas para el armador.

No es éste, sin embargo, según el sistema de la ley, el efecto del abandono, sino el de un traspaso de posesión, semejante a la quiebra, con fines de garantía actual y exclusiva de los acreedores navales. Ese traspaso tiene un fin, que determina un límite, en cuya virtud lo que quede de la nave o su precio, después de hecho el pago a los acreedores, vuelve a la propiedad y posesión del armador (493), o se reserva a sus acreedores personales que no hubieren sido satisfechos. Los efectos del abandono tienen la fecha cierta de la declaración, aceptada o reconocida como válida.

VI. El abandono confiere a los acreedores el derecho de vender la nave (493). Sin embargo, cualquier acreedor puede quedarse con la propiedad de la nave, con la obligación de pagar íntegramente a todos los acreedores privilegiados. Entre varios acreedores será preferido el que primero haya declarado su crédito, y si lo hubiesen hecho todos al mismo tiempo, el de mayor cantidad.

El abandono comprende la nave y el flete percibido o por percibir, o sea el flete bruto, como fruto de la nave.

Si en él participan el capitán y la tripulación, debe separarse la parte correspondiente. En efecto, los créditos de la tripulación por el servicio de la nave, no sólo no pueden ser objeto de actos de disposición por parte del armador, sino que no pueden pagarse mediante el abandono. Son créditos privilegiados, que afectan la responsabilidad personal del armador.

La Convención de Bruselas de 25 de agosto de 1924 (Dec. de 6 de junio de 1928) adopta, en lugar del sistema del abandono, el de la limitación legal de la responsabilidad al valor de la nave y del flete, en cuanto a indemnizaciones a terceros causadas por la nave o por la tripulación.

La Convención de Bruselas limita además la responsabilidad a la cantidad máxima de 200 liras oro por tonelada de aforo (jauge).

VII. El armador se libra de responsabilidad en virtud de la póliza, de los usos y convenciones internacionales, que tienden a excluirla, hecha abstracción de la medida o limitación de cantidad u objetiva, de suerte que ni siquiera llegue a surgir la responsabilidad.

En torno a la liberación de la responsabilidad se ha entablado una fiera lucha en los últimos cincuenta años. Por una parte, el interés legítimo de los armadores impelía a conquistar una posición que no tenía comparación con las empresas mercantiles, y, por la otra, los intereses del tráfico se oponían a la liberación ambicionada.

En el centro de las discusiones estaba la doctrina marítima, invocando los principios tradicionales en materia de responsabilidad y de culpa, principios que se quebrantan en derecho marítimo.

Fácilmente por eso se admite la limitación. Algunas cláusulas (“*dice ser*”, “*peso desconocido*”, “*sin aprobación*”) pueden tener importancia, como las que invierten la carga de la prueba; sin embargo, no puede juzgarse de la validez de la cláusula analizándola separadamente, siendo preciso considerar el conocimiento o el formulario en su conjunto. Del conjunto puede resultar la irrelevancia jurídica de la reserva, o la iniquidad de la carga de la prueba, que las cláusulas pretenden arrojar sobre la otra parte.

Mas la cuestión vital es la que originan las cláusulas que tienden a liberar, de manera absoluta, al armador de toda responsabilidad por hechos del capitán y de la tripulación, o simplemente por su hecho propio (“*negligence clause*”).

Las cláusulas de no responsabilidad, aun en Italia, encuentran el favor de la jurisprudencia, bajo la presión de las categorías interesadas, esto es, de los armadores y aseguradores. Siguiendo el modelo de leyes extranjeras, pueden establecerse distinciones entre culpa náutica y culpa estrictamente comercial; no puede tenerse **a priori** como inválida la cláusula de no responsabilidad por hechos de la tripulación, tanto más cuanto que el seguro marítimo repara el daño que causen. El sistema de Bruselas pone fin a estas cuestiones, ya que afirma, limitándola al mismo tiempo, la responsabilidad del armador.

VIII. Un principio esencial de las obligaciones, según el derecho marítimo, es el de la garantía de la nave y de la carga por los créditos originados de la conservación y seguridad de la nave y de la carga.

Mientras que la empresa mercantil no asegura a los créditos que surgen por su causa o en su ejercicio, el derecho exclusivo de ser pagados con su unidad económica, la nave, como unidad económica, proporciona en cambio esa garantía exclusiva.

No significa otra cosa el privilegio de créditos sobre la nave

o su cargamento. Prescindiendo de las hipotecas navales, que pueden constituirse simplemente por la voluntad de las partes, sin relación de causalidad con la vida de la nave, y el ejercicio de la carga, los créditos que a éstas se refieren son créditos necesariamente privilegiados. Lo son según una jerarquía que coloca a unos sobre otros; pero todos tienen un carácter común, en cuanto cada uno de ellos, y todos en conjunto, excluyen del pago sobre la nave a los acreedores personales de derecho común, o marítimo, pero en lo que concierne a otras naves del armador.

IX. Toda nave tiene sus acreedores; si éstos tienen la desventaja de la limitación de la responsabilidad del armador, tienen en cambio el beneficio de la garantía exclusiva.

Según el código de comercio (666) y la L. de 5 de julio de 1928, los privilegios de que se trata tienen preferencia sobre cualquiera otro general o especial establecido por cualquiera ley, incluso el citado código.

Por constituir una garantía exclusiva, la nave incrusta en sí misma los privilegios aun cuando pase a tercero; además de las cautelas que el cód. mar. merc. dicta para la venta de la nave, he aquí que el privilegio, aun ignorado, sigue a la nave a través de cualquier poseedor mientras no se extinguen el privilegio o el crédito; y aún mediando venta judicial en el trascurso de dos meses de la venta voluntaria, no se extingue, si el acreedor ha accionado en juicio contra el adquirente dentro del término procesal (L. 3, 11).

Se extinguen los privilegios, aun cuando la nave quede en poder del armador, en el término de un año, salvo que se trate de obligaciones derivadas de choque o de hechos lícitos del capitán en virtud de los poderes que le confiere la ley, respecto de los cuales el término puede prorrogarse por tres años, hasta que la nave no pueda secuestrarse en aguas del Estado (L. U., 4º y 5º; 12).

La fecha de caducidad del término varía según la causa del privilegio; por regla general, la fecha es la del nacimiento del crédito, y así, con respecto a la entrega de la mercancía, la fecha será la del día en que se efectuó o debió efectuarse (L. 6).

Los privilegios se aplican a todos los accesorios de la nave; son accesorios de la nave las indemnizaciones que se le deban por daños materiales o pérdida del flete, por averías comunes, por daños materiales sufridos y no reparados; lo son también las remuneraciones por asistencia o salvamento, no las indemnizaciones de seguro, premios o subvenciones del Estado (L., 5, 6).

X. El privilegio sobre la nave comprende también el flete del viaje, pero para la tripulación comprende el conjunto de los fletes adquiridos durante el tiempo del alistamiento (L., 4, 6).

Los privilegios sobre la nave y accesorios, sobre el flete del viaje durante el cual nace el crédito y del flete ganado después del principio del viaje, abarcan: 1º, los gastos judiciales en general, los de puerto y de conservación de la nave, custodia, pilotaje, faro y venta; 2º, alistamiento de la gente de mar, contribuciones a las cajas de previsión y asistencia o créditos de regreso de las Administraciones del Estado; 3º, remuneraciones por salvamento y asistencia, y contribuciones de la avería común; 4º, indemnizaciones por choque o accidentes en el mar o en los puertos, por lesiones personales y por daños ocasionados al cargamento o equipajes; y 5º, créditos por actos y contratos celebrados dentro de la esfera de las facultades legales.

La unidad de la nave es tal, que los créditos concurren según el orden del privilegio y en proporción por categorías, si la garantía no agota el pago.

Los créditos enumerados del N° 3 al 5 se gradúan, dentro de las categorías, en razón inversa a las fechas; los últimos son los primeros. Tienen la misma fuerza, y son comunes los privilegios surgidos para un mismo evento. Los créditos del último viaje tienen preferencia sobre los de los viajes anteriores, pero se hace una excepción en favor de la tripulación. El privilegio sobre el flete o accesorios de la nave, no puede hacerse valer si de aquél y de éstos no están en posesión el capitán o el armador (L., 7, 8 y 9).

Dentro de la responsabilidad de la nave, valen los privilegios aunque el armador no sea el propietario y sea el fletador principal; no valen si el propietario no había concedido el ejercicio de la nave, sino que fué despojado de ella por un acto ilícito, y el despojo fué conocido del acreedor, que es entonces de mala fe (L., 14).

XI. Los privilegios sobre las cosas cargadas garantizan: 1º, los gastos judiciales; 2º, el salvamento del último viaje; 3º, los derechos aduaneros; 4º, el transporte y la descarga; 5º, el almacenaje; 6º, las averías y contribuciones a las mismas; 7º, los premios de seguro; 8º, los actos lícitos dentro de los poderes legales del capitán; 9º, todo préstamo a la gruesa o a riesgo marítimo o con prenda sobre la carga, cuando el prestador del dinero es poseedor del conocimiento. Se pierde el privilegio si la acción no se ejercita dentro de los quince días siguientes a la

descarga, o si en ese término se adquieren derechos por terceros de buena fe (671, 672).

XII. El préstamo a la gruesa, cuya abolición se proyecta ⁽²⁸⁶⁾, hoy que está reconocida la hipoteca naval, es una forma singular de préstamo. No es un mero préstamo, sino un préstamo aleatorio, por el cual el acreedor participa de los riesgos de mar. El que recibe el préstamo queda liberado si la nave, o las cosas materia del contrato, se pierden a causa de los riesgos que el prestador tomó a su cargo (599).

La pérdida parcial reduce el préstamo proporcionalmente, una vez depurada la nave o la cosa de los gastos de salvamento o recuperación; del flete se rebajan los salarios de la tripulación y gastos de salvamento, y el valor se reparte con el asegurador si estaba asegurada la cosa materia del préstamo.

Asume, pues, el prestador los riesgos del viaje por el tiempo que éste dure, no los riesgos causados por vicios de las cosas o por hechos del deudor, y menos aún los riesgos disimulados con reticencias o declaraciones falsas, ni los inherentes al cambio de ruta.

El riesgo dura hasta el arribo de la nave al puerto de su destino, y, si se trata de cosas, hasta su descarga (601).

El préstamo se contrae por quien tiene poder de disposición, y consiguientemente también por el capitán. No puede constituirse por la tripulación sobre sus salarios, ni sobre sus participaciones. Es preciso que el que toma dinero en préstamo a la gruesa, tenga un interés propio sobre la nave o sobre el cargamento; de otro modo, queda obligado a pesar de su pérdida. El que presta a la gruesa tiene obligación de contribuir en la avería general (603).

El préstamo es válido hasta la concurrencia del valor convenido; si se altera, se transforma por la diferencia en préstamo común.

El préstamo a la gruesa se constituye sobre la nave, su flete o cargamento. Debe constar por escrito, y transcribirse en los libros respectivos del puerto, anotándose además en el acta de nacionalidad (591). El capitán incurre en responsabilidad si no cumple con estas obligaciones. El documento de constitución de préstamo puede ser a la orden (592).

(286) GIANNINI, *RDC.*, 1932, I, 201.

97. REGISTRO NAVAL. PRINCIPIOS DE DERECHO REAL. ACTOS DE DISPOSICIÓN SOBRE LA NAVE. HIPOTECA NAVAL ⁽²⁸⁷⁾

I. Derechos reales en general. — II. Registros marítimos. — III. Comunidad hereditaria naval. — IV. Registro y publicidad de la nave en sus documentos. — V. Construcción de la nave. — VI. Adquisición de la misma. — VII. Cautelas reales para su cesión. — VIII. Hipoteca naval.

I. Las obligaciones del derecho marítimo están de antaño estrictamente enlazadas a los derechos reales con la garantía de la nave. Consideremos ahora más de cerca tales derechos reales, su génesis, su disciplina y su publicidad.

En principio, los derechos reales marítimos pasan y se depuran a través de la publicidad y de la formalidad. La serie de créditos privilegiados con garantía exclusiva de la nave, llamados también prendas legales sobre la nave, no necesitan de publicidad, porque se incrustan por sí mismos en la nave y en su típico patrimonio de empresa.

La publicidad eventual no agrega nada a la garantía de estos créditos, los cuales quedan en la posición que naturalmente les corresponde sobre la nave.

La publicidad tiene en cambio el más alto significado para los derechos reales de hipoteca, los que no tienen por sí mismos una causa de privilegio naval, o, aun cuando la hayan adquirido en virtud del derecho real puro de hipoteca, una posición bien distinta frente a los demás créditos, todos los cuales son simultáneamente comunes, pero al mismo tiempo privilegiados por ser créditos contra la nave.

Esencialmente, la publicidad ofrece una profunda garantía a los derechos reales, constituídos sobre la nave en conjunto, derechos de propiedad, derechos de utilización de la nave.

No hay que distinguir en ellos los derechos reales absolutos, como la propiedad, y el usufructo, y los derechos de goce real, como el arrendamiento de la nave; como no hay que distinguir, en derecho mercantil, entre traspaso de la propiedad y arrendamiento de la empresa. Los intereses de la nave son demasiado vastos y múltiples para permitir la distinción de derechos reales y obligaciones; tales intereses imponen la publicidad para la certeza de las relaciones del que adquiere la nave.

⁽²⁸⁷⁾ SRAFFA, *RDC.*, 1918, II, 417; VALERI, *RDC.*, 1926, II, 210; FERRARA FRANZ, *Ipoteca mobiliare*, Roma.

II. Los registros marítimos son diversos; sólo idealmente se reducen a la unidad. Existen matrículas y registros para la inscripción de los actos, es decir, registros y matrículas de la nave: el registro para los actos de construcción de naves, el registro para la inscripción de actos declarativos y translativos de propiedad, del préstamo a la gruesa, de la hipoteca naval (241 Rgto. Cód. Mar. merc.).

El registro naval tiene además los caracteres del registro de las cosas y de los derechos reales sobre ellas, análogamente a los registros hipotecarios y de cosas en general, y de los derechos de goce, análogamente al registro de empresas, o registro de comercio en sentido jurídico.

El registro naval hace fe pública en cuanto a la nacionalidad de la nave y al derecho de la bandera. La nave figura en él desde el momento de su construcción y hasta el de su desaparición y demolición. El nacimiento y la muerte de la nave figuran, pues, en el registro.

El registro de que se trata vale como registro de comercio en lo que mira a la atribución del estado jurídico, eficaz aunque sólo aparente, del armador y por lo mismo del empresario. La impresión de la calidad de armador en el propietario de la nave, no es más que el sello de la calidad de empresario, de comerciante.

Igualmente debe registrarse la declaración del armador; a falta de ella, se considera armador al que representa más de la mitad en la propiedad de la nave, o a todos los que participen en la comunidad que explota la nave (C. U., 53).

Opera, pues, la publicidad positiva y negativa en la atribución del estado de armador, en la existencia de la comunidad, en la atribución de las cuotas, especialmente frente a terceros, y en lo que ve a sus créditos.

La existencia de una sociedad de comercio puede resultar del registro naval, y ocasionalmente considerarse como regular, al menos en cuanto a las obligaciones navales, aun cuando no exista la regularidad del derecho mercantil.

III. El registro naval asume importancia en la sucesión hereditaria, de la que puede resultar la comunidad hereditaria naval, a la que deben aplicarse los conceptos manifestados de la comunidad hereditaria de la empresa.

Aquí la situación se simplifica; por una parte, porque la comunidad naval reviste para su cálculo la forma hereditaria, regulándola según sus normas; y, por otra parte, la inscripción, o la falta de ella, en el registro naval, pueden provocar positi-

vamente la apariencia de la herencia, o bien negativamente su exclusión y eliminar la buena fe de los que contratan con el que obra como heredero sin estar inscrito en el registro naval.

IV. Existe una diferencia en cuanto a la eficacia general contra las inscripciones relativas a la adquisición inicial de la propiedad de la nave, a la declaración del armador y a cualquiera otra concerniente a la propiedad o copropiedad originaria de aquélla, a los actos o declaraciones que siguen a los iniciales, especialmente a los de transmisión y constitución de derechos reales sobre las naves, cuya propiedad inicial u originaria por lo común se registra con anterioridad.

Para los actos originarios y declaraciones de carácter estrictamente personal, basta la publicación en el registro naval. Esa publicación agota la publicidad.

Los actos posteriores de disposición real sobre la nave requieren una publicidad que consiste en la anotación del acto en el acta de nacionalidad de la nave.

Ésta tiene también su propia y peculiar publicidad, que debe llevar consigo en los mares lejanos del puerto de la inscripción. Sólo con ella, manifestándola a los terceros, puede garantizarles sus derechos. Desde su puerto o bahía se hace manifiesta de ese modo la verdadera posición de la nave en cuanto a derechos reales.

Las dos publicidades operan, la una a distancia, la otra desde el puerto, sobreponiéndose y compenetrándose. Ciertamente puede suceder, dada la equivalencia, que el acto de disposición se realice o se consuma en el puerto de inscripción sin figurar en el acta de nacionalidad, o que, al revés, se realice a distancia y figure en el acta de nacionalidad, sin figurar todavía en el registro del puerto.

La equivalencia de los actos y el ser incompletos por sí solos, conducen a situaciones delicadas, que se resuelven en virtud de la equidad, sino del puro derecho.

El deber de dar aviso del acto de disposición, y la responsabilidad en que se incurre por omitirlo, reforzarán la protección recíproca de los derechos en pugna.

V. La construcción de la nave atribuye el derecho sobre la misma, que la parte que la mandó construir puede fijar explícitamente en favor suyo. De no ser así, el simple contrato podría generar sin más la propiedad del constructor hasta la terminación y botadura de la nave. El contrato es, en efecto, un con-

trato de obra, de caracteres no comunes, que reflejan las varias fases de la construcción, el casco, las máquinas, el equipo, la última mano. Cuanto más grande es la nave, tanto más complejo es el contrato, que aun puede escindirse en sus fases, en su ejecución o comprender separadamente las diversas partes. Una cosa es el casco, y otra, por ejemplo, la instalación eléctrica. En cuanto a la segunda, puede hablarse, sin más, de venta con sus garantías; en cuanto a la primera, el carácter de la obra es preponderante.

Desde el punto de vista de la atribución de la propiedad por la construcción, el art. 31 del cód. de la mar. merc. obliga a los constructores, quienes deben estar provistos de patentes de constructores o ingenieros navales, a declarar la construcción, lo que pueden hacer el propietario o armador. Los contratos de construcción, consignados en documento público o autenticado, deben registrarse; se admite una participación en la construcción, la que también debe inscribirse en el registro. La inscripción ha de ser anterior al acta de nacionalidad. Es indispensable el consentimiento del propietario de la nave para efectuar la botadura; pero el propietario o comitente pueden ser obligados a prestarlo (id. 32 y 33).

VI. Puede adquirirse la nave por prescripción, positiva o negativa, nunca por simple ocupación, salvo el caso de apresamiento por derecho de guerra, en favor del Estado. Se adquiere por prescripción, con buena fe, en cinco años contados de la inscripción del título en los registros del puerto de matrícula y en el acta de nacionalidad (918).

Por ocupación puede adquirirse si el propietario ha perdido su derecho en virtud de la prescripción extintiva de diez años. Lo cual significa que en el caso de la prescripción adquisitiva de cinco años, es indispensable la pérdida del derecho en el propietario por el no ejercicio, en correspondencia de la posesión continua, idónea para la prescripción adquisitiva de cinco años del que posee con título público.

Por el contrario, para la prescripción extintiva de diez años, basta simplemente la pérdida del derecho, sin que sea necesaria una prescripción adquisitiva de diez años, bastando en consecuencia la ocupación de la nave.

Puede haber una propiedad de ésta sin registro; pero éste es indispensable para hacer valer derechos en nombre de la nave; no basta la simple posesión, la que es bastante, por el contrario,

para hacer que asuma obligaciones el que explota la nave, o para hacer que surjan obligaciones sobre la nave misma.

La adquisición de la nave por venta o cesión está sujeta a la publicidad en los registros y en el acta de nacionalidad (483); la enajenación total o parcial debe transcribirse en los registros del puerto de matrícula, o en el exterior en los del consulado, y anotarse en el acta de nacionalidad. La eficacia de la operación en orden a terceros está condicionada a la anotación en el acta de nacionalidad, aunque la venta se haya hecho en Italia, mientras la nave viaja en el extranjero (489). La anotación puede ordenarse por el consulado en el exterior, si éste se syndica específicamente, en cuya secretaría debe llevarse a efecto la anotación en el acta de nacionalidad. Ésta debe indicar el crédito del precio de la nave, crédito garantizado con la nave, para el que no hay limitación de responsabilidad (483).

VII. Como se ve, la venta de la nave está subordinada a una serie de reglas, que disciplinan la venta o cesión del patrimonio o de la empresa. Independientemente de las cautelas impuestas en la venta a extranjeros, y además de la cuota de propiedad concedida en interés de los acreedores y tripulación nacionales (no hay interés público si no hay acreedores y tripulación nacionales) y las del art. 484 del cód. de com. para la garantía de los créditos privilegiados anotados en el acta de nacionalidad en las oficinas consulares en el extranjero, sabido es que los créditos de la nave la siguen hasta el nuevo propietario, o por más que puedan extinguirse en breve tiempo y en determinadas condiciones.

Los créditos personales, no concernientes a aquella nave determinada, pasan al adquirente de la empresa del armador, esta vez en virtud de las reglas del derecho mercantil. Precisa considerar, ciertamente, que la cesión de la nave puede ser consecuencia de la cesión de la empresa, por ejemplo de la fusión de la empresa del armador, pero también puede ser algo existente de por sí.

En todo caso, la cesión de la nave tiene efecto inmediato y circunscrito a la misma, aunque la nave se comprenda en la cesión en bloque de la empresa del armador, sólo de reflejo pueden producirse efectos de la cesión de la empresa sobre la cesión concéntrica de la nave.

Por el efecto obligatorio de la venta de la nave y por el efecto afín de la construcción, se considera que se deben al adquirente garantías particulares, salvo que no sea judicial la

venta, o no vaya acompañada de garantía, como la aleatoria o de esperanza, por ejemplo la nave por recobrar.

El constructor es responsable por los vicios de la construcción durante un año si la nave ha navegado, por tres en caso contrario. El vendedor está obligado por los vicios que ignoraba durante el mismo tiempo en que lo está el constructor, y aun por mayor tiempo si se los conocía o debía conocerlos.

VIII. La prenda está hoy sustituida por la hipoteca sobre la nave, o sobre la empresa naval, según la L. de 5 de julio de 1928.

La hipoteca se refiere a créditos sin causalidad con la nave; los créditos de esta especie tienen ya la posición de preferencia del privilegio.

Los créditos hipotecarios vienen después de todos los créditos privilegiados, ya sea que el privilegio se funde en la publicidad, o bien en la naturaleza sustancial del crédito (L. 27).

En cambio, contrastando con los créditos privilegiados, la hipoteca, en virtud de tener como fundamento el contrato con el propietario de la nave, abarca las indemnizaciones de seguro, no habiendo pacto en contrario, y los aseguradores quedan liberados si pagan en el término de treinta días, sin formal oposición de los acreedores hipotecarios (L. 29).

La hipoteca es un derecho real sobre la nave, cosa mueble en sentido complejo, derecho consentido por el propietario o por aquel a quien haya autorizado al efecto (L., 15). No basta la simple calidad de armador para autorizar constituciones de hipoteca sobre la nave. No porque el armador no esté autorizado para ejecutar actos de disposición, pues lo está ciertamente para realizar no sólo los ordinarios, sino hasta los extraordinarios, fundados en la explotación de la nave, sino porque no se halla autorizado para obligar la nave por créditos personales, ni siquiera por los relativos a su empresa, pero que no mantienen con la nave estrechas conexiones.

Ésta es la razón que impide la constitución de la hipoteca naval en virtud de sentencia, o por la autoridad del acreedor; a éste le están reservadas las acciones en ejecución sobre la nave, por lo que no necesita de hipoteca, ni hay razón para constituirla sin la voluntad del propietario de establecer en favor del acreedor una prelación sobre los demás, voluntad que puede conseguirse mediante coacción.

La mayoría de la comunidad naval puede ordenar la hipoteca, o autorizarla al copartícipe singular, que tenga necesidad

de la autorización; el Tribunal que autoriza a la mayoría debe oír a la minoría (L. 14).

La hipoteca, que también puede constituirse mientras dura la construcción de la nave, está subordinada a las formas usuales de publicidad en los registros del puerto o en los consulares en el exterior, y a la anotación en el acta de nacionalidad (L. 17, 18).

En la hipoteca no se comprende el flete, pero sí las indemnizaciones por daños materiales, no reparados, de la nave, por las averías comunes y por las sumas satisfechas por ayuda y salvamento (L. 20).

Por causa de las averías de la nave, se sufre una disminución de garantías: el acreedor tiene derecho de exigir el pago, pero el deudor puede impedir la acción ofreciendo nuevas garantías (L. 22).

La inscripción del crédito asegura ventajas accesorias, como los gastos, el concurso del acreedor en el procedimiento ejecutivo y los intereses. Los recibos y las liberaciones deben publicarse como la hipoteca (L., 23 y 25).

98. CONTRATOS DE FLETAMENTO. CONOCIMIENTO.

I. Contrato de fletamento. — II. Tipos de contrato. — II. *Time charter*. — IV. Obligaciones derivadas de los contratos de fletamento. — V. Facultad de partida, *estadías*, *contraestadías*. — VI. Pago del flete. — VII. Responsabilidad del porteador naval. — VIII. Ordenes del que toma la nave a flete. — IX. Conocimiento. — X. Su esencia. — XI. Obligaciones inherentes al conocimiento. — XII. Negociabilidad del mismo. — XIII. Transporte de pasajeros.

I. El contrato de fletamento ⁽²⁸⁸⁾ (547 y sig.) es el contrato de transporte marítimo. El derecho y la doctrina lo consideran como un contrato *a se*, no asimilable a los tipos generales del transporte, que sin embargo se diferencian profundamente entre sí desde el transporte común hasta el ferroviario y aéreo.

El transporte es el fin de la empresa naval; los demás contratos del derecho marítimo siguen y secundan su impulso. Es natural, por lo tanto, que recoja en sus esquemas intereses económicos y formas jurídicas, que lentamente han venido desenvolviéndose y equilibrándose en el curso de la historia.

Bien pocas son las formas nuevas en este campo; lo nuevo está más bien en la manera jurídica de considerar los fenómenos,

(288) BRUNETTI, *RDC.*, 1914, I, 919, 1924, I, 597; VALERI, *RDC.*, 1916, I, 841; GRECO, *Trasporto marittimo e noleggio*, Nápoles, 1921.

que han tomado aspectos modernos en el desarrollo del capitalismo y la técnica.

El contrato tiene diversas formas clásicas: la forma de disponer de la nave en todo o en parte, figura esencial en el código (547), según el cual "el fletamento es de toda la nave o de parte de ella".

Es el contrato llamado de cartapartida (*charterparty*), por el documento que lo incorpora y declara (547). La nave se fleta totalmente, es decir, en todos los espacios disponibles y reservados de ordinario a la carga, porque no puede pretenderse utilizar cualquier espacio vacío, ni espacios determinados, o sea en parte.

El contrato no es de arrendamiento, sino de transporte, por cuanto la nave no se da en arrendamiento de un espacio, ni en arrendamiento de la empresa que en ella se concentra, sino que se da, en los espacios convenidos, para el efecto del transporte.

II. En la grande industria de armadores, la forma está ampliamente superada por el contrato que recae sencillamente sobre las cosas por transportar, al igual que en el transporte común.

Es la aproximación de los dos tipos contractuales, junto con el interés de la empresa a una prestación libre y sin vínculos reales, aunque sean aproximativos, lo que ha desarrollado la forma del transporte de cosas. Está en el centro una prestación apta para garantizar igualmente al fletador, más fácilmente dominable por la empresa. Jurídicamente, no hay diferencias sustanciales entre el fletamento de todo o parte de la nave, y el transporte de cosas. La causa del contrato se resume en aquella causa compleja, pero de forma de servicio, del transporte, afín a la prestación de obra. Sólo que el fletamento del espacio, aunque parcial, puede atribuir al contratante una ingerencia en la operación de cargar, para la disposición de las cosas, para la utilización de los espacios de la nave, ingerencia que no tiene analogías en un transporte bien determinado (562, 567, 566).

III. Sobre el tipo del fletamento de cartapartida se han desarrollado otros contratos que reproducen su nombre, *Time charter*, fletamento a tiempo, pero que jurídicamente incluyen diversos elementos. En las relaciones internas, éstos no turban profundamente la fisonomía, pero reflejan en el exterior figuras no imaginadas en los anteriores tipos contractuales.

En éstos, las relaciones no se proyectan en modo alguno al exterior, sino que se mantienen en la esfera del fletador y fletario, del destinatario y armador. En el fletamento a tiempo, por

el contrario, más de una vez funciona en la práctica la posición del interesado en el transporte, con respecto a los acreedores de la nave, los cuales tienen interés en hacer que en él recaiga la calidad, al menos temporal, de armador.

El *Time charter* ⁽²⁸⁹⁾ o fletamento a tiempo, pone la nave con armamento, y toda la empresa, por lo mismo, bajo el poder jurídico del contratante, poder más o menos definido por el número y extensión de los viajes. El que da la nave en esta forma no pierde de calidad de armador, pero no todas las responsabilidades personales del armador subsisten en él, siendo necesaria una combinación de su posición con la responsabilidad del que toma la nave en fletamento.

La calidad de armador en quien toma la nave es la que se perfila en el horizonte jurídico. La técnica moderna de viajes de línea y las combinaciones y uniones de armadores han provocado y difundido formas jurídicas, por ejemplo la recepción, el conocimiento para la carga, en espera del conocimiento de carga efectuada, la creación de bonos de entrega para la descarga, y de bonos en subrogación del conocimiento unitario para el fraccionamiento de la entrega, bonos llamados *delivery order*.

Otra forma consiste en el conocimiento de correspondencia entre armadores, que se emplea para la utilización sucesiva de las empresas; se regula según las normas indicadas, en principio, para los transportes acumulativos.

IV. Las obligaciones de las partes en el fletamento y transporte se regulan por conocimientos de tipo uniforme, el italiano, según el tipo de naves, en unión del código de comercio, y en armonía con los conocimientos de las demás naciones, bajo la sugestión de los usos y convenciones internacionales.

El contrato de transporte verdadero y propio obedece a reglas espontáneas, especialmente el transporte de línea, reglas que no se presentan del mismo modo respecto del fletamento, y menos aún respecto del fletamento a tiempo.

La carga, la descarga, la preparación para efectuar la primera, la recepción de la mercancía, son naturalmente diversos según que la nave se ha puesto bajo la ingerencia del interesado, o según que éste no sea sino uno de los que participan en transportes regulares, prefijados en los viajes, en los horarios.

Se debe aprovechar la distinción espontánea para fijar las obligaciones respectivas. El fletamento por viajes determinados,

(289) GRAZIANI, *Time Charter*, Nápoles.

y consiguientemente el de toda la nave, determina el lugar de descarga, lugar que se fija por el fletador, en vez del armador, en el silencio del contrato. Puede suceder también que el silencio del contrato dé valor al lugar habitual de parada y descarga de la nave; en principio, se admite la elección del contratante.

El capitán incurre en responsabilidad por declarar falsamente el porte de la nave (562).

V. Tiene facultad de partir, esté o no terminada la carga, cuando el término de las estadías o contraestadías ⁽²⁹⁰⁾ ha transcurrido; la nave tiene igualmente derecho al flete. Puede el capitán esperar transcurrido el término, pero puede pretender entonces la indemnización de contraestadías, llamada extraordinaria. Las estadías son los días que se conceden para la carga (estadías de embarque) o para la descarga (estadías de descarga). Las primeras se calculan por días de trabajo, quedando excluidos de ellas los días de fiesta en el puerto; el índice de las estadías lo dan los usos, el contrato u objetivamente las posibilidades de trabajo en el puerto (549).

Las estadías no son sino un tiempo de respeto para la carga y la descarga, empleado por el fletador de la nave. Cuando las estadías han transcurrido, pero se ha terminado la carga o descarga, entran entonces en función las contraestadías. Éstas forman otro término para la carga o descarga, término de tolerancia, concedido bajo la condición de una indemnización penal o resarcimiento por el transcurso del tiempo.

El tiempo de las estadías debe ser bien determinado o declarado por el capitán; las contraestadías corresponden a los días de las estadías. El capitán no está obligado a las contraestadías, y puede partir desde luego. Deben pagarse día por día; si no se pagan, no se tiene derecho a las contraestadías y se incurre en las consecuencias de la violación del contrato de fletamento.

VI. El fletador tiene obligación de pagar el flete ⁽²⁹¹⁾ en el lugar y tiempo convenidos; pero el flete está condicionado a la entrega de la cosa (575, 576, 577).

No se debe, cualquiera que sea la causa de la falta de entrega, salvo que ésta se deba a hecho o culpa imputable al fletador, por ejemplo, a vicios de la mercancía, mal embalaje, muerte de animales, destrucción o confiscación de mercancías peligrosas, no

(290) SALVADORE, *Stallie e controstallie*.

(291) MONTESSORI, *RDC.*, 1917, II, 731.

declaradas, avería común. El flete se debe sin disminución por detención de la nave después de la partida, cuando el viaje puede todavía llevarse a efecto por el fletario. Se debe también aunque la nave vuelva vacía, cuando se había estipulado para la ida y vuelta (570, 518).

Se debe el resarcimiento del daño, y no sólo el flete, por las cosas cargadas clandestinamente o con declaraciones falsas. Se debe por el retiro de las mercancías, en cualquier momento realizado, pero sólo la mitad si el fletamento era por ida y vuelta (566, 567).

Diversa del retiro de las mercancías es la resolución del contrato, rebus integris, sin descarga de la mercancía, resolución a la cual se tiene derecho con tal de que se pague la mitad del flete (564); si las mercancías se han cargado, pero no ha transcurrido el término para las estadías, se puede resolver el contrato bajo la misma condición: de pagar la mitad del flete, más la indemnización por contraestadías y gastos. El contrato se resuelve, en cambio, sin derechos recíprocos por el retardo excesivo por fuerza mayor o caso fortuito; los gastos de la carga los soporta el fletador (551, 552).

VII. El fletario responde de la custodia y cuidado de las cosas por la pérdida o daño, dentro de los límites bien conocidos; queda liberado si se deben a fuerza mayor, caso fortuito, vicio o naturaleza de las cosas, embalaje defectuoso, hecho por el fletador, cargador o destinatario.

El capitán está facultado para fondear en el puerto vecino o más conveniente, si por fuerza mayor o caso fortuito no puede arribar al puerto de destino y no tiene órdenes diversas que puede obtener con facilidad (553).

Si el destinatario no es conocido, o se muestra reacio a la descarga, puede la nave, cuidando del interés del fletador y dando aviso inmediato, desembarcar y depositar las cosas en los almacenes del puerto.

No hay derecho de retención sobre las cosas para asegurarse el pago del flete; pero lo tiene la nave para depositarlas en poder de un tercero y en tierra, hasta el pago del flete (580).

VIII. En el fletamento a tiempo hay la obligación de ajustarse a las órdenes del que toma la nave, dentro de los márgenes del contrato, a condición de que los viajes ordenados no estén fuera del presupuesto y de las previsiones del contrato.

La primera condición es la de que la integridad de la nave

y de la tripulación, los peligros comunes, no los extraordinarios, por ejemplo los de piratas en Oriente, deben soportarlos la nave y sus hombres.

Las cargas y expensas se distribuyen entre las partes; por regla general, son a cargo del que toma la nave los gastos, los salarios de la tripulación, la manutención de la nave y su eficiencia.

El flete se debe, según los contratos, por períodos de tiempo: generalmente por meses. Está previsto un reparto proporcional sobre la nave por salvamento o asistencia.

Por necesidad se presenta una liquidación o regreso de responsabilidad en favor del fletatario según la responsabilidad que puede asumir, o por hechos del capitán, ordenados por el primero, o de la nave, más allá de la responsabilidad asumida con el contrato de fletamento a tiempo.

Es evidente que las cuestiones de responsabilidad, así en las relaciones internas como en las relaciones con terceros, no pueden regularse a priori, sino que se resuelven conforme a la posición efectivamente tomada por el fletador en el ejercicio de la nave.

El flete se debe por el tiempo del contrato, y además en proporción, si se prolonga por necesidad. No se debe si la nave no pudo utilizarse por hecho del fletario; pero se debe si el impedimento proviene de la autoridad. Por la pérdida de la nave, habrá que pagarlo por la mitad del tiempo que habría sido necesario desde el lugar de la desaparición hasta el lugar de destino.

IX. El conocimiento ⁽²⁹²⁾ es entregado por el capitán al recibir las cosas, como prueba del contrato y para la negociabilidad de las mercancías mediante un documento que es título de crédito, y título representativo (498). De aquí la aplicación a esta clase de documento de las teorías y principios referentes a los títulos de crédito, en parte autónomos y en parte fundados en su causa, como el contrato de fletamento o de transporte, y dotados de fuerza representativa.

En nuestro derecho, esta fuerza se halla impresa en la esencia del título de crédito; en otros, existe aún sin la esencia concomitante del mismo, simplemente en presencia de títulos

⁽²⁹²⁾ VIVANTE, *Polizza di carico*, SORZA, *Polizza di carico*, Roma, 1936 CARBONI, *Polizza di carico*, Pisa, 1935; BRUSCHETTINI, *RDC.*, 1903, 38, BRUNETTI, *RDC.*, 1909, II, 456; NATINI, *RDC.*, 1926, II, 70.

de mera fuerza probatoria, si bien evidente *prima facie*, como en el derecho inglés.

X. La posición de los interesados es jurídicamente igual, aun cuando el hecho de la falta de la carga acrecienta los riesgos del destinatario de la expedición o de los adquirentes del conocimiento. Ya que éste hace asumir una responsabilidad reforzada con el contrato, se entrega a la parte a petición suya, y el capitán no puede negarse a hacer la entrega (555, y Conv. de Bruselas, 3).

El conocimiento confiere derechos reales y de obligación y atribuye responsabilidad al capitán y al armador. Indica la nave, el capitán, el lugar de la carga, el cargador, el destino, naturaleza y principales características para la identificación de la mercadería, las marchas de alguna duración, el estado y acondicionamiento de las mercaderías, indicaciones aparentes o declaradas, pero inequívocas e insospechables, lo que autoriza al capitán a no reconocer, a no declararlas a su vez y a adoptar las cláusulas de salvaguardia o indiferencia.

El conocimiento puede ser nominativo, a la orden o al portador. Como título de crédito representativo, en el derecho actual no es impugnabile por vicios o defectos de la voluntad, al igual que la cambial, frente a los poseedores de buena fe.

Menos puede impugnarse frente a los poseedores de buena fe la recepción de la mercancía, que la Convención de Bruselas, haciendo que triunfara el derecho inglés, procura reducir a la presunción *prima facie*.

Ya se entiende que, por no cargarse la mercancía nacen responsabilidades, que justifican por una parte el regreso del porteador y pueden llevar, por los hilos de la circulación, hasta un enriquecimiento indebido del poseedor del conocimiento y fundar una excepción que, en principio, no puede afectarlo. El conocimiento de cosas mezcladas pertenecientes a varios fletadores (*a la rinfusa*), no tiene la determinación del conocimiento sobre cosas especificadas, pero sí un valor jurídico análogo.

El conocimiento puede ser directo o de correspondencia, por fletamento o transporte múltiple, esto es, emitirse como unitario y comprender el viaje entero; aun en este caso, con tal de que se reúnan, pueden emitirse conocimientos separados por los diversos capitanes.

XI. El capitán entrega el conocimiento, sea cual fuere el lugar en que se efectúe la descarga, y obliga siempre al armador;

puede ser entregado por éste y sus agentes, obligarlo personalmente y, con los acostumbrados vínculos reales, también a la nave.

La responsabilidad de los obligados resulta de los conocimientos, pero sobre la base del contrato y de las relaciones que de él derivan. La responsabilidad se extiende hasta la preparación de las bodegas para la carga, aprovisionamientos, refrigeradores, carga y descarga, custodia de las mercancías desde que se reciben hasta que se entregan.

Son en realidad las obligaciones del contrato, que de él parten en favor del poseedor del conocimiento, por más que no haya sido ni llegue a ser parte en el mismo, si bien adquiriendo, por la posesión del título, la calidad de titular y destinatario de la expedición, llamado a recibirla. Según la Convención de Bruselas, art. 3, la responsabilidad no puede excluirse, y ni siquiera se admite la cesión al armador del beneficio del seguro, por equivaler a una liberación de responsabilidad.

Ésta se afirma justamente frente al poseedor del conocimiento en virtud del contrato, si se originan pérdidas o daños a consecuencia de no poder navegar, o de vicios ocultos de la nave, o de culpas del capitán, actos del cargador, vicios propios de la mercancía, mal estado de las bodegas, embalaje defectuoso, mercancía mala (art. 4); algunos de estos casos no importan liberación en el derecho vigente, como sucede con la falta de carga.

Otros casos de liberación son las vicisitudes del mar, el incendio, la piratería, la guerra militar o civil, los actos de una potencia, los secuestros, los actos de ayuda o salvamento. En estos casos la prueba incumbe a quien invoca la liberación (artículo 4).

La Convención limita además la responsabilidad del fletario a un máximo de dos mil quinientas liras oro por todo fardo, salvo que se haya declarado mayor valor o estipulado una cláusula de interés al arribo de la mercancía.

Adviértese a primera vista la transformación que la Convención de Bruselas ha producido en nuestro sistema del conocimiento.

XII. No hay nada importante que decir acerca de la circulabilidad del conocimiento. Cualquiera que sea su tipo, nominativo, a la orden o al portador, de él se hacen cuatro originales: según la Convención de Bruselas, se hacen dos, uno para el fletario o porteador, firmado por el cargador, y otro para éste

firmado por aquél. Hoy, en derecho italiano, los cuatro originales están destinados para el capitán, armador, fletador y destinatario (556).

Pueden entregarse duplicados, a los que se aplican las normas de la ley cambiaria por la equivalencia y efecto representativo de uno con respecto a otro y con el original.

Los ejemplares del armador no son negociables, y aun se tiende a excluir la negociabilidad de los duplicados mediante cláusula especial de intransmisibilidad. Sin la cláusula, los duplicados son libremente transferibles; pero el fletario no asume sino una sola y única responsabilidad y obligación, aunque los duplicados pasen en el tráfico a varios titulares. Éstos pueden tener derecho a garantías dentro de las relaciones del endosante y poseedor que ha transferido el título y multiplicado los valores económicos en la circulación.

La mercancía se entrega en el lugar de su destino, a quien presenta el conocimiento o su duplicado (557). Dicha entrega, aun sin conocimiento, coloca al destinatario en aptitud de hacer valer sus derechos contra el capitán, pero éste puede invocar el error propio y el derecho de alguna otra persona ⁽²⁹³⁾.

En presencia de oposiciones a la entrega, o de legitimación defectuosa del conocimiento, o de colisión de los poseedores de títulos y duplicados negociables, el capitán se libera depositando las cosas, como lo hace el deudor cambiario, sin perjuicio de pagarse el flete ejercitando su derecho sobre las mismas cosas. La práctica obliga al porteador o a sus agentes a librar las órdenes de entrega con fraccionamiento del título.

XIII. Separándose del transporte de personas disciplinado por el derecho terrestre, el derecho marítimo viene regulando de largo tiempo este contrato. A las reglas históricas recogidas por el código de comercio, se unen hoy las condiciones generales del transporte, y tanto más en el régimen de concentración o en el de concesión a las empresas de navegación. Tanto en el derecho marítimo, como en el terrestre y aéreo, son idénticas la naturaleza y causa del contrato. Sólo que en derecho marítimo, mucho más que en el terrestre, se consideran los riesgos de vida y de la salud del pasajero, en relación con el interés de la navegación, con la resolución del viaje y reducción del flete (C. M., 87, 88, Co. 583).

El transporte se realiza en virtud del boleto de pasaje. De

(293) LUMBROSO, *RDC.*, 1912, II, 176.

ordinario, éste no es cedible, ni siquiera antes de la iniciación del viaje; se expide en nombre del pasajero. La intromisión clandestina trae consigo un aumento en el valor del pasaje y la pena correspondiente. La renuncia del pasajero al viaje, salvo el caso de enfermedad o muerte, fuerza mayor, o retardo o supresión de la partida, no excluye el derecho del porteador al valor del pasaje (583).

El contrato comprende por regla general, la alimentación y alojamiento, según las clases. Hace un siglo que el pasajero llevaba consigo en los bergantines postales su alimentación y sus colchones.

Los equipajes los embarca el porteador, y en ciertos casos, el pasajero.

El precio del pasaje se paga proporcionalmente si el viaje se interrumpe sin culpa del porteador; éste puede incurrir en responsabilidad por su culpa. El pasajero tiene derecho al valor del equipaje, por el cual asume responsabilidad el porteador, la que puede limitar, y por el cual se asegura un derecho de retención. El desembarco en un puerto intermedio no libera de la obligación de cubrir el pasaje, y el pasajero que queda en tierra ha terminado el viaje (584, 587).

99. AVERÍA Y CONTRIBUCIÓN. CHOQUE DE NAVES. AYUDA Y SALVAMENTO

I. Avería en general. — II. Avería general, grande avería. — III. — Riesgo en la avería general. — IV. Casos de avería general. — V. Contribución de la nave y del cargamento por avería general. — VI. Documentación de la avería común del capitán. — VII. Avería particular. — VIII. Reglamento de accidentes de mar, choques y colisiones de naves. — IX. Ayuda y salvamento en el mar.

I. La expresión avería se ha extendido a todo el derecho desde el marítimo, pero en éste tiene un sentido intenso y una disciplina propia. Avería no significa solamente un daño, un daño material o gasto sobrevenido; significa un daño de relación causal con el ejercicio de la nave y con el mar.

Es, pues, la avería un riesgo de mar; no son averías, ni comunes ni particulares, los daños inherentes a la nave y a las cosas por su propia naturaleza, por su vicio, o empleo, sin causa consistente en acontecimientos marítimos; no son averías sino las causadas por hechos o accidentes de mar no comunes. En la base de la noción está la naturaleza no común, comparable precisamente a la de accidentes o riesgo de la navegación.

El riesgo de mar crea una comunidad, una solidaridad económica y jurídica entre los interesados; el riesgo y la comunidad han sido históricamente reconocidos y viven en el presente, hasta el punto de propagarse a los derechos en que el riesgo es asimismo notorio, como acontece en el derecho aéreo ⁽²⁹⁴⁾.

II. La avería común general, o grande avería, se distingue de la particular precisamente en que la primera nace en el riesgo común, en el que nacen la solidaridad y la comunidad, o sea la contribución, mientras que la avería particular nace y se agota en el riesgo exclusivamente propio de una esfera jurídica personal, y no tiene modo de proyectarse y de operar fuera de la esfera jurídica circunscrita.

La distinción de avería común y avería particular puede ser sutil; para superar las dificultades sirven las numerosas ejemplificaciones de nuestra ley, y las reglas de Anversa y de York, practicadas en el uso internacional.

Deben fijarse algunos presupuestos. No es que la obligación de la avería común nazca sólo de la equidad; una diferencia la justifica en virtud de la comunidad o sociedad natural del riesgo, más que en virtud del principio muy difundido de la ilegitimidad del enriquecimiento de algunos frente a las averías sufridas por otros, en vista de la salvación o del interés común. La avería común es, en efecto, la sufrida por la nave y cargamento al mismo tiempo, o por la nave y el cargamento singularmente, bajo el móvil del interés común (643).

No basta, sin embargo, que haya existido el riesgo común y que haya existido el daño; es menester además que el riesgo esté ligado al daño por una voluntad precisa y que no puede faltar, ordinariamente del capitán; la avería común es una voluntad o un sacrificio voluntario, inferido en aras del fin común.

El fin debe alcanzarse, en parte por lo menos; la nave y el cargamento, o alguno de los dos, deben salvarse en todo o en parte. Sobrevendrá la avería máxima, si no hay salvamento; pero no será la avería grande, ni común.

III. Los vínculos de la voluntad, el fin, la causalidad, evidentes y cristalinos en la noción abstracta, provocan en la práctica delicadas situaciones, en que se niega por ejemplo que sea avería común la echazón de mercancías incendiadas o irrepara-

⁽²⁹⁴⁾ BRUNETTI, *Diritto marittimo privato*; RIPERT, LYON-CAEN y RENAUT. di AMIAUD.

blemente perdidas, porque el sacrificio era fatal; se discute asimismo si la avería común se concentra en los daños del encalle voluntario, que ha salvado la carga, o si se extiende a los gastos necesarios para desencallar la nave, aun cuando haya terminado el viaje.

En verdad la comunidad existente reclama una solidaridad, en la que no puede darse demasiada importancia a las discusiones sobre fatalidad y necesidad, que en cambio dominan justamente los límites que surgen de la utilidad de la avería. Para que ésta exista, debe existir una ventaja, y la medida es ésta: nadie puede perder, por ninguna razón, más de la cuota o valor en la comunidad; si salva en todo o en parte este valor, hay la obligación de contribuir, hay la avería común.

Se insiste en la idea del riesgo, la idea madre de la avería; pero no puede exigirse una realidad o fatalidad impresionante; el riesgo está en la estimación del capitán, está en la apariencia, como está en la realidad.

IV. Son averías comunes (643), las cosas que se dan para la conveniencia o rescate de la nave o de la carga: las cosas arrojadas al mar, los útiles de la nave arrancados o rotos, los daños producidos por la echazón a las cosas o a la nave, los ocasionados a ésta por extinguir incendios o impedir invasiones de agua, los gastos e impuestos de navegación en puertos eventualmente utilizados, las retribuciones y alimentos de la tripulación durante la permanencia extraordinaria en dichos puertos, los gastos de carga y descarga, de custodia y depósito; los efectuados para obtener la liberación y restitución de la nave detenida, con sus accesorios; los de aligeramiento de la misma; el desembarque en lanchas; el flete y desembolsos por el mismo; el encalle voluntario; los gastos para poner en condiciones de volver a navegar la nave que ha chocado; las primas e intereses del préstamo a la gruesa, contratado para cubrir los gastos que son a su vez avería común, esto es, subrogación de avería; los gastos para el pago de éstas. Se excluyen de la avería común: el precio e indemnizaciones del rescate de personas enviadas a tierra por la nave; la cuarentena extraordinaria no prevista, que perjudica a la nave y a la carga; la alimentación y salarios de la tripulación, por causa de alguna potencia, guerra o cosa semejante. Si hubiere necesidad de proceder a la echazón, se arrojarán en primer término, en cuanto sea posible, las cosas menos necesarias, más pesadas y de menos valor; la inobservancia de esta regla compromete la responsabilidad del capitán (645).

V. Las averías comunes se repartirán proporcionalmente entre la nave, el cargamento y el flete; la nave y el flete responden exclusivamente por la mitad del valor real (647). Estas reglas tienden a hacer que la nave y la carga contribuyan por el valor íntegro y neto en el lugar de desembarque (648, 658), deducidas las averías particulares que en cualquier momento se hayan sufrido; a hacer que el flete contribuya por las dos terceras partes, y a librar de toda contribución el flete devengado, aunque las cosas se hubieren perdido. Los equipajes están exentos de contribuir, si se salvan, por más que no participen de las ventajas de la liquidación; lo contrario sucede respecto de las cosas embarcadas clandestinamente. Están sujetas a reglas particulares las cosas cargadas sobre cubierta, reglas que se fundan en la eventual responsabilidad del capitán (648, 649, 650).

De la pérdida de las cosas colocadas en barcas para aligerar el buque, responderá éste totalmente, en tanto que si la nave y el cargamento se pierden, las cosas desembarcadas en aquéllas quedan exentas de contribuir; hay aquí una nueva comunidad de riesgos, que se aparta de la originaria (652).

La recuperación de las cosas perdidas impone la revisión o restitución de las ventajas de la liquidación de la avería (653). La identidad, los valores y la calidad de las cosas se comprueban con los documentos, conocimientos, pólizas de seguro, facturas o comisiones, o por cualquier otra prueba (656); en caso de que se atribuyese simuladamente en los documentos un valor mayor, contribuirán según el valor supuesto, y con arreglo a su verdadero valor en la hipótesis inversa.

VI. La avería común debe documentarse por el capitán, como debe documentarse, si es posible, la necesidad del sacrificio realizado (657).

La liquidación de la avería se hace, en la práctica, a iniciativa del capitán, por liquidadores de averías, que nombra en Italia la autoridad judicial, y en el extranjero los cónsules o la autoridad marítima. La liquidación se somete al examen de la autoridad que nombró los liquidadores (658).

Éstos se nombran por el capitán o armador sobre el acuerdo previo consignado en el conocimiento y las condiciones generales del ejercicio. Los comisarios de averías por lo común toman parte en la liquidación en interés de los aseguradores. Al entregar las mercancías, el capitán debe dar a conocer la liquidación, y pierde sus derechos contra los interesados si entrega las mercancías sin reservas, como los pierden éstos si las

reciben del mismo modo. En la práctica, además de la reserva se exige una cuota aproximada de la liquidación, desde antes de la entrega (659).

VII. Son averías particulares, que gravan enteramente al titular y son incomunicables a los demás interesados, las averías que se sufren o los gastos que se hacen en razón de la nave o del cargamento, y son independientes de una voluntad encaminada a la salvación común. También se deben al riesgo del mar, como son: la tempestad, el incendio, la presa, el naufragio, el abordaje, la rotura. El art. 646 contiene una larga enumeración, en que entran también el vicio de la nave y sus consecuencias.

Precisa advertir que la enumeración se ha hecho con fines negativos, para circunscribir la avería común y la obligación de contribuir a ella. Sólo tiene una justificación histórica, y tiende a desaparecer. Esencial es la regla de que las averías particulares las soportan exclusivamente el propietario y los interesados.

VIII. Las peculiaridades y dificultades de la navegación han hecho indispensable una regulación de los accidentes de mar, por colisiones o choque de naves. El derecho marítimo, en este aspecto como en muchos otros, está penetrado por los principios tradicionales de derecho común, como los de la culpa, sujetos a una profunda revisión. Mientras tanto, es imposible afirmar cuándo hay culpa en muchos casos en que la diligencia del capitán es indiscutible. Al juicio escueto de los peritos se le escapa, muy a menudo, el instante en que la maniobra se halla en movimiento y peligro.

Ha sido necesario asegurar una solución de las situaciones, en la que los criterios objetivos e intereses de base dominan seguramente. La Convención de Bruselas de 1910 ha conducido a la transformación del código de comercio (arts. 660-665), en que la idea de la culpa era más viva.

Según la ley actual (660), en los casos dudosos toda nave soporta los propios daños, aunque esté anclada en el momento del choque. La culpa segura de la nave la coloca en la necesidad de resarcir el daño (661).

Está admitida y regulada una comunidad de culpas, o una proporcionalidad de ellas, normalmente en proporción, pero más frecuentemente en igualdad con respecto a los daños. La igualdad se concreta, en realidad, en los límites del valor de la nave, en la responsabilidad limitada.

Toda nave en caso de colisión es responsable, singular y no solidariamente, para con los terceros en los límites de la responsabilidad proporcional comprobada (662); la responsabilidad solidaria no se manifiesta sino en los casos de daños personales, por muerte o heridas, que dan lugar al Derecho de regreso entre las naves que se encuentran en concurrencia de culpa y de responsabilidad.

Es ilimitada la responsabilidad tratándose del empleo de piloto, aún siendo obligatorio (663).

El choque de naves impone la inmediata obligación de ayuda y salvamento, si no hay grave peligro, y de declarar el nombre de la nave, el puerto de matrícula, el viaje que efectúa, y las obligaciones que interesan a todas, y no sólo a las naves que chocaron. Los daños causados por una nave durante una maniobra, se regulan del mismo modo, aunque no haya choque efectivo (295).

IX. La ayuda y salvamento se deben por un principio general del derecho marítimo (C. M., 120 y Ley 14 de junio 1925). Todo capitán tiene esta obligación, si no tropieza con un peligro grave, y la tiene para con cualquiera persona, aunque se trate del enemigo (296).

La responsabilidad no llega hasta el propietario de la nave, pero sí afecta seguramente a ésta, en la que firmemente se incrusta, así sea después de los créditos, cuyo orden de privilegio se ha fijado, y después de la hipoteca naval.

El salvamento da derecho a una compensación, y un resarcimiento de daños y gastos se debe en todo caso; no hay derecho a la compensación si el salvamento del que lo reclama se ha rehusado racionalmente. El mero remolque no es salvamento (L. 12, 13 y 5).

La compensación, en defecto de convenio, la fija la autoridad judicial, así como la repartición eventual entre aquellos a quienes se debe el salvamento; la misma autoridad puede revisar los convenios, ya por el estado de necesidad, ya por el dolo, ya por el exceso. Para la fijación de la compensación, se tienen en cuenta los esfuerzos, las dificultades, los méritos, el tiempo, los riesgos corridos, en relación con el valor de lo salvado (L. 6, 7).

Ninguna compensación se debe por el salvamento de perso-

(295) VALERI, *RDC.*, 1908, II, 262; 1913, II 368; SACERDOTI, *RDC.*, 1903, I, 343.

(296) SACERDOTI, *RDC.*, 1903, I, 343; SELETTI, *RDC.*, 1913, II, 691; 1920, II, 522; BRUSCHETTINI, *RDC.*, 1903, II, 393.

nas; pero los que lo efectúan concurren en la compensación por el salvamento de las cosas, si intervienen con ocasión del mismo accidente. La tripulación tiene sus derechos inalienables en lo que toca a la repartición de las compensaciones. Las acciones prescriben en dos años contados desde el día de la ayuda o salvamento (L., 9, 11 y 10).

100. ACCIONES Y EJECUCIONES (297). PRESCRIPCIÓN

I. Ejecución sobre la nave. — II. Secuestro. — III. Procedimiento de ejecución.
— IV. Prescripciones y caducidades.

I. La entidad de la nave, como unidad y empresa, presenta destacada significación en las acciones y ejecución que a ella se refieren, mientras el derecho mercantil no conoce expresamente una ejecución sobre la empresa, si no es en la hipótesis de la quiebra.

La liberación de los créditos privilegiados que gravitan sobre la nave, depende de la voluntad del adquirente, quien puede prevenir la ejecución haciendo que se notifique a los acreedores la adquisición, la fecha de su transcripción, el nombre del vendedor, el precio convenido y lo que quede debiendo, y una lista de los acreedores privilegiados. El adquirente debe ofrecer el depósito del precio convenido, o el valor declarado, a disposición de los acreedores (679). Un extracto de esta declaración debe publicarse en el *Diario de Anuncios Judiciales* del puerto de matrícula.

Este procedimiento evocatorio corresponde en todo a las necesidades de seguridad de los acreedores de la nave, como si lo fueran de una empresa mercantil. Los acreedores o garantes de los créditos privilegiados pueden pedir, dentro de los quince días siguientes a la declaración del adquirente, la venta forzosa (680), ofreciendo aumentar el precio en una décima parte. Esta oferta se hace al adquirente por citación ante el Tribunal llamado a decidir de la venta. Si se rehusa, por ejemplo, por defecto de la caución, el precio quedará definitivamente fijado, y liberada la nave de los créditos que la gravaban (880). Viene en seguida la cancelación de los créditos en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. La venta que fuese consentida en cambio de la cancelación de los créditos (681), se efectúa en las formas propias del derecho marítimo (libro IV del cód. de com.).

(297) BRUSCHETTINI, *RDC.*, 1903, II, 327.

II. El crecido valor económico de la nave hace que no pueda reconocerse al acreedor el derecho de proceder a la ejecución de la misma, apenas el armador garantice de modo cierto el crédito singular; en cualquiera otro caso, la ejecución es legítima (879). Huelga decir que es ilegítimo el depósito hecho a título puramente emulativo o sólo por molestar ⁽²⁹⁸⁾.

La nave puede secuestrarse en las formas del secuestro conservativo, pero es también admisible el secuestro judicial. En cambio, no es posible el secuestro de la nave pronta a partir, si los créditos con que se acciona no se refieren al viaje mismo de la nave. El secuestro y la ejecución pueden afectar una parte de la nave, en vez de afectarla en su totalidad; pero toda la nave puede secuestrarse y someterse a ejecución si la porción de que se trate absorbe el valor, superando, v. gr. la mitad (880, 882; C. P. C., 921).

El secuestro no paraliza materialmente la nave; su ejercicio continúa con cautelas prudentemente adoptadas. El que pide el ejercicio, anticipa los gastos (882).

III. La ejecución se practica mediante auto de requerimiento de pago dentro del término de veinticuatro horas, con apercibimiento de que, de no efectuarse, se procederá el embargo de la nave. El Tribunal nombra un juez delegado para la ejecución; la venta se hace mediante edictos que se publican y notifican en forma particular, aún fijándose en el palo mayor de la nave (883 al 887, 889 y 890).

Para la venta se prescriben cautelas no comunes: el levantamiento del acta, la declaración del adquirente, el pago del precio, la cesación del capitán en sus funciones (892 al 94, 896, 899).

En vista del precio, se hacen las gradaciones y se forman los estados respectivos de los acreedores privilegiados, hipotecarios, y de los propietarios y copropietarios. Se puede proceder separadamente contra la nave antes de la venta (901, 902), y en oposición sobre el precio después de ésta (tercería de mejor derecho) ⁽²⁹⁹⁾.

IV. El derecho marítimo establece prescripciones singulares, informadas en las exigencias de este tráfico.

Haciendo abstracción de las caducidades y prescripciones

⁽²⁹⁸⁾ MUSATTI, *RDC.*, 1923, II, 562.

⁽²⁹⁹⁾ VIVANTE, *RDC.*, 1906, II, 31; por lo que ve al contrato de transporte de personas, PERSICO, *RDC.*, 1921, II, 495.

expuestas, relativas al abandono, al ejercicio de los privilegios, a la ayuda en el mar, etc., prescriben: 1º, en tres años, a partir de su vencimiento, las acciones derivadas del contrato de préstamo a la gruesa y de la hipoteca naval; 2º, en dos años las acciones provenientes del choque de naves; 3º, en un año contado desde el fin del viaje, las dimanadas del contrato de fletamento y de alistamiento, y 4º, en un año las acciones nacidas de los suministros hechos a la nave o a la tripulación (artículos 920, 923 y 925).

Las acciones derivadas del contrato de transporte marítimo prescriben en seis meses o en un año, según que la expedición se haya hecho a Europa o puntos asimilados (926), o a algún otro punto más lejano.



DE LA QUIEBRA

101. LA QUIEBRA. GENERALIDADES. SUS FINES. PRINCIPIOS ESENCIALES ⁽³⁰⁰⁾

I. Nociones generales. — Procedimientos colectivos. — II. Quiebra. — III. Fines del procedimiento. — IV. La ejecución en la quiebra. — V. La quiebra y el concordato preventivo. — VI. Teorías sobre la quiebra. — VII. La quiebra y el derecho mercantil. — VIII. Capacidad de quebrar. — IX. Entidades e instituciones públicas. — X. El comerciante retirado del comercio; su muerte. — XI. Fundamento y estado virtual de la quiebra. — XII. Cesación de pagos.

I. Multiplíquense en nuestros días los procedimientos de liquidación de las empresas, especialmente de las empresas sociales; en el derecho del seguro y del crédito, en el de los consorcios económicos. El interés social, preocupado con el interés de los acreedores, separados o remotos, prepondera sobre el de los acreedores individualmente considerados. Es, en efecto, en interés de la economía, por el bien general, por lo que se entablan procedimientos colectivos, en que la iniciativa de la liquidación de masas patrimoniales pasa, del interés y del poder jurídico privado, a órganos y funcionarios públicos.

Tales procedimientos se sustituyen gradualmente a los que se practican en interés propio del titular del derecho, a las acciones y ejecuciones ejercitadas por éste, procedimientos en los cuales vigila alerta el sentido del individualismo, poderoso estímulo de perturbaciones y desigualdades. Estos procedimientos no están reservados exclusivamente a las empresas sociales; la ley y la práctica abren hoy el camino a liquidaciones de empresas personales, acompañadas de concordatos amistosos extra-

⁽³⁰⁰⁾ Sobre la quiebra, en general el comentario de BONELLI, en la compilación dirigida por SRAFFA, ROCCO, *Fallimento*, p. generale, Turín, 1916; THALLER, *Fallites en Droit comparé*, Paris; PERCEROU, *Fallites*, 2^a ed., LYON-CAEN y RENAULT, (AMIAUD); entre los alemanes, JAEGER, *Konkursordnung*; cfr., también CANDIANI, *Fallimento* programa, Padua; ROCCO, *RDC.*, 1910, I, 6 9, 885; 1912, I, 829; FERRARA, *RDC.*, 1912, I, 317.

judiciales, y ya comienzan por estatuir de hecho reglas jurídicas que constituirán en breve un sistema legal.

II. En medio de estos procedimientos aun en formación, con caracteres históricos y rígidos, permeados sin embargo en la sustancia por ideas sociales, que pueden renovarse con la integral renovación del sistema, está el procedimiento de la quiebra.

En el derecho latino, es enteramente propio de las empresas comerciales. Lejos de extenderse a los no comerciantes, ni siquiera se aplica a las empresas no mercantiles.

Se ha propugnado enérgicamente su extensión a los no comerciantes, como acontece, salvo alguna modificación referente a las empresas comerciales, en el derecho medio, europeo, y en el inglés. Explica la extensión del procedimiento de concurso a los no comerciantes el hecho de que en los derechos alemanes el procedimiento o ejecución de concurso asegura la profunda igualdad de los acreedores.

Y, ciertamente, la ejecución singular, el embargo, garantizan en esos derechos al acreedor singular un privilegio igual a la prenda de nuestro derecho, que perjudica a los acreedores morosos. En el derecho latino, por el contrario, el embargo no atribuye privilegios, y más bien permite un concurso, así sea por la voluntad de los acreedores que se muestran activos, sobre la base de paridad de derechos.

De aquí la necesidad extrema, en el derecho medio, europeo, de un procedimiento que iguala los derechos de todos los acreedores, independientemente de la calidad del deudor o de la existencia de una empresa.

III. En nuestro derecho, por el contrario, trátase de un procedimiento que recoge las fuerzas dispersas de los acreedores, las evoca y garantiza en la quiebra, que se adhiere estrechamente al vivo fenómeno de la empresa mercantil.

No tiene por mira, como el concurso de las otras legislaciones, asegurar la igualdad de derechos, porque ésta, en principio, está siempre reconocida a todos los acreedores. Mira más bien a una ejecución colectiva de la empresa, que se justifica racionalmente por los caracteres unitarios que la historia jurídica le ha reconocido. La ejecución se extiende, por la fuerza misma de las cosas, a todo el patrimonio, civil o mercantil, justamente porque todos los acreedores a él son llamados con igualdad de derechos.

El procedimiento asegura una igualdad de pago; impide que

algunos acreedores sean pagados y otros no, simplemente por ignorancia o inercia, y porque no han intervenido en una ejecución individual del acreedor singular.

IV. La ejecución es sobre todo global y universal, abraza todos los créditos por una parte, y todos los bienes del comerciante por la otra. Institúyese así, en el justo momento, un procedimiento de liquidación de la empresa y del patrimonio que la rodea, procedimiento que evita toda perturbación que pudiera afectar la consistencia de los derechos y de los pagos efectuados en el estado de ruina, que elimina la necesidad de revocaciones individuales y difíciles moldeadas sobre el derecho común y reconstruye una revocación general, más segura en los medios y en el fin.

En suma, la cesación de los pagos, o la quiebra virtual del comerciante, revela su impotencia económica de satisfacer por igual a todos los acreedores. El patrimonio, y la empresa en su centro, se atribuye a los acreedores para el pago colectivo.

Los principios esenciales son los de la generalidad del procedimiento, igualdad o paridad de los derechos de los acreedores. Tales principios se imponen y acompañan el procedimiento, que sin embargo debe ser declarado, por más que lleguen a patentizarse los efectos de aquel estado de desastre, llamado quiebra virtual.

V. A decir verdad, y salvo los requisitos particulares, una impotencia económica abre la vía a un doble posibilidad y a un procedimiento: el de la quiebra, que tiene como fin inmediato y vivo el pago de los acreedores, si bien con la perspectiva de la rehabilitación de la empresa mediante el concordato de quiebra. Éste es el procedimiento clásico, en que se insinúa el concordato como un temperamento o moderación de la rigidez inicial.

En nuestros tiempos se ha desarrollado, sobre todo gracias a la legislación italiana, un procedimiento que tiene como medio el pago y la sistematización de los acreedores, y por fin la rehabilitación de la empresa, el procedimiento del concordato preventivo. Tiene como mira evitar la quiebra, procedimiento más rígido y perjudicial, principalmente consagrado a los intereses de los acreedores.

Uno y otro procedimiento pueden igualmente justificarse por los mismos hechos y por igual posibilidad; la decisión y adopción del diverso procedimiento dependen de la voluntad y

decisión del comerciante y de sus acreedores en las condiciones objetivas requeridas para el concordato preventivo.

Pero su decisión, en definitiva, no depende del deudor, del acreedor singular o de un grupo o mayoría de acreedores. Depende del Tribunal al que se confía no sólo la estimación del estado económico, de la voluntad de los interesados, deudores y acreedores, sino también del interés social que se insinúa radicalmente en el concordato. A éste se dirigirán, hasta donde es posible, las preferencias del Tribunal.

VI. El diverso origen y desarrollo de la quiebra y del concurso en los derechos de tipo latino y alemán, el influjo del derecho mercantil en el procedimiento por él reabsorbido, han llevado a profundas divisiones en la teoría de la quiebra.

Se trata de explicar una serie de efectos de derecho material sobre la potestad de obrar del deudor, si no sobre su capacidad; sobre los contratos y relaciones jurídicas del mismo, la desposesión del deudor respecto de su patrimonio, los poderes del síndico de la quiebra, la liquidación del patrimonio.

La visión unitaria de este conjunto no es cristalina, más aún, no es posible. Influyen en la teoría las doctrinas que se enraízan en los derechos nacionales, más próximas al derecho mercantil entre nosotros, que entre los alemanes.

Se ha hablado de sucesión de la masa de los acreedores en el patrimonio universal del fallido, de dación de su activo en pago de los acreedores, de una pretensión colectiva de éstos al pago, pretensión de puro derecho privado, de un derecho general de prenda de los acreedores o de la masa, de un derecho de secuestro general que no es diverso sino en el nombre del derecho de prenda, derecho de secuestro que se ha fijado positivamente en la prohibición de disposición de parte del deudor, que ha perdido la posesión de su patrimonio, y frente al cual derecho el de prenda gana en claridad y precisión.

Se ha aludido a una hipoteca tácita general sobre el patrimonio del deudor, que no se concilia fácilmente con la publicidad y el ruido que provoca la apertura de la quiebra.

Otros hacen valer la idea más simple del poder, en el Tribunal, de administrar el patrimonio y dedicarlo al pago de los acreedores del concurso dentro del cuadro de la ley.

Por este camino, el concurso y la quiebra pueden considerarse fácilmente como ejecución general, que se destaca, pero que también se acerca a la ejecución común, y como proceso; nociones separadas, si no antagónicas, y sobre las cuales actúan

más que razones de fondo, reflejos de forma y consideraciones jurídico-nacionalistas ⁽³⁰¹⁾.

VII. Una solución de las dificultades que brotan de una formulación demasiado rigurosa, consiste en la amplia concepción, para la cual no es la quiebra jurisdicción voluntaria, pero tampoco mera ejecución, porque tiene como mira la declaración y seguridad de los derechos. Se reconocen más bien a la quiebra, en conjunto, los fines del proceso, de garantía de derechos, análogamente al secuestro, la declaración de derechos, insertando en el procedimiento la ejecución para el pago.

La noción se encuentra en la complejidad de la estructura de la quiebra, más aún en el derecho latino. Es la quiebra un procedimiento de derecho mercantil, en que se absorbe el sistema de derecho material que está en derredor de la empresa, por lo que mira a las obligaciones y relaciones comerciales y a la persona del comerciante. Si las concepciones que parten de la idea de una pretensión de derecho privado, o también de la prenda, o del secuestro, son unilaterales, no son demasíadamente amplias las que ven únicamente el lado procesal, o el de ejecución.

La conclusión es que la quiebra es una parte del derecho mercantil, en la cual se liquida, con efectos de derecho material y con medios de derecho procesal, el conjunto de las relaciones sobre la empresa y de las relaciones civiles del comerciante.

VIII. Existe una capacidad pasiva por lo que ve a la quiebra, esto es, la capacidad de ser sujeto pasivo del procedimiento, como existe también una capacidad activa para desarrollar el procedimiento de concordato. La capacidad radica en el mismo estado de comerciante o de sociedad mercantil (683); está en quiebra el comerciante que deja de hacer sus pagos concernientes a sus obligaciones mercantiles.

No basta la repetición de muchos actos de comercio, aun organizados, para inducir de ellos la capacidad de quebrar. Es menester la calidad bien cierta de comerciante, la cual reside en la existencia de la empresa, a la que se encamina esencialmente el procedimiento.

La calidad profesional es postulado de la realidad de la organización, pero también de su apariencia; de ahí la capacidad de quebrar no sólo del que es realmente comerciante, por más

(301) Especialmente en BONELLI, ROCCO, cit., CARNELUTTI, *RDC.*, 1930, I, 676.

que la apariencia pueda ser diversa, sino también del que explota una empresa, civil en el fondo, pero que tiene toda la apariencia de empresa comercial. No puede sacarse, en lo que toca a esto último, una diversa conclusión de la naturaleza del derecho público y del derecho penal de la quiebra, porque éstos estriban en los intereses de la economía, muy agitados en las relaciones jurídicas que asumen caracteres comunes para la apariencia general.

Tienen capacidad de quebrar las sociedades mercantiles, y no sólo las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple, las anónimas y las en comandita por acciones, sino todas las sociedades de comercio, incluso las cooperativas y las de seguros mutuos, que también ejercen una empresa comercial.

Carecen de esa capacidad las asociaciones en participación, que sólo tiene el asociado titular de la empresa.

Pueden quebrar las personas jurídicas de derecho mercantil, aunque no sean sociedades comerciales. También tienen dicha capacidad los socios de responsabilidad ilimitada, así los en nombre colectivo, o los que incurren en responsabilidad ilimitada, como los comandatarios, los asociados en participación, que se mezclan en la gestión; y por igual razón los accionistas, únicos titulares de la sociedad anónima en quiebra.

IX. Las empresas públicas, o de derecho público, no pueden ser declaradas en quiebra, pues están sometidas, de ordinario, a un reglamento especial para su liquidación.

Las empresas de seguros en liquidación no están sujetas a quiebra; una liquidación, en vez de quiebra, se halla prevista para las sociedades anónimas con fuerte pasivo en favor del Estado. Una liquidación, que puede sustituir a la quiebra, también está prevista para las empresas de crédito, lo mismo que para los consorcios de cooperativas. Las cajas rurales, sociedades en nombre colectivo, pueden quebrar, sin que quiebren los socios responsables. No pueden quebrar el Estado, las provincias y los municipios, no sólo porque no adquieren la calidad de comerciantes, sino esencialmente por su posición de derecho. No pueden ser declarados en quiebra, sino sólo en pequeña quiebra, los comerciantes cuyas deudas, civiles o mercantiles, no exceden en conjunto de veinte mil liras; a ellos se aplica el procedimiento de las pequeñas quiebras (L. de 24 de mayo de 1903 sobre quiebras y concordato preventivo; L. de 10 de julio de 1930 sobre la quiebra).

X. El comerciante puede ser declarado en quiebra aun cuando se haya retirado del comercio, o haya muerto (690), pero a condición de que la quiebra se declare, por deudas mercantiles concernientes a la empresa, dentro del plazo máximo (L., 1930, 9) de dos años en caso de retiro del comercio, y de un año en caso de que haya muerto (690) ⁽³⁰²⁾.

XI. El fundamento de la quiebra consiste en el estado virtual de quiebra o cesación de pagos (683 y L. 1930). En nuestro derecho, no se atiende tanto al pasivo considerable, que tiene sin embargo importancia para las formas singulares de liquidación (empresas de seguros y de crédito), cuanto al estado de impotencia económica para cubrir las propias obligaciones. El pasivo es un estado que hace prever la quiebra, pero no la ve en acto; la cesación de pagos, por el contrario, es la quiebra en acto, y no puede quedar sin una pronta sanción ⁽³⁰³⁾.

El sistema mira a la manifestación exterior y objetiva de la empresa, en vez de atender a una estimación de la fortuna y vicisitudes del comerciante. La quiebra sigue al comerciante, que, aun teniendo medios a su disposición, ha sufrido una perturbación económica que no le permite equilibrar su empresa; aquí es necesaria la intervención, que no es igualmente indispensable para el que honesta y fuertemente mantiene un equilibrio.

La cesación de los pagos no solamente es índice del estado económico que reclama la quiebra, sino que tiene capital importancia, en virtud de que el estado formal de quiebra puede retrotraerse en el plazo máximo de dos años al momento de la cesación con una multitud de efectos (704 y L., 9). Interesa fijar los caracteres de tal manifestación. Sus síntomas son, por regla general, la negativa de los pagos cambiarios y los protestos que los acompañan, como un fuego denunciador.

XII. Existe la cesación de pagos aun sin ser general y extensiva a todos los créditos, sino a una parte tan sólo. Lo que cuenta es que la cesación de pagos manifieste la impotencia económica del deudor.

Debe ser manifiesta y durable; si fuese efímera, no justificaría el curso de la quiebra. El incumplimiento, por regla ge-

⁽³⁰²⁾ Esta regla me parece que brota de la L., 9, que sin embargo no modifica abiertamente el art. 690 del Código de Comercio, el cual fija el término de cinco años a partir del retiro del comerciante.

⁽³⁰³⁾ BONELLI, *RDC.*, 1905, II, 5; 1910, II, 720.

neral, afecta a las deudas de dinero, o pagos, pero también entran en consideración los suministros de mercancías que francamente se abandonen. La manifestación puede provenir espontáneamente del deudor con declaraciones, por ejemplo convocatorias de acreedores para un concordato amigable, sobre todo con la declaración de quiebra al Tribunal.

Las deudas que originan la quiebra son deudas comerciales, no civiles. No sólo deben ser mercantiles las deudas sobre las que se declara la quiebra; también deben serlo las que provocan la cesación de pagos, o quiebra virtual. Viceversa, no es necesario, en principio, que haya pluralidad de créditos, pues es posible que exista la quiebra habiendo un solo acreedor, por más que falte entonces el verdadero fin del procedimiento.

102. EL TRIBUNAL DE QUIEBRA

I. El Tribunal de quiebra. — II. Declaración de oficio, declaración a instancia del deudor. — III. Declaración a instancia del acreedor. — IV. Efectos de la sentencia de quiebra. — V. Impugnación de la sentencia. — VI. Juez delegado. — VII. Secuestro del patrimonio del quebrado, inventario.

I. La competencia por razón de quiebra corresponde al Tribunal (685, L. 3). La competencia por razón del territorio es la del Tribunal del lugar en que el deudor tiene el principal asiento o sede de sus negocios, no el lugar del domicilio del fallido. Por sede principal se entiende la que justifican los diversos caracteres de la empresa. Se puede no tener una sede fija, sino variable (circo Crok); se pueden tener varias sedes equivalentes, y es posible también tener una sede real y otra nominal, como en las sociedades de comercio.

La quiebra se declara en el domicilio real; si se declara más tarde en el domicilio nominal, no cambia la situación, si no hay razones serias para tornar a la sede real.

La quiebra no puede declararse sino por un Tribunal; se tramitará la competencia, si se declarase a un tiempo por diversos Tribunales, v. g. por el de la sede nominal y por el de la sede real.

La idea de la empresa anima tanto el procedimiento, que no se ven inconvenientes, en el derecho francés, para declarar tantas quiebras cuantas son las empresas separadas; la unidad del procedimiento es benéfica, pero a veces puede justificarse una pluralidad de quiebras.

No puede repetirse la declaración de quiebras, pero bien puede haber una quiebra nueva y diversa para nuevas y diversas

deudas sobre un nuevo y diverso patrimonio, por más que el patrimonio sucesivo del fallido, por ejemplo una adquisición hereditaria, haya de colocarse en primera línea en beneficio de la primera quiebra.

II. El Tribunal declara la quiebra ⁽³⁰⁴⁾ a solicitud del fallido, por demanda de los acreedores, o de oficio. El comerciante no sólo tiene derecho, sino también obligación de declarar la cesación de pagos. Esta obligación es tan perentoria, que por lo común no se cumple, debiéndose hacer la declaración dentro del plazo de tres días (comprendido el de la cesación); el incumplimiento no queda sin embargo sin sanción, consistente en una pena. Con su declaración, el fallido debe acompañar el balance, certificado como verdadero, datado y suscrito por él, y sus libros de comercio (686, 687, 688).

El balance debe contener la indicación y valorización de los bienes, la lista de los débitos y créditos, el nombre y domicilio de los acreedores y el cuadro de las ganancias, pérdidas y gastos. Si el fallido no presenta el balance, el síndico debe formarlo inmediatamente, pudiendo aquél obtener un plazo para la presentación (745, 746).

La declaración del deudor sólo puede ser personal, o confiarse a un apoderado con mandato especial; no puede hacerla su factor o mandatario general, por más que provoque la declaración de oficio.

Pueden hacerla los herederos del mismo fallido en representación de su causante, aun cuando gocen del beneficio de inventario.

La declaración es una solicitud de quiebra, un acto de voluntad por ende, pero es al mismo tiempo confirmación y reconocimiento de la quiebra virtual. Ésta se pronuncia en virtud de la declaración, que puede retractarse, y también en virtud de la confesión, que no puede retractarse con igual facilidad. Excepcionalmente podrá revocarse la declaración ante la simple solicitud del fallido, y por regla general es lógica y necesaria la vía de oposición.

El Tribunal podrá también no pronunciar la quiebra, ya que es posible la simulación del estado de comerciante o de la cesación de pagos. Delicados intereses se vinculan a la declaración del deudor, de ahí que no son admisibles los contratos en torno a la misma.

(304) SEgni, *Studi Sassaresi*, 1936.

III. La quiebra puede pedirse por uno o más acreedores, no siendo el cónyuge, ni los ascendientes o descendientes del deudor (687). No es necesario que los créditos por los cuales se pide la quiebra, sean exigibles en lo absoluto; pero sí es indispensable que sean líquidos, que estén fuera de discusión. No se admite por lo general la solicitud de quiebra, formulada por acreedores provistos de garantías, reales o personales, ya que no tienen interés en el procedimiento, salvo que renuncien en favor de la masa a sus garantías y privilegios.

Pueden el acreedor o acreedores renovar su solicitud de quiebra; no hay cosa juzgada para la demanda rechazada, aunque no puede naturalmente proponerse de nuevo con iguales datos. La petición puede hacerse con recurso al Tribunal, o en juicio contradictorio (687).

En fin, la declaración puede hacerse de oficio, y aun está obligado el Tribunal a abrir la quiebra, cuando es cierta la cesación de pagos, por ser notoria, v. gr., o por haberse fugado el comerciante. Para hacer la declaración de oficio, el Tribunal tiene facultad de oír al fallido.

IV. La declaración de quiebra produce efectos *erga omnes*, y debe comunicarse a las autoridades de los lugares en que estén los bienes del fallido para la fijación de los sellos y la publicación en los estrados del Tribunal, como todas las demás resoluciones dictadas en el procedimiento. También debe publicarse, en su caso, en los registros de los bienes de los cónyuges, menores comerciantes, procuradores y sociedades mercantiles (692, 733 y 912).

La declaración ha de contener el nombramiento del juez delegado y el definitivo del síndico, que el Tribunal puede revocar a instancia de los acreedores; este nombramiento no puede recaer sobre persona que se haya mezclado recientemente en la empresa fallida. La declaración deberá contener además la orden de la fijación de los sellos, de la reunión de los acreedores dentro del término de veinte días a contar de la fecha de la misma declaración, el plazo de presentación de los créditos y el día en que habrá de llevarse a efecto el examen y reconocimientos de los mismos (691, 720 y L., 3).

Contendrá asimismo, si es necesario, la orden al fallido para que presente el balance. La propia declaración determina, de oficio o a instancia de los interesados, pero de manera provisional, la fecha de la cesación de pagos, que se identifica con la de la declaración, o con aquella en que el fallido se retiró

del comercio, o con la de la muerte de este mismo, pero en todo caso no puede ser posterior a los dos años siguientes a la declaración. Ésta es ejecutiva, no obstante cualquiera oposición (704 y L., 9).

V. La repetida declaración puede impugnarse, por las vías de costumbre, ordinarias o extraordinarias, cuando se ha dictado en juicio contradictorio; si éste no ha existido, es inadmisible la apelación o cualesquiera otros medios comunes. El artículo 693 del código de comercio reconoce en efecto al quebrado la facultad de oponerse dentro de ocho días contados de la fijación de la declaración, y dentro de treinta a los demás interesados. Es inútil apelar contra la declaración, porque la apelación contra la sentencia que decide de la oposición, es admisible en cualquier tiempo ⁽³⁰⁵⁾.

Excepcionalmente puede admitirse una revocación de la declaración aun pasado el término de la oposición, en juicio contradictorio con el acreedor, por las razones que hacen admisible en derecho procesal la revocación de la sentencia (465 y 495 del cód. de proc. civ.).

La fecha de la cesación de pagos, que conduce a la retroactividad de la quiebra, es de la mayor importancia para todos los efectos, particularmente para la acción revocatoria. Es, pues, posible la oposición en la fecha fijada provisionalmente, con tal de que la oposición se notifique dentro de ocho días de haberse cerrado el examen de los créditos.

VI. El juez delegado, ya lo sea en la quiebra de que se trate, ya funcione como juez delegado de quiebras, se coloca a la cabeza de la administración. Da instrucciones generales y particulares al síndico, quien tiene obligación de obedecerlas, no pudiendo éste comparecer en juicio, ni como actor, ni como reo, sin autorización escrita del primero (L., 4).

No participa el juez delegado en la junta que resuelve las cuestiones respecto de las cuales ha autorizado al síndico para demandar o para defenderse, pero participa en el examen y admisión de los créditos. Conviene aprovechar su competencia (L., 4, 12).

Él ordena las providencias urgentes (727) para la seguridad y conservación de los bienes; nombra procuradores, pe-

⁽³⁰⁵⁾ ROCCO, *RDC.*, 1903, II, 301; VIDARI, *RDC.*, 1905, II, 204; BONELLI, *RDC.*, 1903, II, 467; CANDIANI, *RDC.*, 1917, II, 431.

ritos, abogados; cubre los gastos y las retribuciones, y debe proveer a las instancias que se le hagan contra el síndico, en el término de tres días (728).

Ante él se proponen, primeramente, las demandas de revocación del síndico. Él ordena el cambio o renovación de la delegación de vigilancia (729), está facultado para oír a cualquiera acerca de la quiebra y para intervenir en el procedimiento penal (731, 732).

VII. Incumbe al Pretor proceder a fijar los sellos sobre los bienes del fallido, aun antes de la declaración de quiebra, si fuere preciso. No se fijan sobre los que son necesarios para su familia, si bien deben inventariarse, ni tampoco sobre los que son indispensables para el ejercicio provisional del comercio; los libros deben visarse, y las cambiales y demás títulos pasan al síndico para su cobro (733, 735, 737 y 738).

A la fijación de los sellos, que puede omitirse cuando el inventario se hace en un solo día, sigue dicho inventario, que se inicia sin tardanza y que puede someterse, si es menester, a especiales cautelas (739, 741).

El inventario se hace por duplicado, y el síndico se constituye depositario de todos los bienes del fallido que en aquél consten (742). La ley de 1930 facilita la imposición de sellos y la formación del inventario, facultando al juez delegado para que proceda a ellas.

Dotado de fuerza atractiva, el Tribunal de quiebras tiene una competencia muy vasta. Es racional que atraiga a sí los procesos propios de la quiebra. Por tales se entienden los que tienen en la quiebra su causa o fundamento. Además del proceso de verificación de los créditos, que no es más que el desarrollo de la quiebra, en aquella categoría se comprenden los que tienen por objeto la revocación de la quiebra y demás acciones análogas, no los procesos por acciones comunes de cualquiera naturaleza, que pueden existir aún sin la quiebra ⁽³⁰⁶⁾.

(306) BONELLI, RDC., 1918, II, 202.

103. EFECTOS DE LA QUIEBRA. EL DEUDOR. EL SÍNDICO

I. Efectos en cuanto a la persona del quebrado. — II. Estado del mismo. — III. Pérdida de la posesión de los derechos patrimoniales del deudor. — IV. Nulidad de los actos de disposición. — V. Administración de la quiebra. El curador. — VI. Teorías acerca de éste. — VII. Nombramiento y revocación del curador. — VIII. Gastos y retribución del mismo.

I. Preséntanse los efectos de la quiebra en la persona del deudor, en su patrimonio, en los contratos y relaciones jurídicas de la empresa, y en los ajenos al ejercicio del comercio. Por la fuerza misma de las cosas, los efectos son múltiples y complejos, sin que pueda trazarse una línea divisoria, única e inflexible. Ciertamente la quiebra, por más que en el derecho latino constituya una disminución de la personalidad, no llega por sí misma a alterar la capacidad jurídica del deudor. El fallido sigue inscrito en el álbum, fijado en la sala del Tribunal y en el establecimiento de las bolsas (897); es verdad que le está prohibida la entrada en la bolsa, pero ello no equivale a la interdicción absoluta para negocios bursátiles.

No tiene el fallido libertad de movimiento; no puede abandonar su domicilio sin permiso del juez delegado, pero puede valerse de un mandatario. Desde la apertura de la quiebra, el comerciante está sometido a una inquisitiva personal de la que puede resultar un procedimiento penal en su contra, independiente del procedimiento mercantil (698, 694 y 696).

II. No pierde, pues, el fallido la capacidad jurídica, puede adquirir derechos y contraer obligaciones; mas éstas se encuentran en una condición singular frente a las otras, absorbidas en la declaración de quiebra, y frente a los acreedores de la masa.

Por el solo hecho de la quiebra, no pierde el comerciante su calidad profesional, pero puede quedar inhabilitado para el ejercicio del comercio, si resulta condenado por quiebra, por un período máximo de dos años respecto de la quiebra simple y de diez respecto de la fraudulenta (861 y L., 20).

La inhabilitación impide, además del ejercicio del comercio en nombre propio, la calidad de socio de responsabilidad ilimitada, o de socio con amplios poderes en las sociedades de responsabilidad limitada, de factor, administrador o comisario de sociedades mercantiles.

Por lo demás, aun teniendo la inhabilitación la mayor importancia frente a la quiebra y a la masa, no anula sin más los actos y la profesión mercantil del deudor.

La posición de derecho familiar queda intacta: el fallido no pierde la potestad, ni el derecho, ni las obligaciones que dimanen de la calidad de progenitor.

En cambio, tiene la quiebra una influencia perjudicial *ipso jure* en ciertas funciones, públicas o privadas, como son: la de procurador, notario, jurado, consejero de la economía, administrador, liquidador de una sociedad, socio en nombre colectivo o comanditado.

Tampoco pierde el fallido el derecho a su patrimonio; éste sigue siendo suyo, y sólo pasa a la quiebra, dentro de ciertos límites, para el pago de los acreedores.

Más que el derecho al patrimonio en conjunto, pasa a la quiebra el derecho a aquella masa de bienes destinada al pago. Exceptúanse de esta regla aquellos derechos y bienes que son estrictamente personales e intangibles, y que continúan siendo del deudor o porque son personales suyos, o porque son suyos en interés de otro, como el usufructo en interés de menores, el derecho moral de autor, el derecho a la revocación de una donación, al beneficio de un seguro.

III. El deudor pierde de pleno derecho la administración de los bienes presentes y futuros, desde el momento de la declaración de quiebra (699). Las acciones que le competen, salvo las estrictamente personales, no pueden ejercitarse sino por el síndico, ni las acciones contra el fallido pueden instaurarse o continuarse sino contra aquél.

La desposesión que sufre el fallido es la pérdida del derecho de administrar sus bienes, y la entrega de éstos al síndico. En virtud de dicha desposesión, no puede el deudor realizar actos con efecto jurídico en virtud de los cuales los derechos comprendidos en el patrimonio sujetos a la quiebra, salen de la masa patrimonial: venta, cesión, tradición de cosas o derechos, desincorporación de cosas de la empresa comercial, destinación de las mismas; o que puedan gravarse con cargas reales, o extinguirse: créditos por subvenciones, compensaciones en favor del deudor, transacciones, alteraciones, modificaciones, por ejemplo: abandono de garantías, renuncia a la prescripción o a la caducidad, concesión de un plazo.

Si la administración personal del deudor es ineficaz, no por eso está impedida la quiebra de hacer propios dichos actos mediante una ratificación o aplicación del acto; tampoco debe inferirse que no puedan ser útiles las gestiones del negocio del fallido en beneficio de la quiebra, además de redundar en su

beneficio personal. La primera impresión es, sin embargo, la de la ineficacia de los actos: falta al deudor el poder de gestión.

En cambio, las obligaciones del fallido no afectan un patrimonio cuya posesión ha perdido. No tienen relevancia jurídica ni en cuanto al patrimonio, ni en cuanto a la masa de los acreedores (699, 707).

IV. La nulidad de los actos de disposición del patrimonio y de las obligaciones, es relativa, aunque de pleno derecho (707) ⁽³⁰⁷⁾.

La nulidad es relativa en el sentido de que sólo la masa de los acreedores puede hacerla valer, y no considerar de ningún modo, por lo que a ellos toca, el acto de disposición o la obligación nula. En cambio, el fallido no puede invocar tal nulidad; por lo que ve al tercero que ha obrado con el fallido, se encuentra en una posición particular: sus derechos no adquieren consistencia sino hasta que el fallido recobra su derecho integral al patrimonio con la clausura de la quiebra. Empero, puede suceder que se trate de bienes sobre los cuales no tiene la quiebra ningún derecho, y entonces el acto de disposición puede ser eficaz en lo absoluto. En lo que toca a las obligaciones del quebrado, pueden tener eficacia desde el primer momento, más fácilmente que los actos de disposición. La masa tiene derecho no sólo a no reconocer esos actos y obligaciones del quebrado, sino también a no tolerar una actividad suya que pueda amenazar de cerca los derechos e intereses de la masa, por ejemplo una nueva actividad mercantil. El fallido, por otra parte, tiene derecho a la vida y al trabajo, en cualquier forma en que pueda procurarlo. Posibles son algunos temperamentos a los derechos respectivos y en pugna; la humanidad exige que el quebrado y su familia reciban auxilio de parte de la quiebra, por lo menos durante el tiempo que corre hasta cerrarse el examen y verificación de los créditos (752).

V. Competen, pues, al síndico la administración del patrimonio y el ejercicio de los derechos en él comprendidos. Es el órgano central de la administración de la quiebra. Su función no tiene una línea invariable, su figura no es figura absoluta de derecho público o privado. Hay que buscarla no perdiendo de vista su relación con la caducidad del mismo fallido, con la toma de posesión en interés de los acreedores, con la medida de los objetos finales de la quiebra (699, 744).

(307) SRAFFA, *RDC.*, 1917, II, 598.

Es claro que el síndico está en el centro del movimiento de la quiebra. Balzac, en la historia del famoso perfumista parisiense, Birotteau, lo ha presentado como el que estira los hilos, pero a quien también le son estirados.

Obra por la quiebra, pero también debe obrar por el fallido, porque los intereses de aquélla y los de éste pueden coordinarse, estando como están en la relación de medio a fin; obra en interés general o de la economía. A las veces, no son en manera alguna coordinables tales intereses, habiendo pugna entre ellos, o bien pasan los unos primero que los otros.

Obra el síndico con la revocación, y hace valer los intereses absolutos de la masa contra el fallido; éste tiene el derecho de defenderse, por sí o por medio de representante.

Obra a menudo con la simulación absoluta contra los terceros en interés de los acreedores, interés que no varía sólo porque el síndico haga valer razones y pruebas provenientes del fallido.

VI. La fricción entre los puntos cruciales de la quiebra ha vuelto a agitar la teoría en torno al síndico ⁽³⁰⁸⁾.

La ley declara funcionario público al síndico (L., 2), para imprimir a su figura y a su conducta una nota de interés público, que sirva para elevarlo del ambiente descrito por Balzac.

Basta inclinar apenas por un lado la figura del síndico, para decir que representa al fallido en el ejercicio de sus derechos patrimoniales, pero que el ejercicio del derecho se encamina al beneficio de la quiebra o de los acreedores, lo que es perfectamente conciliable, dentro del dogma, con la figura del representante o autorizado que ejercita el derecho en beneficio de terceros.

Pero mirado por la otra parte, se le ve como representante de la masa de acreedores que unificará o no, en un haz, la generalidad de los mismos.

Aquí el perfil del síndico es aún más preciso, porque se compenetran el ejercicio del derecho y los intereses diversos. Quien contempla las cosas en conjunto, en vez de pararse en particularidades, admite la importancia de la función del síndico, que es órgano de la administración de la quiebra, y lo mismo atiende a los derechos del quebrado que a los de los acreedores.

La idea de la función u órgano gana terreno, sin polarizar

⁽³⁰⁸⁾ Rocco, *RDC.*, 1907, II, 101; VIDARI, *RDC.*, 1907, II, 467; LEVI, *RDC.*, 1930, I, 841.

intereses unilaterales; se vale por otro lado de la noción de función, función de derecho privado, no exclusivamente de derecho público.

La noción permite separar, en la figura del síndico, lo que es de interés público de lo que es de interés privado; distinguir, cuando sea menester, los intereses de los acreedores de los del deudor, y conciliarlos o sobreponerlos cuando es posible.

Absurdo sería sin embargo arrojar al fuego las viejas teorías, sin extraer de ellas los dogmas todavía fecundos. Esas teorías, en cuanto han fijado principalmente la atención en la representación del fallido o en la de los acreedores, han iluminado profundamente la posición del síndico al servicio de unos o de otro, lo que crea preciosos aportamientos para trazar la figura misma de la función.

VII. El síndico se elige de entre los administradores judiciales inscritos en el Tribunal, y el nombramiento en el álbum dura cinco años ⁽³⁰⁹⁾. Lo hace el Ministerio de Justicia por concurso entre abogados, procuradores, profesionales de economía y comercio, contadores particulares. (726 y L. 1).

Cesa en su función de administrador el que sin justa causa la rehusa (L. 3).

El síndico no puede desempeñar su función juntamente con la de abogado o procurador, lo que antes era posible, produciendo la multiplicación de los pleitos (L., 4).

El síndico está obligado a llevar el libro diario, sobre el modelo del de comercio. Tan luego como toma posesión de la masa, debe presentar un informe, al que debe seguir otro, para el conocimiento exacto de la quiebra, del tiempo de la cesación de pagos, de la responsabilidad del fallido, incluso para los efectos del procedimiento penal (786, L. 4).

Debe depositar las cantidades que quedan a su disposición en la caja postal o en una institución de crédito, y puede ser destituido por el solo quebrantamiento de este deber.

La retribución del síndico, aunque la quiebra se cierre mediante concordato, se liquida por el Tribunal, previo informe del juez delegado; se tienen en cuenta los servicios personales del síndico, y la liquidación se efectúa según criterios uniformes, en los que entra la importancia de la quiebra (L. 5).

(309) SRAFFA, *RDC.*, 1917, II, 649.

VIII. En derecho italiano, la quiebra se declara aún cuando no haya patrimonio bastante para los gastos y honorarios del síndico.

Suple esta deficiencia la formación de un fondo especial, constituido con cantidades alícuotas sobre los honorarios liquidados que excedan de dos mil liras; el fondo puede permitir además premios o gratificaciones para el personal judicial al servicio de la quiebra (L. 5).

Con esta forma de liquidación se pretende alejar el peligro de un acuerdo entre el fallido y el síndico en cuanto a la liquidación de honorarios y gastos. Tal acuerdo se considera ilícito, y ninguna acción se concede para obtener gastos y retribuciones no liquidados oficialmente; en cambio, al fallido se le reconoce la acción de repetición de lo indebido por los gastos y honorarios pagados fuera de la liquidación oficial.

El síndico puede ser separado (728), a instancia de los acreedores, del juez delegado, o del fallido (³¹⁰).

104. CONTRATOS, PROCESOS Y EJECUCIONES

I. Efectos sobre los contratos. — II. Contratos de tipo personal. — III. Otros contratos. — IV. Derechos recíprocos de resolución. — V. Preeminencia de la quiebra. — VI. Continuidad, identidad o novedad del contrato. — VII. Efectos sobre el arrendamiento. — VIII. Paralización de acciones contra el deudor. — IX. Acreedores con privilegio o derecho especial; hipoteca.

I. Algunos efectos de la quiebra se producen instantáneamente sobre los contratos en curso de ejecución. La quiebra da al traste con los presupuestos subjetivos y objetivos; implica una perturbación profunda en las relaciones contractuales, en que la fuerza económica de la parte es presupuesto normal (³¹¹).

Radicalmente amenaza el incumplimiento de los contratos, ya porque el quebrado ha caído en impotencia económica, ya porque los bienes con que contaba han quedado totalmente fuera de su alcance. A la extinción de las garantías económicas y personales acompaña por añadidura la detención del flujo de las relaciones jurídicas, la que no puede faltar en el momento de la quiebra.

Si bien se ve, no hay en la quiebra un elemento, más bien

(³¹⁰) BONELLI, *RDC.*, 1913, II, 467.

(³¹¹) MOSSA, *Contratto di somministrazione*; SALVADORE, *Effetti del fallimento sui contratti*. 1916; MONTESSORI, *Effetti del fallimento nei contratti bilaterali*, Roma, 1917, *RCD.*, 1908, II, 568; VALERY, *RCD.*, 1912, I, 809; BONELLI, *RCD.*, 1918, I, 1; MONTESSORI, *RDC.*, 1926, II, 427, y CANDIANI, *Fallimento*.

que otro, de perturbación del contrato, sino que son varios elementos unidos entre sí, que suben del fondo del procedimiento.

Frente a la perturbación, que no puede compararse con otras, por más que tenga algo de común con la pérdida de la capacidad del sujeto, o con su muerte, o con la liquidación de las sociedades de comercio, el orden jurídico no reacciona con normas directivas unitarias, según nuestro derecho. Sigue más bien el sistema de dictar la suerte de los contratos en la quiebra a propósito de cada uno, como la venta; el arrendamiento, el mandato, la cuenta corriente, el seguro, la sociedad; en algunas relaciones jurídicas, como la cambial y el cheque, en vano se busca una solución expresa para la quiebra, solución que hemos reconstruido sobre la base de la teoría.

En otros derechos, como el alemán, no falta un ordenamiento unitario de los contratos en la quiebra. En otros derechos, como el francés y el belga, la jurisprudencia, más o menos de acuerdo con la teoría, ha fijado algunas normas.

II. Expuesto lo anterior, es necesario adicionar las reglas de derecho que en Italia se sacan de la jurisprudencia, frente a una teoría verdaderamente movida.

En favor de nuestro ordenamiento está el hecho de que una serie no breve de contratos se ha reglamentado singularmente. La venta, por ejemplo, si no está regulada en el conjunto contractual, o relación jurídica verdadera y propia, se regula sin embargo por la reivindicación del vendedor, lo que basta para eliminar las dificultades que surgen.

Una primera consideración se impone, y es la de la zona restringida en que operan las reglas generales que se buscan. Esa zona es la de los contratos bilaterales y unilaterales que el fallido debe ejecutar, fuera de la venta, del arrendamiento, del mandato y de los demás contratos contemplados expresamente.

En cuanto a algunos contratos, como el de suministros, se tienen puntos de cruzamiento con las reglas específicas de la venta. En cuanto a otros, como los contratos de trabajo, las reglas asumen un cariz enteramente diverso en virtud de la índole social del derecho.

En todos los contratos tiene un significado radical la naturaleza personal de la relación, que aún en derecho mercantil tiene modo de hacer que funcionen sus efectos.

La quiebra, aun no siendo culpable, pone a la parte en condiciones de no poder dar a la relación la prestación como se esperaba, en sus caracteres personales. A nadie le place tener por

contraparte, en los contratos estrictamente personales, a un fallido. Ya sólo por esto se resolverán los contratos, ni podrá fácilmente el síndico, aun ofreciendo garantías económicas, reclamar la continuación, por ejemplo, de la sociedad personal, del mandato, de la cuenta corriente, de la venta de tipo personal.

III. Prescindiendo de los contratos típicamente personales, en los que la perturbación opera por el solo cambio en el estado del contratante, consideremos ahora los de fondo impersonal, como son la mayor parte de los contratos mercantiles.

Se supone que el contrato no se ejecuta ni por parte del contratante *in bonis*, ni por parte de la quiebra. En el primer caso, es indudable que tiene derecho a la prestación de la quiebra, pero ésta lo trata como a los demás acreedores, y él no tiene derecho sino a la prestación, por ejemplo el precio de venta, en aquel porcentaje que la quiebra da a todos los acreedores, *au mark le franc*.

Si la prestación debida no es pecuniaria, por ejemplo si el fallido es el que ha percibido el precio y debía proporcionar la mercancía, el valor de ésta se acreditará al contratante, con indicación del crédito.

Al contratante que ha realizado la prestación se le debe, de un modo o de otro, la contraprestación.

No es lícito hacer que corresponda una prestación de la quiebra *au mark le franc* a la contraprestación efectivamente cumplida por la otra parte. Si se trata de un contrato perfectamente incumplido por una o por otra parte, sin prestación ni contraprestación, se presentan diversos problemas.

IV. Se pregunta si el contrato se resuelve lisa y llanamente; la respuesta negativa es unánime. En cambio, ambas partes tienen derecho de obtener la ejecución íntegra, si es posible, o la resolución del contrato.

Por más que las partes se encuentren en posición de igualdad, sin embargo la práctica le reconoce al síndico, y es justo, la facultad jurídica de resolver el contrato por la simple voluntad negativa, a veces silenciosa, o bien de obligar a la parte a la ejecución del contrato, ofreciendo serias garantías para la prestación por él debida.

Se pretende reconocer un derecho a la parte de exigir la ejecución *au mark le franc* contra la quiebra; mas este derecho no es realizable, porque la quiebra está en la imposibilidad de prestar aquella cosa o porque las cosas de la quiebra se han destinado con igualdad a beneficio de todos los acreedores.

El síndico tiene un derecho absoluto para resolver o mantener en vigor el contrato, porque el interés social está todo de parte de la quiebra.

V. Por esta razón decisiva y concluyente, bien está seguir hoy la jurisprudencia que, en caso de resolución del contrato, no admite un derecho al resarcimiento del contratante *in bonis* en las relaciones de la masa de la quiebra.

Dogmáticamente, este derecho es cristalino, porque el contrato se resuelve, con perjuicio de la parte *in bonis*, por un hecho del deudor, que se reabsorbe en la quiebra.

El interés social exige por el contrario que la parte que sufre el daño por la inejecución del contrato, pero que conserva intacta su prestación por la resolución de la relación, no tiene derecho a figurar en la quiebra.

Se contentará la parte con aquella especie de fortuna que la casualidad, o la forma del contrato, de contado por ejemplo, le han reservado. La solución de la jurisprudencia, ideal o no, es la del momento. Se entiende que el derecho al resarcimiento, a consecuencia de la resolución del contrato, no se pierde contra el fallido, sino que queda como un derecho de recobro, que puede tener su importancia en el momento del concordato.

VI. Cuando el contrato ha sido cumplido por la quiebra, puede surgir el problema de su identidad, o sea de su mera continuación o de su novedad, esto es, de la aprehensión del mismo, como una nueva relación, por parte de la masa. El problema tiene importancia, porque es preciso no perder de vista los polos personales de la quiebra, que son, por un lado, el fallido, y la quiebra, por el otro.

En efecto, si el contrato pasa a la masa de los acreedores, ésta puede suceder a la figura del deudor, de manera que el contrato pasa a ella con la situación que se haya desarrollado; la masa entra en el contrato, si bien cumpliéndolo con los medios que tiene a su disposición, en nombre del fallido.

Viceversa, el contrato puede ir a la masa sin que haya sucesión de su parte, o aunque haya sucesión en la situación del quebrado, de manera que pase a ser enteramente propio de la misma masa.

En suma, no cabe decir *a priori* cuál es el destino efectivo del contrato; hay que considerar su marcha real y efectiva, la que tiene significado práctico aún para la eventual continuación por parte del fallido en la clausura de la quiebra por concordato.

VII. Ésta es la línea general; pero también se ha visto, a propósito de los contratos singulares, a qué variadas combinaciones da lugar la quiebra. Lo cual no debe maravillar cuando se consideran, junto a los complejos elementos de la perturbación del contrato, los variados tipos contractuales, que se prestan para garantizar mejor los intereses de la parte *in bonis*, o los superiores de la quiebra.

Se regula expresamente por el art. 753 del código de comercio, el arrendamiento sobre inmuebles, por causa de comercio, y con duración de más de tres años de la fecha de la quiebra. La masa de los acreedores tiene derecho a resolver el contrato, mediante indemnización o compensación justa al propietario.

Puede sobrevenir un conflicto entre los derechos de la masa y los del propietario. Éste tiene el privilegio que nace del arrendamiento, y cuando el contrato es de duración fija, tiene derecho sobre los bienes, mercancías y demás cosas pertenecientes al fondo comercial, pero el síndico puede siempre resolver el contrato, a pesar del plazo convenido. Hay lugar a una compensación entre el derecho del propietario y el de la quiebra. El arrendamiento de una empresa mercantil se presta más fácilmente a la resolución por los vínculos que la quiebra atrae sobre el propietario.

VIII. En virtud de la quiebra, no tienen razón de ser las acciones individuales contra el deudor, lo cual significa que no sólo no se admiten contra él, sino tampoco contra el síndico ⁽³¹²⁾.

Todas las acciones concluyen en el proceso de la quiebra, que se entabla en interés de todos y con igual derecho para cada uno.

Por la misma razón se prohíben las ejecuciones individuales; pero esto no significa que sean nulas, si se hacen en interés de la masa; el síndico puede hacerlas suyas.

Si antes de la quiebra estaba iniciado algún proceso, se puede pensar que debe continuar contra el síndico, o suspenderse por todo el tiempo de la quiebra y reanudarse a la clausura de ésta. ¿Tiene algún objeto la continuación del proceso si el acreedor se vale del proceso normal de la quiebra para la realización de sus derechos? Admítase que los procesos iniciados deben continuar su curso. Si la parte o el síndico no se ponen de acuerdo en hacer

⁽³¹²⁾ BONELLI, *RDC.*, 1904, II, 39; CASTELLANI, *RDC.*, 1904, II, 35; SEGNI, *RDC.*, 1923, I, 309.

que confluya el derecho contenido en el proceso de la quiebra, puede existir un interés legítimo en el proceso ordinario.

Normalmente, la quiebra no ejerce influencia en la suerte de los arbitrajes, formales o no, convenidos entre la parte y el deudor; continúan teniendo valor, si la calidad personal del deudor, es decir, el estado ordinario de comerciante, no es presupuesto del arbitraje. No sufren en cambio interrupciones para la quiebra, a no ser por las necesidades procesales de la posición del síndico, de dar a conocer a la contraparte aquellos procesos llamados activos, en que incumbe al deudor, jamás al acreedor, investigar los bienes o derechos que redundan en beneficio de la masa de los acreedores. Dichos arbitrajes conservan la competencia originaria, aun cuando se trate de acciones que, nacidas después de la quiebra, caerían bajo la competencia atractiva del Tribunal.

El síndico sucede en el proceso pendiente según el interés de la masa y la identidad del derecho que se hace valer. Por lo demás, la sucesión puede cambiar en sus modalidades según el interés mudable que se defiende en el proceso.

IX. Los acreedores que tienen privilegio o derecho especial de realizar sus pretensiones sobre los bienes destinados al privilegio, o sustraídos al secuestro sufrido por el deudor, pero sometidos a las acciones especiales creditorias, no se comprenden en las ejecuciones colectivas.

Así, los acreedores garantizados con prenda o hipoteca, y que tienen un derecho especial sobre los bienes sustraídos a la quiebra, por ejemplo los acreedores que lo son con respecto al usufructo legal del fallido, tienen libertad de realizar los propios derechos sobre los bienes sustraídos a la quiebra, o enteramente, o hasta la extinción del crédito.

No tienen en cambio derecho de obrar por lo que ve al reconocimiento individual de sus créditos y garantías, sino que deben concurrir en el juicio de quiebra por dicho reconocimiento.

El síndico puede, por otra parte, si aquéllos no proceden a la ejecución individual, promover la ejecución en interés de los acreedores privilegiados y de la masa, por si quedare algo en favor de ésta.

105. VENCIMIENTO DE LAS DEUDAS. SUSPENSIÓN DE LOS INTERESES (813)

I. Vencimiento de las deudas. — II. Ingreso del crédito en la quiebra. — III. Vencimiento de las deudas solidarias. — IV. Suspensión del curso de los intereses. — V. Curso de éstos y clausura de la quiebra. — VI. No es necesaria la hipoteca de la masa. — VII. Caducidad de las hipotecas sobre el patrimonio del fallido.

I. Las deudas del fallido se dan por vencidas, *ipso jure*, al abrirse la quiebra (701, 768). Se reconoce en el vencimiento una forma de caducidad del beneficio del plazo, como consecuencia del desastre económico del deudor. El principio de la igualdad reclama que cualesquiera crédito se coloquen en la misma línea, ya que la quiebra tiende a borrar las desigualdades provocadas por la diversidad de tiempo en el ejercicio de los derechos. Sabido es cómo, a través de la quiebra del girado o del girador, se produce el vencimiento del término de la cambial, aún para los obligados que no han sido declarados en quiebra, operándose el llamado regreso anticipado. En esta hipótesis de la quiebra del girado, girador o emitente de la cambial, es en la que el procedimiento reacciona instantáneamente sobre los obligados en vía de regreso.

Si la quiebra afecta a éstos antes del vencimiento del título, la deuda no es exigible, puesto que ni siquiera es cierta, ya que depende de la falta de pago.

Ahora bien, no puede tratarse esta deuda, como tampoco pueden tratarse las demás sujetas a condición suspensiva, como deudas de vencimiento inmediato. Pero la quiebra absorbe y liquida todas las relaciones jurídicas, aún las inciertas en su devenir, pero bien ciertas en su fundamento. El poseedor de la cambial tiene derecho de inscribirse, bajo la condición de la falta de pago, en la quiebra del obligado de regreso, a fin de obtener, si no el pronto pago, aquella garantía de crédito, que es uno de los fines del procedimiento y que se otorga aún a los créditos todavía en examen (811).

II. El crédito se presenta a la quiebra sin el descuento de derecho común y aun de derecho cambiario, cuando el pago se realiza antes del término por efecto del regreso anticipado. Toca a la administración de la quiebra, cuando el caso reviste importancia, separar del capital el interés que en él puede estar englobado, especialmente si es excesivo.

Soluciones inspiradas en el interés de la quiebra, y también

(813) BONELLI, *RDC.*, 1916, II, 253.

del fallido, se imponen a cada paso. Se dice, por ejemplo, que los créditos privilegiados, aun los de derecho, vencen para la quiebra; no hay razón para el vencimiento del término cuando la hipoteca o la prenda cubren cabalmente el crédito de que se trate.

No había razón para ello, pero existe interés para el acreedor garantizado si el bien es insuficiente, como lo hay para los acreedores en realizar la diferencia, si hay margen para ella. Del choque de los intereses surgirán soluciones prácticas, que podrán apartarse de la regla general del vencimiento del término.

Éste tiene importancia para el art. 768 del código de comercio, en el sentido de que, respecto de los créditos sin interés, la suma íntegra se admite con reserva del cálculo de los intereses compuestos al 5 %, por el tiempo corrido de la fecha del mandato (de los pagos), de vencimiento originario, de modo que la suma calculada equivale a la suma por repartir.

III. La quiebra de alguno de los diversos obligados solidarios produce el vencimiento de la deuda íntegramente, y no sólo por lo que ve a la porción que corresponde al deudor fallido ⁽³¹⁴⁾.

El regreso entre los coobligados solidarios podrá concederse a la quiebra que ha pagado la deuda, pero conforme a las reglas particulares de la solidaridad en una quiebra (789).

En principio, no se concede un regreso entre las quiebras de varios coobligados, porque se piensa que ninguna de ellas paga más de la cuota que realmente adeuda; pero si paga más, tiene derecho de regreso por el mayor valor contra las otras quiebras o contra los otros coobligados (789).

El orden del regreso interno se regula según la estructura y el grado de la respectiva garantía. Puede ocurrir que el acreedor haga valer la acción contra el obligado principal en quiebra; pero no puede obrar contra el garante, cuya obligación no se tiene por vencida simplemente por el vencimiento del término de la obligación principal.

Si el garante es el que quiebra, el acreedor tiene seguramente derecho de ser reintegrado en la garantía, pero, salvo las conocidas hipótesis cambiarias, no puede accionar por el pago contra el obligado principal no fallido.

Si quebraren varios coobligados solidarios, el acreedor, por ejemplo el poseedor cambiario (788), tiene derecho de participar por el valor nominal de su crédito en las diversas quiebras de los

(314) BONELLI, *Fallimento*, II, en el art. 788 y sig.

obligados hasta ser pagado íntegramente. Se quiere que obtenga el pago, y por eso no se atiende a los dividendos ya obtenidos en una quiebra, sino que se trunca la participación en las quiebras, tan luego como la deuda queda cubierta en su totalidad.

En cambio, el acreedor no puede hacer valer su crédito en las quiebras de los coobligados, sino por el valor nominal a que haya quedado efectivamente reducido por los pagos hechos antes de las quiebras; hay aquí un pago parcial que corta el monto de la deuda. Y ciertamente, tenemos en las quiebras el pago de dividendos que no afectan por sí mismos el monto debido (788, 789).

El que ha pagado parcialmente la deuda solidaria, concurre en la quiebra del coobligado por la suma que supera su propia cuota y que va a beneficiar al fallido (regreso interno) (790).

No puede limitar o reducir el crédito en colisión del acreedor principal, quien tiene derecho de hacer suyo, hasta el pago íntegro de su crédito, el dividendo que puede tocar al coobligado o fiador.

El concordato que liquida hasta cierta medida el crédito del fallido, no afecta de ningún modo al acreedor principal, aun cuando se haya adherido al concordato. Éste, en efecto, no limita ni reduce el crédito sino con respecto al deudor que lo ha estipulado; una vez más se quiere que el pago sea íntegro (792).

El coobligado o fiador que tiene, como garantía del regreso interno, hipoteca o prenda, está comprendido en la quiebra por la suma garantizada, pero ésta no se considera sino una vez en las deliberaciones de los acreedores, para la determinación de la mayoría (792).

IV. El curso de los intereses de los créditos, intereses compensativos o intereses de mora, se suspende *ipso jure*, por efecto de la declaración de quiebra (700).

Dicha suspensión se refiere a los créditos vencidos y exigibles por virtud propia, no por causa de la quiebra. Tiene por objeto asegurar la igualdad de tratamiento de los acreedores; suprimir el curso de los intereses para todos, equivale a reconocérselos a todos cuando se borran las disparidades eventuales de la tasa y del interés. Trátase, empero, de suspensión, y no de supresión de los intereses. El curso de éstos no existe para la masa de los acreedores, mas ello no elimina la deuda para el fallido, sobre el cual se vuelven, así sea platónicamente, éstas como otras muchísimas obligaciones.

Con tal de que el curso de los intereses no afecte los bienes de la masa, puede operar sin interrupción y sin disminución. Ninguna perturbación le causa a la masa cuando el crédito que produce intereses tiene garantía hipotecaria o prendaria, o garantías personales extrañas a la masa. Es menester, sin embargo, que la garantía se refiera expresamente al pago de los intereses, pues de otro modo prevalece el derecho de la masa sobre la porción de los bienes dados en hipoteca o prenda, y que supera al crédito verdadero y propio.

Si los créditos hipotecarios o prendarios llegan a vencer por efecto de la quiebra, el curso de los intereses no será eficaz, en principio, frente a la masa. En ningún caso podrán deducirse de ésta ningunos bienes, fuera de los separados con hipoteca o prenda, para destinarlos al pago de intereses; pues no se calculan nunca en la masa los intereses relativos a aquellos créditos, intereses que corren después de la declaración de la quiebra (700).

V. La prohibición del curso de intereses renueva en este punto la cuestión suscitada a propósito del descuento por el vencimiento del plazo.

La inserción de intereses en la deuda que llega a vencer, puede considerarse desde otro punto de vista. Los intereses de las deudas vencidas se consideran en su entidad y corren hasta el día de la quiebra. Los intereses garantizados por terceros, o con bienes de terceros, o extraños a la masa, escapan en lo absoluto a la regla mencionada.

La clausura de la quiebra por concordato deberá tener en cuenta explícitamente el curso de los intereses, pues de no ser así, los intereses del período de quiebra, al tipo legal o al convenido, podrán considerarse como algo accesorio de la deuda principal.

Análogamente a los intereses, se tratan los gastos que el acreedor hace por la participación en la quiebra, y las cláusulas penales contra el deudor resolviéndose todas en una disminución de la masa, incompatible con los fines de la quiebra.

VI. No hay necesidad de una hipoteca expresa de la masa para garantizar los derechos generales de los acreedores de la quiebra sobre el patrimonio inmueble. Éste se une con el patrimonio mueble en la posesión del síndico.

Están prohibidos los actos de disposición sobre ese patrimonio, anteriores o posteriores a la declaración de la quiebra. El acto de disposición no puede venir sino del síndico, que ejercita

los derechos sobre el patrimonio. Ni sería bastante una razón de publicidad, la cual holgaría ante la notoriedad de la declaración de quiebra. No es posible ningún atentado contra los derechos de la masa, que fracasaría inmediatamente ante la defensa general de los acreedores.

No será, sin embargo, ilegítima la inscripción de la hipoteca de la masa, y puede de hecho ser provechosa no a los acreedores, sino a los terceros que pueden sentirse inducidos a efectuar disposiciones sobre inmuebles, fatalmente inválidas para la masa. Ninguna ventaja, o vínculo hipotecario, puede conseguir un acreedor frente a la masa, si ese vínculo o garantía no es anterior a la declaración de quiebra.

No basta que sea anterior a la quiebra el título, pacto, o sentencia relativos a la hipoteca u otra garantía; precisa además que anteceda la declaración de la quiebra al acto de disposición por el cual se aprovecha la concesión de hipoteca o garantía real. Vale en cambio, *ipso jure*, la hipoteca derivada directamente de la ley, sin necesidad de un acto de disposición de la parte.

VII. Las inscripciones hipotecarias realizadas en la fecha de la cesación de pagos, o en los diez días inmediatamente anteriores a la apertura de la quiebra, se consideran, en cambio, desde el punto de vista de la retroactividad del procedimiento o de la revocación.

Si, en principio, debe declararse la intangibilidad de los derechos de la masa, es evidente por otra parte que no debe llevar a flagrantes injusticias.

Por esta razón no son ilegítimos los actos por los cuales los acreedores renuevan, integran o perfeccionan un vínculo que ya poseían, los privilegios que tienen por la ley, sean generales o especiales, los derechos de retención que se adquieren espontáneamente, aun privilegiados, los que naturalmente siguen a los bienes que se incorporan *ex novo* en el patrimonio del quebrado, por ejemplo la separación de los bienes que éste adquiere en virtud de sucesión hereditaria, los derechos de preferencia sobre naves o aeronaves.

El derecho a actos de disposición de carácter real se aplica no sólo a las hipotecas y garantías análogas, o sea a las inscripciones, sino también a las transcripciones en los registros reales.

Aplicase así a las transcripciones hipotecarias, a las de las naves, aeronaves, automóviles, registros de marcas, de propiedad intelectual, y, en su caso, a los registros de la inscripción en que

puede resultar un estado y un efecto jurídico en beneficio del tercero contra la posición de igualdad de los acreedores de la quiebra, por ejemplo al registro de sociedades u otros de comercio.

106. EL PROCESO DE QUIEBRA. COMPROBACIÓN DE LOS CRÉDITOS (315)

I. Participación de los acreedores en la quiebra. Acreedores de concurso y acreedores concurrentes. — II. Forma del ingreso del crédito; su naturaleza. — III. Comprobación del crédito. — IV. Proceso de comprobación. — V. Clausura de la misma. — VI. Rectificación de la admisión de créditos. — VII. Cosa juzgada de la comprobación.

I. Una cosa es la concurrencia de los acreedores del fallido, y otra su participación en la quiebra. Se habla al respecto de acreedores de concurso, que tienen derecho a participar efectivamente en el procedimiento, y de acreedores concurrentes, que son los que en él se inscriben.

Los ausentes no son considerados en la quiebra, por más que su derecho pueda ser reconocido en la forma más solemne; no es que lo pierdan si se mantienen fuera del procedimiento, es que les están reservadas una serie de desventajas que van desde la carga de los gastos para el reconocimiento del derecho hasta la pérdida del pago. Puede ocurrir que el acreedor no pierda su derecho, pero que no tenga más consuelo que el derecho platónico de recobrarlo del fallido.

El síndico convoca a los acreedores, siguiendo las indicaciones del balance, de los libros y documentos del fallido; se les cita a la primera junta y al procedimiento de comprobación de créditos, y en la Secretaría del Tribunal se deposita la lista de los mismos, con expresión de sus respectivos créditos. Los acreedores deberán presentarlos en el plazo fijado en el auto de declaración de quiebra, plazo que puede prorrogarse para los que residan en el extranjero. Siempre se prorroga hasta el día de la clausura con el aplazamiento fijado por el juez delegado, y que no puede exceder de ocho días ni pasar de la tercera audiencia sucesiva (744, 758, 759, 769, 909; Rgto. Co. 78 y L., 10).

II. La inclusión del crédito es una forma de realización judicial de la pretensión del acreedor; tales pretensiones se cambian necesariamente en pretensiones de sumas de dinero, fuera de las de carácter real.

(315) BONELLI *RDC.*, 1904, II, 163; 1906, II, 5; SIMONCELLI, *RDC.*, 1908, II, 132; SRAFFA, *RDC.*, 1914, II, 888.

La declaración del acreedor debe indicar sustancialmente el crédito (760), con expresión de la suma, accesorios, título en que se funda, documentos y pruebas. Contendrá la afirmación explícita de que el crédito es "verdadero y real"; irá firmada por el acreedor o por su mandatario especial, y aquél deberá domiciliarse electivamente en el municipio del Tribunal. De otro modo, todas las notificaciones se le harán en la Secretaría.

III. La comprobación la hace el juez delegado, quien puede exigir la presencia del síndico, la de la delegación de los acreedores, la del fallido, ordenar la intervención del acreedor y la exhibición de sus libros de comercio y oír los informes de quien quiera proporcionarlos (761).

El juez hace el examen de las inclusiones propuestas; que serán aceptadas expresa o tácitamente, o bien impugnadas. Cualquiera puede atacarlas en el curso de la comprobación, desde el fallido hasta el juez delegado. De las impugnaciones decide, al clausurarse el proceso verbal, la autoridad judicial, que admite o excluye del pasivo los créditos impugnados; puede excluir aún los no impugnados por otros que hayan intervenido en el procedimiento (L., 12).

Las declaraciones, el silencio del deudor y de los demás interesados en la comprobación, no tienen importancia decisiva para la declaración del crédito, como pueden tenerla, en cambio, en el proceso común. El juez delegado se halla investido de una autoridad, pero ostenta ante todo una actividad de oficio, que se explica por los intereses colectivos de la quiebra; sólo que él también está obligado a impugnar, y a no admitir en el primer momento, los créditos que no aparecen justificados.

IV. El proceso de comprobación no es definitivo en cuanto a las admisiones, y no lo es porque contra ellas tienen los acreedores una acción, que no tiene el fallido, y que puede intentar el acreedor que no ha impugnado la admisión por causa de ausencia, o por otros motivos excusables (L., 12).

La acción tiene un plazo de 15 días a partir de la clausura, o de 30 desde ella si el juez, una vez terminada la comprobación, ha adoptado su decisión en el plazo máximo de 15 días desde la clausura (L., 11). Transcurrido el plazo no serán admitidas otras impugnaciones que las que se refieran a créditos posteriores (770).

El Tribunal pronuncia su resolución respecto de las impugnaciones, junto con las hechas por el juez delegado; y aunque

se haya reservado la decisión, al clausurarse este procedimiento, señala día para la audiencia dentro de un término máximo de treinta días a partir de la clausura (L., 11).

El síndico debe dar aviso inmediato a los acreedores impugnados. Éstos pueden abandonar su pretensión con el silencio, si no notifican al síndico que insisten en su demanda, notificación que deberán hacer dentro de cinco días, depositándola en la secretaría con los documentos anexos dos días antes de la audiencia (L., 12).

La abandonan si después de estos actos no comparecen en la audiencia, sin que puedan subsanar la falta compareciendo después. La impugnación de los créditos también debe notificarse al síndico. El Tribunal puede adoptar cautelas acerca de los créditos impugnados después de la clausura del proceso verbal. El síndico puede intervenir en los juicios de impugnación nacidos después de la clausura, y es parte necesaria en los otros (814 y L., 12, 13).

Las impugnaciones posteriores a la clausura se sustancian en juicio separado y contradictorio promovido por los acreedores impugnados. En cambio, las impugnaciones del juez dan lugar a un juicio único, terminado por una sola sentencia, aun cuando para algunas partes sea definitiva, y para otras interlocutoria. El Tribunal puede admitir en el pasivo, con efecto inmediato, aún una parte del crédito. Procede la apelación si se interpone dentro de los quince días de la publicación de la sentencia en las puertas del Tribunal; y dentro del término de quince a cinco días, bajo pena de nulidad, la Corte decide en sentencia única, en la audiencia fijada como término máximo (L., 12).

V. Cerrado el procedimiento de verificación, los acreedores del concurso pueden todavía participar de manera efectiva en la quiebra, pero el procedimiento entonces ya no es el de verificación (770 y L., 14).

Las demandas de inclusión se presentan en juicio contradictorio por el síndico, el cual no tiene ya capacidad, por sí solo, para admitirlas. Puede reconocerlas, pero es necesaria además la decisión del juez o del Tribunal. La admisión puede ser definitiva o provisional en vista del juicio definitivo. El efecto de la admisión provisional, en las inclusiones tardías, como en las impugnadas en el caso de sentencia interlocutoria, es el efecto cautelar (770, 911, 766 y L., 12).

El acreedor admitido provisionalmente puede ejercitar los derechos de voto y deliberación en la quiebra; desde este punto

de vista, el ejercicio del derecho no sufre limitaciones. Por el contrario, estos acreedores no tienen un derecho integral al pago, sino simplemente el de la reserva de las sumas que correspondan a la cuota de reparto sobre la cantidad del balance, o sobre la determinada por el juez delegado (811).

La cuota se reserva hasta el vencimiento de los plazos de comprobación aun para los acreedores del extranjero, para los cuales tiene lugar la comprobación suplementaria (812 y 759). La reserva se deposita, a cargo y riesgo de los acreedores. Una vez transcurridos los términos de la comprobación suplementaria, rechazada definitivamente la inclusión, las sumas reservadas quedan en beneficio de la masa, pero simplemente de los acreedores admitidos.

VI. La admisión, aun definitiva, puede rectificarse, y excluirse el crédito de la quiebra, si se descubren falsedades, errores esenciales de hecho, dolo, o si aparecen títulos antes ignorados. La forma para la rectificación es la de la oposición ante el Tribunal, o ante el juez delegado, que puede iniciar de nuevo, para la oposición, el procedimiento comprobatorio (770).

VII. La eficacia absoluta del examen de los créditos y de su admisión, permite fijar la naturaleza de la providencia. Es la de declaración de créditos, y tiene efecto de cosa juzgada para el crédito y sus accesorios. El efecto se limita a la masa de los acreedores y al fallido; la cosa juzgada tiene en efecto limitaciones subjetivas y objetivas. La limitación significa que el efecto mira subjetiva y directamente a los acreedores, de concurso y concurrentes, lo mismo que al fallido. El certificado de comprobación es título ejecutivo.

No se puede, por otra parte, restringir el alcance de la decisión al tiempo y a la organización de la quiebra; desde este punto de vista la eficacia debe ser ilimitada. La admisión del crédito tiene, en fin, la naturaleza de una sentencia: interrumpe la prescripción de la acción, pero de ella no deriva una acción trentenaria, si bien la acción mercantil de diez años. Contra la decisión, pueden hacerse valer en todo tiempo excepciones de dolo, falsedad, error y las fundadas en títulos ignorados (770).

107. LOS ACREEDORES. LA MASA. DELEGACIÓN Y ASAMBLEA.

I. La masa. — II. Todos los créditos son pecuniarios. — III. Naturaleza jurídica de la masa. — IV. Sus derechos, obligaciones y acciones. — V. Organización de la masa.

I. Los acreedores concurrentes tienen en la quiebra una posición de derecho, como individuos y como masa. Como individuos, en cuanto la formación de la masa, tomada en sentido subjetivo, resulta de la participación de cada uno en el procedimiento ⁽³¹⁶⁾ y en cuanto la posición de cada uno tiene su título, su suerte, su satisfacción. Como masa, porque importantes derechos surgen para ella, desde el derecho general sobre el patrimonio, hasta los recuperatorios o revocatorios.

Se consideran como acreedores individuales los titulares de derechos personales, cuya pretensión se reduce, en la quiebra, a un crédito pecuniario. Es indiferente el título, el contrato, la ley, la naturaleza originaria, personal, familiar o real, de la pretensión.

II. Se es, o se llega a ser acreedor, cuando la pretensión puede tener por objeto dinero. Las pretensiones complejas o no reducibles netamente al dinero, no justifican la posición de acreedor. No son acreedores los socios de la sociedad mercantil en quiebra; son acreedores los portadores de obligaciones.

La suma de dinero, aun cuando en el origen haya tenido por objeto moneda extranjera debe valorizarse en moneda nacional; todos los acreedores con cláusula "oro" o "efectivo" se transforman forzosamente en acreedores de moneda nacional; la cláusula no tiene significado sino para determinar la importancia del crédito.

Los créditos deben ser perfectos en su estructura. La quiebra nada tiene que ver con las obligaciones imperfectas, de conciencia, naturales o morales del fallido. Le tocan a él personalmente, y no pueden afectar un patrimonio que tiene como objeto bien definido el pago de créditos legítimos. En cambio, no es lícito separar de la quiebra los créditos de derecho familiar, por ejemplo los alimentos, ciertos y devengados en la fecha de la declaración de quiebra.

⁽³¹⁶⁾ COVIELLO L. *RDC*, 1903, II, 335; SRAFFA, BONELLI, *RDC.*, 1905, I, 49; 142.

III. La masa de los acreedores ha parecido a veces un fantasma inasible, y a veces tan cierta y actual, que constituye una persona jurídica ⁽³¹⁷⁾.

Entre ambos extremos, la posición de la masa es innegable y precisa. Se puede hablar con exactitud de una comunidad de intereses, o de una simple comunidad, reconociendo una vez más la fecundidad del derecho mercantil en figuras no puramente civilistas, sino útiles para la vida del derecho, negadas en vano con esquemas meramente institucionales.

El reconocimiento de la masa está en el sistema y en la tradición de la quiebra, en la oportunidad de simbolizar en un haz a los acreedores, que siendo tan diversos por el origen y naturaleza de sus pretensiones, se juntan y amalgaman en los intereses y derechos más generales. La presencia de la masa atrae el problema de la calidad de tercero o de causahabiente de la misma, que tiene la importancia indicada a propósito de la representación del síndico. Mientras se rechaza la idea de la masa, que sucede simplemente en la posición jurídica del fallido (por ejemplo, simulación, fraude), no puede ni siquiera proclamarse una posición absoluta de tercero. La movilidad de la noción de masa consiente la adaptabilidad de ésta a los fines de la quiebra; en principio, sin embargo, la masa se considera como tercero.

IV. La masa tiene sus derechos y sus acciones, como tiene también sus obligaciones. Derechos, acciones y obligaciones se concentran a su vez en la masa de bienes, o masa en sentido objetivo, y operan en cuanto a la extinción, o reducción del patrimonio por el pago. Tales derechos, acciones y obligaciones no pueden hacerse valer, o no pueden asumirse, sino por el representante necesario de la masa, por el síndico.

A la masa competen también las acciones derivadas para el fallido de lesiones inferidas a su negociación mercantil, por ejemplo las que se hubiesen originado de una provocación de la quiebra, con la consiguiente disminución de sus recursos patrimoniales.

V. Si se ha discutido la figura de la masa, y una serie de derechos o posiciones jurídicas reclama a menudo delicada atención para medir lo que es un derecho de la masa y lo que es un derecho individual del acreedor, es, en cambio, cierta, en situaciones claras, la organización de la masa ⁽³¹⁸⁾.

⁽³¹⁷⁾ Cif., especialmente en PERCEROU, *Faillites*, cit.

⁽³¹⁸⁾ BONELLI, *RDC.*, 1905, II, 201; SRAFFA, *RDC.*, 1903, II, 261.

Ésta se reúne en asamblea en los momentos importantes de la quiebra, para el nombramiento de la delegación de los acreedores, para la rendición final de cuentas o la anual del síndico; regularmente para la comprobación de los créditos, y para la deliberación sobre las proposiciones de concordato (691, 723, 757, 796, 758 y sigs., 830 sigs.).

La asamblea se convoca mediante avisos personales a los acreedores, o por carta entregada en el correo dentro de los ocho días siguientes a la junta, pudiendo ordenarse otras publicaciones. El juez delegado preside la asamblea, y las deliberaciones se toman por mayoría numérica de los presentes, si no se exige una mayoría especial de número o de capitales. El juez y el secretario firman el acta respectiva (906, 907, 719, 794, 825, 828, 833, 843 y 908).

Son nulas las deliberaciones tomadas fuera de la orden del día. La deliberación tiene, en principio, la acostumbrada naturaleza de acto complejo, como ocurre en las sociedades mercantiles; puede impugnarse por análogas razones, y además por motivos bien definidos tratándose de ciertas asambleas, por ejemplo de la que tiene por objeto discutir y aceptar o rechazar el concordato.

En la primera junta se nombra una delegación de acreedores, que puede renovarse al cerrarse el período de la comprobación de los créditos. El número de los delegados es de tres a cinco, cuyo presidente será el que haya obtenido como delegado mayor número de votos; a falta de tal mayoría, los acreedores hacen el nombramiento (723, 691, 724).

Todo delegado tiene derecho de examinar los registros y papeles de la quiebra, y la delegación puede oír al síndico y al fallido, proponer la substitución del primero y dictar instrucciones a éste lo mismo que al juez delegado (726).

Según el art. 725, la delegación debe reunirse periódicamente. Sus deliberaciones se toman por mayoría, y los delegados deben declarar los conflictos de interés que se presenten en ellas, pudiendo contraer responsabilidad por hechos ilícitos o por culpa grave.

108. LA MASA PATRIMONIAL. SEPARACIONES Y REIVINDICACIONES.
COMPENSACIONES

- I. Masa patrimonial. — II. Unidad de la masa. — III. Reivindicación de bienes. — IV. Separación de los mismos. — V. Acciones en la venta mercantil. — VI. Forma de las acciones. — VII. Posición jurídica de la mujer del fallido. — VIII. Derechos y obligaciones de la misma con respecto a la quiebra. — IX. La compensación en la quiebra.

I. La masa en sentido objetivo la origina el conjunto de los bienes de que está en posesión la masa de los acreedores. Tampoco desde este ángulo se mira la personalidad jurídica de aquélla. Las relaciones entre sujeto y objeto de derechos se entrecruzan, sin que se confundan las nociones ⁽³¹⁹⁾.

Sabido es que la masa de los acreedores no tiene ni la propiedad ni otro derecho real sobre el patrimonio, sino simplemente el derecho de ser pagada. Con este fin, la masa patrimonial debe estar constituida y administrada por el síndico.

La formación contable y jurídica de la masa es la primera condición para el empleo de ésta en la liquidación del pasivo. El síndico forma justamente la masa mediante el inventario y balance, y debe proceder a depurarla de todos aquellos bienes que no deben pertenecerle (758).

La depuración o separación será activada por los interesados, pero no hay ni fundamento ni utilidad para la quiebra en retener en la masa bienes que le son ajenos. Éstos pueden pertenecer al fallido, pero forman porciones o conjuntos patrimoniales libres de la quiebra, o bien pertenecen en todo o en parte a terceros, o por derecho exclusivo, o por comunidad o participación, y en esta hipótesis el síndico procurará la división de la comunidad o la liquidación de la sociedad o participación.

II. La masa de los bienes constituye una unidad, que surge de su agregado y del fin consistente en el pago. La unidad determina el modo de interpretar los actos de disposición sobre la masa en conjunto, la inalterabilidad del patrimonio destinado a los acreedores de la quiebra, y no a algún otro acreedor, presente o futuro.

En cambio, la alterabilidad de volumen o de composición acompaña a la masa, que puede aumentar o reducirse, porque de ella pueden salir o a ella pueden ingresar nuevos elementos. Se aumenta con los frutos, con los intereses, con el recobro de

(319) FERRARA, *RDC.*, 1912, I, 317.

bienes que estaban momentáneamente fuera de la misma, con las acciones revocatorias o de simulación; se cambia por la subrogación, por ejemplo con la indemnización de un seguro; se disminuye en virtud de pagos o compensaciones, debidas por la masa como tal.

La realización de los derechos de la masa no conduce a su aumento, sino simplemente a poner al síndico en posesión efectiva de los bienes que ya pertenecían a la masa.

Los bienes que la constituyen deben ser susceptibles de ejecución por parte de los acreedores; no lo son los bienes indispensables a la familia del deudor, o los organizados para ella, por ejemplo para el pago de alimentos aun por medio de seguro, o de la formación de un peculio especial.

III. La reivindicación (802 sigs.), es la separación de bienes, cosas y derechos de la masa, en la que están mezclados, en favor del que tiene un derecho exclusivo sobre las mismas cosas: derechos de propiedad, de prenda, de posesión ⁽³²⁰⁾.

El derecho exclusivo puede ser personal, y no sólo real, pero aun así, la cosa o el derecho deben siempre separarse de la masa, que no tiene en ellos un derecho exclusivo frente al que pide la separación o reivindica el bien. Es esencial que la quiebra no tenga el derecho general al pago sobre bienes o derechos que casualmente, o en virtud de relaciones jurídicas, se encuentran juntos, pero no confundidos con su patrimonio. Para que la reivindicación sea posible, es sobre todo necesario que la quiebra no tenga un derecho de propiedad u otro derecho real sobre las cosas reivindicadas.

Si la quiebra tiene un derecho real, éste prepondera sobre el derecho personal o de obligación del tercero, de suerte que a éste sólo le queda un derecho de mero crédito, que sigue la suerte común. No obligan a la entrega de la cosa por parte de la quiebra las ventas del fallido, si la propiedad no había pasado aún al comprador a la apertura de aquélla, por ejemplo por falta de especificación de la mercancía en la fábrica. La venta hecha por el fallido con reserva de la propiedad, permite, en cambio, que la propiedad pase al comprador que está en posesión de la cosa.

IV. Por separación se entiende la pretensión real, aun cuando no se refiera a la propiedad, sino a la posesión de la cosa; por ejemplo, el deudor tenía la posesión como porteador, expe-

⁽³²⁰⁾ CASANOVA, *Credici di restituzione in fallimento*, Pisa, 1933, y ZANZUCCHI, M. T., *Separazione*, Milán.

dicionista, depositario, comisionista. No se toma en consideración la propiedad del llamado reivindicante, como podría hacerlo pensar esta expresión, sino su derecho a la entrega o restitución de la cosa.

La quiebra no tiene entonces razón para hacer valer un derecho que elimine el del tercero: por cambiales y títulos confiados al fallido para su cobro o para determinados pagos, por las mercancías que le hubieren sido confiadas para su venta o en depósito (802, 803).

La separación se amplía justamente a las situaciones en que el deudor no tiene un derecho real, o exclusivo con respecto al tercero, sino por simple apariencia, teniendo en realidad una titularidad fiduciaria, así en cuanto a los títulos de crédito, como respecto de los créditos, muebles e inmuebles. La relación fiduciaria entra entonces en conflicto con la apariencia de la pertenencia del derecho al deudor, y, de reflejo, a la masa de los acreedores, apariencia que puede a veces conducir a un derecho superior de la masa frente al tercero. No es una simple casualidad la que crea el derecho, sino la confianza que los acreedores tienen sobre bienes que aparecen notoriamente como propios del comerciante.

En todo caso, en virtud de la confianza puede el deudor haber dispuesto de los bienes antes de la quiebra, y entonces no tiene el tercero ningún derecho sobre ellos, como no lo tiene si el deudor ha vendido las cosas o mercancías que le fueron confiadas con ese objeto (803).

El titular del derecho, que no tiene posibilidad de realizarlo frente al tercero, tiene derecho al resarcimiento y al precio frente a la quiebra, pero *au mark le franc*, salvo que el precio se pague en subrogados individualizables e inconfundibles, en cuyo caso el derecho exclusivo recae sobre ellos ⁽³²¹⁾.

La reivindicación del precio, no es otra cosa que su restitución, que se inscribe al igual que los créditos quirografarios. Es imperiosa la doble condición, del derecho real o exclusivo del tercero que pide la restitución, y del ningún derecho real o exclusivo del deudor, y posteriormente de la quiebra (803).

V. En la venta mercantil, los arts. 804 y sigs., han reconocido, como ya se dijo, el derecho de detención en camino. Es esencial que la mercancía no haya entrado aún en la posesión efectiva o simbólica del fallido a través de títulos representativos.

(321) BONELLI, *RDC.*, 1903, II, 281; MAGRI, *RDC.*, 1906, I, 71.

Es indispensable, en suma, que el comprador no haya tenido ninguna posesión ni de las cosas, ni de los títulos. Esta posesión altera la situación en beneficio de la masa de acreedores, no sólo para la buena defensa del tráfico, sino además en favor de los terceros que hayan adquirido de buena fe los títulos representativos o las mercancías. Ante una y otra posesión, el derecho mercantil defiende resueltamente la de la masa de los acreedores.

En virtud de la fuerza explosiva de la quiebra y de la consiguiente desconfianza del vendedor, el art. 804 garantiza el derecho de éste. Tan cierto es esto, que la quiebra tiene derecho a la entrega, no obstante la detención, si cumple íntegramente el contrato. Ni al vendedor ni al comprador les asiste ningún derecho de resarcimiento por el retardo en la entrega o por la inejecución del contrato.

VI. La separación, que actúa con el nombre de reivindicación, aprovecha los auxilios del derecho material, no menos que los del derecho procesal general, que llevan a la depuración y empobrecimiento de la masa.

En su intento de simplificar las relaciones y de evitar gastos, el art. 807 ordena la proposición de la separación frente al síndico y a la delegación de acreedores, para ante el juez delegado. Pueden impugnarla cuantos participan en la quiebra, además del fallido.

El juez admite la separación si no hay oposición, por resolución contra la cual no cabe ningún recurso. Si hay oposición, podrá admitir o rechazar dicha separación, por resolución igualmente irrecurrible, si el incidente, por razón de su cuantía, es de la competencia del Pretor. En caso contrario, procede el recurso, remitiéndose al Tribunal para su revisión el expediente respectivo.

La reivindicación de cosas o, de dinero separado, o de cosas o dinero mezclados o confundidos, pero corporalmente presentes en la masa patrimonial, suspende la ejecución de la quiebra sobre las cosas reclamadas y no afecta los actos de disposición efectuados antes de la reivindicación por la administración de la quiebra. Si ésta no tenía valederas razones para estimar como pertenecientes a la masa los bienes de que ha dispuesto, incurre en responsabilidad por el acto ilícito, la que puede considerarse como obligación de la masa (808).

Por las mismas razones que acaban de indicarse, pero siempre dentro de los límites asignados, la reivindicación del precio

de una venta consumada no tiene ningún efecto, si la suma se ha repartido entre los acreedores.

VII. La mujer del quebrado se encuentra en una situación particular, según el art. 772. ⁽³²²⁾. Las normas se deben a la intervención directa de Napoleón, quien, en la redacción del código de comercio, tronaba contra las quiebras de los maridos y el lujo de las mujeres ante legisladores como Cambaceres, famosos por su fasto imperial. El régimen matrimonial no se altera por la quiebra; la comunidad no se disuelve ni por la quiebra del marido, ni por la de la mujer, ni por la de entrambos.

Puede, sin embargo, la mujer pedir la separación de los bienes y de la dote (CC. 1442), debiendo publicarse la demanda en las formas acostumbradas de la publicidad mercantil (19, 9º). La sentencia no puede pronunciarse sino después de un mes contado de la publicación, la que debe efectuarse dentro de otro mes a partir de la sentencia. En defecto de publicación, los acreedores pueden oponerse en cualquier tiempo a la separación e impugnar el pago de los derechos de la mujer. Por lo demás, siempre les asiste la acción revocatoria respecto de los actos realizados en fraude de sus derechos (19 y CC. 1422).

En principio, la mujer casada tiene derecho de pedir la separación de los bienes que le corresponden y que estén comprendidos en la masa, y el de valerse de la hipoteca legal sobre la dote en cuanto a los créditos derivados de las relaciones matrimoniales (cc. 1669).

Si el marido era comerciante en la fecha del matrimonio, o si no siéndolo entonces, adquirió esa calidad en el año siguiente, la hipoteca legal general, eficaz en virtud de la publicidad mercantil, no se extiende a los bienes adquiridos por el marido durante el matrimonio, como no sea por donación o por sucesión. En este caso, ni la mujer casada, ni la quiebra del marido pueden aprovecharse de los bienes sustraídos a la hipoteca legal, ni por acciones de recuperación de la mujer, ni por contracréditos del marido (16, 786).

La mujer del comerciante no puede hacer valer en la quiebra créditos derivados de contratos con el marido, ni créditos de regreso por deudas pagadas por aquélla, por ejemplo por avales, pagos por intervención, si no rinde la prueba rigurosa a que ha venido a reducirse el rigor napoleónico originario, que al principio confiscaba los muebles de la mujer por el espejismo de las joyas.

⁽³²²⁾ Sobre el estado de la mujer del fallido, SANTORO-PASSARELLI, *RDC.*, 1936, I, 150.

VIII. La mujer casada tiene derecho de pedir en la quiebra el precio de los bienes enajenados por el marido durante el matrimonio, si no ha consentido en la enajenación, ni siquiera después del acto de disposición del marido. Su crédito se compensa con las ventajas que aquélla puede recobrar frente a los terceros, ejercitando las acciones que le han sido atribuídas (787 y CC. 1407).

La primitiva regla del código Napoleón era la de considerar como de propiedad del marido los muebles del uso de la mujer, regla que ha desaparecido en el derecho positivo. Tratándose de los muebles, de las joyas, y de los objetos de lujo de la mujer, puede valer aún la presunción de hecho, platónica por lo demás, porque los muebles se esfuman en la quiebra.

Una presunción ha quedado en el art. 782, para el caso de existir entre los cónyuges la comunidad de bienes. Se presume que los bienes adquiridos por la mujer del fallido en su nombre, o adquiridos por éste o por algún otro en nombre de él, o por la comunidad, pertenecen al fallido, y que, la adquisición se ha hecho a sus expensas; la prueba contraria es admisible. La presunción existe igualmente para los muebles poseídos por los cónyuges en común (782, 783).

No surge la presunción si la adquisición de la mujer ha sido a título gratuito; no puede presumirse entonces que se haya hecho a expensas del marido. Así ocurre en la donación, sucesión, o relaciones anteriores al matrimonio, y de aquellos inmuebles que se han adquirido, o subrogados a los adquiridos, según el art. 780.

Para que sea inatacable la adquisición subrogada, es preciso además que la declaración del nuevo empleo del inmueble y el origen del dinero se comprueben por el inventario o documento de fecha cierta.

La fecha cierta se establece por los modos del derecho civil, no del derecho mercantil (783, 35, CC. 1327). Es cierta, aunque resulte de los registros de oficinas públicas o de sociedades por acciones. En la práctica, se asiste al continuo descaecimiento del sistema legal por las pruebas que pretenden destruir una presunción que no puede negarse, y que se elimina fácilmente con la preconstitución de las fechas. La mujer que recobra sus inmuebles, carga con las hipotecas que los afectan, como con las deudas que les conciernen (785).

IX. Un modo de disminución de la masa es el de la compensación en beneficio de los acreedores que son al mismo tiem-

po deudores de la quiebra. El acreedor que de ella se aprovecha, no sólo ahorra el pago, sino que queda pagado íntegramente.

Grande importancia tiene en nuestro derecho la compensación, en el que opera aun *ipso jure*. En esta materia se separan profundamente el derecho alemán y el latino: el primero admite como regla la compensación en la quiebra, que en el nuestro se rechaza resueltamente; en derecho alemán, en cambio, la compensación no opera *ipso jure*.

En derecho italiano, parece injusto que el acreedor que es también deudor, se pague íntegramente y sacrifique con su pago a los demás acreedores.

Así, el acreedor tiene la desventaja de tener que pagar y de esperar la cuota que podrá tocarle en la liquidación. La regla contraria a la compensación no puede afectar a las que se realizan por obra de las partes o de la ley en tiempo anterior a la declaración de quiebra. Si en ellas intervienen hechos o circunstancias particulares, podrán impugnarse como hechas en fraude de los acreedores, y asegurar con ello al acreedor el pago cabal que de otro modo no alcanzaría. En vista de la quiebra, podrá ser justo pedir, para la eficacia de la compensación, un acto del acreedor que sería superfluo en la compensación *ipso jure*. Si el acreedor no hace valer prontamente la compensación, cuando tiene derecho a ello, puede sobreponerse a su inercia el interés de la masa, contrario a la compensación.

Conviene precisar algunas ideas fundamentales. Excepcionalmente se admite la compensación en nuestro derecho, cuando está prevista expresamente para la liquidación de las relaciones como connatural al crédito, de modo de destruir los caracteres de éste, si la compensación falta.

No basta una simple conexión de créditos; es indispensable una normación de la compensación. Se admite en la cuenta corriente, en el contrato de este nombre, no en la simple relación de dos cuentas recíprocas.

Admítase también en las relaciones entre cónyuges por créditos o contracréditos derivados de la administración de los bienes conyugales; no en las relaciones de los socios con la sociedad mercantil.

Además, no es lícito compensar la deuda de quien está autorizado para pedir la compensación, con los créditos aún no vencidos, ni exigibles en el momento de la quiebra. No hay compensación, ni en la cuenta corriente, por lo que mira a aquellos créditos que vencen solamente por efecto de la quiebra.

Los créditos deben ser homogéneos e incondicionales. La

compensación puede tener otro aspecto cuando se refiere al patrimonio que se halla libre de los derechos de la masa, a créditos que nacen en favor del acreedor en relación inmediata de la masa, que son debidos por ésta.

La compensación *ipso jure* vale en las relaciones personales del fallido, el cual no puede invocar en otro momento ventajas que le corresponden a la masa; no puede pretender, por ejemplo, pagar su deuda al precio de concordato, y obtener la diferencia ⁽³²³⁾.

109. LAS ACCIONES REVOCATORIAS DE LA QUIEBRA ⁽³²⁴⁾

I. Noción. — II. Esencia. — III. La acción revocatoria común, y la revocatoria de la quiebra. — IV. Actos impugnables. — V. Clasificación de los actos, su análisis. — VI. Impugnación y pagos cambiarios. — VII. Ejercicio de la acción revocatoria. — VIII. Efecto de esta acción.

I. El patrimonio, garantía de los acreedores, se esfuma fácilmente ante la inminencia de la quiebra. Ya desde antes, sin la intención del deudor, los bienes se evaporan por todas partes. Las necesidades de la familia se vuelven apremiantes, las ilusiones de salvarse hacen que se arrojen al fuego todos los recursos, los acreedores más avisados o que están más cerca del fallido se empeñan por obtener el pago a expensas de aquél y de todos los demás.

Es raro que la masa se encuentre compacta en el momento de la quiebra, sin necesidad de recuperaciones forzadas. De aquí el interés de los acreedores, en la quiebra, por recobrar hasta lo último las garantías que el deudor ha hecho desaparecer maliciosamente, o que los terceros, aprovechados o audaces, han arrebatado a la masa.

Este poderoso interés, que en todos los tiempos y en todas las legislaciones ha creado saludables derechos para el recobro de las garantías, está contrarrestado por el interés, no menos poderoso y general, de los terceros y de los acreedores que han obrado de buena fe, sin atentar de propósito contra las garantías de los demás.

Del juego habitual de los intereses brotan las acciones revocatorias de nuestro derecho. Tienen por objeto la reconstrucción de la masa en su volumen originario sin lesiones de los derechos fundadamente adquiridos de los terceros.

⁽³²³⁾ Sobre la compensación en la quiebra, SACERDOTI, *RDC.*, 1905, II, 221.

⁽³²⁴⁾ BONELLI, *Fallimento*, en el art. 707 y sig., *CICU, RDC.*, 1934, II, 134.

II. La retroactividad de la quiebra, o el datar la cesación de pagos en el momento inicial, dentro del plazo máximo de dos años, facilitan bajo diversos puntos de vista las pretensiones y acciones de recuperación a la masa (L., 9).

Fuera de la retroactividad, la masa no pierde, por lo demás, las defensas y garantías propias de los acreedores. La acción revocatoria ordinaria se retrotrae hasta diez años (la prescripción mercantil) a partir de la fecha de la quiebra.

Los presupuestos, las pruebas y los efectos de la acción revocatoria ordinaria son naturalmente los de la acción ordinaria (708, CC. 1235).

Presupone el daño de los acreedores, el beneficio del tercer adquirente, la prueba de la conciencia recíproca de la ilicitud del acto, así en el deudor como en el tercer adquirente, o simplemente en el deudor respecto de los actos a título gratuito.

No afecta los derechos de los que de buena fe han adquirido, a su vez, de los primeros adquirentes, a condición de que en la adquisición no haya de su parte un enriquecimiento ilegítimo.

El efecto de la acción es el de obligar al tercero a la restitución del valor sustraído, no a la de la cosa adquirida, obligación que se mantiene dentro de los límites del derecho del acreedor.

En suma, todo pasa como si no hubiese quiebra, con la sola modificación de que la acción no puede ejercitarse sino por el síndico, o, si se ejercita por acreedores activos e independientes, pasa al síndico. Sobre todo, el resultado de la acción no puede aprovechar más que a la masa, cuyos intereses representan los acreedores aislados, si gustan de obrar en su propio nombre.

III. La acción de revocación ordinaria no tiene ninguna razón de ser ejercitada en razón de las garantías indebidamente perdidas en el estado de cesación de pagos. Ni siquiera en teoría puede concebirse acción alguna separada de los acreedores; los hechos de impugnación en que puede fundarse la acción de revocación de la quiebra, son tales, que la acción ordinaria no presenta ninguna utilidad; automáticamente se convierte en la de quiebra.

A la acción se le atribuye a veces un carácter real, considerándose como una especie de derecho potestativo, con el efecto real del recobro efectivo de la propiedad, de la posesión, de la cosa, del derecho o del dinero.

En virtud de la nulidad pronunciada, la recuperación de la

propiedad o de cualquiera otro derecho real, redundaría en favor de la masa, si bien considerándose como nulidad relativa. Frente a ésta se halla la concepción de una pretensión netamente obligatoria, que se funda esencialmente en el derecho de recobrar el valor de la masa.

Por difundida que esté dicha teoría, no puede cancelar totalmente la afinidad de la revocación de la quiebra con la revocación ordinaria, que tiene efectos reales. La concepción de la pretensión obligatoria no debe desconocerse, ni puede siquiera eliminarse el recobro de la cosa o del derecho en beneficio de la masa y de sus intereses, hasta donde sea posible. Por lo tanto, no es eliminable el efecto real de la revocación de la quiebra.

La impugnación no conduce por regla general a la nulidad absoluta, *erga omnes*, o sea a una nulidad que favorezca y perjudique a todos aquellos que tienen intereses, directos o reflejos.

La nulidad opera sólo dentro de las relaciones de la masa. La relatividad de la nulidad tiene importancia no sólo para la exclusión de las acciones de cualquier acreedor distinto de la masa, sino también para las relaciones del deudor y del tercer adquirente, titulares de derecho en sus esferas respectivas (707, 709).

IV. Los actos, negocios y contratos sujetos a impugnación, son muy diversos y complejos; son todos aquellos en cuya virtud se asegura a un tercero, en correspondencia de un perjuicio análogo de la masa, una ventaja económica y jurídica, que aparece indebida por el concurso de circunstancias o calificaciones de derecho.

Son actos impugnables no sólo los negocios y contratos, sino cualquiera otro acto de voluntad o de disposición, por ejemplo los encaminados de hecho a asegurar un privilegio, una retención, una compensación, los actos de ejecución, u otra actividad procesal, de especificación de la mercancía, de tradición, de pérdida de la posesión.

Son impugnables las renunciaciones al derecho, a las excepciones, a las prescripciones; los reconocimientos de derecho o de hecho, las admisiones en juicio, las omisiones, los silencios, en una palabra, cualquier acto, esté o no calificado desde el punto de vista jurídico.

V. De la amplísima noción, que sirve para encuadrar cualquier acto de tercero injustamente perjudicial a la masa, vamos a

precisar ahora los términos y requisitos, expresamente requeridos para imprimir al acto la calificación de indebido.

Los actos se consideran diversamente; en algunos es pronta e irresistible la marca de la ilicitud, en otros se facilita simplemente la prueba, y en otros la prueba queda a cargo de la masa, en vez de gravitar sobre el tercero, sujeto de la impugnación. Los actos impugnables deben haber pasado todos en el estado de cesación de pagos, dentro del término de dos años a partir de la declaración de quiebra. Bajo la condición de haberse realizado en este tiempo, son nulos los siguientes actos ⁽³²⁵⁾:

1.—Las enajenaciones o cualquiera otro acto, gratuito o sin carga para el adquirente, las donaciones, la constitución de dote, las renunciaciones, renunciaciones a la prescripción y a las excepciones, las omisiones lesivas de los derechos del quebrado. La lesión de los derechos de la masa es suficiente para la nulidad; el tercero se aprovecharía indebidamente, se enriquecería en perjuicio de la masa; prevalece por lo tanto el interés de ésta (707, 1°).

2.—Los pagos de deudas no vencidas, realizados en cualquiera forma: dinero, traspaso, venta, compensación. Se hace abstracción de que el acreedor conozca o deba conocer el estado de quiebra virtual (707, 2°) También aquí el interés de la masa predomina sobre el de los acreedores individuales. Éstos se favorecen en perjuicio de los otros, y por otra parte obtienen un beneficio que no tenían derecho de lograr; el riesgo es perfectamente suyo. No sólo el pago, como acto de cumplimiento, sino los actos que permiten la obtención de ventajas para el acreedor, incluso los actos preparatorios del cumplimiento, quedan afectados por la nulidad. Los enumerados en los números 1 y 2 son nulos sin necesidad de prueba.

3.—Los pagos de deudas vencidas y exigibles, en contraste con las anteriores, pero realizados por medios distintos de los ordinarios. Así, los efectuados por medio de otras cosas, que no son dinero o efectos de comercio. Aquí también no se entienden exclusivamente los pagos, sino además las daciones en pago, cesiones, compensaciones no debidas, por ejemplo entre créditos no homogéneos, la estipulación de cuenta corriente, y los actos preparatorios que conducen a pagos no comunes (709, 3°).

Estos pagos y actos afines no son, sin embargo, nulos sin prueba, como los consignados en el N° 2, sino que se presumen simplemente ejecutados: a) en fraude y perjuicio de los acree-

(325) Especialmente BONELLI, *Fallimento*, cit.; PERCEROU, cit.

dores; b) conociendo o debiendo conocer el acreedor que se aprovecha del estado de cesación de pagos.

El acreedor tiene derecho a la prueba contraria sobre los dos puntos, y puede salvar el pago si demuestra su buena fe, ya sospechosa por el pago no común.

4.—Los actos y contratos, en que los valores entregados o las obligaciones asumidas por el fallido, exceden notablemente de lo que se ha dado o prometido, son actos profundamente lesivos de la garantía de la masa, y anulables por esta sola razón. Es admisible la prueba contraria, pero no basta demostrar que el tercero no conocía ni debía conocer la quiebra virtual. Tendrá que demostrar, además, que el acto no se ha ejecutado en fraude o en perjuicio de los acreedores, sino que el perjuicio o el fraude han resultado de la cosa misma (709, 2°).

5.—Las prendas, anticresis, hipotecas, retenciones y demás privilegios semejantes, constituídos sobre el patrimonio del deudor (709, 4°). Contra esta presunción el acreedor puede probar que no hubo fraude ni daño en contra de la masa, que no conoció ni debió conocer el estado de quiebra virtual. Esta prueba es bastante para que subsista la prenda, la hipoteca o el privilegio, aunque no se hayan constituido en conformidad con el crédito. Si la conformidad ha existido, no surge la presunción, y pasa entonces a la masa de los acreedores ⁽³²⁶⁾ la carga de probar el fraude o que el acreedor privilegiado conoció o debió conocer la situación de quiebra.

6.—Todos los actos, pagos, enajenaciones a título oneroso, cuando el tercero conocía o debía conocer el estado de cesación de pagos. La prueba incumbe a la masa, lo que es muy natural, ya que se trata de actos o contratos que no se han efectuado a costa de la masa, como los gratuitos; no son como éstos, ni como los enumerados en los números del 2 al 4, actos que favorecen a terceros o a los acreedores (709, 1).

Son actos por los que el tercero no gana nada por sí mismo, ni puede obtener una posición ventajosa, en perjuicio de los demás acreedores, si obtiene el pago. Justo es que lo restituya si tenía conciencia de la quiebra, pues, en verdad, aunque no gana nada, adquiere los bienes del deudor y despoja conscientemente a la masa de las garantías que le pertenecen.

7.—Se consideran como realizados en fraude de los acreedores, simplemente por haberse efectuado dentro de los diez días

(326) CICU, *RDC.*, 1930, II, 321; CONFORTI, *RDC.*, 1932, II, 371; ASCARELLI, *RDC.*, 1932, I, 731.

anteriores a la quiebra, y hecha abstracción de los requisitos y condiciones examinadas antes en los números del 1 al 6, cualesquiera actos del fallido, perjudiciales a la masa. No es admisible la prueba en contrario ⁽³²⁷⁾ (709).

VI. Una excepción se admite, en interés del tráfico, por lo que ve a los pagos mediante cambial o cheque (711).

La acción de impugnación no puede enderezarse sino contra el último obligado en vía de regreso, conocedor de la situación de quiebra en el momento en que el título se emitió o endosó. La regla garantiza el interés de los terceros poseedores de buena fe, y no se aplica a las partes inmediatas de la relación cambiaria.

Su aplicación comienza desde el primer endosatario. No tiene importancia el conocimiento del estado de cesación de pagos en el momento en que se recibe el pago; basta la buena fe en el momento de la adquisición de la cambial o del cheque. Se debe tener en cuenta respecto del endosatario, que éste pierde la acción de regreso si no recibe el pago del deudor, por más que se encuentre en estado de quiebra. El pago anticipado o anómalo es impugnabile aún frente al obligado de regreso, para el cual no sería, sin embargo, impugnabile el pago regular cambiario.

VII. La acción de impugnación se ejercita por el síndico en interés colectivo de la masa, sin que pueda ejercitarse separadamente por los acreedores. Puede el síndico renunciar la acción revocatoria, pero los acreedores pueden pedir que se intente por medio de su delegación.

El síndico puede remitirse al juez delegado.

La acción de impugnación se dirige contra el tercero que se aprovecha del acto, del contrato, del hecho o efecto jurídico, queridos o realizados. La acción sigue fielmente a los herederos o sucesores, a título universal, de la parte contra la cual se procede.

Los terceros de buena fe que suceden por estas razones a la primera parte, no están expuestos a la acción revocatoria. Las impugnaciones pueden dirigirse contra ellos, si falta la protección de la buena fe, como cuando el tercero tenía conocimiento de la legitimidad o abrigaba sospechas sobre la adquisición de la primera parte. El tercero corre voluntariamente el riesgo y no puede rebelarse.

⁽³²⁷⁾ Sobre la carga de la prueba en la acción revocatoria, BONELLI, *RDC.*, 1917, II, 313.

Tampoco está protegida la adquisición gratuita del tercero. Si el acto celebrado con la primera parte reproduce los caracteres anormales del primer acto, pago de deudas no vencidas, pago anómalo, exceso en el cambio, la impugnación puede extenderse hasta él; tales actos hacen temer la ilegitimidad de la adquisición ⁽³²⁸⁾.

VIII. Efecto de la acción revocatoria es el ponerse a disposición de la quiebra las cosas, derechos, propiedad, posesión y créditos. La recuperación ha de efectuarse, en la medida de lo posible, sobre las cosas o derechos; de no ser posible, vendrá el denominador del dinero. El tercero que ha verificado la restitución, hará valer sus derechos en la quiebra *au mark le franc*. Hará valer los privilegios o posiciones ventajosas, por ejemplo, compensaciones, si tenía derecho de hacerlo al verificarse el acto que se anula.

110. ADMINISTRACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LOS BIENES EN LA QUIEBRA ⁽³²⁹⁾

I. Liquidación de los bienes. — II. Continuación de la empresa fallida. — III. Asunción de las obligaciones del síndico. — IV. Venta de muebles. — V. Venta de inmuebles.

I. La quiebra puede conducir a la pulverización o simple liquidación de los bienes del fallido, pero también puede llevar, dentro del espíritu social del instituto, a la rehabilitación de la empresa y del comerciante. La liquidación será necesaria, en la primera hipótesis; en la segunda, deberá evitarse, si se quiere conservar la empresa en estado de eficiencia. Por lo demás, la conservación de ésta puede ser una medida de salvaguardia de los acreedores, aun en la mera liquidación de la empresa o de la sociedad mercantil.

Pero la liquidación constituye la regla general; requiérense condiciones, deliberaciones y autorizaciones para la continuación del ejercicio comercial, mientras que se imponen al síndico medidas cautelares y de liquidación de los bienes (793).

El síndico procede a la liquidación con la verificación y cobro de los créditos, con todos los medios de cautela y de ejecución a su disposición, garantizando a la masa con hipotecas, prendas, retenciones, secuestros. Para las acciones, oposiciones

(328) Sobre los efectos de la nulidad, SRAFFA, *RDC.*, 1917, II, 598.

(329) BONELLI, *RDC.*, 1908, II, 102; CANDIANO, *RDC.*, 1932, II, 385.

y apelaciones, no para toda medida cautelar judicial, es necesaria la autorización del juez delegado. El síndico debe proceder a la venta del patrimonio dentro de los diez días que siguen a la sentencia de clausura de la comprobación de los créditos, o de la clausura si no hay oposiciones. Una proposición de concordato puede justificar la suspensión de la liquidación (L. 4, y Cód. Com., 765, 793).

II. La liquidación se suspende naturalmente si los acreedores optan por la continuación de la administración del patrimonio mercantil del quebrado, o por la continuación del ejercicio comercial (794, 750). La continuación de éste, es a título provisional. No puede autorizarse por simple providencia del juez delegado, pero sí por el Tribunal (L., 8), cuando el abandono repentino de la actividad mercantil sería funesto a los acreedores ⁽³³⁰⁾.

La deliberación de éstos para la continuación o reanudación del ejercicio comercial, es soberana; no puede efectuarse sino al cerrarse el acta de comprobación (L., 8). La administración del patrimonio comercial y la continuación del ejercicio del fallido, pueden no ser la misma cosa. La primera puede limitarse a la conservación del patrimonio comercial, a la continuidad de la organización de la empresa sin ejercicio activo: una fase análoga a la liquidación de las sociedades de comercio.

El ejercicio mercantil puede continuarse con el simple fin de la liquidación; puede también dirigirse a asegurar la duración y la vida de la empresa, o hacia el fin de encomendarla nuevamente al fallido mediante un concordato, o bien a obtener el mejor pago de los acreedores mediante una cesión en bloque o en porciones de la empresa, mantenida en su unidad y en su eficiencia.

Las obligaciones mercantiles nacidas de la administración autorizada del patrimonio comercial, o en el ejercicio del comercio, son de la masa, y no sólo del fallido. Los poderes del síndico se contienen en la autorización, que no necesita publicarse en las formas comerciales; los interesados tienen obligación de conocerla. Con referencia a los acreedores, se han establecido periódicas rendiciones de cuentas del síndico.

III. Excediéndose de la autorización, no puede el síndico asumir obligaciones por la masa, como no sea para realizar actos

(330) CANDIANI, *RDC.*, 1932, I, 421.

estrechamente ligados a los que han sido autorizados o por la ley o por el juez delegado de acuerdo con ella, o por la delegación de los acreedores.

Los actos que entran en la esfera de la liquidación, y de ella no se separan de manera absoluta, están autorizados por sí mismos, como por ejemplo los juicios periciales, las expensas en la venta, las exigidas para la salvaguardia de derechos y acciones según la autorización, y a veces sin la del juez delegado o tribunal, las obligaciones contraídas en convenios de transacción (793, 797). En principio, le están prohibidos al síndico los actos a título gratuito, pero pueden entrar a veces en la esfera de la administración o del ejercicio de la empresa. También pueden autorizarse las operaciones de crédito, activas o pasivas, no ciertamente aquella que un juez delegado autorizó para que el síndico pudiera prestarse a sí mismo, en lo personal, una cantidad que pagaría con sus honorarios, cuya cuenta forjara anticipadamente, operación que llevó a la cárcel al autorizante y al autorizado.

No es eficaz la transacción del síndico sobre controversias del quebrado, si no la autorizan la delegación de los acreedores y el juez delegado, debiendo ser además homologada por el Tribunal con intervención del síndico, si es de valor indeterminado o considerable (797).

IV. Mediante autorización del juez delegado, el síndico puede vender los muebles, y, en casos de urgencia, con citación del fallido. (798, 797, 750). La venta puede ser pública o privada, por medio o con intervención de funcionarios públicos; también puede hacerse en masa, previa autorización de la delegación de los acreedores, homologada por el Tribunal (798 y 799). La empresa puede venderse en bloque, con el nombre comercial o sin él, aun cuando éste sea el patronímico del comerciante, salvo sus derechos personales.

V. La venta de los inmuebles se comprende en la empresa, si están en ella incorporados. Si no forman parte de la empresa, el síndico debe observar las formas requeridas para la venta de bienes de menores (800, 825 y sig.).

El síndico que cuenta con hipoteca sobre los bienes del fallido, a diferencia del que tiene prenda, pierde el derecho de realizar, por su propia iniciativa, la ejecución hipotecaria (800), y aun está obligado a hacer suya la ejecución que el acreedor ha iniciado por su cuenta (801). Para que la ejecución competa al síndico, en vez de competirle al acreedor como propia, es ne-

cesario que el bien hipotecado, con hipoteca mueble o inmueble, por ejemplo una nave o aeronave, pertenezca a la masa.

El acreedor tiene derecho de exigir, por propia iniciativa, el crédito garantizado con reserva de la propiedad; puede, a su elección, o recobrar la cosa, o proceder sobre ella ejecutivamente (automóviles, máquinas, stocks de mercancías).

III. DEUDAS DE LA QUIEBRA Y DE LA MASA. PAGO Y DISTRIBUCIÓN ⁽³³¹⁾

I. Deudas de la quiebra. — II. Deudas de la masa. — III. Obligación de cumplimiento del síndico. — IV. Graduación de los créditos. — V. Créditos con privilegio. — VI. Estado de repartición.

I. La quiebra, en cierto momento, logra colocarse en aptitud de pagar los créditos, de repartir el activo. El volumen de los créditos incluidos, su graduación, la calificación de discutibles o indiscutibles, ponen a la administración en la obligación de seguir un orden y de adoptar cautelas para el pago. Una primera noción es indispensable, y es la que fija los caracteres de las deudas propias y verdaderas de la quiebra, y que ésta debe cubrir en la medida de lo posible, y los caracteres de las deudas obligaciones de la masa a cuyo pago se destinan, en su totalidad, y en primer término, los bienes de la quiebra.

A esta distinción añade nuestro ordenamiento positivo, cuando habla de deducir del activo los gastos judiciales, los de administración y los de auxilio al quebrado y a su familia (809 del cód. de com. y 79 de su Reglamento; y Real Decreto de 22 de enero de 1922 sobre los servicios de secretaría).

Los gastos judiciales, en caso de necesidad, los anticipa el Estado, desde la declaración de quiebra hasta su clausura, por decreto del juez delegado (914).

Para ellos, así como para los de administración, hay un privilegio general sobre los muebles (1956 del cód. civ.). Se puede extender el privilegio general a todo el patrimonio de la empresa, que incorpora en sí los bienes inmuebles.

II. Ante todo, precisa reconocer que las deudas de referencia y las surgidas de manera análoga, son obligaciones de la masa, obligaciones que habiendo nacido en ocasión de la actividad de la quiebra, y destinadas a sus fines esenciales, deben cubrirse, no *au mark le franc*, sino con todos los medios de que la administración puede disponer.

(313) CANDIANI, RDC., 1932, I, 685; II, 630.

Posible es una distinción ulterior entre gastos de la masa y obligaciones de la misma, pero no conduce a diferencias sustanciales ⁽³³²⁾. Deben considerarse las deudas provenientes de impuestos causados por la actividad mercantil, las que tienen importancia para la declaración de la quiebra, y son también deudas de la masa, aun cuando el impuesto se haya debido desde antes de la quiebra. Por obligaciones de la masa se entienden todas las contraídas por actos o negocios jurídicos del síndico o de la administración de la quiebra, en nombre y por cuenta de la masa de acreedores.

Se explican estas obligaciones como referidas a la masa, simple comunidad, si no persona jurídica; y aunque se niegue que tales obligaciones se refieren a la masa, como a una especie de sujeto de derecho, se afirma sin embargo que deben pagarse por el síndico con todos los medios con que cuenta la quiebra.

Pueden también derivar las deudas de la masa de actos injustos o ilegítimos del síndico; su actividad compromete a la masa aunque incurra en responsabilidad extracontractual, o se haga responsable de lesiones del contrato, teniendo obligación de eliminarlas. Tal ocurre, por ejemplo, cuando el síndico realiza actos de competencia desleal, o revoca sin fundamento una letra de cambio, un cheque, regularmente emitidos.

Además, la masa puede contraer obligaciones por enriquecimiento indebido.

III. Es carácter formal y común de las obligaciones de la masa el deber cumplirse por el síndico sin necesidad de inclusiones ni inscripciones en el procedimiento, siempre bajo la vigilancia y con autorización del juez delegado.

Otro carácter consiste en que las obligaciones tienen una garantía limitada que se contiene dentro del volumen o dimensiones de la masa. Pueden salirse, por la diferencia, de la esfera jurídica de ésta para entrar en la del fallido, que prácticamente es inalcanzable, como la estratósfera.

Hay, todavía, una serie de obligaciones de la masa que cuentan con una garantía singular y mayor: son las obligaciones derivadas de la administración o ejercicio de la empresa, expresa y regularmente autorizadas por los acreedores. Cualquiera que sea su fuente, el contrato o la ley, existe en cuanto a ellas la responsabilidad personal e ilimitada, proporcional a los créditos incluidos de los acreedores que han autorizado las operaciones del síndico (794 y 795).

(332) FROLA, *RDC.*, 1931, II, 582.

Esta responsabilidad es subsidiaria. Tiene su fundamento en la medida extraordinaria que los acreedores adoptan para la conservación y continuación del ejercicio comercial. No es lícito extender esta responsabilidad a otros actos, salvo el caso de que la masa cargue con anteriores obligaciones del fallido o autorice operaciones que no entran en la esfera de la quiebra.

IV. Los créditos del concurso o de la quiebra tienen un grado. Los comunes o quirografarios son créditos puros y simples que concurren de la misma manera sobre la masa que queda después de cubrirse las obligaciones de la misma, y de pagarse en seguida los créditos privilegiados.

A éstos no pertenecen los créditos prendarios, ya que tienen un privilegio especial sobre bienes sustraídos a la masa hasta el pago del crédito. Los acreedores prendarios tienen, en efecto, la facultad de hacer efectiva la prenda en la forma y términos propios del derecho civil o mercantil.

El síndico forma una lista de los acreedores prendarios o que cuenten con otro privilegio sobre muebles (774); las controversias sobre el privilegio corresponden también al proceso de comprobación. El síndico puede liberar la prenda pagando el crédito (772), o bien ordenar la venta pública. El acreedor no tiene derecho de oponerse a la venta, pero puede eliminarla, renunciando a hacer valer el crédito sobre la masa por la diferencia eventual del valor de la prenda. La diferencia de más obtenida en la venta de la prenda, hecha por cualquiera, pertenece a la quiebra.

El acreedor prendario, si la venta de la prenda no se hizo por iniciativa del síndico, no es responsable de gastos ni de las deudas, ni tampoco debe soportar los privilegios generales que soportan, en cambio, los acreedores hipotecarios. En efecto, la prenda puede desprenderse radicalmente de la masa; mas es indispensable que el acreedor pignoraticio no se haya aprovechado en modo alguno de la administración de la quiebra. Puede aprovecharse de ella y concurrir en la distribución del activo (776). Los acreedores prendarios que participan en esta distribución, y los hipotecarios, deben imputar al crédito las cuotas obtenidas en el reparto (777).

Si las cosas dadas en garantía no cubren totalmente el crédito al realizarse aquéllas, los acreedores concurren por el resto, como acreedores quirografarios (775, 779).

La masa se subroga en las graduaciones hipotecarias o de

privilegio en lugar de los acreedores que deben imputar los repartos por las cantidades que hubieren recibido (777).

V. Los privilegios atribuidos a los créditos los enumeran los arts. 1955 y sigs. del código civil, y valen también en materia de comercio (773). Por consiguiente: 1º, los salarios devengados por los trabajadores en el último mes anterior a la declaración de quiebra, tienen privilegio en la misma línea que los domésticos (CC. 1956). En el mismo grado tiene privilegio la retribución de los factores y dependientes por los seis meses anteriores. Lo tiene también la indemnización por despido (L. I. P., 15, 11), la quiebra legítima la resolución de la relación según las reglas indicadas. 2º, el privilegio del arrendador por el ejercicio comercial no comprende las mercancías destinadas naturalmente a circular, en cuanto salen de los almacenes o fábricas de la masa. El privilegio se aplica a las indemnizaciones atribuidas al arrendador, en el caso de resolución anticipada del arrendamiento (703). 3º, el crédito por máquinas de valor en la industria tiene privilegio según el art. 1958 del cód. civ. por el término de tres años a partir de la venta de las máquinas, a condición de que se registre en un libro especial que lleva la secretaría del Tribunal del lugar de la máquina. Se pierde el privilegio, si no se efectúa el registro dentro de los tres meses siguientes a la venta; el privilegio sigue a la máquina, aun cuando ésta se haga inmueble por incorporación, sin ser empero una hipoteca que la siga en cualquier traspaso; el adquirente de buena fe de la máquina está protegido contra la realización del crédito.

VI. La división del activo se lleva a cabo por el síndico, conforme a un estado firmado por él y al que el juez delegado imprime fuerza ejecutiva.

Por regla general, el síndico no hace los pagos, sino la caja, esto es, el instituto, que hace el servicio de caja en la quiebra, como ocurre en la liquidación de las sociedades por acciones (810). De ahí que, para la regularidad y legitimidad de los pagos, es necesaria una orden de pago del síndico.

Para la entrega de la orden el síndico debe presentar el título constitutivo del crédito, reconocido o por reconocer. Sobre él se anota la entrega de la orden, y el acreedor da recibo a su vez sobre el mismo estado o cuadro de la repartición (813).

En caso de revocación de la admisión al pasivo, las sumas percibidas por el acreedor constituyen un pago indebido, que deben reembolsarse a la masa (814).

112. CLAUSURA DE LA QUIEBRA. CONCORDATO (333)

I. Clausura de la quiebra. — II. Resolución de las obligaciones respectivas. — III. Clausura por falta de activo. — IV. Clausura por concordato. — V. Formación de éste. — VI. Participación de los acreedores en él. — VII. Conclusión. Beneficio de ley. — VIII. Reducción de los créditos. — IX. Ejecución del concordato. — X. Resolución del mismo.

I. Termina la quiebra o por falta de activo o imposibilidad de todo reparto entre los acreedores, o por concordato obligatorio o de quiebra, o, lo que es muy raro, hasta el punto de haber producido la muerte del precitado personaje de Balzac, por pago al ciento por ciento.

La clausura pone fin al procedimiento, disuelve los órganos de la quiebra y tiene efectos idénticos, desde este punto de vista, sea cual fuere la causa que la haya determinado.

Los efectos varían naturalmente en cuanto a la existencia de las relaciones de derecho material y duración de los créditos frente a la quiebra, según que la clausura se verifique por falta de patrimonio, por concordato o por el pago integral de los créditos.

Desde el punto de vista del procedimiento, la clausura de la quiebra produce la cesación de la función del síndico, del juez delegado, de la delegación de los acreedores; libera al fallido de las limitaciones de su autonomía personal; no suprime en cambio los efectos sobre los derechos públicos del quebrado, salvo que la clausura se deba al pago íntegro de los créditos, o a concordato seguido de la concesión del Tribunal (814 y 839 y L., 16).

En suma, si la clausura de la quiebra deriva de la simple falta de activo, muy lejos está de producir la recuperación, para el fallido, de su posición sustancial jurídica. Sólo produce la eliminación de los gastos del procedimiento, puesto que produce la del procedimiento mismo. De aquí que libere al fallido de toda limitación en cuanto al ejercicio de derecho sobre su patrimonio.

II. La unión que vinculaba a la masa, manifiesta en la administración del síndico, termina con la clausura de la quiebra. El fallido recobra la administración y disponibilidad, sin reservas ni cautelas en favor de los acreedores, por los bienes que va a

(333) BONELLI, *RDC.*, 1905, I, 433, 1907, II, 490; ROCCO, *Concordato*; BLEY, *Vergleichsordnung*, 2ª edn.; BOLCHINI, *RDC.*, 1907, I, 294.

adquirir. Sus acreedores también quedan desvinculados de la masa, que se disgrega; adquieren el derecho individual a la ejecución de sus créditos, o a la recuperación de sus derechos y acciones frente al quebrado.

Salvo acuerdos particulares en el momento del concordato, los acreedores no pueden intentar las acciones de la masa contra el fallido y contra los terceros adquirentes, por ejemplo la de revocación de la quiebra; no pueden ejercitar, ni por sí solos, ni colectivamente, sino las acciones de revocación de derecho común.

El pago de los créditos, que los acreedores obtienen normalmente en la fase de clausura por falta de activo, les corresponde de manera definitiva, aun cuando volviese a declararse el estado de quiebra; no cabe afirmar que tienen obligación de restituir a la caja de la quiebra las cantidades cubiertas.

Por más que el fallido se encuentre siempre en estado de cesación de pago, no es comparable la fase de clausura con la que precedió a la quiebra; en aquélla, todos los acreedores conocen la quiebra y tienen iguales derechos.

Los créditos y relaciones jurídicas del quebrado permanecen intactos en la clausura, y se aplican sin obstáculos ni cambios al patrimonio que aquél pueda adquirir; sólo el concordato produce sobre él sus efectos.

III. La clausura por falta de activo no rehabilita la posición del deudor. Tan sólo de derecho tiene una certidumbre de obrar; de hecho está siempre expuesto a ser declarado nuevamente en quiebra a petición de los acreedores; también el fallido tiene derecho a pedir la nueva declaración a fin de salir definitivamente de su triste situación jurídica (815, 818).

La clausura por agotamiento del activo o por falta de él se pronuncia cuando las operaciones de la quiebra no pueden útilmente continuarse (815, 817).

La quiebra puede abrirse de nuevo, o bien para una oferta de 1/10 de reparto, otorgando el deudor una caución por los gastos, o bien bajo la simple caución de éstos, cuando los repartos no se verifican a instancias del fallido o de otro interesado. La reapertura de la quiebra hace necesaria la intervención del juez delegado y del síndico ⁽³³⁴⁾ (815, 818).

Debe admitirse el concurso de nuevos acreedores, cuyos créditos hayan nacido en la fase de clausura (815).

(334) BONELLI, *RDC.*, 1905, II, 449.

Posible es una nueva y diversa quiebra por demanda de nuevos acreedores, en cuyo caso habrán de formarse dos masas distintas; en la primera no entran los nuevos acreedores, mientras que los antiguos no son excluidos de la segunda. Ninguna preferencia pueden ostentar los nuevos acreedores, que han confiado en el fallido. Admítase una clausura de quiebra por renuncia de los acreedores concurrentes, renuncia que asume los caracteres de la renuncia a la acción, si no a la pretensión; la renuncia a la pretensión extingue materialmente el crédito ⁽³³⁵⁾.

IV. La clausura por concordato ofrece singular importancia; por medio de ella se realiza el saneamiento de la empresa. Significa una solución de los créditos, que viene del fallido y de los terceros que intervienen en su favor.

Tiene la ventaja inmensa de colocar nuevamente al fallido, previa decisión del Tribunal, en el estado originario de derecho, público y privado.

El fallido readquiere su posición en la sociedad, su nombre es borrado en el álbum de los fallidos (839); mas para que el concordato traiga estos beneficios, es preciso someterlo a cautelas. Debe ser de utilidad sustancial para los acreedores, y debe cumplirse perfectamente; de lo contrario, caduca y viene la reapertura de la quiebra.

El concordato obligatorio ha sido fecundo en derecho italiano; de su esencia ha salido en 1903 el procedimiento del concordato preventivo, que ha adquirido un puesto en las más importantes legislaciones. El concordato de quiebra tiene por fin cerrar totalmente el procedimiento con la readquisición de la empresa y de la normal vida jurídica del quebrado.

Una distinción profunda de la clausura por concordato y de la clausura por falta de activo estriba en que el concordato no es eficaz, si la sentencia que lo homologa no tiene fuerza de cosa juzgada (841). Sólo desde este momento cesa la quiebra, se disuelve su organización, que puede sin embargo tener un residuo, porque al síndico o a la delegación de los acreedores puede asignárseles, expresamente, una función en la ejecución del concordato.

También la clausura por concordato admite, a causa de la inejecución, la reapertura de la quiebra (843).

(335) SALVADORE, *RDC.*, 1914, II, 728.

V. Fórmase el concordato por diversos actos en los que se concentra la voluntad de los acreedores. La del fallido no es estrictamente necesaria, por más que no falte, por regla general, y tome a menudo la iniciativa.

No puede rehusar un concordato propuesto en su favor. Así, pues, el concordato se concluye entre la masa de los acreedores y el fallido, o el que ofrece o acepta el concordato en beneficio de éste (³³⁶).

Además de la voluntad de la masa, que es la dominante en el concordato, es necesaria la homologación del Tribunal, la cual garantiza la legitimidad y la sustancia del convenio.

La voluntad de los acreedores, el efecto de derecho material del concordato sobre los derechos de aquéllos, han alimentado la teoría del contrato, que puede dividirse en contrato de derecho material y contrato de derecho procesal. En virtud de ella, toda la importancia del concordato se atribuye a la voluntad de los acreedores, que se manifiesta en el celebrado con una asamblea y una mayoría, a semejanza de la asamblea y de la mayoría en las sociedades por acciones. Para otros, en cambio, la importancia reside en la intervención y decisión del Tribunal, a la cual se endereza la voluntad de los acreedores. De la combinación de los diversos elementos se pretende sacar otra teoría. Para agotar el paralelo con la sociedad por acciones, podría decirse que el acto esencial para la constitución de la sociedad no es el constitutivo, sino la homologación del Tribunal.

En cambio, el concordato gravita todo entero sobre la voluntad de los acreedores, sobre la asamblea, voluntad que se actúa con la homologación.

VI. El concordato puede concluirse con el acuerdo de todos los acreedores, o por la mayoría. Se plantea con la proposición de cesación del proceso de la quiebra (830 y L., 16). La proposición del fallido, respecto del concordato por mayoría, se hace después de la clausura de la verificación de los créditos. No suspende la liquidación de la quiebra si el juez delegado no otorga su autorización (793).

El juez delegado convoca la asamblea de los acreedores. El fallido debe intervenir o hacerse representar en ella; el síndico presenta un informe sobre las perspectivas de la quiebra y sobre el concordato. La asamblea delibera habiendo por lo menos una mayoría de los acreedores reconocidos, así sea provisional-

(336) DE ROSSI, *RDC.*, 1909, I, 182.

mente, un quórum de personas, y de las tres cuartas partes de la totalidad de los acreedores. La doble mayoría se forma con el voto, renuncia resoluble *ipso iure*, si el concordato no se votó en cualquiera asamblea (823, 833 y 771).

No se toman en consideración los acreedores inscritos, pero que cuentan con hipoteca, prenda o privilegio, salvo renuncia expresa por todo o parte del crédito, o tácitamente contenida en el voto, renuncia resoluble *ipso iure*, si el concordato no se perfecciona o llega más tarde a resolverse. La mayoría no es afectada en lo más mínimo por el juicio posterior sobre las impugnaciones de los créditos, aun cuando en ese juicio pueda excluirse algún número de los acreedores y alguna masa del capital (834, 765).

No tienen derecho a votar ⁽³³⁷⁾ el cónyuge del deudor y los parientes y afines hasta el cuarto grado. Se excluyen también los cesionarios o adjudicatarios de créditos del cónyuge, parientes o afines, si la disposición sobre los créditos ha tenido lugar antes de un año de la quiebra.

Tampoco tienen derecho a votar los cesionarios de cualquier acreedor, que han llegado a serlo después de la quiebra; no tienen entonces tal derecho ni siquiera los primeros acreedores.

• VII. La celebración del concordato puede obtenerse en asambleas sucesivas, siempre que haya esperanzas de celebrarlo; no puede cambiarse su contenido (835).

El concordato debe ser homologado; si se rechaza la homologación, es necesaria una decisión del juez delegado para que pueda hacerse una nueva oferta de concordato. La homologación emana del Tribunal, con intervención del Ministerio Público, que puede oponerse y apelar por lo que mira a los beneficios de ley (L., 16).

La audiencia para la homologación la fija el juez delegado; los acreedores que no la han aprobado y cualquiera otro interesado, pueden oponerse, dentro del término concedido por el juez delegado para la homologación.

La oposición se formula ante el Tribunal contra el síndico y el fallido. Si no hay oposición, la homologación se otorga en junta de consejo; en caso contrario, se concede en una sola sentencia (836). El concordato puede anularse en vista de la oposición.

La homologación está subordinada a las inscripciones de

(337) CANGINI, *RDC.*, 1932, I, 731.

las hipotecas de garantía, o a la perfección de otra forma de garantía ofrecido en el concordato (838). Contra la sentencia de homologación del concordato, no pueden interponer apelación sino las partes en el juicio (L., 17, 12).

El Tribunal puede conceder los beneficios de ley cuando el fallido merece consideraciones, y cuando el concordato importa alguna mejoría sobre las perspectivas de la quiebra y, por otra parte, el porcentaje no es inferior al 25 % pagadero en seis meses, o con garantía de los intereses si el plazo es mayor. En otro tiempo se concluían concordatos bajo cero (839, L., 17).

VIII. El concordato reduce los créditos al porcentaje convenido ⁽³³⁸⁾ atribuyendo al deudor una excepción de remisión por la diferencia. No es que el crédito se extinga por esta forma de pago, pues subsiste en favor del acreedor una obligación incompleta o natural, que el deudor puede cumplir y el acreedor aceptar, sin tener que restituir la prestación respectiva.

El concordato es obligatorio para todos los acreedores, incluso para los que no han intervenido o han disentido. No puede afectar en modo alguno los derechos de los acreedores hipotecarios o privilegiados, que no se han adherido a él; sólo que, por no adherirse, renuncian a cualquiera pretensión para con el fallido, que exceda de la garantía concreta de que gozan.

IX. No basta celebrar el concordato; precisa cumplirlo, para aprovechar los beneficios de ley concedidos por el Tribunal. A causa de su perfecto cumplimiento, se borra el nombre del deudor de la lista de los quebrados, se revoca la declaración de quiebra, aun por lo que mira al procedimiento penal (839), y el Tribunal en junta de consejo declara la rehabilitación del fallido.

Ya se ha dicho que el concordato queda sin efecto si no se constituyen las garantías ofrecidas, y el Tribunal puede declararlo así a petición de los acreedores del síndico o de oficio. Lo mismo cabe decir en la hipótesis de que no se cumplan regularmente las obligaciones, a cuyo efecto el propio Tribunal hará que comparezcan el fallido y los que hayan garantizado el concordato. La resolución puede ser adoptada por la mayoría de personas, siempre que estén representadas las tres cuartas partes del capital (833). Para la declaración de nulidad o la resolución del concordato, el Tribunal dicta las medidas que son necesarias

(338) Rocco, *RDC.*, 1903, II, 268.

para la reapertura de la quiebra (815). El acreedor, en vez de obtener la resolución total del concordato, puede conformarse con la resolución por lo que ve a su cuota (843).

El efecto de la resolución consiste entonces en la recuperación de los derechos totales del acreedor que obtiene la resolución parcial del concordato; puede obrar libremente para el recobro de las sumas superiores a la cuota de reparto, mediante acciones y ejecuciones que ejercitará por su propia iniciativa. Respecto de la parte restante de la cuota regulada por el concordato, el acreedor habrá de seguir la suerte común y esperar a que transcurra el tiempo señalado.

X. La resolución del concordato aprovecha en su totalidad a los acreedores; por eso subsisten las garantías reales y de la quiebra por causa de la resolución se distingue de la reapertura que sigue a la clausura por falta de activo, en que los actos realizados por el deudor, después del concordato, se consideran plenamente legítimos, no habiendo fraude (845). Los acreedores que concurren a la quiebra, al recobrar sus derechos de la masa, deben imputar al crédito los dividendos percibidos.

El concordato puede ser anulado, aun cuando se cumpla regularmente, en caso de maniobras dolosas (842), ya sea en su conclusión, ya en el procedimiento de quiebra, inventario, liquidación, examen y reconocimiento de los créditos. El dolo puede provenir de varias partes y concentrarse en la disimulación de una gran parte del activo, o en la exageración del pasivo; el error debe recaer sobre la sustancia económica de la quiebra.

Puesto que con la anulación se recobra una cuota mayor de los créditos, quedan liberados los que de buena fe han garantizado el concordato; pero siguen obligados si han participado en el dolo, o si, conociéndolo, han otorgado, igualmente su garantía.

113. LA PEQUEÑA QUIEBRA (339)

I. La pequeña quiebra. — II. Procedimiento y concordato. — III. Los acreedores. — IV. La quiebra del deudor.

I. En la pequeña quiebra, opera ya la distinción de los pequeños comerciantes. Las sanciones penales por la violación de las obligaciones de ley del comerciante (quiebra simple), no tie-

(339) BONELLI, *RCD.*, 1907, I, 845; 1910, I, 845; BOLAFFIO, *RDC.*, 1909, II, 124; ZANZUCCHI, *RDC.*, 1910, I, 311; CARNELUTTI, *RDC.*, I, 569; BOLAFFIO, *RDC.*, 1910, I, 698.

nen lugar en la pequeña quiebra, y sólo es posible la acción penal si la quiebra es fraudulenta (Ley de 24 mayo 1903, art. 38).

Entiéndese por pequeña quiebra aquella cuyo pasivo no excede de veinte mil liras (L., 1930, art. 25). Si en el curso de ella, el pasivo alcanza mayor cantidad, se remite el expediente al Tribunal. Éste no declara inmediatamente la quiebra, si no aparece una disimulación notoria del pasivo, hecha para ocultar la quiebra; considera el procedimiento como encaminado al concordato preventivo y mide su desarrollo en vista de los presupuestos y de las perspectivas inherentes a dicho concordato (L., 40, 3, 4, 10).

Ahora bien, cuando el pasivo declarado en la pequeña quiebra, o en una quiebra ordinaria, o para un concordato preventivo, importa veinte mil liras, se abre el procedimiento de la pequeña quiebra (L., 36).

II. La abre el Tribunal y el presidente nombra un comisario judicial, que desarrolla su labor bajo la dirección del Pretor del domicilio del deudor comerciante. En cuanto al procedimiento, no se requiere una publicidad mercantil, sino que el Pretor convoca a los acreedores a una junta dentro de diez días (L., 37).

En la reunión, el comerciante formula su proposición de concordato y el comisario judicial informa. Las controversias sobre los créditos se resuelven por conciliación o bien por decisión del Pretor, quien actúa como amigable componedor. Dichas oposiciones pueden resolverse de plano.

III. Las resoluciones de los acreedores se toman por una doble mayoría, la de los que concurren y votan, excluidos los acreedores privilegiados o hipotecarios, y la de las tres cuartas partes de la masa de los créditos.

Son válidas las adhesiones al concordato, como lo son en cualquiera otro procedimiento sobre el mismo objeto, aun expresadas por carta o telegrama. El concordato se publica como está ordenado para las sentencias y demás actos del procedimiento de quiebra (911 y L., 39).

El repetido concordato, a diferencia del de una quiebra, es inmediatamente ejecutivo contra el deudor y sus garantes. Si es rechazado, se liquida el patrimonio del deudor por el comisario u otros fiduciarios de los acreedores, siguiéndose las formas establecidas para la venta de bienes inmuebles (L., 39).

IV. El deudor es declarado en quiebra, conforme al procedimiento ordinario, si se rechaza el concordato, o si no merece ayuda por haber sido condenado por quiebra fraudulenta, estafa, falsedad o prevaricación, aun cuando el concordato se haya celebrado y cumplido, o haya sido anulado por maniobras dolosas (816).

114. CONCORDATO PREVENTIVO ⁽³⁴⁰⁾

I. Noción. — II. Cesación. — III. Procedimiento. — IV. Estado del ejercicio comercial. — V. Posición jurídica del deudor. — VI. Enajenaciones. — VII. Acreedores de concurso y acreedores concurrentes. — VIII. Ejecución del concordato. — IX. Los contratos del concordato preventivo. — X. Los créditos. — XI. Conclusión del concordato. — XII. Sentencia de concordato. — XIII. Sus efectos. — XIV. Caducidad del mismo. — XV. Concordatos sociales.

I. El concordato preventivo tiene por objeto rehabilitar la empresa mercantil en crisis, con una disminución de las deudas y otorgamiento de plazos. Debe eliminar la quiebra, no sólo como inmediata amenaza del ejercicio mercantil, sino de manera durable.

Su fin y presupuesto son, en efecto, los de una intensa renovación de la actividad mercantil, que aleja el peligro de una nueva crisis. Si la empresa no está en condiciones de conjurar enérgicamente la crisis del momento, es perfectamente inútil recurrir al concordato, pues la quiebra estallará más o menos pronto, aún dentro del mismo procedimiento del concordato, porque éste no puede favorecer a los deudores que se forjan la ilusión de mantener con vida empresas que en realidad han muerto.

La perspectiva económica de los recursos de la empresa no se separa, en el procedimiento del concordato, de la estimación subjetiva del deudor, que está al frente de la misma. Los riesgos objetivos se combinan, en la estimación del Tribunal, con las fuerzas y la ética subjetiva; de esa estimación nace, sobre la base de la voluntad de los acreedores, el concordato, o surge inevitable la quiebra. El procedimiento no tiene otras vías de salida: o el éxito con el concordato, o el fracaso con la quiebra.

II. Puesto que el concordato preventivo tiene por mira conservarle la vida a la empresa, evitando al mismo tiempo

⁽³⁴⁰⁾ BOLAFFIO, *I Concordati*, Turín; *RDC.*, 1903, I, 134; 1907, II, 732; 1908, II, 130, 383; 1912, I, 191; SRAFFA, *RDC.*, 1907, I, 289; 1916, II, 210; CARNELUTTI, *RDC.*, 1910, II, 625; CANDIANI, *RDC.*, 1935, II, 666; 1934, II, 625.

desengaños y desastres a los acreedores del comerciante, más agudo es aquí el interés social que en el concordato de quiebra, que puede cerrar definitivamente la vida de la empresa y la actividad comercial del deudor.

Son, pues, condiciones absolutas del concordato preventivo la posibilidad de continuación de la empresa, aun cuando cambie de dueño por efecto del concordato; la ética de su titular, la consistencia económica del concordato, que debe asegurar un reparto no inferior del 40 %, y la voluntad de la mayoría de los acreedores.

III. El procedimiento se sigue en el Tribunal del domicilio principal de la empresa; y el concordato se reserva a los comerciantes o sociedades mercantiles, para quienes debe ser autorizado regularmente, pero puede proponerse por el que tiene la firma social (L., 1).

La proposición debe contener los pactos y condiciones del concordato preventivo, que se completan en la reunión de los acreedores, o pueden presentarse en la misma por primera vez (L., 2, 12).

La necesaria normalidad de la empresa conduce desde el primer momento a una condición formal para la apertura del procedimiento. Éste es imposible si no se presentan los libros de comercio obligatorios o el diario y el inventario llevados en los tres últimos años, o desde el principio del ejercicio. Tratándose de sociedades, se requiere la prueba de la constitución regular en tiempo no sospechoso (L., 2).

El promovente debe presentar su balance y la nota de sus acreedores. Es indispensable la intervención del Ministerio Público. El procedimiento se abre por el Tribunal mediante decreto no reclamable, en el que se nombra al comisario judicial y se fija para dentro de 30 días la junta de los acreedores y el término para su aviso (L., 3, 4).

Si la promoción se rechaza, por lo común se declara la quiebra aun cuando haya un simple estado de responsabilidades por deudas, en vez de la cesación de pagos, si no hay posibilidad de continuar la empresa, si no hay serias garantías que cubran el 40 %, si el promovente ha sido condenado por quiebra fraudulenta, estafa, falsedad o delitos semejantes, si no cumplió regularmente otros concordatos, si fué declarado en quiebra y obtuvo concordato preventivo dentro de los cinco años anteriores, si las garantías no aseguran el pago dentro de seis meses, o en mayor tiempo con los intereses (L. 1930, 23).

IV. En la junta de referencia, y con el decreto de apertura, se nombra el juez delegado. Él y el comisario judicial preparan y dirigen el procedimiento para la junta de acreedores, pero también vigilan y regulan la actividad jurídica de la empresa y del deudor para firmeza del procedimiento. Y ciertamente, el ejercicio comercial no se detiene y el deudor continúa a su cabeza, lo que no carece de riesgos para los acreedores, pero responde a las necesidades del concordato preventivo (L. 8).

El comisario judicial vigila el ejercicio de la empresa, que está bajo la dirección del juez delegado; éste puede conceder al deudor determinadas autorizaciones para operaciones que rebasan el ejercicio ordinario (L. 9).

V. En el procedimiento, no pierde el deudor la posesión de la empresa ni de su patrimonio, en el que se le mantiene para beneficio suyo y de los acreedores; la situación de expectativa de éstos es breve y no puede prolongarse.

Mientras tanto, no puede el deudor continuar el ejercicio mercantil sino para conservar en pie su organización, continuando las operaciones comunes o concluyendo las de importancia con la autorización del juez delegado.

Los pagos se suspenden y los acreedores no tienen derecho de pretenderlos, salvo que sean autorizados por el juez delegado o se realicen con medios libres, no pertenecientes a la masa bloqueada. El deudor queda limitado, en el ejercicio de su derecho, a la empresa y al patrimonio frente a la masa. No tienen ya eficacia los actos gratuitos, las garantías, y además los mutuos, las obligaciones cambiarias, si no son renovaciones u operaciones activas o compensadas, ni las transacciones, compromisos y actos de disposición sobre inmuebles, las hipotecas y prendas. Tales actos no son eficaces sin autorización del juez delegado, ni lo son tampoco los actos de disposición o de enajenación de bienes que formen parte del ejercicio mercantil, el nombre, la marca, los privilegios, ni siquiera con la autorización del juez delegado, porque amenazan la normal conservación de la empresa (L. 9).

Una cosa es que se puedan enajenar porciones del patrimonio común, y otra que se disgregue o se desmembre la empresa. El juez no tiene poderes en este sentido.

VI. La situación del deudor es la del titular de una empresa en secuestro. Los acreedores que figuran en el concordato preventivo deben ser garantizados contra las mayores sorpresas; los que tratan negocios con el comerciante no pueden

hacerse ilusiones sobre la firmeza jurídica de sus actos, si se exceptúan los de disposición de las mercancías, que son completamente seguros.

El procedimiento se publica según las reglas establecidas para las sentencias y demás resoluciones de la quiebra; respecto de las sociedades emisoras de obligaciones, la publicación debe hacerse en la Gaceta Oficial, en las bolsas, en el domicilio social, y aun está prevista una publicidad especial (L. 5, 6).

El ingreso del deudor en este estado tiene su contrapartida en el bloqueo de los acreedores, quienes deben esperar que el procedimiento se resuelva por concordato o por quiebra. El estado de secuestro del deudor no desaparece del todo, ni siquiera por el concordato, sino cuando ha cumplido cabalmente las obligaciones contraídas (L. 21).

En conclusión, desde la apertura del procedimiento hasta la ejecución del concordato preventivo, todos los actos jurídicos relevantes del deudor, salvo la adquisición de mercancías, los pagos a los acreedores privilegiados con los medios sujetos al privilegio, los hechos al personal de la empresa y otros semejantes, se efectúan a entero riesgo de los terceros y bajo una singular responsabilidad del deudor.

VII. También tratándose del concordato preventivo, es menester distinguir los acreedores que tienen derecho de participar en el procedimiento, de los que en él participan efectivamente.

Todos los acreedores indicados por el deudor, o que resultan del examen del comisario judicial, son convocados a la junta del concordato. También se convocan los hipotecarios o privilegiados, a quienes no les está prohibida la acción o ejecución.

No son acreedores de concordato, ni entran en esta categoría, ni sufren limitación alguna en el ejercicio de sus derechos, los acreedores hipotecarios y privilegiados; tampoco los terceros que tienen derecho a la separación o reivindicación frente al deudor y a la masa de sus bienes, y, por lo tanto, todos aquellos que tienen derecho en la quiebra a la separación, incluso el vendedor de las mercancías. El derecho de detención en viaje se ejercita en el concordato preventivo, no menos eficazmente que en la quiebra; lo justifica el repentino cambio de las condiciones del deudor.

La solicitud de concordato es, aun para otros efectos, por ejemplo para el regreso cambiario antes del vencimiento, tan importante y decisiva como la quiebra o el estado de insolvencia.

Tan sólo a los acreedores quirografarios se les priva del ejercicio de sus propios derechos. El concordato preventivo produce, pues, una pérdida de posesión sufrida por los acreedores, más que por el deudor. Ningún acreedor puede, desde la apertura del procedimiento hasta el momento ejecutivo del concordato, ni obrar, ni proseguir actos, ni inscribir hipotecas, ni adquirir prelaciones, como no sean las que se adquieren en virtud de la ley: derechos de retención profesional, privilegios o hipotecas legales (L. 7).

VIII. Durante el tiempo de ejecución del concordato y hasta el cumplimiento de las obligaciones, el ejercicio de los derechos de los acreedores es igualmente ineficaz, o sujeto a la condición del cumplimiento. En virtud de esta norma, la empresa y el patrimonio del deudor están vinculados al fin consistente en el pago de los acreedores (L. 22, 21).

El deudor no puede obrar sino dentro de la esfera ordinaria del ejercicio mercantil o industrial; no puede enajenar o hipotecar inmuebles, partes esenciales de la empresa, constituir prendas o distraer, en general, la actividad de la empresa. Por esto es ineficaz aún la adquisición de privilegios e hipotecas, si las obligaciones no se han cumplido, porque todas las obligaciones incumplidas pueden y deben cubrirse con los bienes sujetos al privilegio o a la hipoteca.

Opera la ineficacia del acto frente a los acreedores del concordato entre sí, y en beneficio exclusivo de los mismos, como individuos y como masa y frente a los acreedores posteriores a la apertura del concordato.

Estos últimos pueden concederse de ventajas hipotecarias o de otra índole, pero exclusivamente dentro de su esfera, no contra la de los acreedores del concordato. Sus ventajas se contienen dentro de las respectivas relaciones de los acreedores extraños al convenio.

La hipoteca del nuevo acreedor predomina sobre otros nuevos, no sobre los antiguos, a no ser que dejen de cumplirse las obligaciones del concordato. De todos modos, la eficacia de la hipoteca del nuevo acreedor tiene una serie de limitaciones y condiciones, que la ponen en inferioridad, mientras que la del antiguo acreedor, aunque inscrita después de la suya, mantiene su vigor dentro de las márgenes del cumplimiento. La hipoteca del acreedor primitivo puede redundar, en los términos señalados, en ventaja personal exclusiva, si no se causa perjuicio a la categoría de acreedores surgen *ipso iure*, no ya por hechos o presunciones de fraude.

IX. Los contratos no cumplidos en el momento del concordato sufren el contragolpe de la nueva situación.

En principio, su suerte no es diversa de la que se afirma en la quiebra. La confianza personal ha venido a menos, el poder económico se encuentra vacilante. El acreedor no puede estar seguro del cumplimiento de las obligaciones. Éstas no forman parte del concordato en los contratos bilaterales, porque la regla de la bilateralidad permite a la parte la retención y la excepción "non adimpleti contractus" con el fin de la prestación integral.

Abstracción hecha del debilitamiento personal y económico que produce el concordato preventivo, no puede echarse en olvido la competencia entre derechos y contraderechos, la distinción entre acreedores antiguos y nuevos y otras singularidades jurídicas, que aconsejan a la parte, por su propio interés, que se aleje de un deudor, que puede ser honesto y desafortunado, pero extremadamente peligroso para sus contratantes.

Sin repetir a la letra los principios establecidos respecto de la perturbación de los contratos en la quiebra, no puede ponerse en duda la justicia de la resolución de la relación, en los casos en que la integridad de la persona y de la empresa son de importancia para la vida de la relación.

Más que en la quiebra, la compensación aparece en el concordato preventivo, en que la ejecución de los contratos, y, consiguientemente, la de los contratos normativos, de cuenta corriente y compensación, no se suspende por el concordato, ni llega jamás a eliminarse.

X. Los créditos en dinero, no protegidos por hipoteca o privilegio, vencen al abrirse el procedimiento, como vencen al declararse la quiebra. El curso de los intereses se suspende una vez más, como ocurre en la quiebra (L. 7).

El procedimiento tiene, para las deudas solidarias, la misma indiferencia que en la quiebra. Ya se vió cómo la resolución del concordato repercute sobre ellas. Más todavía que el ejercicio del derecho en el procedimiento, que importa interrupción de la prescripción, tiene valor el procedimiento por sí mismo, en todo su curso, para suspender el efecto de la prescripción, de la preterición, de la caducidad de los derechos, como ocurre por ejemplo con el protesto, el regreso, y las acciones cambiarias (L. 7).

XI. La junta de los acreedores presidida por el juez delegado, después de la comprobación de los créditos hecha por el comisario judicial, quien debe presentar una relación depositán-

dola con tres días de anticipación, tiene lugar en presencia del deudor, o mandatario especial, con intervención de los acreedores o sus representantes (L. 11, 12).

En dicha junta todo crédito es impugnabile y toda oposición al concordato es admisible. La discusión sobre los créditos y sobre la legitimidad del concordato se hace constar en un acta. La junta puede aplazarse por un término máximo de ocho días, o para la tercera audiencia posterior (L. 13).

La verificación de los créditos tiene importancia tan sólo para el procedimiento del concordato; fuera de él, no tiene ningún valor, y no es parangonable a la verificación oficial y abierta de la quiebra. Las impugnaciones de los créditos en la junta pueden acogerse por el comisario judicial, en cuyo caso deja de tenerse en cuenta el número de los acreedores y el capital, que sirven de medida para la validez del concordato.

El concordato se funda en la mayoría de los acreedores que tienen derecho de votar, con exclusión del cónyuge, parientes y afines hasta el cuarto grado, sus cesionarios y adjudicatarios en el último año y, en general, los cesionarios posteriores al procedimiento. Para el concordato, se calculan las adhesiones, aunque se reciban por carta o telegrama dentro de los veinte días posteriores a la clausura del proceso verbal, en que deben anotarse (L. 15, 16).

XII. El concordato se envía al Tribunal para su homologación y decisión inmediata. Si las mayorías no se obtienen dentro del término, la quiebra se declara inmediatamente (24 de la Ley 1930).

Para la homologación, el comisario deposita su dictamen sobre el fondo; el juez delegado hace la relación de la causa; el deudor y los acreedores pueden intervenir en el juicio; se pueden pedir explicaciones al comisario en junta de consejo, dándose aviso al deudor y a los acreedores que son partes en la causa. El Tribunal aprecia, sin decisión ni posibilidad de cosa juzgada, el número y monto de los créditos para la legitimidad de la votación y homologa el concordato, comprobando y haciendo constar sus presupuestos (L. 18).

Respecto de los acreedores impugnados, ordena el depósito del dividendo hasta la decisión definitiva sobre el crédito, que se dictará en el proceso ordinario. Si faltan los presupuestos, o el índice de las mayorías es extremadamente confuso para las impugnaciones y decisiones del comisario judicial, el Tribunal rechaza el concordato y pronuncia la quiebra (L. 20).

La sentencia, positiva o negativa, se publica en las formas usuales, y la de quiebra se ejecuta sin demora (L. 22).

Contra la sentencia que homologa el concordato o que declara la quiebra, procede el recurso de apelación, interpuesto por los acreedores que han intervenido o por el deudor. También la homologación es inmediatamente ejecutiva, aun cuando se haya interpuesto apelación, en el sentido de que desde la fecha corren los plazos para el cumplimiento del concordato; pero si el juicio no se define, los dividendos que venzan habrán de depositarse (L. 33 y Ley 1930, art. 24).

El concordato está sujeto para su perfección al cumplimiento de las garantías prometidas, y a la revocación si ha habido dolo para obtenerlo; se cancelan las garantías otorgadas de buena fe, en tanto que subsisten las otorgadas con dolo; la acción debe intentarse dentro del término de un año (L. 32, 33 y L. 1930, 24).

La nulidad del concordato no conduce a la repetición de los dividendos, ni aun cuando se declare la quiebra del deudor; conduce sólo a la igualdad de los acreedores por cuanto fué cobrado respectivamente en virtud del concordato.

XIII. El efecto de éste es obligatorio para todos los acreedores, hayan o no concurrido, y hayan o no prestado su consentimiento, como en el concordato celebrado en la quiebra. El deudor se libera de un porcentaje de la deuda, o bien se disminuyen las cargas, o se prorroga el término del pago.

Queda liberado y obtiene las ventajas del concordato frente a sus acreedores y garantes, o acreedores actuales, o eventuales de regreso, por ejemplo de regreso cambiario, los cuales tienen derecho de participar en el procedimiento del concordato y de hacer valer sus pretensiones eventuales (L. 25).

En el concordato de sociedades mercantiles, los socios responsables, aun siéndolo ilimitadamente, tienen la ventaja de no deber la diferencia a su cargo, sino después de la homologación del concordato. Hasta esa fecha, no es cierta la medida de la responsabilidad; ni puede hacerse la excusión de la sociedad por la cuota de la deuda a ella referente (L. 25).

El concordato del socio puede tener, por reflejo, importancia para la sociedad.

XIV. El deudor que ha logrado el concordato preventivo si éste se anula, pierde las ventajas obtenidas y en primer lugar la reducción del crédito.

Puede resolverse el concordato por el incumplimiento de las obligaciones contraídas, si el acreedor tiene interés en pedir la resolución, el cual puede obtener la quiebra del deudor, ya que si éste no cumple sus obligaciones demuestra hallarse en estado de cesación de pago.

El acreedor hace valer el crédito íntegro en la quiebra, como para la resolución del concordato, sin perder por ello las garantías anexas al mismo concordato (L. 1930, 18).

Con la ejecución de éste, cesa la función del comisario judicial, cuya retribución liquida el juez delegado (L. 24).

XV. En el procedimiento de concordato de una sociedad mercantil que emite obligaciones, se admite un consorcio o comunidad de obligacionistas (L. 26 sigs.). A éstos se les hace una convocación especial, están sometidos a condiciones especiales y su legitimación es análoga a la de los accionistas en las asambleas de las sociedades por acciones. Las obligaciones deben contener además la nota de su vinculación con el procedimiento del concordato, y tal mención es necesaria aún para las obligaciones nominativas.

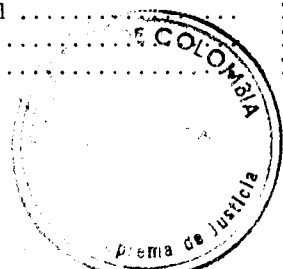
La aceptación del concordato requiere la adhesión de las dos terceras partes de las obligaciones. Tanto los conformes como los inconformes pueden nombrar en la junta reservada a ellos los fiduciarios del grupo respectivo, para intervenir en el juicio de homologación.

Las deliberaciones se toman por mayoría de capitales de los que pertenecen al grupo, y se hacen constar en el acta respectiva. El valor de las obligaciones es el de la emisión; tratándose de las obligaciones reembolsables por la suerte a un precio superior, se reduce el valor mediante la sustracción de intereses, pero sin que nunca pueda ser inferior al valor de emisión.

ÍNDICE ANALÍTICO

A

	Pág.
Actos de comercio objetivos	18
Su fundamento y esencia	18
Enumeración de los actos de comercio objetivos	19
Venta, reventa, arrendamiento y subarrendamiento	19
Especulaciones sobre inmuebles	19
Reporto	19
Venta de cuotas o acciones de sociedades mercantiles	19
Acto comercial por un solo sujeto, pero sometido a un interés comercial	20
Acto cambiario, acto comercial	20
Empresa, naturaleza mercantil	20
Empresa, acto de comercio unitario mercantil	21
Empresa, actividad del comerciante	21
Enumeración de empresas mercantiles	20
Empresas de suministro, de fábricas y construcciones, de manufacturas, de espectáculos públicos, editoriales, tipográficas, de librería, de banca, de transporte, de seguros, de comisiones, agencias y oficinas de negocios, de mediación, de depósito en almacenes generales, opera- ciones sobre certificados de depósito y bonos de prenda	20
Empresa y agricultura	21
Empresa, acto de comercio para el empresario	21
Actos de comercio subjetivos	21
Acto comercial por su relación con la actividad mercantil	22
Acto subjetivo y empresa específica del comerciante	21
No es necesaria la concreta pertenencia a la materia mercantil	22
No pertenencia de los actos de fin familiar, personal	22
Agentes de cambio y corredores	86
Agentes de comercio	75
Agentes, Acuerdo Colectivo 1934-1937	75
Contrato "salvo la aprobación del principal"	76
Naturaleza de la relación de agencia	76
Poderes de los agentes con el público	76
Exclusividad, derecho y obligación del agente	76
Remuneración por el buen fin del asunto	76
Rehusamiento del negocio por parte del principal	76
Extinción de la relación	77
Derecho a indemnización	77



	Pág.
Agricultura y derecho mercantil	21
Almacenes generales, instituciones auxiliares del comercio	41
Función, constitución, vigilancia	41
Responsabilidad de los almacenes	41
Contratos y operaciones de los almacenes	41
Obligación de contratar de los almacenes	42
Derecho de retención de los almacenes	42
Almacenes de granos	42
Armador propietario de la nave	514
Sociedad mercantil	514
Comunidad de propiedad	515
Armador, propietario, empresario de la nave	513
Arrendamiento de la nave, arrendamiento de empresa	514
Propietario y armador, derechos y obligaciones separados y comunes .	514
Obligaciones fijadas sobre la nave	514
Obligaciones del propietario y del armador	514
Armador gerente	514
Asociación en participación	211
No es sociedad mercantil típica, pero es una relación social mercantil	211
Participación en el ejercicio de una empresa mercantil	211
Participación simple y singular en una empresa mercantil	211
Participación en las ganancias, necesaria participación en las pérdidas	211
Imposibilidad de patrimonio común	212
Imposibilidad de personalidad jurídica	212
Gestión, soberanía, responsabilidad del asociante	212
La notoriedad de la asociación no altera la relación	212
Responsabilidad del asociado por su intervención	213
Propiedad de la aportación del asociante, reserva del asociado	213
Prueba de la asociación, escritura	214
Derecho de control, derecho del asociado al balance	214
Control, ejecución, secuestro de la empresa	214
Aportación, objeto, industria	214
Proporción de la participación en los beneficios, en las pérdidas	214
Disolución de la asociación en participación	215
Quiebra del asociante	215
Liquidación de la asociación en participación	215
Variabilidad de la relación en relación con la grande empresa, banca	215
Asociación en participación puramente ocasional	216

B

Bancos, crédito, ahorro	274
Banco, intermediario en la circulación del dinero	274
Operaciones fundamentales	274
Diferenciación de bancos	275
Cadena bancaria	275

	Pág.
Control sobre la banca	275
Orden corporativo, derecho mercantil	276
Organización, inspección de la banca	276
Control del Consejo de Inspección	276
Registro de la empresa de crédito y ahorro	277
Poderes del Consejo de Inspección, condiciones generales	277
Poderes del Consejo, dirección de la empresa	277
Obligaciones de la empresa, vigilancia	277
Obligaciones de la empresa, libro de créditos	278
Obligaciones de los administradores, dirigentes de empresa	278
Obligaciones de los administradores, gerentes, caución	278
Plan orgánico de la empresa	278
Cambios en la dirección de la empresa	278
Acciones de responsabilidad contra los gerentes de empresa	278
Revocación de la autorización, estado de liquidación	279
Liquidación oficial	279
Funciones y poderes de los delegados-liquidadores	279
Funciones de la empresa, concentración	279
Instituto de Emisión, bancos de acciones nominativas	280
Bancos de derecho público y privado	280
Bancos: Operaciones de depósito y custodia	280
Cajas de seguridad	280
Cajas, titularidad	281
Posición real, falta de derecho de retención del banco	281
Bancos: Depósito regular	281
Cómo se guardan las cosas, dossier	282
Certificado de custodia	282
Gestión, depósito abierto	282
Riesgo del depósito, garantía	282
Intimación	282
Bancos: Depósito irregular	283
Libre o limitada disposición del banco	283
Signo atributivo de propiedad o disponibilidad	283
Intimación	283
Bancos: Depósitos colectivos ("alla rinfusa")	284
Formas distintas, teoría del depósito colectivo	284
Reconocimiento de la propiedad colectiva	284
Bancos: Operaciones de crédito	285
Negocios activos, cuenta corriente bancaria	285
Cuenta corriente, giro bancario	285
Giro bancario, comisión	285
Apertura de crédito	286
Crédito confirmado o reembolso de banco	286
Aceptación, exportación	286
Descuento de cambial, cheque	287
Descuento, pura venta	287

	Pág.
Descuento, pura operación cambiaria	287
Descuento financiero, crédito	288
Garantía a favor del banco	288
Garantía hipotecaria	288
Garantía hipotecaria, circulabilidad de la hipoteca	288
Garantía personal	288
Garantía solidaria, responsabilidad del garante igual a la del obligado	288
Garantía sobre mercancías o títulos representativos de mercancías o dinero	289
Retención general del banco por los créditos	289
Bancos: Operaciones de pago	289
Función moderna de la banca, absorción de intermediarios	289
Aceptación de cambiales, cheques y pagarés	290
Carta de crédito	290
Carta de crédito, cheque	291
Carta de crédito, firma de pagarés por las cantidades de que se ha dispuesto	291
Carta de crédito representativa de un crédito máximo, no de una cantidad determinada	291
Carta, no se entrega a los asignados, anotaciones en ella misma	291
Apertura de crédito, notificación	291
Confirmación del crédito, pago del precio, sin intervención del banco en la venta	292
Entrega de cantidad contra documentos	292
Apertura del crédito	292
Apertura del crédito confirmado, revocable e irrevocable	292
Giro del banco, pago	292
Apertura de crédito confirmado, inscripción de crédito del giro bancario	292
Giro bancario	292
Giro bancario, confirmación de crédito, reembolso del banco	292
Giro bancario, servicio de caja	293
Giro bancario, cuenta corriente bancaria	293
Extinción del giro bancario en cualquier tiempo	293
Forma, disposición, inscripción, sin causa	293
Inscripción formal, no impugnabile, distinción del orden de inscripción	293
Bolsas: Instituciones auxiliares del comercio	39
Historia	39
Estado y bolsa	39
Carácter corporativo de la bolsa	39
Ordenamiento principalmente estatutario	40
Diputación de la Bolsa, Sindicato de Corredores	40
Admisión de personas en las bolsas	40
Admisión de títulos	40
Reglamentación de los agentes de cambio	40
Caución personal, colectiva del agente	40
Operaciones de bolsa	294
Operación central, compraventa	294
Mediación, comisión, actos conjuntos de banca	294

	Pág.
Ritmo de las operaciones	294
Contratos de bolsa concluídos en la bolsa	295
Contratos de bolsa, concluídos fuera de la bolsa, son objeto de bolsa	295
Garantía fiscal	295
Documentación en hojas selladas	296
Subsanación de la inobservancia fiscal	296
Prórroga de la operación, regla fiscal	296
Entrega de hojas, suscripción, falta de documentación	296
Operadores en bolsa, obligaciones	296
Contrato a término	297
Aspecto económico, dilación de la ejecución	297
Mira de las partes, alza y baja	297
Contrato a término, premio	297
Premio, arrepentimiento, transformación del contrato	298
Contrato a premio, "dont", agregado o deducción	298
Contrato a premio, "stellaje" o de doble facultad	298
Diversos tipos de "stellaje"	298
Efectos varios del "stellaje"	299
Contrato "noch" o múltiple a premio	299
"Noch", múltiplo de la cantidad originaria	299
Bolsas: Contratos diferenciales	299
Liquidación mediante diferencia	299
Función especulativa	300
Ventajas de la liquidación de diferencias	300
Excepción de juego y apuesta	300
Reacción de la bolsa	300
Jurisprudencia: eficacia ilimitada	300
Reacción de la ley contra la excepción del juego	301
Ilicitud por especulación deshonesto o lesión por inexperiencia de la parte	301
Obligación de exhibir un porcentaje sobre el precio del negocio	301
Bolsas: Liquidaciones de bolsa	302
Facultad de elección, con la ejecución del Art. 69 del C. de C.	302
Presupuestos y condiciones	302
Presupuestos, conclusión del contrato con intervención de expertos ..	302
Puede hacerse por agentes y bancos	302
Perfección fiscal, perfección de forma	302
Ejecución de la liquidación, intervención de la Junta	303
Entrega del certificado de crédito	303
Certificado de crédito, título ejecutivo	303
Incumplimiento del deudor comerciante, sanciones	303
Otras sanciones: quiebra, exclusión de la bolsa	303
Derecho de descuento, exclusivo del comprador	304
Descuento, ejecución efectiva del contrato	304
Modalidad, aviso por escrito	304
Aviso, fraccionamiento, circulación	304
Bolsas de mercancías: Contratos	308
Negocios a término, negocios diferenciales	308

Presencia, disponibilidad de la mercancía	Pág. 308
Contratos sobre plaza interna, exportación, importación	308
Liquidación, igualación de precios de compra y venta	308
Caja de garantía y compensación	308

C

Caja agraria, sociedad cooperativa, quiebra	202
Cambial: Derecho cambiario en general	407
Derecho unitario, derecho uniforme	408
Derecho unitario natural, codificación	408
Concepción francesa, alemana, italiana	408
Movimiento hacia la unidad	408
Tipo de cambial, sin causa	408
Tipo libre amorfo inglés, semejanza	409
Su significación en el derecho uniforme	409
Definición, limitación del derecho cambiario	409
Derecho cambiario uniforme, derecho cambiario nacional formal y no formal	409
Autonomía del derecho cambiario	410
Fuentes del derecho cambiario, Ley Uniforme	410
Jurisprudencia, costumbre	410
Naturaleza del derecho cambiario, rigor material, rigor procesal	410
Cambial como letra de cambio, orden o asignación; cambial propia, promesa	411
Principios esenciales, protección del tráfico	411
Principios esenciales, cláusulas	411
Método matemático del derecho cambiario	411
Cambial: Forma	412
Substancia, necesidad de la forma	412
Forma imperfecta, ineficacia cambial, abstracción, circulación	412
Necesidad de la forma para el rigor procesal cambiario	413
Efectos del derecho cambiario, prescripción, también con forma imperfecta	413
Residuo de la cambial, asignación, promesa en el pagaré cambiario	413
Cambial: Teorías cambiarias	414
Teoría de la creación	414
Teoría común de la declaración de la voluntad, frente a las de la creación cambiaria	414
Teoría de la creación del valor, acto de puro riesgo	415
Teoría del derecho uniforme	415
La firma responde, el que firma paga	415
Teoría del acto no negociable, entre terceros y acto ilícito	415
Cambial: Capacidad	418
Capacidad activa	418
Capacidad pasiva	418

	Pág.
Menores, inhabilitados, interdictos, emancipados	418
Representación, asistencia	419
Anulabilidad de los actos de incapaces	419
Caducidad de la impugnación por el incapaz	419
Creación de apariencia de capacidad, caducidad de la impugnación ...	419
Capacidad de las sociedades, personalidad jurídica	419
Punto decisivo de la capacidad, la creación	419
Excepción de incapacidad, alcanza a todos los poseedores	419
Cambial: Voluntad	420
Necesidad de la voluntad; no declaración de voluntad, no existencia de negocio jurídico	420
Error de derecho, de hecho, falta de significado	420
Dolo, falta de significado	420
Conocimiento de error o dolo, su significación para la impugnación de la voluntad	420
Violencia, incluso moral, vicia la creación cambiaria	421
Necesidad de aviso inmediato para liberarse del riesgo, incluso por error o violencia absoluta	421
No impugnabilidad de la creación plena o en blanco	421
Cambial: Creación y emisión	415
Creación y firma	416
Reconocimiento de firma, no es negocio jurídico	416
Tiempo, eficacia de la creación	416
Emisión de la cambial, fundamento jurídico, causa	416
Abstracta, <i>ex lege</i>	416
Emisión de la cambial, de ordinario es una forma de obligación o eje- cución de contrato	417
Cambial, objeto de contrato, descuento, adquisición en el mercado ..	417
Aviso de la cambial, cláusula	417
Cambial: Prueba	413
Acto de comercio absoluto	413
Libertad de prueba	413
Cambial: Representación	422
Limitaciones a la representación	422
Procuración cambiaria, no formal	422
Procuración cambiaria, formal para los analfabetos	422
Procuración general de los no comerciantes	423
Firma del representante, al simple nombre del representado	423
Confirmación de la firma, declaración de falsedad	423
Modo de la procuración, su interpretación	423
Abuso, exceso de la procuración	424
Obligación cambiaria del falso y del seudo representante	424
Cuantía de esa obligación	424
Obligaciones y derechos del seudo representante respecto al pago de la obligación cambiaria	425

	Pág.
Cambial: Requisitos esenciales	425
Escritura	425
Modelo del Estado, modelo libre	425
Timbre original, necesario para el carácter ejecutivo	426
Timbre, regularización para los efectos cambiarios	426
Cláusula cambiaria, nombre del título	426
Orden de pago	426
No es orden el texto en forma de recibo	426
Crédito incondicional sin contraprestaciones	427
Suma de dinero	427
Dinero, moneda legal, usual, en curso, extranjera, "en efectivo"	427
Cláusula de intereses, a la vista o a cierto tiempo vista	427
Nombre del girado	428
Giro a la propia orden, con cargo a sí mismo	428
Vencimiento	428
Cuatro tipos de vencimiento, a la vista, a plazo de la vista, a cierto tiempo fecha, a día fijo	428
Lugar del pago	429
Domicilio cambiario	429
Domicilio, con pago del domiciliatario	429
Simple domicilio, sin domiciliatario	429
Nombre de aquel a quien o a cuya orden debe hacerse el pago	429
Indicación del día y del lugar de emisión, fecha de la cambial	430
Firma del girador	430
Firma autógrafa; firma falsa, pero regular	430
Firma, nombre común del girado, comercial, profesional	430
Pluralidad de firmas	430
Cambial: Cláusulas cambiarias	430
Cláusula "no a la orden"	431
Cláusulas previstas en la ley	431
Cláusula con efecto para todos, con efecto particular	431
Cambial: Falsedad	432
Falsedad originaria, falsificación posterior	432
Readquisición de eficacia, prueba de la falsificación	432
Falsedad en la aceptación	432
Falsificación del texto, obligaciones primitivas para los precedentes asignantes, plenas para los siguientes	432
Falsedad cambiaria civil, penal	433
Cambial en blanco	433
Confianza sobre la firma en blanco destinada a cambial	433
Autorización a todos los poseedores, derecho potestativo	434
Buena fe, en la cambial en blanco	434
Posición del tercer poseedor, ni endosatario, ni cesionario	434
Apariencia jurídica parcial, influencia de la voluntad no expresada ..	434
Mala fe, culpa grave en la adquisición, oponibilidad de las excepciones de llenado indebido	435
Buena fe, mala fe, especificadas por el llenado o la verosimilitud del llenado	435

	Pág.
Cambial: Destrucción, cancelación	431
Cambial deteriorada, cambial sospechosa	431
Cambial: Aceptación	438
Acto de aceptación, asunción de obligación cambiaria	438
Excepciones por aceptación no formal	439
Aceptación cambiaria pura	439
Aceptación, expresiones, visto	439
Aceptación, anverso de la cambial	439
Simple firma del girado	439
Fecha de aceptación	439
Fecha cierta, protesto	439
Derecho del girado a nueva presentación	439
Petición del girado, protesto	439
Aceptación del girado, del no girado	439
Identidad formal, material del girado	439
Aceptación de tercero, regreso	439
Aceptación por suma mayor	439
Limitación de la aceptación a parte de la suma	439
Elección en el término posible	438
El girado no está obligado a aceptar	438
Obligación de aceptación, en virtud de relación con el girador	438
Aceptación, obligación por creación, obligación por ley	438
Aceptación, inalterabilidad de la orden	438
Aceptación, válida contra el aceptante, pero sus alteraciones excluyen su existencia y abren el regreso	439
Presentación en día no festivo y en el domicilio cambiario del girado	438
Presentación por cualquier otro tenedor	438
Aceptación simple, firma del girado	438
Aceptación del girado, significación de la aceptación de girado no designado	439
La aceptación no puede revocarse, si no es con la destrucción o cancelación de la firma	440
Efecto de la aceptación comunicada por escrito, pese a la cancelación	440
Cambial: Inaceptabilidad, presentación para aceptación	437
Inaceptabilidad de la letra	437
Obligación para el poseedor de no presentar la letra	437
La aceptación no puede eliminarse para las cambiales a cierto tiempo vista o domiciliadas	437
Presentación para la aceptación en cambial a la vista, término	438
Libre presentación para la aceptación en la letra ordinaria	438
Aceptación y cesión de provista	476
Aceptación de letra inaceptable, efectos	438
Presentación por vencimiento, aceptación de la cambial a la vista o a cierto tiempo vista	437
Rehusamiento de la aceptación, en la presentación a cierto tiempo vista, autoriza el regreso	437
Término para la presentación de la cambial a la vista o a cierto tiempo vista	438

	Pág.
Garantía, regreso, por rehusamiento de la aceptación	438
Aceptación fuera de tiempo, efectos	438
Libertad en el tiempo para la aceptación	438
Término, obligación de presentación	438
Cambial: Adquisición del título	435
Posesión de buena fe, equivalente a propiedad, legitimación	435
Buena fe, necesaria también para el primer tomador	435
No es necesaria ni una forma ni un contrato de tradición, basta la adquisición unilateral	436
Posesión de buena fe, derecho absoluto sobre la cambial	436
Posesión de buena fe, reivindicación de la cambial	436
Buena o mala fe en la relación causal no cuentan para la adquisición del título	436
Cambial: Endoso	440
Atribución del derecho inherente a la cambial	440
Es cesión de la cosa-título, no pura cesión	440
Endoso a endosatario precedente	440
Obligación del endosante, liberación por la cláusula sin garantía	441
Legitimación del endosatario	441
Orden, serie de endosos	441
Laguna, interrupción	441
Derecho a la cancelación del endoso	441
Inmunidad del endosatario	441
Excepciones no literales, oponibles contra todos los poseedores, algunas solamente contra poseedores de mala fe o culpa grave	442
Excepciones personales sólo al poseedor	442
Excepciones personales al que conoce el fundamento de la excepción personal y adquirida en daño del deudor	442
No es necesario un acuerdo fraudulento	443
Cambiál: Forma, endoso particular	443
Forma del endoso, mera suscripción	443
Endoso en blanco o al portador	444
Endoso "por procuración", "al cobro"	444
Relaciones creadas por la procuración	444
Endoso por procuración, pero fiduciaria o plena	444
Endoso en prenda "por garantía"	444
Endoso póstumo	444
Cambial "no a la orden"	443
Cláusula del girador, efecto general	443
Cláusula del endosante, efecto limitado	443
Cambial: Aval	445
Aval, pura garantía cambiaria	445
No se separa del aval la obligación residual	446
Aval, garantía subjetiva, no objetiva	446
Autonomía del aval, excepciones del avalista	447
Eficacia del aval, en cuanto anula la firma del avalado	447

	Pág.
Identidad de las obligaciones de avalista y avalado	447
Aparición del avalista en el derecho, autónomo, de la cambial al efectuar el pago	447
Pago del avalista, aval después del vencimiento	447
Cambial: Solidaridad de los deudores	447
Solidaridad hacia el obligado por el regreso, hacia el avalista, que han pagado la cambial	447
Repercusión del pago, de otros actos, sobre la solidaridad	448
Formas de extinción, distintas del pago	448
Regreso interno entre los obligados de igual grado, cogiradores, cogirados, coavalistas, coavalados	448
Cambial: Pago	448
Lugar del pago, cambial domiciliada	448
Mora del aceptante, libertad de los obligados en el regreso	449
Tiempo del pago, vencimiento	449
Pago anticipado, riesgo del deudor	449
Prórroga, dilación en el pago	449
Legitimación para el pago	449
Apariencia a favor del que paga	449
Suma debida, moneda nacional, extranjera, "en efectivo"	450
Liberación del deudor si no se presenta el título para el pago, depósito anónimo, oferta real al poseedor individual	450
Cambial: Regreso. Protesto	451
Protesto, su naturaleza	451
Forma del protesto	451
Protesto por acto separado	451
Necesidad de inscripción, indicación en la cambial	451
Responsabilidad del funcionario que lo autoriza	452
Formas del protesto, por falta de aceptación, por falta de pago	452
En la cambial a la vista, día de presentación, de vencimiento	452
Protesto contra los recomendatarios	453
Protesto por duplicado, por copia de cambial	450
Cláusula sin protesto, sin gastos	453
Declaración privada sustitutiva del protesto, declaración de la Cámara de Compensación	453
Protesto en la cambial	451
Protesto "al viento"	452
Contenido del protesto, funcionario del protesto	451
Objeto del regreso, suma, intereses a la tasa legal, gastos	454
Objeto del regreso en el obligado que ha pagado, recambio	454
Regreso anticipado, de vencimiento	454
Regreso anticipado por falta de aceptación	454
Regreso anticipado, por quiebra del girado, sentencia; por cesación de pagos, por requerimiento de pago al girado, por quiebra del girador en la letra no aceptable	454
Regreso por falta de pago total o parcial	455
Subordinación del regreso al protesto, salvo por la cláusula "sin gastos"	455
Caducidad por falta de presentación o protesto	455

	Pág.
Derecho al título, descuento, cuenta de retorno del obligado que paga . .	455
Pago parcial legítimo al vencimiento, ilegítimo después del regreso . . .	455
Regreso en vía de acción cambiaria, ya en cuenta corriente, ya con nueva letra (letra de resaca)	455
Fuerza mayor objetiva y general, moratoria, libertad de la obligación del protesto a condición de aviso o notificación de la fuerza mayor; su anotación en la cambial	456
Transcurridos 30 días de moratoria, el poseedor está autorizado para el regreso	456
Cambial, regreso: Notificación	456
Notificación del poseedor al girante precedente (cuyo domicilio es indicado) y al girador	457
Aviso en cualquier forma, incluso con el envío de la cambial	457
La obligación se agota con la expedición del aviso	457
Cambial: Duplicados y copias	462
Duplicados, deben numerarse	462
Puede excluirse o limitarse el derecho en la letra	462
Queda excluido el pagaré	462
Concesión del duplicado, espontánea o coactiva	463
Los duplicados devienen otras tantas cambiales diversas si entran en circulación en favor de diversos poseedores	463
Aceptación en un solo ejemplar; más aceptaciones, más obligaciones . .	463
El tomador tiene derecho a todos los duplicados	463
Necesidad de dos protestos para el regreso, si el poseedor no está en poder del ejemplar expedido para la aceptación	464
Copia de la cambial	464
Derecho del poseedor sobre el original detenido para aceptación	464
Inmovilización del original, cláusula "el endoso sólo tiene valor en la copia"	464
Cambial: Intervención	458
La intervención previene o reduce el regreso	458
Intervención de la indicación es nueva condición del regreso	458
La intervención efectuada beneficia al designante, efectivo o presunto	458
Pueden ser indicados todos los terceros con excepción del girado	459
Por designación del recomdatario no se abre el regreso por falta de aceptación, si ésta no es refutada por el indicado	459
Aceptación del recomendario, obligación autónoma, idéntica a aquella por que se la presta	459
Cambial: Aceptación por intervención	459
Acompaña al protesto que abre el regreso antes del vencimiento	459
Obligación de aviso del interventor	460
El poseedor no tiene derecho al regreso anticipado después de la aceptación, pero tiene acción directa anticipada contra el girado	460
El poseedor que ejecute el derecho de regreso por vencimiento, debe demandar el pago del aceptante por intervención	460

	Pág.
Cambial: Pago por intervención	460
Se distingue del simple pago de tercero, sujeto al derecho común	460
Pago por intervención, condiciona el regreso cambiario	460
Pago por intervención, tiempo para el protesto, se prolonga un día	460
Pago por intervención al nuevo poseedor, no tiene obligación de regreso	461
Forma del pago por intervención, constancia de recibo en la cambial con	
indicación del interventor y del favorecido; pago íntegro, no parcial	461
Quien paga por intervención adquiere derecho cambiario autónomo ..	461
No opera sino a favor de los obligados posteriores al favorecido, no a	
favor de éste	462
Obligación del poseedor de preferir al que libera mayor número de	
obligados	462
Cambial: Cancelación	464
Presuposiciones, pérdida, sustracción, destrucción	465
Cambial en blanco, cancelable, no cancelable la copia de la cambial ..	465
Legitimación por cancelación, al que aparecía legitimado por la posesión	465
Competencia del tribunal o del pretor del domicilio del poseedor	465
Recurso, decreto que fija 30 días para la oposición; el poseedor puede	
hacer valer sin reservas el derecho cambiario	466
Publicación del decreto, notificación al girado y a los obligados en el	
regreso	466
Oposición de tercer poseedor, del girado y obligados	466
Fase provisional del ejercicio del derecho cambiario, pago contra cau-	
ción, término de 30 días, aun cuando haya oposición a la cancelación	466
Fase definitiva, sin caución, cuando la oposición no es posible o ha sido	
rechazada, mas son posibles excepciones contra la acción	466
Posibilidad de regreso en la cancelación	466
Derechos cambiarios, se hacen valer apoyados en el decreto	467
El propietario verdadero de la cambial puede hacer valer derechos con-	
tra el legítimo poseedor aparente	467
Cambial: Enriquecimiento	469
Sanción de equidad, frente a la pérdida de acciones cambiarias y de cual-	
quiera otra	469
Acción contra el girador, girado y endosantes	470
Acción, residuo cambiario, prescribe en un año	470
Se funda sobre la cambial, sobre la legitimación de ella	470
El enriquecimiento se funda de una parte sobre la pérdida del derecho	
cambiario del poseedor (daño); de otra, sobre el efectivo enriqueci-	
miento del obligado, apropiación de la provisión	470
Oponibilidad de excepciones ya posibles contra el derecho cambiario ..	471
Cambial: Prescripción	467
Única forma de extinción del derecho cambiario	467
Inalterabilidad de la prescripción cambiaria	467
Reconocimiento de la deuda, nueva prescripción	468
Renuncia a la prescripción, pérdida de la excepción	468
Independencia, autonomía de la prescripción cambiaria	468
Interrupción, solamente por el ejercicio de acción o por el reconoci-	
miento del débito	468

	Pág.
Prescripción de 3 años para la acción directa; de un año contra el girador, por parte del poseedor; de seis meses para la acción de regreso interno entre obligados por él	468
Prescripción para la cambial en blanco, varía, con máximo de 3 años ..	469
Cambial: Acción causal	471
Cambial no es pago	471
Concreta voluntad de novación o de recibir en pago, su eficacia	472
Acción cambiaria y acción causal, acciones concurrentes	472
Coordinación necesaria de las acciones por la cambial en circulación, no por la de simple garantía	472
Necesidad de presentación de la cambial a terceros obligados en el pago	472
Obligación de restituir la cantidad no perjudicada a terceros obligados	472
Independencia de pretensiones, de cosa juzgada, interferencia para la prescripción	472
Cambial: Proceso cambiario. Ejecución	473
Proceso cambiario, lleva exclusivamente el pago	473
Requisito formal para el acto, la cambial, pueden rendirse otras pruebas	473
El deudor tiene necesidad de excepciones de breve examen en la parte estrictamente cambiaria	473
Si las excepciones son de breve examen, el juez decide inmediatamente	473
Si son de largo examen, condena, con la reserva del proceso común ..	473
La condena puede ser con ejecución provisoria	474
La cambial es título ejecutivo por la suma e intereses, no por gastos extraordinarios	474
Ejecución cambiaria	474
Ninguna oposición o reclamación la suspende	474
Suspensión sobre demanda de oposición, caución necesaria	475
Suspensión en la oposición, en juicio contradictorio, caución facultativa	475
"Cambial propia": Pagaré	476
Disciplina separada de letra y pagaré	476
Promesa directa, acción directa	476
Presentación del pagaré a vista, no necesario para la acción, necesario para el vencimiento	477
Aceptación, visa	477
Requisitos formales del pagaré, denominación del título en el texto y en la lengua de la promesa, promesa incondicional de pagar la suma, vencimiento, lugar del pago, nombre de la persona a quién o en nombre de quién debe hacerse el pago, lugar y fecha de emisión, firma del subscriptor; presunción en defecto de lugar de pago o emisión ..	477
Pagaré "no a la orden", indicación al recomendatario, protesto	478
Cambial: Cesión de derecho común	445
Cambial: Cesión de la provisión	475
Se consigna como cláusula en la cambial	475
Perfección de la cesión, expedición de aviso, notificación o presentación	475
Obligación del girado notificado de la cesión, del pagaré, al único poseedor	475
Acción contra el girado no aceptante, por el crédito de la provisión ..	476

	Pág.
Acción cambiaria contra el girador, relación	476
Acción cambiaria, acción de la provisión, concurrentes contra el girado aceptante	476
Cesión de la provisión, nueva garantía a la cambial	476
Capacidad del comerciante	27
Capacidad del estado de comerciante	27
Capacidad, titularidad de la empresa	27
Comienzo o continuación del ejercicio del comercio por el menor, in- capacidad	27
Capacidad de la mujer casada	27
Menores emancipados, autorización	28
Autorización, publicidad, registro mercantil. Extensión de la capacidad del emancipado al ejercicio del comercio	28
Revocación de autorización	28
Inexistencia de incapacidad profesional absoluta	28
Capitán de nave	516
Al mismo tiempo propietario y armador	516
Relación jurídica del capitán y la tripulación	516
Capitán, señor de la nave y del derecho	516
Teoría del mandato, empleo	517
Teoría del oficio de capitán	517
Oficio y representación	517
Nombramiento, despido, requisitos del capitán	517
Jerarquía de a bordo	517
Autoridad, poderes disciplinarios sobre la tripulación, personas a bordo	518
Poderes generales de disposición sobre las cosas	518
Poderes fundados en la necesidad real y aparente	518
No se reconoce una representación incolora o abstracta	518
Poder de vender la nave inutilizada para la navegación	518
Representación del armador, representación de la nave	518
Representación, donde no existe, representación del armador, exclusi- vidad de la representación del capitán	519
Representación ordinaria para el aprovisionamiento de la nave	519
Representación extraordinaria para gastos extraordinarios de la nave ..	519
Necesidad de autorización, de aviso, para la representación extraordinaria	519
Representación procesal del capitán	519
Poderes del capitán frente a la copropiedad naval	519
Poderes del capitán para los interesados en la carga	519
Obligaciones del capitán	520
Obligaciones referidas al armador, a la nave	520
Derechos a la retribución, accesorios	520
Deberes legales del capitán	521
Cartas y libros de a bordo	521
Diario general y de contabilidad, de navegación, de escotilla o manual de a bordo, de inventario de a bordo	521
Como se llevan los libros	521
Relación de mar para hechos extraordinarios, comprobación	521

	Pág.
Cientela de empresa mercantil	47
Valor económico autónomo	47
La clientela mercantil objeto de disposición, de derecho singular	47
Cesión de clientela; cesión real, cesión de cosa esperada o de esperanza	48
Cesión unida a la de la empresa, venta singular	55
Cesión de empresa o de clientela y obligación de no competencia	55
Cesión del nombre comercial, de la clientela	55
Comerciantes	22
Comerciante, ejercicio de empresa comercial	22
Comerciante, profesión	23
Voluntad de ejercer el comercio	23
Manifestación de la voluntad	23
Adquisición de la calidad, ejercicio de empresa	24
Profesión, titularidad de empresa	24
Profesión y empresa, duración	24
Ejercicio en nombre propio	24
Señorío es responsabilidad de empresa	24
Comerciante, testafarro, tutor	24
Persona jurídica, de derecho público, privado	25
Estado, provincia, municipio	25
Sociedad mercantil	25
Sociedad y empresa mercantil	25
Sociedad mercantil por su creación	26
Socios de responsabilidad limitada, comerciantes	26
Comerciante, empresa mercantil aparente	26
Comerciante, apariencia del estado mercantil	26
Publicidad legal constitutiva para el estado mercantil	26
Comerciantes: Obligaciones legales	34
Obligación de lealtad mercantil	35
Obligaciones para con los libros de comercio	35
Obligación de inventario del patrimonio, balance anual	36
Comisión	316
Comisión, tipo profesional	316
Comisión civil, no tiene sentido	316
Cuidado de asuntos del comitente, en nombre del comisionista	316
Comisión, asunto mercantil	317
Interiormente, mandato comercial	317
Falta de representación	317
Obligaciones, quedan en la esfera del comisionista, con el comitente, con terceros	317
Voluntad del comisionista	317
Cesión, subrogación de derechos al comitente, al tercero	318
Quiebra del comisionista, los créditos son del comitente	318
Propiedad de las cosas y mercancías, pertenecen al comitente	318
Los acreedores tienen derecho de retención sobre el comisionista	319
Fases de la comisión, ejecución, liquidación	319
Obligaciones en el mandato, límites del mandato	319
Relaciones simplemente internas de exceso o abuso de mandato	319

	Pág.
Validez de los contratos fuera del mandato	319
Responsabilidad del comisionista, aparte de por la ejecución de los contratos	319
Responsabilidad "del credere"	320
Del credere total, por cantidad, por propia cuenta	320
El comisionista toma plenamente sobre sí el cumplimiento	320
Separación de la cosa, de los documentos del comitente	320
Ingreso del comisionista en el contrato	320
Ingreso y contrato consigo mismo (autocontrato)	321
Ingreso en el cumplimiento	321
Silencio respecto al nombre de tercero, entrada en el cumplimiento ...	321
Ingreso, duración de derechos y obligaciones del comisionista	322
Condiciones para el ingreso, precio de mercado, lugar y tiempo de eje- cución	322
Competencia desleal, extracontractual	87
Obligación de lealtad, obligación del comerciante	88
Violación de las buenas costumbres mercantiles	88
Lesión del derecho de empresa	88
Protesta de cualquier interesado	88
Hechos clásicos de competencia desleal, réclames, comparaciones injus- tas, descrédito, destrucción de competidores	88
Medios de reacción contra la competencia desleal	88
Medios de reacción contra la competencia desleal lesionadora de los contratos, contra la competencia extracontractual	88
Comunidad de intereses	226
Tipo atenuado de sociedad	226
Modo de participación	226
Vínculo social puramente interno	227
Inexistencia de empresa común	227
Comunidad de intereses, sindicato interno, pools	227
Comunidad o copropiedad naval	515
Sociedad mercantil	515
No es comerciante si no ejerce industria de armamento	515
Responsabilidad de la comunidad, responsabilidad de los socios	515
Responsabilidad del armador, gerente	515
Concordato preventivo	620
Objeto, finalidad, saneamiento, rehabilitación de empresa	620
Interés social agudo, condiciones del concordato, continuidad de la empresa	620
Procedimiento, tribunal del domicilio principal de la empresa	621
Normalidad, regularidad de la empresa, de la sociedad	621
Proposición, balance, oferta del 40 %	621
Juez delegado, comisario judicial	621
Mantiene el deudor la posesión de la empresa, en el patrimonio, no des- pojamiento	622
Objeto de la continuación del ejercicio mercantil	622
Actos permitidos, actos que necesitan de autorización	622

	Pág.
Situación, empresa en secuestro	622
Publicidad del procedimiento	623
Actos a riesgo de tercero, responsabilidad del deudor	623
Acreedores del concurso, acreedores concurrentes en el concordato preventivo	623
Limitación de la acción del acreedor, acreedores privilegiados o hipotecarios, titulares con derecho a la separación o reivindicación, sin limitación	623
Efectos de la demanda de concurso preventivo, regreso cambiario	623
Ejecución del concordato, vínculo del patrimonio del concordato a este exclusivo objeto	624
Vínculos personales del concursado	624
Ineficacia o coordinación de hipoteca	624
Hipoteca de los nuevos acreedores, su subordinación a los fines del concordato	624
Contratos no cumplidos en el momento del concordato	625
Competencia de derechos, justicia de las acciones y reacciones	625
Resolución de reglas, de contratos, contratos personalizados y contratos de tipo económico	625
Vencimiento de los créditos pecuniarios quirografarios al abrirse el procedimiento	625
Junta de los acreedores, organización, deliberación de la asamblea ...	625
Verificación de los créditos mediante la simple deliberación, efecto limitado y temporal	626
Voto, derecho de voto, mayoría	626
Homologación del tribunal	626
Dictamen del comisario judicial	626
Créditos impugnados, garantía con depósito	626
Cumplimiento de la garantía, caducidad del concordato si faltan, liberación de la garantía de buena fe, subsistencia de las otras	627
Nulidad del concordato, irrepartibilidad de los dividendos	627
Efectos para todos los acreedores	627
Concordato de sociedades mercantiles, suspensión del débito personal de los socios hasta la homologación	627
Nulidad, resolución del concordato	628
Concordato preventivo de sociedad mercantil con emisión de obligaciones ..	628
Aceptación, adhesión de la mayoría	628
Organización de la defensa de los obligacionistas	628
Consortios, carteles, uniones de empresas	216
Diferenciación con la genuina sociedad mercantil	216
Fin económico de monopolio o dominio	216
Derecho de la economía, derecho mercantil	217
Organización de la economía, organización de la competencia	217
Formas jurídicas libres para los consortios	217
Forma anónima	217
Ventaja de la no publicidad	218
Forma libre, sociedad mercantil, sociedad civil	218
Sociedad sin organización de empresa, sin patrimonio	218

	Pág.
No es una sociedad civil o mercantil típica	218
No es sociedad irregular, es sociedad en su más amplio sentido (contrato)	219
Fundamento político, economía de la organización del consorcio ...	219
No es solución llamarle contrato social o asociativo	219
Concentración con independencia básica para la empresa	218
Concentraciones sin independencia, tipo trust	218
Problema de responsabilidad para los consorcios, carteles	218
Problema de responsabilidad para la "holding"	218
El cartel, formación progresiva	221
Cartel de condiciones, de precio, regulación	221
Cartel de contingentes	221
Central de administración, central de venta	222
El cartel forma una doble sociedad	222
El tipo legal elegido no agota la sociedad cartel	222
Ordenamiento de la doble sociedad o sociedad cartel	222
Contingente, cuota	223
El contingente, índice de derechos y obligaciones	223
El contingente, su transmisibilidad	223
Separación en cualquier tiempo por causa justa	223
Responsabilidad de las empresas carteladas	223
Responsabilidad por actos ilícitos, por deslealtad del cartel	224
Regulación de los consorcios por la ley, carteles obligatorios, carteles libres	224
Organización del cartel obligatorio	224
Junta de protección en el cartel obligatorio	225
Coactividad, participación, obligación	225
Vigilancia para los carteles obligatorios y voluntarios	225
Carteles declarados, de intereses generales	225
Facultades del Ministerio para la dirección del cartel	226
Carteles de formularios	226
Contratos, actos y derechos mercantiles en general	228
Caracteres mercantiles de los contratos y actos	228
Caracteres mercantiles de pretensiones y acciones	228
Derechos reales mercantiles	229
Derechos afines a los reales, posesión	229
Derechos mercantiles sobre mercancías, sobre inmuebles	229
Derecho al aumento del valor producido al inmueble ajeno	229
Compleja relación jurídica	230
Negocios, actos jurídicos, apariencia en derecho mercantil	230
Distinción entre contrato mercantil y obligación mercantil o civil	230
Obligación civil en el contrato mercantil, limitada esfera práctica	230
Contratos mercantiles: Conclusión	230
Contrato, cruzamiento de voluntad declarada para un vínculo jurídico	230
Conclusión instantánea	231
Conclusión mediante actos separados, oferta y aceptación	231
Oferta es una declaración de voluntad con efecto de vínculo	231
Libertad de la oferta en derecho italiano	231
Contenido de la oferta	231

	Pág.
Mutabilidad, perfeccionabilidad de la oferta	231
Diligencia para la oferta	232
Transferibilidad de la oferta	232
Caducidad de la oferta por revocación, por el tiempo	232
Irrevocabilidad de la oferta para la conclusión con inmediata ejecución	232
Aceptación llegada tarde, obligación de aviso	233
Aceptación es expresión de una voluntad que debe corresponder a la propuesta	233
Debe dirigirse y llegar al proponente	233
Nuestro sistema del conocimiento	233
Sistema inglés de la expedición, alemán de la recepción	233
Aceptación con la ejecución	234
Resarcimiento de daños por falta de perfección del contrato	234
El silencio en derecho mercantil	234
Reconocimiento del Código, encargo o mandato al comerciante, falta de aviso al mandante	234
Silencio, condiciones generales de la empresa	235
Silencio, documentación, bono de comisión, factura	235
Silencio, no aceptación de factura modificadora del contrato	235
Silencio, aceptación de factura con cláusulas comunes	235
Contratos y títulos de los almacenes generales	365
Contrato, depósito en relación con la empresa	365
Responsabilidad en relación con la empresa	365
Riesgo del depósito, asunto de los almacenes generales	366
Relaciones inmediatas y mediatas con los interesados en la mercancía	366
Derecho a la consigna, derecho real de los contratantes con los almacenes	366
Título, certificado de depósito, bono de prenda	366
Indicaciones de los títulos	366
Circulación, endoso	367
Títulos, legitimación	367
Certificado de depósito y derechos complementarios	367
Derechos del acreedor, prendario	367
Salvaguardia del acreedor prendario	368
Derecho del titular del certificado de depósito a la entrega	368
Dación en prenda del certificado de depósito, del bono de prenda	368
Pretensión del acreedor prendario por el bono de prenda	368
Regreso, modalidad cambiaria	368
Prescripción de tres años contra el primero, de un año contra los endosantes	368
Derecho sobre la cosa, subrogación real	368
Correduría: Corredores	72
Corredores	72
Agentes de cambio	73
Correduría mercantil, asuntos civiles	73
Contrato de correduría, contrato de actividad	73
Libertad recíproca en el contrato de correduría	73
Manifestación de voluntad del corredor	73
Obligaciones, garantía del corredor	73

	Pág.
Libros de la correduría, libro de primeras anotaciones, diario	74
Quiebra del corredor, pena en que incurre	74
Garantías particulares de la correduría, bolsa, seguro	74
Obligación de comunicar el nombre de las partes	74
Garantía por la falta de comunicación, responsabilidad del corredor ..	74
Retribución del corredor	74
Conclusión de negocio, derecho a la retribución	75
Término para la ejecución	75
Cuantía de la retribución, negocio diverso	75
Cuenta corriente	309
Contrato original entre comerciantes, con comerciantes	309
Objeto, compensación general, contrato normativo	309
Forma, inscripción recíproca en los libros	309
Substancia, dilación recíproca, recíproco acreditamiento	309
Contrato de solución	310
Obligación recíproca de inscripción de los créditos	310
Indivisibilidad de la cuenta corriente	310
Asientos de crédito, forman unidad, a cuenta	311
Intereses mercantiles, capitalización bancaria	311
Créditos en cuenta corriente, indisponibilidad	311
Garantía de los créditos, garantía del saldo	311
Cambial o cheque en cuenta corriente	311
Garantía de "salvo buen cobro"	312
Compensación global	312
Fin de la cuenta, liquidación periódica	312
Cláusula "salvo error u omisión"	312
Extinción de la cuenta corriente	312
Quiebra, disolución	312

CH

Cheque: Generalidades	480
Unidad del derecho del cheque	480
Tendencias nacionales, cheque cruzado, para abono en cuenta	480
Derecho continental, diferenciación de la cambial	481
Cheque, orden de pago contra banquero	481
Cheque, movimiento rápido, fin inmediato	481
Cheque, pronta prescripción	482
Garantía cambiaria por la expedición del cheque	482
Teoría, contrato a favor de tercero, cesión de la provisión, procuración, mandato	481
Teoría del cheque, autorización	482
Autorización doble, girado, tomador	482
Cheque: Capacidad activa y pasiva. Banquero	483
Capacidad pasiva, nominal de girado	484
Cheque válido, aunque no sea a cargo de banquero	484

	Pág.
Cheque: Requisitos esenciales	484
Requisitos fiscales, timbre	484
Cláusula de cheque	485
Orden incondicional, desvinculada de causa y de contraprestación ...	485
Nombre del girado, cheque en blanco	455
Lugar del pago, pluralidad de lugares	485
Domiciliación, domicilio de tercero	485
Firma del librador	485
Cheque irregular	486
Cheque en blanco, derecho de completarlo, prescripción	486
Cheque incompleto, no regularizado, asignación común, su aceptación	486
de la aceptación común	487
Aceptación, certificación	487
Cláusulas del cheque, aviso, no a la orden; nulidad de la cláusula de	487
intereses, intransferibilidad	487
Indicación del tomador, no es requisito esencial	488
Falta de indicación, cheque al portador, cheque en blanco	488
Cheque a la orden y al portador, cheque al portador	489
Cheque a favor de persona determinada, a la orden, no a la orden ...	488
Cheque a la orden, no a la orden o nominativo, al portador, cheque in-	488
transferible	488
Circulación del no a la orden	488
Cheque: Circulación	489
Endoso al girado, vale como recibo y extingue el título	489
Endoso al girado, diversos domicilios, no extingue el título, lo extingue	489
hecho después de la presentación	489
Forma del endoso	490
Endoso en blanco, endoso al portador	490
Endoso, obligación de regreso	490
Endoso, firma al dorso; firma en el anverso, aval	490
Efecto de la transferencia, derechos inherentes al cheque	490
Falta de derecho a la provisión	490
Legitimación, cheque nominativo, a la orden y al portador	491
Legitimación, posesión, propiedad	491
Cheque: Aval	492
Aval por el total o parte de la suma	492
Avalista del cheque, avalista cambiario	492
Cheque: Banquero, fondos disponibles	484
Cheque: Presentación y pago	493
Otras presentaciones posibles, un solo protesto	493
Cheque postdatado o antidatado	494
Cheque postdatado, derecho en la presentación, siempre irregular ...	494
Cheque: Endoso en garantía, pleno o fiduciario	491
Cheque: Endoso posterior al vencimiento	491

	P&g.
Cheque: Irrevocabilidad durante el término de presentación	494
Muerte, incapacidad, quiebra, sin efectos	494
Cheque: Legitimidad del pago	495
Cheque: Pago al contado	494
Facultad de pago parcial	494
Moneda extranjera, elección del poseedor	495
Derecho a recibo	495
Cheque: Pago del cheque falso, riesgo del banco girado	495
Cheque cruzado, para abono en cuenta	495
Cruzamiento con dos cruzados en el anverso, cruzamiento general y particular	496
Cruzamiento, pago a banquero o cliente del banco	496
Cruzamiento, adquisición en circulación por el banquero, siempre al banco o su cliente	496
Cheque para abono en cuenta, liquidación mediante abono	496
Cheque para abono en cuenta, adquirible por cualquiera	497
Cheque: Regreso	497
Para los endosantes, condiciones, forma, término	497
Protesto, declaración del girado, declaración de la cámara de compensación	497
Obligación de aviso de la negativa de pago, notificación	497
Derecho del girado a recibo, entrega del título, protesto	498
Cláusula "sin protesto"	498
Fuerza mayor, moratoria, impiden el protesto	498
Acción contra el librador, supuesta falta de pago del girado	499
Acción contra el girador, liberación por la pérdida de la provisión por culpa del librado, presentación fuera de término	499
Cheque: Duplicados y copias	500
Copia, admisible pero no útil	500
Duplicado, entre estado y estado, ultramar	500
Duplicado inadmisibilidad para cheque al portador o sin nombre de los poseedores	500
Cheque falso: Falsificación	500
Independencia de las obligaciones	500
Cheque: Prescripción	500
Seis meses para las acciones del poseedor, de los posteriores	500
Consumación total en el término de un año	500
Acciones contra el librado por violación de las reglas de circulación y pago, seis meses; consumación en un año	501
Cheque: Accion causal	501
Suposición, presentación del cheque	501
Obligación de salvaguardia del regreso	501

	Pág.
Cheque: Acción de enriquecimiento	502
Fundamentos comunes con la acción cambial y de enriquecimiento contra el girador	502
Cheque circular	503
Cheque a la orden, sobre todas las sucursales y corresponsales de la institución creadora, sobre cantidades ya disponibles en ella	503
Cheque bajo forma de promesa	503
Seguridad, caución sobre parte de la provisión de los cheques circulares	503
Función económica, subrogación del dinero	503
Seguridad de la caución o provisión líquida	504
Forma, requisitos de los cheques circulares	504
Dos acciones del cheque circular	504
Contra el creador, prescribe en tres años	504
Contra los endosantes, en un año; seis meses para las relaciones entre los obligados al regreso	505
Necesidad de presentación del cheque circular en el término de treinta días contados desde su creación	505
Cheque circular no a la orden y a la orden	505
Cheque bancario libre del Instituto de Emisión	506
Cheque "piazzato" del Banco de Italia	506
Cheque de corresponsales de los bancos de Nápoles y Sicilia	507
Cheque circular cruzado, para abono en cuenta, intransferible	505
Cheque circular: Cancelación	505
Cheque circular para viajeros	507
Doble firma para confrontación, una puesta en el acto de la creación, otra a la presentación	507
Puesta la segunda durante la circulación, pérdida de la prueba de confrontación	507

D

Derecho cambiario internacional	478
Capacidad, forma, efectos, término para el ejercicio del regreso; forma, términos del protesto; aceptación y pago, pérdida de la cambial, derecho a la provisión	478
Derecho civil	10
Derecho corporativo	10
Fuentes del derecho corporativo aplicadas al derecho mercantil	10
Derecho corporativo y derecho mercantil	11
Derecho de la economía	6
Derecho del trabajo	4
Derecho de quiebra	7
Derecho de retención mercantil	253

	Pág.
Derecho de retención profesional, mandatario, comisionista, porteador	253
Derecho de retención con privilegio de prenda, prenda legal	253
Derecho de retención simple, sin privilegio	253
Causa, extensión, extensión del derecho de retención profesional, privilegiado con prenda legal	253
Objeto del derecho de retención del comisionista o mandatario	254
Privilegio sobre mercancías, sobre el precio, sobre títulos	254
Regulación del derecho privilegiado de retención	254
Derecho de retención simple, naturaleza, colisión de derechos	255
Derecho internacional del cheque	502
Capacidad activa y pasiva del banquero, forma, efectos, términos, presentación, aceptación, pago parcial, cruzado, revocación, pérdida, protesto, forma del protesto y actos de salvaguardia del regreso	502
Derecho marítimo	508
Derecho de la empresa mercantil naval	508
Empresa naval, unidad autónoma	508
El estado garante de la actividad en el mar	509
Interés privado y público	509
Nave, representa intereses económicos y políticos	509
Derecho de la bandera, fundamento	509
Orden marítimo, derecho marítimo autónomo, proyecto italiano	510
Importancia de la empresa	510
Unificación del derecho marítimo	510
Fuentes del derecho marítimo	510
Derecho marítimo: Obligaciones en general	525
Referidas en principio al armador	525
Responsabilidad ilimitada, irrenunciabilidad del armador en ciertos casos	526
Responsabilidad limitada del armador	526
Sistemas diversos, derecho inglés, derecho alemán; abandono en derecho italiano	526
Elección, efecto del abandono sobre los acreedores navales	526
Responsabilidad para la nave, por abandono	527
Abandono, voluntad, manifestación	527
Abandono, incondicional, capacidad	527
Renuncia, pérdida del derecho de abandono	527
Abandono, no es excepción procesal	527
Traspaso de posesión, semejante con la quiebra	528
Derecho de los acreedores para vender la nave	528
Derecho de adquisición propia de la nave por los acreedores	528
Convención de Bruselas, limitación de la responsabilidad, 200 libras oro por tonelada de aforo	528
Limitación de la responsabilidad en virtud de la póliza	528
Cláusulas de la póliza "dice ser", "peso desconocido", "sin aprobación"; limitación, culpa náutica, culpa mercantil	529
Derecho marítimo: Obligaciones	529
Garantía, exclusivo derecho de pago con la nave	529
Garantía, privilegio de los acreedores sobre la nave	530

	Pág.
Naturaleza del privilegio	530
Extinción, decaimiento del privilegio	530
Alcance de los privilegios	531
Privilegios sobre la nave, sobre el flete	531
Valen los privilegios aunque el armador no sea propietario	531
Privilegio sobre las cosas cargadas	531
Derecho marítimo: Préstamo a la gruesa	532
Préstamo a la gruesa e hipoteca	532
Préstamo de suerte	532
Garantía del préstamo	532
Se constituye sobre la nave, su flete o cargamento	532
Derecho marítimo: Registro naval	533
Registro, derechos reales absolutos	533
Registro, derecho de goce real, arrendamiento	533
Pluralidad de registros, noción del registro naval	534
Fe pública, nacionalidad de la nave	534
Registro naval, registro de comercio para el armamento	534
Registro naval, sociedad de comercio	534
Registro naval, sucesión hereditaria	534
Derecho marítimo, derechos reales, publicidad	535
Registro naval	535
Doble publicidad, registro y acta de nacionalidad	535
Publicidad en el registro, suficiente para los actos iniciales; en seguida se anota también en el acto de nacionalidad de la nave	535
Construcción de la nave	535
Constructores, patentes	536
Construcción y botadura	536
Propiedad sin registro, necesidad del registro para el ejercicio de derechos	536
Adquisición de la nave por actos <i>inter vivos</i> , registro	536
Paso de los créditos con la nave	537
Paso de los créditos a la empresa naval	537
Venta o cesión de nave	537
Garantía	537
Garantía de la construcción	538
Derecho marítimo: Hipoteca naval	538
Substitución de la prenda por la hipoteca	538
Hipoteca naval	538
Fundamento, concesión de la hipoteca naval	538
Necesidad del consentimiento del propietario, alcance de la hipoteca ..	538
Publicidad de recibos y liberaciones	539
Derecho marítimo: Contrato de fletamiento	539
Transporte y contrato de fletamiento	539
Cartapartida, " <i>charterparty</i> ", no arrendamiento, disposición de la nave para el transporte	539
Contrato moderno, puro transporte, " <i>time charter</i> ", arrendamiento de la nave	540

	Pág.
Charter, poder jurídico del contratante	541
Quien toma la nave deviene armador	541
Conocimiento de correspondencia entre armadores, " polizza di corrispondenza "	541
Obligaciones de las partes	541
Diversas prestaciones del transporte	541
Facultad del capitán	542
Estadías y contraestadías, naturaleza jurídica	542
Obligación del pago del flete	542
Liberación, resolución de la obligación del flete	543
Resolución del contrato, fuerza mayor, caso fortuito	543
Obligación del precio del pasaje	548
Obligación del fletario, custodia y cuidado	543
Responsabilidad por pérdida o avería	543
Derecho de depósito, no de retención, para asegurar el flete	543
Fletamiento a tiempo	543
Obligaciones y regreso de responsabilidad de los fletatarios y fletador	544
Derecho marítimo: Conocimiento	544
Prueba del contrato	544
Entregada por el capitán	544
Derechos reales y de obligación	545
Conocimiento nominativo, a la orden o al portador	545
Conocimiento directo o de correspondencia	545
Obligación y responsabilidad	545
Liberación de la responsabilidad, también frente a terceros poseedores	546
Limitación de responsabilidad, Convención de Bruselas	546
Duplicados	547
Entrega, excepciones del capitán	547
" Delivery orders ", fraccionamiento del conocimiento para la carga, bonos de entrega para la descarga	541
Derecho marítimo: Transporte de pasajeros	547
Boleto de pasaje, no es cedible ni antes de empezar el viaje	547
Realización del viaje	548
Derecho marítimo: Prescripción	555
Contrato de préstamo a la gruesa e hipoteca naval, tres años	556
Acciones por choque de naves, dos años	556
Contrato de fletamiento y de alistamiento, un año	556
Acciones por suministros a la nave o a la tripulación, un año	556
Acciones del contrato de transporte marítimo, de seis meses a un año	556
Derecho marítimo: Accidentes de mar	552
Principio de la culpa	552
Comunidad, proporcionalidad de culpas	552
Responsabilidad para con terceros	553
Derecho marítimo: Ayuda y salvamento	553
Compensación por el salvamento	553
Determinación, revisión de la compensación por la autoridad	553
Salvamento de personas, sin compensación	553

	Pág.
Derecho marítimo: Avería común	548
Avería, riesgo, daño de mar	548
Riesgo de mar, comunidad	549
Avería común general o grande avería, avería pequeña o particular ..	549
Fundamento de la avería común	549
Causalidad entre riesgo y daño	549
Riesgo, necesidad y apariencia	550
Casos de avería común	550
Regla para la echazón	550
Proporcionalidad en la avería común	551
Nave y flete por la mitad, carga por el resto	551
Los equipajes no contribuyen, contribuye la carga clandestina	551
Pérdida de las cosas colocadas en barcas	551
Recuperación de cosas perdidas	551
Documentación de la avería común	551
Liquidación de la avería común	551
Derecho marítimo: Avería particular	552
Sobre quien gravita, cada uno soporta la suya	552
Derecho marítimo: Acciones y ejecuciones	554
Liberación de créditos privilegiados sobre la nave	554
Procedimiento evocatorio para la liberación	554
Venta forzosa de la nave	554
Derecho de ejecución, impedimento por parte del armador, caución ..	554
Secuestro de la nave	555
Ejecución en general, auto de requerimiento	555
Separaciones, oposición sobre el precio	555
Derecho Mercantil	1
Noción, función	1
Separación del derecho común	2
Derecho mercantil, derecho corporativo histórico	2
Teoría del derecho mercantil	2
Codificación del derecho mercantil	3
Tipo objetivo, francés	3
Tipo subjetivo, profesional, alemán	3
Tipo objetivo y profesional, italiano	3
Separación actual del derecho civil	4
Derecho mercantil, empresa	5
Derecho mercantil, derecho de la economía	6
Derecho mercantil, administrativo, fiscal, penal	7
Derecho privado	4
Derecho privado, civil, agrario	4
Derecho privado, sistema que resulta del derecho civil, del trabajo, mer- cantil, marítimo, aéreo	4
Derecho privado y derecho público	6
Derecho privado e interés público	6
Inderogabilidad del derecho mercantil	6
Derecho cambiario, transporte, seguros	6

	Pág.
Derecho público	6
Derecho público, interés privado	6
Derecho público y derecho privado	6
Derechos reales mercantiles: Reglas generales	246
Derechos reales mobiliarios, "posesión vale título"	246
Protección de la adquisición plena, parcial	247
Adquisición de cosa entregada sin disponibilidad	247
Reivindicación de cosa, título, perdidos o robados	248
Reivindicación de cambial, de cheque	249
Reivindicación de cosa o título adquirido a título gratuito	249
Derecho único de las obligaciones en Suiza	4
Derecho mercantil	4

E

Empleados sin poderes representativos	67
Empleo: Dependientes de comercio	67
Carácter social del contrato de trabajo	68
Definición del contrato	68
Obligaciones del empleado	69
Cláusula de competencia	69
Obligación de lealtad	69
Tiempo del trabajo	69
Empleada, embarazo, parto	70
Interrupción del trabajo, llamamiento a las armas	70
Obligaciones del principal	70
Cuantía de la retribución, provisión	70
Estabilidad del contrato	70
Derecho a indemnización	71
Aviso anticipado, término, indemnización recíproca del empleado y principal	71
Tiempo para su abono, garantía para la indemnización	72
Empleados en período de prueba	72
Empresa: Elementos reales	42
Creación y unidad de empresa	43
Patrimonio de la empresa, patrimonio mercantil	43
Conjunto de bienes	44
Privilegios y prelación sobre la empresa, contrato de trabajo	44
Cosas y derechos pertenecientes a la empresa	44
Empresa: Domicilio	45
Noción, para la sociedad, para las personas individuales, jurídicas ..	45
Efectos de derecho material y procesal	45
Domicilio real, declarado, ficticio, varios domicilios	45
Domicilio y establecimiento mercantil	45

	Pág.
Autonomía del domicilio mercantil	45
Filial, simple establecimiento técnico	45
Empresa: Disposiciones sobre ella, sobre las cosas que la componen	53
Disposición en masa o global sobre la empresa	53
Simplicidad de formas y formas de paso en la disposición global	54
Separación de bienes singulares y disposición singular	54
Medida, límites, forma de disposición singular	54
Disposición global sobre la empresa, complejo de cosas inmateriales ..	54
Embargo, arrendamiento, usufructo	56
Ejecución forzosa sobre la empresa, sobre las cosas singulares	56
Empresa: Organización personal	56
Concentración de intereses en la organización personal	57
Representación, apariencia, fundamentos concretos	57
Reconocimiento del trabajo en el derecho mercantil histórico	57
Mandato y empleo	57
Contratos fuera del organismo de la empresa, comisión, correduría ..	58
Representación mediata e independiente de la empresa	58
Mandato y representación	58
Empresa como objeto de derecho en movimiento	77
Unidad orgánica de la empresa, sus fuentes	77
Empresa y persona jurídica	78
Disposiciones unitarias y singulares	78
Disposición unitaria, forma consuetudinaria	78
Identidad del complejo en el nombre de la empresa	78
Partes y pertenencia	78
Disposición sobre inmuebles	79
Derecho del titular sobre la empresa	79
Derecho real sobre la empresa	80
Derecho sobre la empresa como unidad, derecho sobre las cosas singulares	80
Actos de disposición sobre la empresa	80
Venta de empresa	80
Obligación de garantía del vendedor	81
Obligación de no competencia	81
Garantía para los vicios ocultos de la empresa	81
Ejecución, sanciones respecto a la obligación de no competencia	81
Arrendamiento de empresa	81
Responsabilidad del propietario, para con el público	81
Responsabilidad del arrendatario	81
Usufructo de empresa	82
Prenda de empresa	82
Desposesión de hecho	82
Desposesión simbólica	82
Libre disposición sobre las mercancías	82
Centros o sindicatura de la empresa	82
Traspaso de relaciones de la empresa	82
Traspaso del activo	83
Traspaso de los contratos en vía de ejecución	83
Traspaso en el derecho del trabajo, en el derecho mercantil	83

	Pág.
Traspaso íntegro de los contratos, sin excepciones	83
Pertenencia de los contratos a la empresa, reconocibilidad	83
Traspaso de las deudas de la empresa	84
Sistema francés, alemán, austríaco, húngaro	84
Sistema italiano, carga necesaria	84
Empresa: Sucesión por causa de muerte	84
Adquisición por los herederos	84
Empresa y legados	85
Comunidad hereditaria de empresa	85
Comunidad hereditaria, sociedad mercantil	85
Beneficio de inventario	85
Pérdida del beneficio de inventario, ejercicio de la empresa	86
Empresa, ejecución: Procedimiento precautorio	86
Secuestro	86
Pignoración	86
Ejecución, formas singulares	86
Ejecución dentro de la quiebra	86
Enajenación de la empresa, en la quiebra	87
Enajenación de bienes singulares, en la quiebra	87
Disposición del nombre comercial	87
Estado, provincia y municipio	25
Calidad de comerciantes, imposibilidad	25
Empresa de estado, empresa pública	25
Responsabilidad del estado por sus empresas	25
Expedición: Expedicionista	322
Expedición, comisión por transporte	322
Estipulación del contrato de transporte	322
Comisión de las operaciones accesorias	323
Auxilio económico, técnico de los expedicionistas	323
Aviso, tránsito de la mercancía	323
Relaciones jurídicas internas, externas	324
Distinción entre comisionista y expedicionista	324
Puesta de derechos a disposición de los interesados, de obligaciones ...	324
Pretensiones contra el porteador, daño de la mercancía	324
Límites de la responsabilidad del expedicionista, condiciones generales	325
Instrucciones del cliente, violación, responsabilidad	325
Expedición global, responsabilidad del porteador	325

F

Factor	60
Función	60
Poderes de disposición y representación	61
No puede nombrar factor	61
No puede disgregar ni transformar la empresa	61

	Pág.
Otorgamiento de la procuración institoria	61
Otorgamiento expreso o registrado	61
Otorgamiento no expreso	61
Procuración institoria tácita	61
Procuración institoria aparente	61
Alcance, limitación de la procuración	61
Necesidad de actos no es requisito para la eficacia de la actividad institoria	62
Limitaciones de la procuración institoria	62
Limitación a domicilio secundario	62
Ejercicio en nombre del principal	63
Revocación de la procuración institoria	63
Publicidad, conocimiento de la revocación	63
Fuentes del derecho mercantil	8
Ley mercantil	8
Teoría y jurisprudencia	8
Ley extranjera	8
Principios generales del derecho mercantil	9
Usos mercantiles	9
Derecho civil	9
Derecho corporativo	10
Fusión de sociedad mercantil	137
Razones económicas de la fusión	137
Concentración, ventajas	137
Fines de la concentración	137
Intereses de los socios, precauciones en la fusión	138
Fusión y transformación de sociedad	138
Disolución, constitución de nueva sociedad	138
Fusión y cartel o trust	138
Liquidación de la sociedad que se disuelve en fusión	138
Momento de la fusión, liquidación del pasivo	139
Efectos de la fusión	139
Fusión, obligaciones de los socios en la nueva sociedad	139
Práctica de la fusión, facilidades fiscales para la fusión	139
Limitaciones de la oposición a la fusión	140
Deliberaciones de la sociedad para la fusión, validez	140

I

Instituciones auxiliares del comercio	37
Cámaras de comercio y consejos provinciales de la economía corporativa	37
Función de los consejos de economía	37
Compilación, prueba de usos mercantiles	38
Interpretación de los contratos	236
Interpretación de los contratos, actos, negocios, cambial, apariencia ..	236
Interpretación objetiva de los contratos mercantiles	236

	Pág.
Interpretación individual en estricto derecho civil	237
Interpretación extensiva, analógica	237
Fin de la interpretación	237
Usos comerciales en la interpretación	237
Letras singulares, cláusulas usuales "cif", "caf", "pronto en fábrica", "estación de partida", "fob", "franco a bordo", "contra documen- tos", "arbitraje", "oferta firme por poco tiempo", "aproximada- mente", "tiempo esencial", "sin compromiso"	237

L

Legislación mercantil	11
Inglaterra	11
Francia	11
Europa central y sudoriental	12
América latina	12
Alemania y Europa oriental	12
Suiza	12
Escandinavia	12
China y Japón	12
Legislación uniforme, de transporte, cambiaria	12
Italia	13
Italia, espíritu universal de la legislación	13
Italia, legislación y teoría mercantil	13
Italia, proyectos de códigos de comercio, 1922-1925	14
Libros y papeles de comercio	34
Libros, lealtad mercantil	34
Libros de la empresa y libros de comercio	34
Los libros no forman disposiciones, negocios o declaraciones	34
Llevar libros, libre iniciativa privada	34
Violación de la obligación, sanciones	35
Contenido de los libros, orden, modalidad	35
Control	35
Libros obligatorios, diario, de inventarios y balances, copiadore de cartas	36
Valor de prueba de los libros de comercio	36
Libros y poder judicial	36
Deber de exhibición de libros y documentos	37
Los libros, propiedad esencial de la empresa, no disposición	37
Literatura comercial	14
Inglesa	14
Nórdica	15
Francesa	15
Holandesa	15
Alemana	15
Española	16
Austriaca	16
Italiana	16

M

	Pág.
Mandato y representación	59
Revocación	63
Publicidad de la revocación	64
Distinción entre el mandatario independiente y el empleado colaborador en la empresa	64
Aplicación integral del derecho mercantil para la dependencia del man- datario, del derecho del trabajo en caso de contrato de empleo ...	65
Procuración o representación no institoria, su comisión	65
Derecho de retención del mandatario	66
Obligaciones del comerciante en caso de oferta de mandato	66
Marca	51
Marca y nombre comercial	51
Función de la marca, esfera de protección	51
Signos distintivos, nombre del establecimiento o empresa, título de periódico, emblema, lema, blasón	51
Marca nombre del producto o mercancía	52
Registro, perfección del derecho a la marca	52
Pérdida del derecho por caducidad	53
Acciones pertenecientes a todo interesado	53
Normas tutelares del derecho a la marca	53
Cesión de marca	54
Materia de comercio	17
Normas de competencia del sistema	17
Reconstrucciones históricas, imposibles	17
Reconstrucción positiva, necesaria	18
Efectos de la pertenencia del acto a la materia de comercio	18
Mercados y ferias, instituciones auxiliares del comercio	38
La feria moderna	38
La feria y el derecho cambiario	38
Método e interpretación del derecho mercantil	7
Método y jurisprudencia conceptual	7
Método y jurisprudencia de los intereses	8
Método de observación, económico, de derecho libre	8
Economía y derecho	8
Inserción de la regla de derecho mercantil	8

N

Nave (Véase también derecho marítimo)	509
Nave, autonomía, no personalidad jurídica	509
Propiedad, armamento, empresa	510
Nave y patrimonio general, mercantil, marítimo	510

	Pág.
Nave, entidad de derecho marítimo, relaciones de derecho mercantil y privado	511
Individualidad de la nave	511
Nave, transporte, de pesca	511
Nave, cosa mueble, en realidad característica propia	511
Nombre y puerto, pertenencias, flete	512
Inscripción en la matrícula del puerto	512
Nave, derecho a la bandera, dimisión	512
Nacionalidad italiana de la nave, de sociedad para la nave	512
Obligaciones en vista de la italianidad de la nave	513
Paso íntegro de la propiedad a extranjeros, dimisión de la bandera ...	513
Nacionalidad del capitán, de la tripulación	513
Nombre comercial y empresa	48
Nombre patronímico y firma o nombre comercial	48
Obligación de adoptar y denunciar la firma en el registro	48
Valor autónomo del nombre comercial y su derecho	49
Formación originaria del nombre comercial	49
Sucesión en el nombre comercial	49
Actos bajo la razón social, derechos y obligaciones	49
Actuación bajo el nombre comercial social	49
Abuso de la razón social	49
Nombre personal en la razón social	50
Nombre comercial y sociedad mercantil	50
Formación del nombre de la sociedad colectiva	50
En la sociedad en comandita	50
En la sociedad anónima o por acciones	50
Nombre personal en la sociedad colectiva o en comandita	50
Nombre personal en la sociedad anónima y por acciones	50
Indicación del anonimato, necesidad para las sociedades anónimas ...	50
Nombre comercial: Dogma de la verdad	50
Obligación de lealtad mercantil	51
Pluralidad de nombres comerciales para diversas empresas	51
Nombre del domicilio principal, del secundario	51
Nombre y otros signos distintivos	51
Nombre de la empresa, título del periódico, emblema, nombre del establecimiento	51
Adquisición y pérdida del derecho al nombre y a los signos distintivos	51

O

Obligaciones mercantiles: Reglas generales	238
Objeto de la obligación	238
Obligación negativa	238
Prestaciones instantáneas, continuada, periódica	238
Obligaciones de género, varias especies de género	238

	Pág.
Prestación en dinero	239
Prestación en moneda extranjera, "efectivo"	239
Ejecución de la prestación en moneda extranjera, regla cambiaria y del cheque	239
Responsabilidad por incumplimiento de deuda pecuniaria	239
Intereses, forma comercial	239
Resarcimiento del daño, por violación de contrato, por acto ilícito ..	240
Cuantía del resarcimiento	240
Liberación convencional de la responsabilidad	240
Lugar de la prestación	240
Domicilio múltiple, domicilio único de la prestación	240
Prestación, cumplimiento, expedición, prestación de dinero, riesgo ..	241
Tiempo de la prestación, uso, contrato	241
Prestación sin término, prestación inmediata, salvo su naturaleza	241
Término, esencial en los contratos mercantiles	241
El término se presume esencial	241
Violación del contrato por parte del deudor, del acreedor	242
Resolución del contrato, resolución judicial	242
Resolución de derecho	242
Resolución, ejecución en daño de la contraparte	242
Solidaridad en las obligaciones mercantiles, presunta	242
Solidaridad pasiva, no activa	242
Solidaridad del garante de obligación mercantil	242
Reforzamiento de la obligación de garantía	242
Principio de la onerosidad de los contratos mercantiles	243
Información, consejo de comerciante, onerosidad	243
Onerosidad, rescisión de la venta mercantil inmobiliaria	243
Compensación por la prestación, absorbe las prestaciones accesorias	243
Cláusula penal	243
Justo precio en las obligaciones mercantiles	244
Justo precio libre	244
Justo precio de empresa	244
Determinación del justo precio, listas de bolsa, de mercado	244
Obligaciones: Forma y prueba	244
Objeto de la forma mercantil	244
Inobservancia de forma necesaria, de forma voluntaria	245
Exigencia de forma, simple objeto de prueba	245
Forma exigida por la ley para la prueba	245
Promesa sin causa en derecho mercantil	246
Prueba por correspondencia, telegrama, prueba testifical	246
Obligaciones: Prescripción en general	246
Prescripción extintiva, no presunta, salvo el código civil	246
Prescripción extintiva, no adquisitiva, reservada a los simples inmuebles de derecho civil	246
Interrupción, abandono, renuncia a la prescripción	247
Organización de empresa	46
Sus elementos, su naturaleza	46
Relaciones jurídicas, relaciones de hecho	46

	Pág.
Organización del personal	46
Atracción de la clientela	47
Organización y formación de la clientela	47

P

Pagaré (Véase cambial propia)	476
Pools	237
Prenda mercantil	247
Fuentes de la prenda, contrato de prenda, ley	249
No necesidad de forma, excepto para la prueba hacia terceros	250
Contrato, relación prendaria	250
Desposesión de la cosa en prenda	250
Prenda de cosa singular, de conjunto homogéneo	250
Prenda de dinero y de créditos	250
Prenda, excepciones contra el acreedor	251
Garantía de la prenda, no se extiende	251
Prenda sobre la cosa, sobre los frutos y accesorios	251
Obligación de conservación	251
Derecho y obligación respecto a la identidad del valor	252
Vencimiento del crédito, realización de la prenda	252
Realización, intimación, venta de la cosa o apropiación, de dinero o crédito	252
Derecho de ejecución contra el patrimonio del obligado	252
Liberación de la prenda, pago de la deuda	253
Extinción de la prenda	294
Procuración colectiva	63
Prórroga de la sociedad mercantil	123
Suspensión de la prórroga	123
Publicidad y registro mercantiles	29

Q

Quiebra: Generalidades	557
Quiebra y procedimiento de liquidación	557
Procedimiento propio de la empresa mercantil	557
Extensión a los no comerciantes	558
Procedimiento evocativo, igualatorio para los acreedores	558
Ejecución colectiva de la empresa y el patrimonio general	559
Igualdad de pago	559
Ejecución global, sobre todos los créditos y bienes	559
Quiebra y concordato preventivo, doble posibilidad, decisión del tribunal	559
Teoría de la quiebra	560

	Pág.
Teoría de la sucesión, de la prenda, del secuestro, de la hipoteca	560
Teoría de la pretensión, del poder del tribunal	560
Teoría del complejo en la estructura de la quiebra	561
Quiebra: Capacidad pasiva	561
Es capacidad del comerciante o de sociedad mercantil	561
Quiebra el comerciante que deja de hacer sus pagos por operaciones mercantiles	561
Realidad y apariencia de la condición de comerciante	561
Sociedad mercantil, sociedad cooperativa, mutua de seguros	562
No las asociaciones en participación, sino el asociante en participación	562
Socios de responsabilidad ilimitada, los que incurrir en responsabilidad ilimitada	562
Las empresas públicas o de derecho público, tienen un reglamento de liquidación	562
Liquidación en sustitución de quiebra de las sociedades de seguros, crédito y otras	562
Quiebra del comerciante fallecido y del retirado del comercio	563
Quiebra: Cesación de pagos, estado virtual de quiebra	563
Cesación, impotencia económica para cubrir obligaciones	563
Manifestación exterior u objetiva	563
Retrotramiento del estado de cesación, máximo de dos años	563
Cesación restringida a una parte de los créditos	563
Cesación, débitos pecuniarios, débitos mercantiles	563
Quiebra: Tribunal. Declaración	564
Tribunal de la sede mercantil	564
Declaración por un solo tribunal	564
Declaración a solicitud del fallido, por demanda de los acreedores o de oficio	565
Obligación del fallido a la declaración, balance	565
Declaración de la quiebra por los herederos del comerciante	565
Naturaleza de la declaración del fallido, voluntad, confirmación y reconocimiento de la quiebra virtual	565
Petición por uno o más acreedores, no parientes próximos	561
Declaración, efecto universal, publicación	566
Contenido de la declaración	566
Declaración, fecha de cesación de pagos, retrotramiento	566
Impugnación de la declaración	567
Revocación de la declaración, oposición a la fecha provisional de retroactividad	567
Competencia atractiva del tribunal de la quiebra	568
Quiebra: Juez delegado	567
Funciones y poderes del juez delegado	567
Pretor, estampillado, inventario	568
Quiebra: Efectos	569
Efectos personales, no incapacidad del fallido	569
Inscripción en el álbum de los fallidos, no libertad de movimiento, procedimiento penal	569

	Pág.
Adquisición de derechos y obligaciones por el fallido, quedan sujetos a singular condición o nulidad por la masa de los acreedores	569
Eventual continuación del ejercicio del comercio	569
Inhabilitación	569
Potestad familiar intacta	570
Pérdida de derechos públicos y privados	570
Paso del derecho al patrimonio para el pago de los acreedores	570
Pérdida del pleno derecho a la administración de los bienes, acciones del fallido y contra el fallido	570
Desposesión del fallido	570
Administración del fallido, facultad para la masa de hacer propios sus actos	570
Obligaciones, asunto del fallido, indiferentes para el patrimonio y los acreedores	571
Nulidad a favor de los acreedores	571
Derecho del fallido al trabajo	571
Derecho de la familia a subsidio limitado	571
Quiebra: Síndico	571
Figura de derecho público y privado	571
Representación del fallido, de los acreedores, de los intereses generales	572
Función orgánica del síndico, funcionario público	572
Elección del síndico entre los administradores judiciales inscritos en el tribunal	573
Obligación de llevar el diario	573
Administración, depósito de cantidades	573
Retribución del síndico, liquidación por el tribunal, fondo de cobertura de los gastos	574
Quiebra: Contratos	574
Subversión de los contratos, perturbaciones en lo personal y patrimonial	575
Normas singulares, no ordenamiento unitario	575
Reglas de jurisprudencia para los contratos no regulados expresamente, contratos bilaterales y unilaterales a ejecutar por el fallido	575
Vencimientos de los contratos de tipo personal, también contra la voluntad del síndico	575
Contrato ejecutado por el contratante <i>in bonis</i> , derecho a inclusión en la quiebra	576
No ejecutado por ninguna de las dos partes, no es lícito hacer que corresponda una prestación <i>au mark le franc</i> , a la contraprestación cumplida por la otra parte	576
Los contratos no se resuelven de derecho	576
El síndico tiene derecho para resolver el contrato o de pretender la ejecución bajo garantía	577
La parte no fallida no tiene derecho propio a la ejecución, ni a resarcimiento de daños	577
La parte sufre la contingencia	577
Cumplimiento del contrato por la quiebra, identidad y continuación, novación eventual	577
Arrendamiento, el de inmuebles cesa con la quiebra; arrendamiento de empresa	578

	Pág.
Quiebra, proceso: Acciones	578
Acciones individuales, nulas; el síndico puede hacerlas suyas	578
Posibilidad de continuación de procesos iniciados contra el fallido ..	578
Arbitrajes, formales y no formales	579
Proceso ya iniciado por el fallido, continuación por el síndico	579
Ejecución de contratos privilegiados o hipotecarios, continuación	579
Quiebra: Vencimiento de las deudas	580
Los créditos vencen <i>ipso jure</i>	580
Promoción de la ejecución por parte del síndico	579
No vencen los débitos sujetos a condición, regreso cambiario	580
Derecho a garantía de los acreedores condicionales	580
Vencimiento, sin descuento, vencimientos de créditos con garantía	580
Vencimiento íntegro de los débitos solidarios	580
Regreso por más de la cuota efectiva para el exceso de pago, hacia otros fallidos y obligados	581
Quiebra del garante	581
Derecho del acreedor en la quiebra de deudores solidarios al valor nominal íntegro	581
Efecto del concordato en los débitos solidarios	582
Cantidad parcialmente pagada y participación en la quiebra del deu- dor solidario	582
Quiebra: Suspensión de intereses	582
Suspensión de intereses de los débitos vencidos	582
Por virtud propia, no por causa de la quiebra	582
No interrupción de los intereses que no afectan a la masa, créditos hipotecarios y prendarios	583
Vencimiento de intereses al día de la quiebra, intereses garantidos	583
Intereses, cláusulas penales, gastos	583
Quiebra: Hipoteca	583
No necesidad de hipoteca de la masa	583
Hipoteca, inscripción	584
Quiebra, proceso: Comprobación de créditos	585
Acreedores del concurso y acreedores concurrentes	585
Convocatoria de acreedores, obligación del síndico	585
Inclusión de crédito, realización judicial	585
Inclusión, declaración de crédito "verdadero y real"	586
Comprobación judicial, no influencia del silencio de los interesados	586
Admisión, no definitiva, impugnación	586
Términos, formas, capacidad para la impugnación	586
Impugnación, obligación del síndico	587
Resolución única, rápida, por el tribunal o corte de apelación	587
Impugnación posterior, después de la comprobación	587
Admisión provisional	587
Rectificación de la admisión, por circunstancias extraordinarias, dolo ..	588
Efectos de cosa juzgada para la comprobación	588
Excepciones contra la cosa juzgada	589

	Pág.
Quiebra: Acreedores. Masa de Acreedores	589
Masa de acreedores	589
Pretensión por objeto de dinero	589
Créditos perfectos	589
Masa de acreedores, no persona jurídica, comunidad de intereses o simple comunidad	590
Masa, tercero o causahabiente del fallido, movilidad de la noción	590
Derechos, acciones, obligaciones de la masa	590
Masa, organización, asamblea	590
Convocatoria y deliberaciones de la asamblea	591
Delegación de acreedores, función, organización	591
Quiebra: Masa patrimonial	592
Formación contable y jurídica	592
Depuración, reducción, integración	592
Quiebra: Reivindicación	593
Reivindicación real y personal	593
Derecho real de la quiebra, prepondera sobre terceros	593
Separación, del propietario, del poseedor	593
Separación para títulos o mercancías, mandato, cobro, depósito, venta	594
Separación, apariencia, titularidad fiduciaria	594
Unidad de la masa, disposición, fin	592
Naturaleza de los bienes que forman la masa	592
Derecho al resarcimiento si no se ha obtenido la separación, reivindicación del precio	594
Quiebra: Venta mercantil, detención en tránsito	594
Derecho del vendedor si la quiebra no ha adquirido la posesión	594
Separación, se propone al síndico	595
Efectos de la propuesta de separación	595
Separación del precio de la venta	595
Quiebra: Derechos de la mujer del quebrado	596
Separación de los bienes comunes, de la dote	596
Créditos de la mujer del comerciante, prueba del título	596
Regla para los muebles de uso de la mujer o comunes, presunción de pertenencia a la masa	597
Presunción de pertenencia para los inmuebles adquiridos durante el matrimonio	597
Prueba respecto a la propiedad del dinero en la compra, adquisición en subrogación de dinero o bienes de la propiedad de la mujer	597
Obligaciones de la mujer respecto a los inmuebles recobrados	597
Quiebra: Compensación	597
Regla, hostil a la compensación	598
Compensación efectiva, obligación de compensación	598
Compensación en el contrato de cuenta corriente	598
Homogeneidad, incondicionalidad, actualidad de los créditos compensables	598

	Pág.
Quiebra: Acciones revocatorias	599
Reconstrucción de la masa	599
Acción revocatoria ordinaria, se retrotrae hasta diez años	600
Revocatoria de quiebra, plazo de dos años, límite de la retroactividad de cesación de pagos	600
Efectos de la acción, vinculación al valor	600
Espontánea conversión de la revocación ordinaria en la de quiebra ..	600
Efectos reales de la acción de revocación	600
Nulidad, opera en favor de la masa	601
Actos, negocios, contratos y otros, todos sujetos a la revocación	601
Distinción de actos, de presunciones, de prueba	602
Actos de disposición gratuita, pago de deudas no vencidas, pagos extraordinarios de débitos vencidos	602
Actos y contratos de valor desproporcionado o anormal, prenda, anticresis, hipoteca	603
Actos, pagos, enajenaciones, en estado de cesación de pagos con conocimiento de los terceros	603
Cualquier acto efectuado en los diez días anteriores a la declaración de quiebra	603
Excepción impugnativa para cambial y cheque	604
Aplicación desde el primer endosatario que recibe el título sin conocimiento de la cesación de pagos	604
Ejercicio de la acción del síndico de la quiebra	604
Revocatoria, no puede ejercitarse individualmente	604
Sujetos pasivos de la acción de impugnación, terceros, herederos	604
Protección de terceros, extensión de la acción hasta ellos, en caso de sospecha	604
Efectos de la revocatoria, derechos del tercero obligado a restitución ..	605
Quiebra: Administración y liquidación de bienes	605
Generalmente liquidación, pero también rehabilitación de la empresa ..	605
Verificación y cobro de los créditos	605
Suspensión de la liquidación, opción por la continuación de la administración del patrimonio mercantil o por la del ejercicio comercial ..	606
Formas de continuación del ejercicio comercial	606
Obligaciones nacidas de la administración del patrimonio o del ejercicio comercial	606
Asunción de obligaciones del síndico para la masa	606
Actos ordinarios, extraordinarios	607
Venta del patrimonio mobiliario e inmobiliario	607
Venta de inmuebles, ejecuciones sobre hipoteca	607
Ejecución sobre cosa vendida con reserva de propiedad	608
Quiebra: Deudas de la quiebra y de la masa	608
Débitos de la quiebra, distinción establecida en el código	608
Privilegio sobre inmuebles, extensión a todo el patrimonio de la empresa	608
Obligaciones de la masa, pago íntegro	608
Obligaciones de la masa, por actos o negocios del síndico respecto a ella	609
Débitos por actos injustos o ilegítimos del síndico	609
Cumplimiento sin necesidad de autorizaciones, sin liquidación	609

	Pág.
Obligaciones extensibles a los acreedores, ejercicio provisional del comercio	609
Responsabilidad subsidiaria para estas obligaciones	610
Quiebra: Privilegio prendario	610
Acreedores con prenda, lista	610
Derechos y obligaciones del acreedor prendario	610
Privilegios, código civil, código de comercio	611
División del activo, estado formado por el síndico, fuerza ejecutiva del juez delegado	611
Pagos, competencia de la caja o del instituto que hace el servicio de caja	611
Quiebra: Clausura. Concordato	612
Fin del procedimiento, cesación del síndico, del juez y de otros	612
Fin del vínculo de la masa	612
Reapertura de la quiebra	613
Clausura por falta de activo, continuación del estado de fallido, reapertura de la quiebra	613
Reapertura, admisión de los nuevos acreedores	613
Nueva y diversa quiebra, dos masas distintas	614
Clausura por concordato	614
Recuperación de la situación de derecho, beneficio de la ley	614
Tiempo de eficacia de la clausura	614
Clausura de concordato, reapertura de la quiebra	614
Naturaleza del concordato, teorías diversas	615
Teoría del contrato, de la voluntad, del contrato procesal	615
Teoría de la homologación, de la decisión judicial	615
La teoría conforme con la voluntad expresa del concordato	615
Concordato con acuerdo unánime o por mayoría	615
Forma, términos para el concordato de mayoría	615
Derecho de voto, exclusión del derecho de voto	616
Homologación del concordato	616
Oposición al concordato	616
Condiciones para la homologación	616
Decisión del tribunal	617
Contenido, reducción de créditos, prorrogación del pago	617
Efectos del concordato, <i>erga omnes</i>	617
Necesario cumplimiento del concordato	617
Resolución del concordato	617
Efectos de la resolución, recuperación de derechos totales del acreedor	618
Resolución, aprovecha en su totalidad a los acreedores	618
Anulación del concordato, liberación de los garantes de buena fe	618
Quiebra: Pequeña quiebra	618
Pasivo inferior a 20.000 liras	619
La abre el tribunal	619
Convocatoria de los acreedores por el pretor, comisario judicial	619
Concordato o quiebra	620

R

	Pág.
Reaseguro	359
Reaseguro y seguro de responsabilidad	359
Paso del riesgo del primer asegurador al reasegurador	359
Tratados de reaseguro	359
Registro y publicidad mercantil	29
Italia no posee un registro general de comercio	29
Registro de firmas, de actas de matrimonio, de autorizaciones para el ejercicio del comercio, de poderes, de sociedades mercantiles, naval, de determinados bienes	29
Registro y publicidad legal	29
Función del registro, declarativa o constitutiva	30
Registro y realidad de actos	30
Registro y apariencia jurídica	30
Eficacia positiva del registro	30
Eficacia negativa del registro	30
Quién lleva los registros	31
Realización de la publicidad	31
Registro de las firmas	31
Registro de los tribunales, contenido	32
Efecto instantáneo de la publicidad	32
Mayor amplitud del registro de las firmas	32
Registro de la sociedad mercantil, publicidad constitutiva	33
Reporto	305
Reporto y prórroga o renovación de otro contrato de bolsa	305
Ventaja económica del tiempo de ejecución	305
Contenido del reporto, dación de título por precio, readmisión a término de los títulos por su precio	305
Diferencia en el precio, premio del reporto	305
Naturaleza jurídica, compra inmediata, recompra a término	306
Teoría de la prenda, se resuelve con la restitución del precio al fin del término	306
Ventajas de los títulos, pueden quedarle al vendedor	306
Ventajas de los títulos, pasan al comprador	306
Reporto a término, ya por la primera entrega	307
Reporto sobre títulos especificados	307
Abandono del reporto, término esencial	307
Resolución de derecho, ejecución	307
Resolución, liquidación completa del reporto, restitución íntegra, recu- peración del antiguo derecho	307
Representación	59
Función	59
Exteriorización, en negocios, en actos	60
Capacidad	60
Realidad de la representación	60
Apariencia de representación	60

	Pág.
Formas típicas de representación mercantil	60
Revocación de la representación	64
Representación de empresa extranjera	62
Representación presunta	62
Representación expresa o registrada	62
Rescuentros. Cámara de compensación	313
Rescuentros y cuentas corrientes	313
Cámara, intercomunicación de créditos	313
Cámara, organización de las liquidaciones	314
Inutilidad de cesiones y contraccesiones	314
Operaciones de la compensación, presentación, identificación, com- paración de los títulos, órdenes, saldo	314
Naturaleza jurídica, contrato normativo	314
Rescuentro, continuidad de la operación	315
Cámara, regida por el Instituto de Emisión	315
Asociación a la Cámara	315
Concentración de las operaciones. Instituto de Emisión.	315
Derecho de retención del Instituto	315
Prórrogas de la Cámara, su prenda	316

S

Secreto de empresa	48
Seguro en general	345
Definición, necesidad, interés, riesgo	345
Organización, empresa	346
Seguros privados y sociales	346
Seguros privados, generales, marítimos, aéreos	346
Control del estado sobre los seguros	346
Empresa de estado, Instituto Nacional de Seguros	347
Empresa privada, sociedad anónima	347
Sanciones por el ejercicio irregular de empresa	347
Mutua de seguros	347
Mutua, contrato de seguro	347
Buena fe, mala fe, en las manifestaciones del asegurado	349
Impugnación del seguro por parte del asegurador	350
Impugnación por parte del asegurado	350
Seguro: Caracteres del contrato. Conclusión	349
Póliza, forma no necesaria	349
Obligación de aviso, declaración de la verdad	349
Seguro: Auxiliares. Agentes	348
Importancia de la agencia, variabilidad	348
Conclusión de contratos, ejecución de contratos, esencia de las filiales	348
Agente, profesional independiente o jefe de filial	348
Filiales de empresas extranjeras	348

	Pág.
Seguro: Conclusión por representación o por cuenta del interesado	350
Seguro: Riesgo y siniestro	350
Riesgo, interés, causa del contrato	350
Cesación, no presentación del riesgo; existencia, inexistencia del contrato	351
Atenuación, agravación del riesgo	351
Agravación de mala fe, de buena fe, obligación de aviso	351
Determinación del riesgo por hecho del asegurado, de sus dependientes	352
Determinación del riesgo, dolo, culpa, sus grados	352
Determinación del riesgo, deberes de humanidad, deber social	352
Seguro, quiebra del asegurado	356
Seguro, prescripción de los créditos	356
Seguro, límite del seguro	352
Interés y valor del seguro	352
Exceso de seguro	352
Pluralidad de seguros	352
Pluralidad, integración, doble seguro	352
Hecho de seguro, responsabilidad de terceros	353
Hecho del seguro, regreso contra el autor del siniestro	353
Regreso en el seguro de daños, no regreso en el de vida y accidentes	353
Seguro: Ejecución del contrato	354
Esencia, contrato de duración	354
Primera prestación, soportamiento del riesgo por el asegurador	354
Incumplimiento del asegurado, falta de pago de prima	354
Derecho, aviso de la existencia del riesgo	354
Obligación de dar noticia del siniestro	354
Obligación de salvamento	355
Prestación del asegurador	355
Peritos, árbitros, arbitraje para la liquidación del seguro	355
Prestación, crédito hipotecario y privilegiado	355
Seguro: Cambio del asegurado	356
Seguro: Cesión de contratos	356
Seguro contra daños	357
Incendio, fuego, explosión	357
Transporte	357
Responsabilidad	358
Granizo	358
Ganado	358
Seguro de vida	359
Seguro sobre la vida	359
Forma, seguro a fecha determinada, por muerte	360
Seguros mixtos	359
Visita médica	360
Agravación del riesgo	360
Seguro a favor de tercer beneficiario	360
Derecho exclusivo, propio, no sucesorio del beneficiario	360

	Pág.
Liberación, reducción, rescate de la póliza, préstamos, derechos del asegurado	361
Pequeños seguros, seguros populares	361
Seguro de accidentes	361
Seguro contra enfermedades	361
Seguros marítimos y aéreos	362
Seguro marítimo, costo, seguro de prima	362
Seguro de nave, de carga, totalitario	362
Póliza naval, caracteres	362
Seguro de mercancías, límite, valor del seguro	363
Abandono en favor de los aseguradores	363
Débito íntegro del asegurador por el abandono	363
Efectos translativos del abandono	364
Forma, condiciones del abandono	364
Obligaciones del asegurado en el abandono	364
Abandono del abandono	364
Sindicato interno, sociedad interna	227
Sociedad mercantil y civil	91
Sociedad, forma capitalista	91
Sociedad común y mercantil	92
Sistema de derecho de la sociedad mercantil	92
Fines esporádicos de la sociedad civil	92
Desligamiento de la sociedad mercantil de la tradición romana y civil ..	92
Tipos legales de la sociedad mercantil	92
Forma mercantil, forma jurídica de la empresa	93
Exteriorización de la sociedad mercantil	93
Sociedad mercantil sin empresa, sociedad típica	94
Forma de la sociedad civil y de la sociedad mercantil	94
Interés general del tipo de sociedad mercantil	94
Contacto de la forma típica de sociedad mercantil con la sociedad civil	94
Comparación de la sociedad mercantil con la sociedad civil	94
Sociedad y asociación mercantil	94
Sociedad civil, noción	95
Sociedad civil, constitución sin forma, sin publicidad	95
Naturaleza del contrato de sociedad civil	95
Naturaleza de la creación de sociedad mercantil	95
Voluntad en la sociedad civil y en la mercantil	95
Apariencia en la sociedad mercantil y civil	95
Bilateralidad en la sociedad civil y en la mercantil	96
Bilateralidad indirecta en la sociedad mercantil	96
Relación entre los socios en la sociedad civil	96
Contacto de la sociedad mercantil con las reglas de la sociedad civil ..	96
Responsabilidad de los socios de la sociedad civil respecto a terceros ..	97
Sistema amorfo del código civil	96
Problemas de la doctrina civil para la responsabilidad	97
Reconstrucción teórica de la responsabilidad en la sociedad civil	97
Fin, extinción de la sociedad civil	97

	Pág.
Fin, no liquidación de la sociedad civil	98
Personalidad jurídica de la sociedad mercantil	98
Distinción entre sociedad mercantil capitalista y personalista	98
Personalidad jurídica de la sociedad mercantil y empresa	98
Personalidad jurídica y personalidad de los socios en la sociedad personalista	99
Equilibrio de esas dos personalidades, sociedad de sólo dos socios	99
Efectos reales y personales de la personalidad jurídica	99
Cuota, derecho de participación del socio	99
Requisito de la personalidad, natural y espontánea	99
Adquisición de la personalidad, regularidad y publicidad	100
Tipos legales de sociedad mercantil, sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita simple, sociedad anónima por cuotas y por acciones, sociedad en comandita por acciones	100
Sociedad en nombre colectivo: Generalidades	100
Origen de la sociedad	100
Sociedad, comunidad legal, asociación en participación	101
Sociedad personal para empresa mercantil	101
Principio de la responsabilidad ilimitada	101
Capital, patrimonio, responsabilidad de los socios	101
No responsabilidad de los administradores como tales	102
Sociedad personal de garantía limitada, derecho extranjero	102
Afirmación de la responsabilidad en las sociedades en nombre colectivo	102
Organización de la voluntad, paridad de derechos de los socios	102
Soberanía sobre la empresa, responsabilidad para la empresa	102
Acto constitutivo y contrato	103
Forma para la constitución de la sociedad en nombre colectivo	103
Contenido del acto constitutivo	103
Publicación del acto constitutivo	104
Poder para la transformación de la sociedad en nombre colectivo	104
Interpretación del acto constitutivo y estatuto	104
Temperamentos de la jurisprudencia respecto a la necesidad de registro	104
Sociedad en nombre colectivo: Aportaciones	105
Obligación de los socios	105
Aportación, naturaleza, prestación	105
Aportación, derechos reales y de obligación de la sociedad	105
Aportación y patrimonio organizado	105
Aportación sin remuneración, sociedad mixta con donación	105
Objeto de la aportación, evaluación de la aportación	106
Aportación de industria	106
Aportación en propiedad, en simple goce	106
Riesgo, amortización de la aportación	106
Tiempo de la obligación de la prestación de la aportación	106
Mora, exclusión de la sociedad	107
Garantía de la aportación	107
Derecho, no solamente obligación, a la prestación	107
Derecho recíproco, bilateralidad, de los socios para las aportaciones personales	107
Bilateralidad en el interés de la sociedad, no personal	107

	Pág.
Sociedad en nombre colectivo: Ganancias y pérdidas	107
Derecho anual	108
No a cuenta, es remuneración legal del capital	108
Anticipos a los socios	108
Obligaciones del socio que se aprovecha del capital o cosa social	108
Participación, cuantía, regla de la igualdad	108
Participación en los beneficios, participación en la liquidación	108
Participación para los socios industriales	108
Momento de la participación en la liquidación	109
Naturaleza de la participación	108
Ninguna cuota ideal o real sobre el patrimonio social	109
Cuota en la liquidación final	109
 Sociedad en nombre colectivo: Derechos y obligaciones de los socios	 109
Obligación de no concurrencia	110
Obligación de fidelidad	110
Derecho al reconocimiento de los actos de buena fe en interés de la sociedad	110
Utilidad, necesidad, finalidad del acto realizado de buena fe	110
 Sociedad en nombre colectivo: Administración y representación	 111
Gestión, administración interna	111
Representación, manifestación exterior de la gestión	111
Exclusión del socio en la administración, gestión, representación	111
Imposibilidad de exclusión de todos los socios de la administración, ad- ministración confiada a terceros	111
Administración y razón social, exclusión de la administración	111
Poderes legales de los administradores	112
Poderes en la sociedad irregular	112
Posibilidad de limitación en las sociedades regulares, publicidad	112
Veto del socio administrador	112
Confirmación y ratificación de la gestión de los administradores	113
Abuso de la razón social	113
Gestión, manifestación, forma social	113
Obligación de fidelidad de los administradores	113
Otras obligaciones de los administradores	113
Celebración de contratos de los administradores en propio beneficio ..	113
Nombramiento de los administradores, contratos	114
Substitución de los socios administradores, de los administradores no socios	114
 Sociedad en nombre colectivo: Responsabilidades y obligaciones de los socios	 114
Responsabilidad de los socios, fundamento legal	114
Obligación, garantía	114
Obligación directa del socio, obligación de no concurrencia	114
Responsabilidad subsidiaria	115
Necesidad de excusión preventiva de la sociedad, beneficio de excu- sión del socio	115
Sentencia contra la sociedad, obra contra el socio	115
Decaimiento de la obligación de ejecución, liquidación de la sociedad	115

	Pág.
Compensación entre acreedores sociales y deudores personales	115
Responsabilidad del nuevo socio	115
Obligaciones, existencia de una empresa en la sociedad	116
Duración de las obligaciones del socio después de la exclusión	116
Responsabilidad interna	116
Duración de la responsabilidad, fin de la sociedad	116
Sucesión de los socios en la responsabilidad por la extinción de la sociedad	117
Derechos de los acreedores personales de los socios	117
Cesión, secuestro de la cuota o participación	117
Sociedad en nombre colectivo: Quiebra de la sociedad	117
Declaración de la quiebra de la sociedad	117
Declaración de la quiebra de los socios	117
Masas separadas	118
Clausura de la quiebra de la sociedad	118
Clausura de la quiebra de los socios	118
Concordato	118
Derechos de los acreedores sociales y personales	118
Sociedad en nombre colectivo: Cambios en las personas de los socios	119
Traspaso de la participación o cuota social	119
Sustitución del socio, imposible	119
Derecho de terceros de buena fe para la sustitución	119
Obligación de participación personal en la actividad social	119
Cesión, posición del cesionario	119
Cesión total, con el consentimiento de los socios	119
Impedimento para la cesión, secuestro	119
Efectos de la cesión, garantía de terceros	120
Cláusula de cesión de cuota a herederos o a terceros	120
Sociedad en nombre colectivo: Sucesión hereditaria	120
Comunidad hereditaria, obligaciones y derechos	120
Ingerencia de los herederos, adquisición de responsabilidad	121
Designación de único socio o representante de la comunidad de herederos	121
Exclusión de los herederos en la sociedad en nombre colectivo	121
Derecho de los herederos al valor, no a cuota en especie	121
Sociedad en nombre colectivo: Exclusión de socios	121
Fundamento de la exclusión	121
Exclusión de socio esencial para la sociedad	121
Disolución y exclusión	121
Consolidación de la empresa en un solo socio	122
Sociedad: Disolución en general	122
Diversas causas de disolución, necesidad general de la publicidad	122
Causas de la disolución: expiración del tiempo; falta, extinción o imposibilidad del fin social; quiebra de la sociedad; conclusión de la empresa; renuncia del socio sin plazo fijo, justa causa; interdicción, muerte o quiebra del socio; disolución anticipada por deliberación de los socios, fusión con otra sociedad	122
Impedimento a los administradores de ejecutar nuevas operaciones ...	124

	Pág.
Sociedad en comandita simple	124
Intereses económicos	124
Comandita y asociación en participación	124
Limitación de responsabilidad, signo formal necesario	124
Irregularidad, responsabilidad ilimitada del comanditario	125
Aportación del comanditario	125
Cifra de la limitación	125
Aportación de industria del comanditario	125
Gestión, administración del comanditario	126
Pluralidad de administradores, pluralidad de comanditarios, sociedad única	126
Prohibición de inmixción en la gestión a comanditario	126
Prohibición interna y externa	126
Responsabilidad ilimitada por acto único	127
El comanditario no es comerciante	127
Obligaciones y derechos del comanditario	127
Inspección, derecho de veto	127
Responsabilidad ilimitada del comanditario si su nombre figura en la razón social	128
Administradores extraños a la sociedad, consentimiento del comanditario	128
Ganancias, cuota de participación	128
Liquidación del patrimonio social, cuota de participación	129
Participación en las pérdidas	129
Liberación de la responsabilidad, agotamiento de la aportación	129
Responsabilidad limitada, solidaria, subsidiaria	130
Obligación de restitución de la aportación recobrada	130
Sentencia contra la sociedad, sentencia contra el comanditario	130
Obligación directa respecto a los acreedores sociales	130
Liberación de la responsabilidad, pérdida de la aportación	131
Facultad de los acreedores personales del comanditario	131
Cambios personales de los socios	131
Traspaso de la cuota, interno, externo	131
Responsabilidad de varios herederos del comanditario	132
Responsabilidad de los administradores	132
Sociedad en comandita: Quiebra	131
Sociedad en comandita simple: Disolución	132
Muerte, interdicción, inhabilitación, quiebra del comanditario	132
No disuelve la sociedad la muerte o la interdicción de comanditario ..	132
Continuación de la sociedad con los herederos del comanditario, sustitución consensual del comanditario	133
Sociedad: Transformación de la sociedad	133
Cambios, continuidad de la sociedad	133
Transformación voluntaria, problema de la identidad de la sociedad ..	133
Transformación orgánica, diverso objeto social	134
Poderes de los administradores en presencia de nuevo objeto social ..	134
Transformación de una forma social en otra	134
De sociedad en comandita en sociedad en nombre colectivo	134
Publicidad de la transformación	135
Efecto inmediato de la responsabilidad ilimitada	135

	Pág.
De sociedad en nombre colectivo en comandita simple	135
Transformación equivalente a reducción del capital	135
Salida normal y escape de los socios en la responsabilidad	135
Consolidación de la empresa social en un solo socio	135
Transformación de la empresa individual en sociedad	136
Transformación de sociedad de tipo personal en capitalista	136
Disolución de la sociedad original, constitución de la nueva sociedad ..	136
Responsabilidad de los socios personales	136
Transformación de sociedad capitalista en personalista	136
Sociedad anónima que se concentra en la empresa personal del único socio	137
Sociedad: Liquidación	140
Disolución y extinción	140
Liquidación libre en las sociedades personales, obligatoria en la socie- dad capitalista	140
Publicidad de la liquidación	141
Oposiciones a las deliberaciones	141
Irregularidad de la sociedad por omisión de publicación	141
Significado de la liquidación, tiempo, nuevos fines de la sociedad	141
Fin de la liquidación	142
Responsabilidad de los administradores y de los socios por la omisión de publicación	142
Obligación de obrar bajo el proyecto de la liquidación	142
Derecho ilimitado de los socios a la inspección de la empresa social ..	142
Poderes de los administradores en la liquidación	143
Poderes de los liquidadores	143
Poderes de los socios y de la asamblea social	143
Liquidación y quiebra	142
Nombramiento de los liquidadores	143
Obligaciones de los liquidadores, balance	143
Poderes de los liquidadores, asuntos en curso	143
Poderes de los liquidadores, abstención de nuevas operaciones	144
Nuevas operaciones y nuevas obligaciones	144
Entregas a los socios	144
Reclamo de cuotas de contribución de los socios	144
Derecho, compensación a los liquidadores	144
Balance y división al fin de la liquidación	144
Caducidad de las obligaciones personales de los socios	145
Sociedad anónima: Reforma	146
Sensibilidad de la sociedad anónima respecto al orden político-social ..	146
Transformación de la propiedad en la sociedad anónima	147
Historia, funciones de la sociedad anónima	147
La sociedad anónima y los estados modernos	147
Importancia de la empresa en la sociedad anónima	147
Personificación de la empresa anónima	147
Obligaciones de los accionistas hacia la sociedad	148
Accionistas y administradores	148
Organización capitalista	148
Problemas de la personificación, de la degeneración	148

	Pág.
Problemas del control público	149
Problemas de la responsabilidad personal	149
Reforma en Italia	149
Necesidad de otros tipos de sociedad de garantía limitada	149
Tipo social, distinto de fundación y corporación	149
Tipo indispensable para el capitalismo	150
Sociedad anónima común, sociedad anónima de estado	150
Lucha contra el anonimato, valor del anonimato	151
Élite del anonimato	151
Extensión del principio de la responsabilidad	151
Responsabilidad de los grandes accionistas, de los exponentes	151
Responsabilidad agudizada de los administradores	151
Distinción de la pequeña sociedad anónima	152
Empresas personales y sociedad anónima	152
Obligación de fidelidad del accionista	152
Superioridad del interés de la sociedad anónima	152
Sociedad anónima: Capital	153
Noción	153
Medida de la responsabilidad, de la garantía	153
Constitución del capital	153
Distinción entre cuota y acción, la acción es título	153
Aportación del capital, entrega de la décima	154
Aportación en especie, entrega íntegra	154
Conservación del capital	154
Imposibilidad de impugnaciones que reduzcan el capital	154
Liberación del accionista	154
Dividendos, intereses fijos, capital	155
Amortización de acciones, acciones de goce	155
Adquisición de acciones sociales	155
Alarma por la reducción del capital	155
Modificación del capital	155
Reducción del capital, suspensión de los efectos	156
Sociedad anónima: Cuotas y acciones	156
División del capital en cuotas y acciones	156
Circulación de las cuotas y acciones	156
Certificado provisional de acciones	157
Disposiciones, en caso de no emisión de acciones	157
Titularidad de la acción	157
Acciones nominativas y al portador	157
Circulación, a la orden de las acciones nominativas	157
Oponibilidad de excepciones de la sociedad al accionista	157
Legitimación del accionista	158
Caducidad del derecho del accionista por incumplimiento	158
Conversión de acciones al portador en nominativas	158
Sociedad anónima: Escritura constitutiva. Estatutos. Registro	158
Acto constitutivo	158
Acto de creación de la sociedad anónima	159
Organismo, orden jurídico de la sociedad anónima	159

	Pág.
Estatuto de la sociedad, autonomía	159
Interpretación de los estatutos	160
Limitaciones legales a los estatutos	160
Contenido del estatuto	160
Publicación del acto constitutivo y del estatuto, homologación	161
Sociedad anónima: Constitución	161
Constitución, organización	161
Constitución	161
Constitución por suscripción	162
Casas y consorcios de emisión	162
Programa de constitución	162
Suscripción de las acciones	162
Posición, derechos de los fundadores	162
Asamblea constituyente	163
Sociedad anónima: Fundadores	163
Función, como operan los fundadores	163
Sociedad de fundadores, sociedad preparatoria	164
Identidad de la sociedad anónima con el grupo de fundadores	164
Responsabilidad de los fundadores	164
Responsabilidad, regreso contra la sociedad	164
Responsabilidad por la constitución de la anónima	165
Responsabilidad de los consorcios y casas de emisión	165
Sociedad anónima: Acciones y accionistas	166
Derechos incorporados a la acción	166
Igualdad de derechos, proclamación de principio	166
Acciones comunes, acciones originarias	166
Acciones con privilegio	166
Privilegio económico, de voto, de administración	167
Acciones con pluralidad de voto	167
Acciones de administración o defensa	167
Regulación del privilegio en Italia	167
Acciones gratuitas, sustituyen a las originarias	168
Cupón o talón de dividendo	168
Derecho a los dividendos	168
Derecho al voto	168
Derecho al voto, categoría de accionista	169
Sindicato de acciones, disposiciones respecto al voto	169
Nulidad de los sindicatos de acciones	169
Intervención de los bancos en la sociedad anónima	170
Derechos individuales de los accionistas	170
Ejercicio del derecho de voto	170
Titularidad de la acción, obligaciones de los accionistas	170
No acción directa de los acreedores sociales	170
Responsabilidad solidaria	170
Obligación de prestaciones accesorias	171
Sociedad anónima: Administración y vigilancia	171
Poderes directivos y administrativos	171

	Pág.
Vigilancia privada, vigilancia pública	171
Poderes del consejo de administración	171
Relaciones de administración, asamblea, socios	172
Esfera de representación, limitaciones	172
Responsabilidad por actos que exceden de las facultades	172
Manifestación necesaria de que se obra por la sociedad	172
Figura jurídica de los administradores	172
Aceptación del oficio, notificación, publicidad	173
Modo de obrar del consejo	173
Interés propio en los actos de los administradores	173
Sociedad anónima: Administradores	173
Obligaciones, responsabilidad de los administradores	173
Obligaciones de fidelidad	173
Obligación de caución en acciones de la sociedad	174
Obligación de dar noticias a los socios	174
Acciones de responsabilidad contra los administradores	174
Condiciones para las acciones de la sociedad	174
Condiciones para las acciones de terceros	174
Solidaridad, regreso por responsabilidad	175
Sociedad anónima: Junta de comisarios	175
Funciones, vigilancia, convocación de asamblea	175
Permanencia en el cargo	175
Responsabilidad, negligencia	175
Sociedad anónima: Asamblea	176
Asamblea y deliberación	176
Hecho consumado	176
Asamblea, acto jurídico per se	176
Limitación por ley de la asamblea	176
Asamblea constitutiva, igualdad de los socios	177
Asamblea totalitaria	177
Asamblea ordinaria	177
Asamblea extraordinaria	177
Derecho de receso de los socios por fusión, reintegración, aumento de capital o cambio de objeto	178
Limitación actual del receso	178
Convocación de la asamblea	178
Deliberación, documentación	178
Administradores en la asamblea, no tienen voto sobre cuestiones propias	178
Sociedad anónima: Deliberaciones	178
Voluntad social, vicio	178
Invalidez de la deliberación	179
Deliberaciones contrarias a las buenas costumbres, a la ley, a los esta- tutos, responsabilidad de los administradores	179
Oposición a la deliberación	179
Nulidad de derecho de la deliberación	180
Otras formas de nulidad de la deliberación	180

	Pág.
Sociedad anónima: Balance	180
Balance, comunicación de interés general	180
Dogma de la verdad del balance	180
Balance y control público	181
Regla consuetudinaria, pasivo	181
Activo del balance	181
Reservas, reservas ocultas, legales y estatutarias	181
Preparación del balance, depósito, aprobación, oposición	182
Sociedad anónima: Emisión de obligaciones	182
Programa de la suscripción	182
Diferencia entre acciones y obligaciones	182
Naturaleza jurídica, préstamo colectivo	183
Consortio, asamblea de portadores de obligaciones	183
Autorización necesaria	183
Sociedad anónima: Aumento y reducción del capital social	183
Modo de aumento o reducción, efectivo o contable	183
Reducción de utilidades	183
Autorización necesaria	183
Sociedad anónima: Transformaciones concentraciones y fusiones	184
Sociedad anónima: Acreedores personales de los socios	184
Sociedad anónima: Disolución	184
Razones de la disolución, objetivas	184
No es causa de disolución la concentración de las acciones en una mano	185
Publicidad de la disolución	185
Continuación de la vida de la sociedad, deliberación	185
Continuación de la sociedad, en quiebra	185
Sociedad anónima: Liquidación	185
Deliberación de la liquidación	185
Nombramiento de liquidadores de los administradores de la sociedad ..	185
Directores de la sociedad en liquidación	186
Obligaciones de los liquidadores, balance anual	186
Balance final de la liquidación	186
Oposición de los accionistas	186
Ejecución de la liquidación	186
Sociedad anónima en una mano	187
Responsabilidad del único accionista	187
Sociedad anónima: Quiebra	187
Concordato	187
Sociedad en comandita por acciones	188
Función económica	188
Sociedad de carácter variable	188
Constitución de la sociedad en comandita por acciones	189

	Pág.
Ingreso del accionista, suscripción	189
Administración, representación de los comanditarios	189
Exclusión de comanditarios de la administración	189
Obligación de no concurrencia, fidelidad	190
Cambios en las personas de los comanditarios o administradores ..	191
Asambleas de los accionistas, deliberación	191
Ganancias, pérdidas, cuotas de los comanditarios y comanditados	191
Disolución de la sociedad	191
Quiebra de la sociedad	191
Sociedad cooperativa	192
Fundamento económico	192
Esencia de la sociedad cooperativa, falta de tipo legal propio	192
Cooperación y nuevo régimen en Italia	193
Abolición de la intermediación	193
Diversos campos de la cooperación	193
Leyes protectoras de la cooperación	193
Tipo de la sociedad comercial personal y capitalista ..	194
La sociedad cooperativa es comerciante	194
Están sujetas todas a la quiebra	194
Los socios ilimitadamente responsables son comerciantes, aparte de la caja agraria	194
Libertad de salida de los socios, variabilidad de los socios	195
Invariabilidad conforme a estatutos	195
Variación de los socios en la cooperativa, sin publicación	195
Invariabilidad del patrimonio estatuido en la cooperativa anónima ...	195
Necesidad de una masa de socios en cualquier sociedad cooperativa ..	195
Sociedad cooperativa de empresas públicas	195
Registro de la sociedad cooperativa	196
Constitución de la sociedad cooperativa	196
Adopción expresa o implícita del tipo de anónima	196
Publicaciones de la sociedad cooperativa	196
No extensión de la norma cooperativa a las de crédito agrario y otras	197
Sociedad cooperativa de tipo anónimo	197
Organización de la sociedad cooperativa de tipo anónimo	197
Responsabilidad de los administradores de cualquier tipo cooperativo	198
Poderes de los administradores	198
Los administradores deben ser socios	198
Medidas contra la personalización de la sociedad cooperativa	198
Ejercicio del derecho de los socios, capital personal	198
Derecho de voto, medida de ese derecho	199
Ingreso y salida de socios	199
Libro de los socios de la cooperativa	199
Cesión de la cuota de participación, círculo restringido	199
Entrada del nuevo socio en las obligaciones sociales	200
Renuncia del socio, salida de la sociedad cooperativa	200
Duración de la responsabilidad del socio salido	200
Equivalencia de la garantía económica en la cooperativa	200
Sociedad cooperativa: Disolución y quiebra	201
Causas usuales de disolución, liquidación del tipo de la anónima	201

	Pág.
Disolución por justos motivos	201
Prórroga de la sociedad cooperativa, tácita	201
Quiebra de la sociedad cooperativa	201
Liquidación, tipo fijado por la ley	201
Liquidación, poderes de los liquidadores	201
Sociedad mercantil irregular	202
Nulidad, irregularidad de sociedad mercantil	202
Nulidad por razones objetivas, subjetivas	203
La nulidad no significa nunca inexistencia de la sociedad	203
Nulidad, apariencia de validez para los terceros de buena fe	203
Sistemas positivos diversos para la irregularidad	204
Sistema distinto para los terceros, para los socios	204
Concepto de la irregularidad	204
Irregularidad, perturbación de relaciones	204
Personalidad de la sociedad, garantía de terceros	204
Responsabilidad de los socios que no han obrado en nombre de la so- ciedad	205
Responsabilidad según el tipo de sociedad	205
Contrato u operación de tercero con la sociedad irregular	205
Los socios no pueden oponer la falta de publicación	206
El tercero que ha obrado sin conocer la sociedad, puede elegir entre obligaciones personales del socio o de la sociedad	206
Si elige la obligación de la sociedad, tiene también derecho personal contra el socio que obra en nombre de ella	206
La existencia de la sociedad no perjudica nunca al tercero acreedor social, perjudica al acreedor personal de los socios	206
Obligación necesaria, ilimitada y solidaria de los que obran en nombre de la sociedad	206
Doble responsabilidad solidaria del socio que obra	207
Sociedad irregular, situación precaria para los socios	208
Derecho propio de los acreedores a la disolución	208
Derecho propio de los acreedores a la regularización	208
Derecho de los socios a la disolución	208
Disolución de la sociedad irregular, liquidación	209
Irregularidad, apariencia jurídica	209
Divulgación de la sociedad, distinta de apariencia	209
Deber de conocimiento de la apariencia, responsabilidad	209
No impugnabilidad de la apariencia	210
Inaplicabilidad de la regla sobre negocios a la sociedad también irregular	210
Apariencia y tipo de responsabilidad	210
Superfluidad de la apariencia para la obligación del socio en la socie- dad realmente existente	210
Sociedad de seguros mutuos	347
Razón social, seguros	347
Sociedad: Prescripción	145
Prescripción de cinco años para la sociedad regular	145
Prescripción de diez años para la sociedad irregular, prescripción or- dinaria mercantil	145

	Pág.
Pretensiones contra la sociedad y los socios	145
Interrupción de la prescripción para la sociedad, para los socios ..	145
Reconocimiento de la deuda en la liquidación	146
Conservación de libros y papeles durante el plazo de prescripción ..	146

T

Títulos de crédito en general	385
Necesidad del documento para el derecho	385
Documentos probatorios, bonos, facturas, títulos de crédito	385
Documentos necesarios para la existencia del derecho, diferencia con los títulos de crédito	386
Suprema necesidad del título de crédito	386
Valor económico de cosa, graduación	386
Valor autónomo del título	386
Función activa, pasiva, legitimación	386
Títulos sin legitimación, no son títulos de crédito	387
Número abierto, no cerrado, de los títulos de crédito	387
Títulos completos, incompletos, papeles de identificación	387
Caracteres del título, literalidad	387
Literalidad, suficiencia del título	387
Medida de la literalidad	387
Convenciones, obligaciones fuera del título	388
Literalidad, apariencia de título	388
Literalidad, función, firma	388
Abstracción, causa del título, abstracción negociable, abstracción por ley	388
Influencia de la causa sobre la suerte del título	389
Literalidad, abstracción, autonomía, inoponibilidad de excepciones ..	389
Inoponibilidad, garantía necesaria del tráfico	390
Principio general de la adquisición de buena fe	390
Análisis de la inoponibilidad de excepciones personales	390
Excepciones personales, fundadas sobre la causa de la entrega del título	390
Cómo actúan las diversas excepciones personales en los títulos no- nominativos, en los títulos causales	390
Excepciones personales nacidas en la esfera personal del poseedor ..	391
Excepciones personales, ejecución cambiaria inmediata	391
Excepciones personales en los títulos nominativos	391
Títulos nominativos de masa, títulos nominativos singulares	392
Títulos nominativos individuales, mayor comunicabilidad de las excep- ciones	392
Títulos nominativos, oponibilidad de excepciones	392
Títulos intransferibles, oponibilidad absoluta de excepciones	392
Teoría de los títulos de crédito, contractuales	393
Teorías contractuales, práctica inaplicación de la regla sobre contratos, para favorecer la buena fe	393
Teoría de la obligación por ley, obligación unilateral	393
Teoría del contrato, del acto unilateral	393
Teorías nacionales opuestas	393
Creación de apariencia de valor	394

	Pág.
Eficacia inmediata de la creación, sin negociación o dación	394
"Quien firma paga", clave de la teoría	394
Autonomía del derecho de los títulos de crédito	394
La cambial papel-moneda del tráfico	394
Apariencia jurídica, lado activo, derecho del poseedor	395
Legitimación, "poseo porque poseo"	395
Legitimación, posesión, apariencia de propiedad	395
Títulos al portador	395
Título al poseedor, al que lo presenta	396
Legitimación del poseedor, derecho y deber del obligado	396
El título no puede ser a la vez al nombre y al portador	396
Buena fe en la adquisición	396
Mala fe superviviente, no perjudica	397
Emisión de títulos de masa al portador, limitación	397
Libertad en títulos al portador, singulares	397
Cambial al portador en derecho inglés, endoso al portador en derecho italiano, cheque al portador	397
Exhibición y entrega del título al portador	397
Excepciones en los títulos al portador	398
Circulación como cosa	398
Garantía en la transferencia, imposibilidad de cesión del título	398
Desventaja de disposiciones reales que no se manifiestan al exterior, prenda	398
Títulos a la orden	399
Nombre del acreedor, ordinatario	399
Títulos a la orden ipso jure , con cláusula a la orden	399
Identidad nominal del ordinatario	399
Circulación, endoso, tradición	399
Cesión sobre el título, legitimación reducida	400
Efecto traslativo, constante; efecto de garantía, no constante, del endoso	400
Legitimación, tomador, endosatario	400
Endoso y cesión de derecho común	400
Títulos nominativos	401
Extrema importancia del nombre, identificación absoluta	401
Razón práctica del título nominativo, posibilidad de excepciones ...	401
Circulación, tradición del título	401
Circulación por procuración	401
Legitimación del titular	401
Títulos en serie, registro de los títulos	402
Títulos en serie, endoso e inscripción en el registro	402
Títulos en serie, conversión de títulos al portador en nominativos ..	402
Títulos en serie, inscripción de la transferencia	402
Títulos representativos	403
Títulos representativos, generalmente títulos de crédito	403
Títulos representativos puramente probatorios, derecho inglés	404
Teoría de la representación absoluta	404

	Pág.
Teoría de la representación relativa	404
Disponibilidad de la cosa	405
Dogma de la instantánea incidencia sobre la cosa	405
Título representativo, parcialmente causal o abstracto	405
Contratante y título representativo	406
Tercer poseedor y título representativo	406
Obligación, pretensión obligatoria, propiedad, derecho real	406
Doble pretensión, obligatoria y real, de los títulos representativos ..	406
Oponibilidad de excepciones del contrato, plena al contratante	406
Oponibilidad de excepciones del contrato al tercer poseedor	406
Oponibilidad también al tercer poseedor de excepciones legales, para la liberación del obligado	406
Juego alternativo de causa y abstracción, de contrato y ley	407
Transporte	326
Transportar de un punto a otro personas o cosas	326
Transporte por tierra, marítimo, aéreo	326
Transporte por tierra, ferroviario y automovilístico	326
Independencia del código civil	327
Prestaciones accesorias, coches-camas, restaurantes, grandes expresos .	327
Prestaciones diversas, remolque	327
Cargador, porteador, destinatario	327
Contrato consensual, forma	327
Contrato a favor de tercero	327
Derecho del cargador durante la ejecución del contrato	328
Desvinculación del transporte ferroviario	328
Derechos del destinatario	328
Prestación, medios de transporte, trasbordo	328
Transportes combinados, transportes acumulativos	328
Solidaridad, coordinación voluntaria de la pluralidad de porteadores	329
Pluralidad de porteadores, diversa responsabilidad	329
Prestación de transporte pro parte	329
Sistema cerrado del código, responsabilidad solidaria, del primero, del último porteador	329
Responsabilidad concreta del porteador intermedio	329
Regreso interno en la pluralidad de porteadores	330
Transporte: Cláusula penal	339
Transporte: Ejecución del contrato	331
Obligación de concluir el contrato	331
Igualdad de derechos y obligaciones	331
Documentos del contrato, carta de porte	331
Circulación del documento, a la orden, al portador, cesión	331
Contenido de la carta de porte, eficacia para el destinatario	331
Obligaciones para la redacción de la carta	332
Restitución de un ejemplar firmado por el porteador	332
Boletín de consignación, aviso de la expedición	332
Ejecución, obligaciones del porteador	333
Tiempo para la ejecución, obligaciones de custodia y entrega	333

	Pág.
Liberación de obligaciones por el rehusamiento de recibir la mercancía	333
Aunción del riesgo, riesgo de la empresa de transporte	334
Transporte: Responsabilidad en general	334
Responsabilidad por la inmunidad de la cosa	334
Responsabilidad por la restitución en tiempo de la cosa	334
Exclusión de responsabilidad por cosas de valor no declaradas	334
Limitación de la responsabilidad, condiciones	335
Denominador común a fines de la responsabilidad por pérdida o avería, precio de la cosa en el lugar de destino	335
Derechos del destinatario	335
Transporte: Responsabilidad por pérdida o avería	335
Responsabilidad, ferrocarril	335
Liberación por caso fortuito o fuerza mayor	336
Liberación, prueba	336
Expedición ferroviaria, responsabilidad	336
Certeza del daño, derecho de la empresa	336
Responsabilidad por hecho propio, derecho común	337
Declaración de interés en la entrega	337
Responsabilidad por los equipajes	337
Transporte: Responsabilidad por retraso de entrega	337
Término para la entrega	337
Liberación del porteador, caso fortuito, fuerza mayor	338
Valor de la mercancía, restitución del porte	338
Ferrocarril, grande y pequeña velocidad	338
Tarifa, indemnización, pena	338
Recuperación de la cosa, derecho del destinatario	339
Transporte: Prescripción	339
Prescripción por actos genuinos de transporte, no por actos ilícitos o de gestión	339
Liberación de obligaciones por recibimiento o por desvinculación sin reservas	339
Transporte: Derecho del porteador al porte	340
Derecho de retención	340
Transporte y asignación sobre la expedición	340
Derecho del porteador sobre la asignación	340
Decaimiento por falta de cobro del porte	340
Acciones contra los ferrocarriles, reclamación administrativa	341
Transporte de personas	341
Transporte gratuito, obligación contractual	341
Transporte de empresa concesionaria	341
Transporte de personas por ferrocarril	342
Boleto, título de legitimación	342
Boleto, cedible, antes del principio del viaje	342
Desviación, renuncia al viaje	342
Facilidades, continuación del viaje	343

	Pág.
Responsabilidad por retraso, limitada al porte	343
Responsabilidad por muerte, derecho de los supervivientes	343
Liberación de la responsabilidad, prescripción	343
Transporte aéreo	343
Transporte de cosas, transporte de personas	343
Salvamento de vidas humanas, sin límites	344
Transporte de cosas, carta de transporte, póliza de carga	344
Transporte de personas, boleto de pasaje	344
Constante derecho del porteador aéreo al pasaje	344
Responsabilidad objetiva, de empresa, del porteador aéreo	345
Responsabilidad limitada por daños a personas	345
Responsabilidad ilimitada por el transporte de mercancías	345
Tripulación de la nave	522
Derechos y obligaciones del armador, tripulación, capitán	522
Prohibición del corretaje de mar	522
Contrato de enrolamiento, visita médica, inscripción, capacidad	522
Contratos colectivos, individuales	523
Obligaciones del armador, pago de la retribución de la tripulación	523
Compensación, forma, tiempo del pago	523
Privilegios de los salarios, sobre la nave, sobre la empresa	524
Derecho del marinero, repatriación, enfermedad	524
Derecho del marinero, enfermedad y accidentes	524
Recuperación de la nave	524
Despido, muerte del marinero	525
Sanciones de derecho penal en el trabajo marítimo	525

U

Usos comerciales	8
Usos de negocios, norma refleja de ley	9
Uso consuetudinario y ley mercantil	9
Control de la justicia en los usos	9
Usos, derogan el derecho mercantil	9
Práctica individual que se difunde, uso de negocio	9
Costumbre, sentimiento del derecho	9
Compilación del Consejo de la Economía	38
Prueba de los usos, contradicciones a la complicación oficial	38

V

Venta comercial	255
Cuando es comercial la venta	255
Contrato consensual, transferencia de la propiedad	255
Caracteres de la venta, consentimiento, cosa, precio	256
Distinción de los preliminares, oposición, promesa	256
Venta condicional	256

	Pág.
Condición y riesgo del contrato	257
Reserva de propiedad, condición suspensiva	257
Objeto de la venta, imposibilidad nacida de la cosa del comercio	257
El precio en la venta comercial	257
Obligaciones del vendedor, transferencia de la propiedad y cesión ...	258
Tradicición, posesión del comprador	258
Adquisición de propiedad por determinación, especificación	258
Obligación de custodia del vendedor	258
Venta sobre documentos	259
Fijación primaria sobre documentos de derechos y obligaciones	259
Ejecución de la obligación de entrega	259
Ventajas de la venta sobre documentos para el vendedor	259
Limitación de ventajas para el comprador	259
Venta sobre documentos, lugar de consignación de la mercancía ...	260
Obligación en el derecho común, en el comercio	260
Riesgo del contrato	260
Ejecución de la venta con la expedición	261
Obligaciones del comprador	261
Precio, cambiales, cheque	261
Plazos y abonos sobre el precio	261
Doble carácter de la obligación de recibir la mercancía	261
Obligación de aceptación (mora del acreedor)	261
Obligación de recibir, de custodiar la mercancía	262
Norma arcaica, caída en desuso, sobre el riesgo de la venta	262
Principios dominantes en el derecho actual	262
Obligación del vendedor por la expedición	263
Venta comercial: Garantías	263
Obligación por la sustancia de la cosa	263
Garantía para inmuebles o bienes de lenta circulación	263
Garantía para venta de títulos, créditos y contratos	263
Entrega de la mercancía, libre de otros derechos	263
Aceptación de mercancía vinculada a otros derechos	263
Garantía por vicios redhibitorios	263
Vicios, defectos, distinción de la calidad sustancial de la mercancía ...	265
Falsa prestación " <i>ossia aliud pro alio</i> ", vicio redhibitorio	265
Eliminación de la garantía por vicio redhibitorio	265
Presunción, la buena fe y falta de conocimiento del comprador	265
Venta entre plazas distintas, obligación de denunciar los vicios dentro	
de los dos días del recibo de la mercancía, obligación de denunciar	
en dos días el descubrimiento de vicios no aparentes	265
Pérdida del derecho del comprador, tiempo de realización	266
Falta de calidad en la venta de géneros, vicio redhibitorio	266
Cautela del comprador, prueba de los vicios, providencias de urgencia,	
venta de la mercancía	266
Contenido de la acción redhibitoria	267
Resolución, semejanza con la resolución contractual, distinción de	
presunciones	267
Aprehensión de la cosa, mercancía, reducción del precio, usos, bonifi-	
cación	267

	Pág.
Acción por error, con base en los vicios, obligación de la prueba del error	266
Venta: Falta de cumplimiento de las partes	267
Derecho del vendedor por incumplimiento del comprador	267
Resolución del derecho de la venta	267
Reivindicación del vendedor	267
Derecho de retención, derecho a la resolución	268
Quiebra del comprador, reivindicación, detención en tránsito	268
Rechazo de recepción de la mercancía, mora del comprador (acreedor), liberación del vendedor, depósito	268
Derecho a realizar la venta, por cuenta y riesgo del comprador	269
Modalidad, tiempo, efectos de la venta, al público, al precio corriente	269
Igual derecho del comprador de adquirir en perjuicio del vendedor ...	269
Derecho de las partes al resarcimiento del daño, diferencia en el precio	269
Venta no formal, de cobertura por los daños	270
Resolución de derecho, efectos	270
Resolución de derecho, supuesto	270
Resolución de derecho, intervención del juez	271
Venta mercantil: Clases	271
Modificaciones de la venta, del contrato, de la prestación	271
Suministro, venta de entregas periódicas	271
Venta de especificación	272
Venta de contrato, su contenido	272
Venta "cif", "caf"	272
Venta con reserva de propiedad	273
Venta, cambio de dinero	273
Venta mercantil de inmuebles	273
Venta en comisión y exclusiva	274
Viajantes de comercio	67

Z

Zonas y depósitos francos, instituciones auxiliares del comercio	42
---	-----------

ÍNDICE SISTEMÁTICO

LOS TITULOS DE CREDITO

69. — LOS TITULOS DE CREDITO EN GENERAL

	Pág.
I. Noción. — II. Autonomía del título. — III. Literalidad. — IV. Abstracción, causalidad de los títulos. — V. Inoponibilidad de excepciones personales. — VI. Títulos de naturaleza causal. — VII. Esfera de las excepciones personales en los títulos a la orden y al portador. — VIII. En los títulos nominativos. — IX. Teorías de los títulos de crédito. — X. Legitimación	385

70. — TITULOS AL PORTADOR

I. Noción. — II. Posesión, buena fe. — III. Emisión de los títulos al portador. — IV. Pago. — V. Circulación	395
--	-----

71. — TITULOS A LA ORDEN

I. Noción. — II. Circulación, endoso, tradición. — III. Legitimación del poseedor	399
---	-----

72. — TITULOS NOMINATIVOS

I. Noción. — II. Circulación. — III. Orden de los títulos nominativos seriales	401
--	-----

73. — LOS TITULOS REPRESENTATIVOS

I. Noción. — II. Representación absoluta y representación relativa. — III. Posesión por cuota, disponibilidad de las cuotas representadas. — IV. Causalidad parcial y abstracción de los títulos representativos. — V. Referencia a los poseedores de buena fe. — VI. Salvaguardia del derecho real	403
---	-----

74. — DERECHO CAMBIARIO. LA CAMBIAL EN GENERAL

I. Unidad del derecho cambiario. — II. Caracteres del derecho uniforme. — III. Delimitación del derecho cambiario uniforme. — IV. Derecho cambiario nacional. — V. Naturaleza de la cambial y del derecho cambiario. — VI. Principios dominantes en derecho cambiario. — VII. Método del derecho cambiario	407
--	-----

75. — FORMA. PRUEBA. CREACION Y COMISION DE LA CAMBIAL

Pág.

- I. Rigor cambiario, firma. — II. Forma imperfecta, actos restantes, asignación, promesa. — III. Interpretación. Prueba. — IV. Teorías cambiarias. — V. Teorías de la creación y de la apariencia. — VI. Vida de la teoría en el derecho uniforme. — VII. Firma cambiaria. — VIII. Fines económicos de la cambial. — IX. La cambial en el movimiento de los contratos 412

76. — CAPACIDAD. VOLUNTAD. REPRESENTACION

- I. Capacidad, noción. — II. Incapaces en derecho cambiario. — III. Excepción de incapacidad. — IV. Voluntad y creación cambiaria, error, dolo. — V. Violencia, silencio. — VI. Creación en blanco. — VII. La representación en la cambial. — VIII. Certeza, no formalidad de la procuración. — IX. Procuración cambiaria, tenor, ejercicio. — X. Seudorrepresentación, abuso, exceso 418

77. — REQUISITOS ESENCIALES DE LA CAMBIAL. CLAUSULAS. FALSEDAD. CAMBIAL EN BLANCO

- I. Escrito. — II. Timbre. — III. Cláusula cambiaria. — IV. Asignación de pago. — V. Suma de dinero. — VI. Nombre del girado. — VII. Vencimiento. — VIII. Lugar de pago. Domicilio. — IX. Nombre de aquel al cual o a la orden del cual debe hacerse el pago. — X. Indicación del lugar y día de la admisión. — XI. Firma del girador. — XII. Cláusulas cambiarias. — XIII. Destrucciones y cancelaciones. — XIV. Falsedad en la cambial. — XV. Falsificación del texto. — XVI. Formación sucesiva del texto. — XVII. Cambial en blanco. — XVIII. La cambial en blanco respecto del tercer poseedor 425

78. — ADQUISICION DEL CREDITO. ACEPTACION. ENDOSO

- I. Posesión de buena fe, propiedad cambiaria. — II. Derechos cambiarios emanados de la posesión de buena fe. — III. Aceptabilidad e inaceptabilidad de la letra de cambio. — IV. Presentación para la aceptación. — V. Términos. — VI. Inexistencia de la obligación del girado sin aceptación. — VII. Fecha de presentación. VIII. Revocación, cancelación de la aceptación. — IX. Endoso, noción. — X. Obligación del endosante. — XI. Legitimación del endosatario. — XII. excepciones contra el giratario. — XIII. Excepciones no literales de la declaración cambiaria. Excepciones literales de la misma obligación. Excepciones personales. — XIV. Cambial no a la orden. — XV. Forma del endoso. — XVI. Endoso por procuración. — XVII. Endoso en prenda o garantía. — XVIII. Endoso después del vencimiento y de no haber sido pagada la cambial. — XIX. Cesión de la cambial 435

79. — AVAL. SOLIDARIDAD DE LOS OBLIGADOS. PAGO

- I. Aval. — II. Naturaleza de la garantía cambiaria. — III. Efectos del aval y de su pago. — IV. Solidaridad de los deudores cambiarios. — V. Relaciones entre los obligados cambiarios del mismo grado: coavalistas. — VI. Lugar del pago. — VII. Vencimiento de la cambial. — VIII. Pago y liberación del deudor. — IX. Valor del pago Pág. 445

80. — EL REGRESO CAMBIARIO

- I. El protesto. — II. Su forma e inscripción en la cambial. — III. Funcionario encargado del protesto; sus obligaciones y responsabilidad. — IV. Protesto en caso de recomendatarios. — V. Declaración equivalente al protesto. — VI. Contenido de la obligación de regreso. — VII. Regreso en caso de retorno de la cambial. — VIII. Regreso anticipado y regreso al vencimiento. — IX. Regreso por falta de pago. — X. Forma judicial y extrajudicial. — XI. Fuerza mayor. — XII. Obligación de notificar. — XIII. Forma y modo del aviso. 451

81. — INTERVENCION

- I. Noción. — II. Quien puede ser recomendatario. — III. Indicación de aceptación. — IV. Aceptación y protesto. — V. Acciones del poseedor. — VI. Pago por intervención y pago de tercero. — VII. Obligación de elegir entre varias ofertas de pago. — VIII. Forma del pago. — IX. Efectos del pago por intervención 458

82. — DUPLICADOS Y COPIAS

- I. Duplicados, noción. — II. Ejercicio del derecho al duplicado. — III. Alcance del duplicado; circulación del mismo. — IV. Derecho del tomador a todos los duplicados. — V. Copia 462

83. — CANCELACION. PRESCRIPCION. ENRIQUECIMIENTO

- I. Cancelación. — II. Procedimiento de cancelación. — III. Decreto. Oposición del tenedor y del deudor. — IV. Efectos de la cancelación. — V. Prescripción de los derechos cambiarios. — VI. Caracteres de la prescripción. — VII. Principio de la prescripción. — VIII. Tiempo de la misma. — IX. Enriquecimiento cambiario. — X. Sujetos de la acción de enriquecimiento. — XI. Condiciones para el ejercicio de la acción 464

84. — ACCION CAUSAL. PROCESO CAMBIARIO

- I. Función de la cambial en la causa. — II. Acción causal y acción cambiaria; coordinación de las pretensiones. — III. Fuerza ejecutiva del título. — IV. Fundamento documental de la acción cambiaria; sentencia con reserva. — V. Ejecución fundada en el título 471

85. — CESION DE LA PROVISION

- I. Noción. — II. Perfección de la cesión de la provisión. — III. Acción del girador contra el girado Pág. 475

86. — EL PAGARE

- I. Noción. — II. Esencia del pagaré. — III. Requisitos formales. — IV. Circulación 476

87. — DERECHO CAMBIARIO INTERNACIONAL

- I. Convención. — II-IX. Reglas: capacidad, forma, efectos, término, protesto, aceptación y pago, pérdida de la cambial, derecho a la provisión 478

88. — EL CHEQUE. GENERALIDADES. CAPACIDAD

- I. Unidad del derecho del cheque. — II. Noción y esencia del cheque. — III. Teorías en esta materia. — IV. Teoría de la autorización. — V. Sujetos del cheque. — VI. Capacidad. — VII. Timbre del cheque .. 480

89. — FORMA. MENCIONES. CLAUSULAS. TOMADOR. COPIAS

- I. Cláusula del cheque. — II. Otros requisitos del mismo. — III. Cheque imperfecto. — IV. El cheque asignación común. — V. Cláusulas añadidas al cheque. — VI. Tomador. — VII. Circulación 485

90. — CIRCULACION. AVAL. PAGO

- I. Circulación. — II. Endoso del cheque. — III. Efectos de garantía del endoso. — IV. Legitimación. — V. Otros endosos. — VI. Endoso después de la negativa de pago. — VII. Excepciones contra el portador del cheque. — VIII. Aval. — IX. Presentación. — X. Modo y tiempo de la presentación. — XI. Irrevocabilidad del cheque durante el tiempo de la presentación. — XII. Pago del cheque. — XIII. Cheque en moneda extranjera. — XIV. Cheque cruzado. — XV. Cheque "para abono en cuenta". 489

91. — REGRESO. DUPLICADOS. ACCIONES Y PROCESO. PRESCRIPCION

- I. Regreso. — II. Modalidades del regreso. — III. Fuerza mayor. — IV. Acción contra el librador. — V. Condiciones indispensables de la acción contra el librador. — VI. Duplicados y copias. — VII. Falsedad del cheque. — VIII. Prescripción. — IX. Acciones y proceso. — X. Enriquecimiento 497

92. — DERECHO INTERNACIONAL DEL CHEQUE

- I. Reglas de conflicto: capacidad, capacidad del librado, forma, efectos, términos de regreso, presentación y pago, cruzamiento y cláusula "para abono en cuenta", pérdida, forma del protesto y actos de salvaguardia. 502

- I. Cheque circular. — II. Garantía del cheque circular. — III. Autorización. — IV. Requisitos formales. — V. Acciones derivadas del cheque circular. — VI. Circulación. — VII. Pagaré del Instituto de Emisión. — VIII. Cheque bancario libre del Instituto de Emisión. — IX. Pagaré y cheques de los otros bancos. — X. Cheque para viajeros 503

DERECHO MARITIMO

94. — INTRODUCCION. LA NAVE Y LA EMPRESA NAVAL. ARMADOR

- I. Derecho marítimo. — II. El Estado y el derecho marítimo. — III. Autonomía de la nave. — IV. Proyecto de un ordenamiento marítimo en Italia. — V. Noción de la nave. — VI. Identidad de la nave. — VII. Registro. — VIII. Actos de disposición sobre la nave. — IX. Propietario, armador. — X. Propiedad de la nave. 508

95. — DEL CAPITAN Y DE LA TRIPULACION

- I. Capitán y tripulación. — II. La figura del capitán. — III. Nombramiento y jerarquía de a bordo. — IV. Poderes del capitán. — V. Poderes de representación. — VI. Ejercicio de la representación. — VII. Representación procesal. — VIII. Representación de la carga. — IX. Asunción de obligaciones del capitán. — X. Deberes del mismo. — XI. Documentos y libros de a bordo. — XII. Tripulación. — XIII. Contrato de alistamiento. — XIV. Obligaciones del armador. — XV. Privilegios de la gente de mar. — XVI. Enfermedad, accidentes. 516

96. — LAS OBLIGACIONES, EN GENERAL, EN EL DERECHO MARITIMO

- I. En general. — II. La responsabilidad limitada; abandono de la nave. — III. Esencia. — IV. Modalidades del abandono. — V. Sus efectos. — VI. Derechos de los acreedores. — VII. Liberación, limitación de la responsabilidad del armador en el conocimiento. — VIII. Garantía de los créditos derivada de la conservación y seguridad de la nave. — IX. Privilegio de los créditos debidos por la conservación y seguridad de la nave. — X. Extensión de los privilegios. — XI. Su causa. — XII. Cambio marítimo. 525

97. — REGISTRO NAVAL. PRINCIPIOS DE DERECHO REAL. ACTOS DE DISPOSICION SOBRE LA NAVE. HIPOTECA NAVAL

- I. Derechos reales en general. — II. Registros marítimos. — III. Comunidad hereditaria naval. — IV. Registro y publicidad de la nave en sus documentos. — V. Construcción de la nave. — VI. Adquisición de la misma. — VII. Cautelas reales para su cesión. — VIII. Hipoteca naval. 533

98. — CONTRATOS DE FLETAMIENTO. CONOCIMIENTO

- I. Contrato de fletamiento. — II. Tipos de contrato. — III. "Time charter". — IV. Obligaciones derivadas de los contratos de fletamiento. — V. Facultad de partida, "estadías", "contraestadías". — VI. Pago del

flete. — VII. Responsabilidad del porteador naval. — VIII. Ordenes del que toma la nave a flete. — IX. Conocimiento. — X. Su esencia. — XI. Obligaciones inherentes al conocimiento. — XII. Negociabilidad del mismo. — XIII. Transporte de pasajeros.	Pág. 539
--	-------------

99. — AVERIA Y CONTRIBUCION. CHOQUE DE NAVES. AYUDA Y SALVAMENTO

I. Avería en general. — II. Avería general, grande avería. — III. Registro en la avería general. — IV. Casos de avería general. — V. Contribución de la nave y del cargamento por avería general. — VI. Documento de la avería común del capitán. — VII. Avería particular. — VIII. Reglamento de accidentes de mar, choques y colisiones de naves. — IX. Ayuda y salvamento en el mar.	548
---	-----

100. — ACCIONES Y EJECUCIONES. PRESCRIPCION

I. Ejecución sobre la nave. — II. Secuestro. — III. Procedimiento de ejecución. — IV. Prescripciones y caducidades	554
--	-----

DE LA QUIEBRA

101 — LA QUIEBRA. GENERALIDADES. SUS FINES. PRINCIPIOS ESENCIALES

I. Nociones generales. Procedimientos colectivos. — II. Quiebra. — III. Fines del procedimiento. — IV. La ejecución en la quiebra. — V. La quiebra y el concordato preventivo. — VI. Teorías sobre la quiebra. — VII. La quiebra y el Derecho Mercantil. — VIII. Capacidad de quebrar. — IX. Entidades e instituciones públicas. — X. El comerciante retirado del comercio; su muerte. — XI. Fundamento y estado virtual de la quiebra. — XII. Cesación de pagos	557
--	-----

102. — EL TRIBUNAL DE QUIEBRA

I. El Tribunal de quiebra. — II. Declaración de oficio, declaración a instancia del deudor. — III. Declaración a instancia del acreedor. — IV. Efectos de la sentencia de quiebra. — V. Impugnación de la sentencia. — VI. Juez delegado. — VII. Secuestro del patrimonio del quebrado, inventario.	564
---	-----

103. — EFECTOS DE LA QUIEBRA. EL DEUDOR, EL SINDICO

I. Efectos en cuanto a la persona del quebrado. — II. Estado del mismo. — III. Pérdida de la posesión de los derechos patrimoniales del deudor. — IV. Nulidad de los actos de disposición. — V. Administración de la quiebra. El curador. — VI. Teorías acerca de éste. — VII. Nombramiento y revocación del curador. — VIII. Gastos y retribución del mismo	569
--	-----

104. — CONTRATOS, PROCESOS Y EJECUCIONES

I. Efectos sobre los contratos. — II. Contratos de tipo personal. — III. Otros contratos. — IV. Derechos recíprocos de resolución. — V. Preeminen-	
--	--

	Pág.
cia de la quiebra. — VI. Continuidad, identidad o novedad del contrato. — VII. Efectos sobre el arrendamiento. — VIII. Paralización de acciones contra el deudor. — IX. Acreedores con privilegio o derecho especial; hipoteca.	574
 105. — VENCIMIENTO DE LAS DEUDAS. SUSPENSION DE LOS INTERESES	
I. Vencimiento de las deudas. — II. Ingreso del crédito en la quiebra. — III. Vencimiento de las deudas solidarias. — IV. Suspensión del curso de los intereses. — V. Curso de éstos y clausura de la quiebra. — VI. No es necesaria la hipoteca de la masa. — VII. Caducidad de las hipotecas sobre el patrimonio del fallido.	580
 106. — EL PROCESO DE QUIEBRA. COMPROBACION DE LOS CREDITOS	
I. Participación de los acreedores en la quiebra. Acreedores de concurso y acreedores concurrentes. — II. Forma del ingreso del crédito; su naturaleza. — III. Comprobación del crédito. — IV. Proceso de comprobación. — V. Clausura de la misma. — VI. Rectificación de la admisión de créditos. — VII. Cosa juzgada de la comprobación.	585
 107. — LOS ACREEDORES. LA MASA. DELEGACION Y ASAMBLEA	
I. La masa. — II. Todos los créditos son pecuniarios. — III. Naturaleza jurídica de la masa. — IV. Sus derechos, obligaciones y acciones. — V. Organización de la masa.	589
 108. — LA MASA PATRIMONIAL. SEPARACIONES Y REIVINDICACIONES. COMPENSACIONES	
I. Masa patrimonial. — II. Unidad de la masa. — III. Reivindicación de bienes. — IV. Separación de los mismos. — V. Acciones en la venta mercantil. — VI. Forma de las acciones. — VII. Posición jurídica de la mujer del fallido. — VIII. Derechos y obligaciones de la misma con respecto a la quiebra. — IX. La compensación en la quiebra.	592
 109. — LAS ACCIONES REVOCATORIAS DE LA QUIEBRA	
I. Noción. — II. Esencia. — III. La acción revocatoria común y la revocatoria de la quiebra. — IV. Actos impugnables. — V. Clasificación de los actos, su análisis. — VI. Impugnación y pagos cambiarios. — VII. Ejercicio de la acción revocatoria. — VIII. Efecto de esta acción.	599
 110. — ADMINISTRACION Y LIQUIDACION DE LOS BIENES EN LA QUIEBRA	
I. Liquidación de los bienes. — II. Continuación de la empresa fallida. — III. Asunción de las obligaciones del síndico. — IV. Venta de muebles. — V. Venta de inmuebles.	605

111. — DEUDAS DE LA QUIEBRA Y DE LA MASA. PAGO Y DISTRIBUCION

	Pág.
I. Deudas de la quiebra. — II. Deudas de la masa. — III. Obligación de cumplimiento del síndico. — IV. Graduación de los créditos. — V. Créditos con privilegio. — VI. Estado de repartición.	608

112. — CLAUSURA DE LA QUIEBRA. CONCORDATO

	Pág.
I. Clausura de la quiebra. — II. Resolución de las obligaciones respectivas. — III. Clausura por falta de activo. — IV. Clausura por concordato. — V. Formación de éste. — VI. Participación de los acreedores en él. — VII. Conclusión. Beneficio de ley. — VIII. Reducción de los créditos. — IX. Ejecución del concordato. — X. Resolución del mismo.	612

113. — LA PEQUEÑA QUIEBRA

I. La pequeña quiebra. — II. Procedimiento y concordato. — III. Los acreedores. — IV. La quiebra del deudor.	618
---	-----

114. — CONCORDATO PREVENTIVO

I. Noción. — II. Cesación. — III. Procedimiento. — IV. Estado del ejercicio comercial. — V. Posición jurídica del deudor. — VI. Enajenaciones. — VII. Acreedores de concurso y acreedores concurrentes. — VIII. Ejecución del concordato. — IX. Los contratos del concordato preventivo. — X. Los créditos. — XI. Conclusión del concordato. — XII. Sentencia de concordato. — XIII. Sus efectos. — XIV. Caducidad del mismo. — XV. Concordatos sociales.	620
--	-----

ESTE LIBRO SE TERMI-
NO DE IMPRIMIR EL
DIA 15 DE JUNIO DE
MIL NOVECIENTOS
CUARENTA, EN LA
IMPRESA LOPEZ
CALLE PERU 666,
BUENOS AIRES