

075315

Ej. 5

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

"EL PROTESTO"

TESIS DOCTORAL

Presentada por

JOSE MARIO COSTA CALDERON

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

1975





UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

DR. CARLOS ALFARO CASTILLO

SECRETARIO GENERAL:

DR. MANUEL ATILIO HASBUN

FISCAL:

DR. MANUEL ANTONIO RAMIREZ

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

DR. LUIS DOMINGUEZ PARADA

SECRETARIO:

DR. PEDRO FRANCISCO VANEGAS

EXAMEN GENERAL DE PRIVADOS

MATERIAS: CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

PRESIDENTE DR. JOSE NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ
PRIMER VOCAL..... DR. HECTOR MAURICIO ARCE GUTIERREZ
SEGUNDO VOCAL..... DR. ENRIQUE EDUARDO CAMPOS

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

PRESIDENTE..... DR. MARIO ANTONIO SOLANO
PRIMER VOCAL..... DR. SALVADOR HUMBERTO ROSALES
SEGUNDO VOCAL..... DR. OSCAR AUGUSTO CAÑAS

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

PRESIDENTE..... DR. RONOLDY VALENCIA URIBE
PRIMER VOCAL..... DR. SALVADOR HUMBERTO ROSALES
SEGUNDO VOCAL..... DR. JOSE SALVADOR SOTO

A S E S O R D E T E S I S

DR. MARIO FRANCISCO VALDIVIESO CASTANEDA

JURADO EXAMINADOR DE TESIS

PRESIDENTE..... DR. MAURO BERNAL SILVA
PRIMER VOCAL..... DR. JORGE EDUARDO TENORIO
SEGUNDO VOCAL..... DR. ROMAN GILBERTO ZUNIGA VELIS

DEDICATORIA

Si algún mérito tuviera esta obra,
Si no ha sido en vano mi labor, cuanto
esfuerzo, empeño y sacrificio llevare,
representa sin duda, mi más humilde ofrenda
para aquéllos que me inspiraron con su amor.

MIS PADRES

I N D I C E

I

TITULOS VALORES

- 1.- Nociones Preliminares
- 2.- Denominación
- 3.- Definición
- 4.- Características

II

ACTOS CAMBIARIOS

- 1.- Emisión
- 2.- Endoso
- 3.- Aceptación
- 4.- Aval
- 5.- Del Pago
- 6.- Protesto

III

EL PROTESTO

- 1.- Concepto
- 2.- Naturaleza Jurídica
- 3.- Objeto y Finalidad

IV

HECHOS DETERMINANTES DEL PROTESTO

- 1.- Norma General
- 2.- Casos Especiales
- 3.- El Protesto como Acto Insustituible - Excepciones
- 4.- Casos en los cuales el tenedor se encuentra dispensado del protesto

V

LEGITIMACION ACTIVA EL PROTESTO

- 1.- Que personas pueden requerir el Protesto
- 2.- Caso del simple portador o mero tenedor
- 3.- ¿Es necesaria la presencia del tenedor de la letra en el momento del protesto?

VI

LEGITIMACION PASIVA DEL PROTESTO

- 1.- Sujetos Pasivos del Protesto
- 2.- Protesto por falta de aceptación
- 3.- Protesto por falta de pago
- 4.- Protesto contra avalistas
- 5.- Personas con quienes puede entenderse la Diligencia del Protesto
- 6.- Protesto contra sí mismo

VII

LUGAR DEL PROTESTO

- 1.- Indicación del lugar como requisito formal de la letra de cambio
- 2.- Breve referencia de la terminología
- 3.- Protesto por falta de aceptación
- 4.- Protesto por falta de pago
- 5.- Protesto en lugar o dirección distintos al indicado en la letra

VIII

EPOCA DEL PROTESTO

- 1.- Plazo del protesto por falta de aceptación
- 2.- Plazo del protesto por falta de pago
- 3.- Cómputo del plazo Horario del Protesto
- 4.- Prórroga del plazo por fuerza mayor

IX

FORMA DEL PROTESTO

- 1.- El protesto ha de constar en acta notarial
- 2.- Requisitos del protesto: Especiales y Comunes
- 3.- Omisión de alguno de los requisitos del protesto
- 4.- Obligaciones del Notario: Avisos y deber de retención de la letra
- 5.- Multiplicidad de protestos ¿en una sola acta?
- 6.- Efectos del protesto. Consecuencias de su omisión
- 7.- Modelo de Protesto X (144)

X

RECURSOS CAMBIARIOS

- 1.- Recursos para el cobro de la letra. Clasificación General
- 2.- Acción cambiaria. Concepto. Características. Clases
- 3.- Acción cambiaria. Directa. Elementos Personales- Contenido. Condiciones para su ejercicio
- 4.- Acción Cambiaria Regresiva -Elementos Personales-Contenido. Condiciones para su ejercicio
- 5.- De los otros recursos
- 6.- Prescripción y Caducidad

XI

CONCLUSIONES

CAPITULO I

TITULOS VALORES

SUMARIO: 1-Nociones Preliminares. 2- Denominación. 3-Definición. 4-Características: a. Incorporación. b. Legitimación. c. Literalidad. d. Autonomía.-

1.- NOCIONES PRELIMINARES:

Buena parte de la estructura económico-comercial está concebida, organizada y utilizada por medio de documentos de especiales características denominados "títulosvalores". Su origen ha tenido como causa eficiente, - más que la obra consciente y reflexiva de juristas especializados, del uso que de los mismos se ha hecho a través del tiempo en las diversas negociaciones y prácticas de comercio, destinadas a lograr en esa forma la satisfacción de necesidades colectivas de creación, movilización y transferencia de riqueza. Tales prácticas y operaciones comerciales fueron luego adoptadas, incorporadas y reguladas por los sistemas legales positivos.-

Surge así este instituto motivado por la creciente demanda de medios de acumulación de riqueza y de fácil convertibilidad y rápido intercambio indispensable en el tráfico del comercio. Es elocuente y significativa a este respecto, la expresión de Cervantes Alamada: "la época mercantilista y materialista que estamos viviendo, ha realizado la paradoja de convertir la riqueza material en un fenómeno ideal: en conceptos jurídicos incorporados en títulos de crédito". (2)

El títulovalor, como institución netamente moderna, ya que se perfecciona de la edad moderna en adelante, ha sido creada y tiene como función esencial, resolver los problemas que ha creado el sistema económico en que vivimos; utilizando la frase de Ascarelli: (1) "la vida económica moderna sería incomprensible sin la densa red de títulos de crédito".-

La función económica del crédito consiste, fundamentalmente, en la negociación de una obligación sujeta a término como si se tratara de un valor presente. El Derecho, con el objeto de dotar a la Economía de un medio conducente a dicho fin, ha creado la categoría de los títulos valores o títulos de crédito - locución ésta última poco apropiada procurando materializar en un "trozo" de papel la prestación futura del obligado, rodeándolo de requisitos seguros y de excepcionales garantías. Se trata, pues, de hacer circular bienes futuros como si en realidad fueren actuales. Económicamente, pues, el títulovalor cumple la misión de facilitar como ninguna otra institución la circulación de los valores y pone a disposición de los adquirientes la posibilidad de convertir, en un momento determinado, la promesa de prestación futura consignada en el documento

(1) Tullio Ascarelli-Teoría General de los Títulos de Crédito-Ed. Jus-Mex. 1947 - pág.3.-

(2) Raúl Cervantes Alamada-Títulos y Operaciones de Crédito. Ed. Herro, Méx. Cap.I, pág.18.-

en un valor actual, que en cierto modo se considera ya como integrante de su patrimonio.-

En suma, el papel en que consta la obligación del deudor es en el orden jurídico, un documento que acredita una obligación; económicamente, es un instrumento, un medio de crédito y vehículo de movilización del patrimonio.

Los títulos valores son cosas mercantiles, en el sentido en que se usa la palabra cosa en el derecho privado, pero diferenciándose de las demás cosas mercantiles que aquéllas son documentos, es decir, medios reales de representación gráfica de hechos (3).- Pero además ellos forman parte del sector de las denominadas cosas típicamente mercantiles, habiéndolo así consagrado nuestro legislador al disponer en el Art. 5o. del Código de Comercio: "Art. 5o.- Son cosas Mercantiles: I- Las empresas de carácter lucrativo y sus elementos esenciales; II- Los distintivos mercantiles y las patentes; III- Los Títulos valores".

Por su calidad "típicamente mercantil", los títulos valores no pierden su vigor mercantil por la circunstancia de que las personas que los suscriben o detentan no ostenten la calidad de comerciantes.-

(3) Joaquín R. Rodríguez.- Curso de Derecho Mercantil - 2da.Ed. Editorial Porrúa-Méx. 1952 Pág. 252.-

2.- DENOMINACION:

El término "títulosvalores" suele sustituirse por el de "títulos de crédito", originado éste último en la doctrina italiana, pero que ha sido objeto de críticas por parte de autores influenciados por doctrinas germánicas, argumentándose que su connotación gramatical no concuerda con su connotación jurídica, en vista de que no en todos los títulos predomina como elemento fundamental el derecho de crédito (1).- Es decir, la expresión títulovalor es inadecuada para expresar el auténtico y legítimo contenido que el legislador ha querido imprimirle, ya que parece constreñir el ámbito de esta categoría de cosas mercantiles a una sola de sus variedades, el todo por una de sus partes, la de los títulos que tienen un contenido crediticio, es decir, que impone obligaciones que dan derecho a una prestación sea en dinero u otra cosa cierta. Es por ello que algunas legislaciones, entre ellas la nuestra, han recogido dichas observaciones y han adoptado el tecnicismo títulosvalores.-

El derecho incorporado en un títulovalor es frecuentemente un crédito, siendo por ello que algunos tratadistas, a menudo, no hablan de títulosvalores sino de títulos de crédito. No obstante es preferible el primero de los términos ya que el derecho que es incorporado bien puede ser un derecho de participación: así, el caso de las acciones de Sociedades, o incluso puede darse el caso de un derecho real, como sucede en los títulos representativos de mercaderías: la carta de porte, en la cual se encuentra incorporado no sólo el crédito del cargador contra el portador, sino también el derecho de disponer de los objetos transportados. (2)

(1) Raúl Cervantes Ahumada.-Ob.cit.pág.19

(2) Roberto Golschmidt-Derecho Mercantil-pág. 174 No. 72.-

3.- DEFINICION:

A través del estudio de este instituto se ha logrado vertir un sinnúmero de definiciones acerca de lo que significa para los diversos autores, el títulovalor.

Entre ellas, podemos indicar como una de las más importantes la de BRUNNER (1) "la documentación de un derecho privado cuyo ejercicio está subordinado a la posesión del documento".- Garrigues (2) siguiendo muy de cerca al jurista germano: expresa lo siguiente: "títulovalor es un documento sobre un derecho privado cuyo ejercicio y transmisión están condicionados a la posesión del documento".

Más entre todas las tentativas para determinar exactamente que es un títulovalor, es notable la definición elaborada por el insigne maestro Vivante: "el documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo. La consideramos la mejor por cuanto reúne en su definición, todas las características esenciales del instituto, a saber: que el derecho, objeto de la negociación esté incorporado a un documento de cuya redacción o referencias hechas en el mismo, puede conocerse total y absolutamente, y contra el cual no se puedan oponer excepciones no vinculadas directamente al tenedor del documento, o que nazcan de situaciones jurídicas extrañas al texto del título.

Nuestra legislación mercantil nos da un concepto derivado de la definición de Vivante, como puede constatarse de lo expresado en el Art. 623 - del Código de Comercio: "Art. 623. Son títulosvalores los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna".

Creémos que es indispensable la inserción de un precepto legal donde se fijara el concepto de los títulosvalores, pues la determinación legal de los elementos esenciales de estas cosas mercantiles resulta del mayor interés, sobre todo si se considera que el articulado contiene una serie de reglas que, de no tenerse una idea clara de lo que es un títulovalor, fácilmente conduciría a desvirtuar la institución.

(1) Joaquín R. Rodríguez.- Ob.cit. pág. 254/55.

(2) Joaquín Garrigues-Derecho Mercantil-Tomo II-pág.II.

4.- CARACTERISTICAS DE LOS TITULOSVALORES:

a) Incorporación:

Los títulosvalores son una especie de documentos constitutivos en que se da una relación especial entre el derecho y el documento, que equivale a una conexión permanente y estrecha, en tal forma, que no pueda invocarse el derecho sino por aquel que tiene el documento, y en tales condiciones, que el derecho derivado del título sigue como accesorio a la posesión del documento, al contrario de lo que ocurre en los documentos ordinarios, los cuales acceden al titular del derecho (1). Es decir, los derechos se plasman de tal modo a su soporte material, al "papel" en que se hallan consignados, que éste parece haber superado su misión meramente probatoria, que normalmente lo caracteriza, y haber logrado adquirir una personalidad y significación propia.

Ya en el plano práctico, esta característica de la incorporación hace suponer que la tenencia del documento sea condición para ejercitar el derecho de que se trate, y los actos de disposición sobre éste importan la realización de actos de la misma naturaleza efectuados sobre los títulos respectivos.

b) Legitimación:

Quando se trata del ejercicio de un derecho no contenido en un título valor, se exige la prueba de la existencia del derecho, de la pertenencia del mismo a quien actúa, de la identidad del actor con el titular y de su capacidad de obrar; en cambio, si estamos en presencia de los documentos denominados títulosvalores, la simple exhibición del documento, llenándose ciertos requisitos, se tiene por demostrada la existencia del derecho y la pertenencia del mismo al actor, así como su capacidad para ejercitarlo (2).

Esta nota distintiva de la legitimación viene a ser una consecuencia de la anterior característica de la incorporación, ya que para ejercer un derecho es necesario estar legitimado, ser titular de él, y como quien no posee el título no tiene derecho, es lógico concluir que quien no posee el título no puede ejercer el derecho incorporado en el mismo.

En virtud de ese efecto legitimario que produce la tenencia del documento le basta al su poseedor exhibirlo para justificar su derecho al crédito que representa, probando además su adquisición mediante la circulación regular del mismo en base a los preceptos legales aplicables al caso.

Esta característica de la legitimación queda confirmada en nuestro ordenamiento legal al expresar en el inciso primero del Art. 629 del Código de Comercio, lo siguiente: "El tenedor de un título tiene la obligación de exhibirlo para hacer valer el derecho que en él se consigna".

(1) Joaquín R. Rodríguez.-Ob.Cit. Pág.255/56.

(2) Joaquín R. Rodríguez.-Ob.Cit.Pág.255/56.

c) Literalidad:

Claramente nuestra ley alude a esta característica de la literalidad declarándola nota esencial a esta clase especial de documentos, en el Art. 623 Código de Comercio, que nos ofrece la definición de los mismos. También el Art. 634 del Código de Comercio prescribe que "el texto literal del documento determina el alcance y modalidades de los derechos y obligaciones consignadas. La validez de los actos que afecten la eficacia de los títulos valores requiere que consten precisamente en el cuerpo del documento, salvo disposición legal en contrario".

De la simple lectura de ambas disposiciones fácilmente se concluye que la extensión y peculiaridades del derecho incorporado al título dependerá de lo que se exprese o conste en el mismo, es decir, el suscriptor de un título valor queda obligado conforme al tenor literal de éste: lo que no esté comprendido en su cuerpo o no sea expresamente reclamado en él no tiene ninguna relevancia sobre el derecho, únicamente podrán ejercitarse aquellos derechos que puedan deducirse específicamente del título. El derecho incorporado ha de cristalizar en la realidad en una medida idéntica a la que del documento aparece, y su efectividad no ha de resultar debilitada por circunstancias exteriores o acontecimientos ajenos al mismo instrumento en que se hace constar.-

Este principio lo vemos nuevamente desarrollado en el Art. 636 del Código de Comercio, conforme al cual y ante la hipótesis de que se altere el tenor literal del título, los signatarios posteriores a la modificación se obligan tal como indique el documento afectado, y solo les es permitido excepcionarse por la alteración a quienes negociaron al título antes de que aquella se verificara.

La aplicación de la característica de la literalidad contribuya notablemente a la seguridad cambiaria de los títulos a excluir, en este tipo de institución jurídica, la posibilidad de alegar en su contra excepciones nacidas de las obligaciones extracambiarias o derivadas del negocio causal que les dió origen.

d) Autonomía:

Vivante explicaba así el concepto de autonomía: el derecho es autónomo porque el poseedor de buena fé ejercita un derecho propio, que no puede limitarse o decidirse por las relaciones que hayn mediado entre el tenedor y los poseedores precedentes. (3) Es decir, en virtud de esta característica el adquirente de un título valor recibe un derecho "nuevo", no derivado, cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o hubiere podido tener quien le transfirió el título, en tal forma que no podría esgrimirse en su contra las excepciones que hubieran podido oponerse a su antecesor. (4)

(3) César Vivante-Tratado de Derecho Mercantil-Vo. III.-Ed. Reus, 1936-Pág. 136.

(4) Joaquín R. Rodríguez.-Ob. Cit. Pág. 258.-

Es esta la diferencia fundamental que existe entre la circulación de los títulos valores y la cesión de créditos del Derecho Civil. Como el cedente en la cesión no puede transferir al cesionario más derechos que aquéllos que tiene, siempre podrá alegarse, contra el nuevo adquirente, todas las acciones y excepciones que se pudieron haber ejercitado contra el antiguo propietario.

En los títulos valores, por el contrario, como la circulación crea derechos nuevos, al transmitirse muere, a los efectos del deudor, cualquier excepción personal que pudo haber invocado contra el propietario anterior, ya que por el traspaso no se adquirió un crédito de acuerdo con las tradicionales normas del instituto de la cesión, sino que nació para cada propietario consecutivo un derecho propio e independiente.

Consecuencia de lo anterior es que cada signatario de un título valor adquiere o contrae una obligación nueva, originaria, distinta de la de su o sus antecesores, lo que viene a configurar el aspecto pasivo de la característica comentada.-

C A P I T U L O I I

ACTOS CAMBIARIOS

SUMARIO: 1-Emisión. 2-Endoso. 3-Aceptación. 4-Aval. 5-Dei Pago. 6-Protetto.-

1.- EMISION:

Es el acto mediante el cual se pone en circulación un títulovalor. Básicamente consiste en llenar los espacios libres de los formularios impresos, ordinariamente así se expiden, con las indicaciones necesarias en cuanto a nombres, cantidades, fechas y demás exigidos por la ley, suscrito por el emisor y mediante la entrega que de él hace a otra persona que será la beneficiaria de los derechos o prestaciones que el título incorpora.

Todo el títulovalor se emite, evidentemente, por alguna razón, y ésta será un negocio jurídico preexistente ya concluido y para cuya ejecución o garantía se emite la letra. A esta relación jurídica anterior a la expedición del título se ha dado en llamarla relación fundamental o relación causal. Así, en un contrato de compraventa se pacta la emisión de una cambial para asegurar el precio. O si se tratase de un contrato de mutuo se conviene la suscripción de letras para garantizar la devolución de la suma de capital e intereses que el título represente, etc. De esta relación fundamental previa deriva la relación cambiaria, la cual surge precisamente mediante la emisión del títulovalor, estableciendo un ligamen jurídico productor de obligaciones y derechos cambiarios entre el creador del título y sucesivos suscriptores, con la persona beneficiaria o el posterior detentador legítimo; dicha relación no sustituye o extingue necesariamente a la primitiva relación contractual, pues normalmente el acto de emisión no implica novación, pudiendo coexistir una independientemente de la otra.

Basta pues, la creación del título por la mera suscripción del emisor para la existencia de la obligación cambiaria a favor de aquella persona a cuyas manos haya llegado el título, sea que lo fuere por la tradición o entrega que de él hiciere voluntariamente el emisor, o si por cualquier causa lo ostentare el tenedor, no importando que la desposesión del documento haya sido motivada por robo o extravío que hubiere sufrido aquél. Así lo declara expresamente nuestro ordenamiento legal mercantil, al señalar que "la suscripción de un títulovalor obliga a quien la hace, al cumplimiento de las prestaciones y derechos incorporados en favor del titular legítimo, aunque el título haya entrado en circulación contra la voluntad del suscriptor o después que sobrevino su muerte o incapacidad" (Art.633 Código de Comercio). con ello pretende el legislador proteger al tercero que haya circulado en esa forma irregular, sobreponiendo el interés de esta adquirente el del deudor que lo suscribió, dando así plena vigencia al prin-

cipio de la apariencia jurídica, con intención manifiesta de favorecer la circulación de estos títulos al garantizar su eficacia y en resguardo de la función que están llamados a desempeñar en la vida comercial. (1)

(1) Emilio Langle Rubio-Derecho Mercantil Español-Tomo II - Pág.163.-

2.- ENDOSO:

En sentido estricto, el endoso es un negocio cambiario accesorio - consistente en una mención escrita y firmada en el título por el endosante con objeto de transferir el derecho incorporado en el título mediante la entrega de éste a favor del beneficiario, llamado endosatario.

Conforme a su significación más amplia, por medio del endoso se transfiere la tenencia del título a favor del endosatario, con la finalidad de ceder los derechos en el crédito así representado, constituir una prenda sobre el mismo o bien la entrega del documento se efectúa para otorgar un mandato o atribuir facultades de procuración; pero en general puede decirse que el endoso transfiere al endosatario todos los derechos inherentes al título siendo el modo de transmisión característico del derecho cambiario. No está demás indicar que la simple declaración inserta en el texto del documento no basta para perfeccionar el acto de transmisión o endoso, sino que es menester la tradición del documento.-

Los efectos jurídicos principales que se derivan del endoso son los siguientes: la transferencia de todos los derechos inherentes al título; el endosatario como portador del títulovalor tiene derecho a exigir su aceptación o pago, y en defecto, a acción contra los obligados cambiarios; goza del derecho de poder a su vez transferir el título por vía de endoso a favor de otras personas; y en fin, el endosante, al poner su firma en el documento, se convierte en obligado cambiario respondiendo solidariamente en el resto de los otros suscriptores.

3.- ACEPTACION:

Es el acto por medio del cual la persona a cuyo cargo ha sido librada la letra de cambio -girado o librado- se compromete a su pago, estampando su firma en el documento, manifestando así su voluntad de obligarse cambiariamente a satisfacer el importe de la letra.

La aceptación contendrá normalmente la palabra "acepto" u otra equivalente, el lugar y fecha, y la firma del girado, aunque realmente sólo -este último requisito es esencial y por el sólo hecho de que el girado estampa su firma, se tendrá el documento como aceptado.

Antes de la aceptación, el girado no es más que una mera referencia indicada en la letra, en cuanto a nada está obligado. Puede negarse a aceptar la letra y nada puede exigírselo en virtud de ello. Pero una vez aceptando el girado, se convierte en aceptante, en primer obligado, en -deudor principal y directo de todos los signatarios, inclusive el girador.

(1)

La aceptación es un acto de naturaleza cambiaria y accesorio, pues requiere, como condición previa la existencia de una letra de cambio, ya que ésta aún sin aceptación crea sus propias obligaciones; es más, puede ser satisfecha por el mismo librador sin necesidad de aceptación dado que su falta no perjudica el ejercicio de acciones cambiarias típicas. Lo anterior se explica por el principio de autonomía de las declaraciones cambiarias, resultando que la accesoriedad de la aceptación es lógica pero no indispensable. (2)

Por su parte, el portador de la letra deberá cumplir con el requisito de la presentación del título, en tiempo oportuno, para su debida aceptación por el girado, provocando su incumplimiento, la pérdida de las acciones que le competen contra los obligados en vía de regreso.

(1) Raúl Cervantes Alamada.-Ob.Cit. Pág.33/84.

(2) Joaquín R. Rodríguez.-Ob. Cit.Pág.315.-

4.- AVAL:

El Aval, como forma especial de garantía, tiene primordial importancia dentro del derecho cambiario. En el aval, un tercero -pues quien lo suscribe no es parte necesariamente en la relación cambiaria, ni como girador, ni como aceptante, ni como endosante- garantiza el pago del títulovalor; se trata de una garantía de pago.

El aval es una institución accesorio de garantía, por la que se asegura en todo o en parte el pago de un títulovalor. Son dos los elementos personales del aval: el avalista, que es quien presta la garantía, y el avalado que es por quien se presta.

El aval se expresa con la fórmula "por valor", "en garantía", u otra equivalente; pero la sola forma de un individuo puesta en el título, si no se le puede atribuir otra calidad, se tendrá como aval.

Si la letra no fuere satisfecha a su vencimiento el tenedor tiene acción para exigir el pago de todos los obligados cambiariamente, sin que haya de sujetarse a ningún orden de prelación y pudiendo, por tanto, dirigir su reclamo contra el que considere oportuno de entre ellos. El efecto del aval es, pues, convertir el avalista en deudor cambiario responsable solidariamente con aquél cuya firma ha garantizado, estando sujeta la acción que pudiere entablarse en su contra a las mismas modalidades a que esté la acción contra el avalado; aunque por efecto de la peculiar naturaleza de las obligaciones cambiarias, la obligación que nace del avalista es más que una obligación solidaria, es una obligación autónoma.

Nuestro Código de Comercio regula la institución del aval y otras en las disposiciones relativas a la letra de cambio, pero que son aplicables por igual a todos los restantes títulosvalores, ya que la ley en cada uno de los capítulos relativos a los distintos títulosvalores, expresamente nos remite a las disposiciones generales sobre el aval contenidas en el Capítulo VI de la letra de cambio: respecto del aval, el Art. 725 C. de Comercio prescribe lo siguiente: "mediante el aval se garantiza, en todo o en parte, el pago de la letra de cambio. Puede prestar esta garantía, quien no ha intervenido en la letra o cualquier firmante de ella".-

5.- DEL PAGO:

El pago es, ordinariamente, el medio normal de extinguir obligaciones. Esta institución tiene, en el derecho cambiario, una importancia enorme, por cuanto si la no satisfacción de la deuda por parte del obligado principal trastorna las relaciones jurídicas, alterando el orden establecido, en este campo específico de los títulosvalores son más graves los efectos nocivos que se producen, dada la responsabilidad solidaria de todos los suscriptores del títulovalor.

Lo anterior vuelve indispensable que el pago sea estrictamente reclamado dentro de los respectivos plazos legales y se compruebe por los medios previamente establecidos por la Ley.

El tenedor deberá, pues, presentar el documento para que el deudor solucione su débito, quien deberá verificar que el acreedor que figura como tal en el instrumento es la persona que lo exhibe y comprobar además que ésta lo adquirió en virtud de una cadena ininterrumpida de endosos. Sólo mediante el cumplimiento de estos deberes el deudor se legitima para efectos de pago.

Para ejercitar su derecho el acreedor cambiario necesita exhibir el título al deudor reclamándole su pago. Aquél ha de buscar a éste, y no al contrario, porque el deudor ignora por regla general en poder de quien se halla el documento, el cual generalmente pasa por muchas manos en virtud de la circulación incesante de los títulosvalores. Decimos que el acreedor necesita hacerlo, porque la presentación al cobro, dentro de los términos de ley, es una obligación a cumplir; en caso contrario, quedaría el título perjudicado, es decir, perdería su tenedor las acciones en vía de regreso contra todos los obligados cambiarios.-

6.- PROTESTO:

La letra de cambio es un títulovalor que contiene una orden de pago de una determinada suma de dinero, a cargo de la persona del librado o girado y a favor de un tercero (beneficiario).- Para cumplir ese encargo el librado deberá aceptar la letra y pagarla al momento del vencimiento. En caso no atendiese la letra, ésta cae en descrédito y genera la responsabilidad de los demás signatarios de la letra que, para los efectos cambiarios, son responsables solidariamente a su pago.-

Es por ello que esos dos momentos cruciales en la vida de una letra de cambio -su aceptación y el pago- deberán efectuarse con estricto apego a las prescripciones legales. La falta de tales hechos deberán ser comprobados por medio de un acto que goce de crédito por sí mismo, que como prueba sea irrefutable, que inspire la seguridad y certeza necesarias en el tráfico comercial, y que establezca auténticamente, en forma inobjetable, la no realización de los eventos previstos.-

Para llenar a cabalidad esa función autenticadora ha creado el legislador el instituto de EL PROTESTO, el cual será examinado en forma detallada en los próximos capítulos, y que constituya específicamente el objeto de nuestro trabajo.

Ante todo es indispensable aclarar que si el estudio de la institución del PROTESTO se realiza a través de la letra de cambio, es debido a que es en ocasión de la regulación de este títulovalor que nuestro legislador contempla el instituto, siendo sus principios generales y demás disposiciones que lo informan aplicables al resto de los demás títulosvalores, en lo que no pugna con la naturaleza propia de los mismos, y con los alcances y limitaciones que la misma ley impone.-

CAPITULO III.

EL PROTESTO.

SUMARIO: 1-Concepto. 2-Naturaleza Jurídica. 3-Objeto y Finalidad.-

1.- CONCEPTO:

La relación cambiaria, funcionando regularmente conforme a lo previsto en el acto de su creación, se extingue por el pago al vencimiento, siendo este cumplimiento el medio normal de extinguir obligaciones. Desafortunadamente la realización de tal letra de cambio no se produce, como también es posible que en una letra de cambio el girado no preste la aceptación en su momento.

Esta etapa postrera del títulovalor es de suma importancia, y es por ello objeto de una minuciosa regulación por parte del legislador, ya que si son graves las consecuencias que acarrea el incumplimiento de cualquier obligación, por el quebrantamiento del orden jurídico, el perjuicio es mayor tratándose de la letra de cambio. En efecto, ante el incumplimiento del girado o aceptante, la latente responsabilidad de todos los suscriptores del título se manifiesta en forma cierta e inmediata, actualizándose el inminente peligro que deriva de la posibilidad de verse expuestos como garantes de la realización de los hechos omitidos -la aceptación o el pago- a soportar la acción regresiva del tenedor del documento. Esto vuelve indispensable que la aceptación o pago sea estrictamente exigido en el momento oportuno y comprobada la diligencia en la forma que la ley determina, ya que la incertidumbre que se cierne sobre varias personas en su calidad de deudores solidarios, debe ser despejada y establecerse con exactitud los límites del deber y alcances de la responsabilidad de los coobligados.-

La falta de aceptación o de pago de la cambial tiene que ser probados mediante un acto público y solemne que demuestre, ante el órgano judicial encargado de librar la ejecución, el cumplimiento de las prácticas exigidas por la ley cambiaria, acto denominado PROTESTO, que cumple así una función meramente probatoria y conservadora de las acciones del tenedor legítimo de la cambial o letra de cambio. Todo ello para protección y garantía de las personas involucradas en el proceso cambiario, quienes quedan garantizados en esa forma que la diligencia se ha ceñido a las formalidades prescritas por la ley y que es legítimo el ejercicio de la acción en vía de regreso. (1)

(1) R. Gay de Montella. Código de Comercio Español. Pág. 502.-

Por tanto, el protesto es solo el medio para comprobar cualquiera de las circunstancias indicadas -la inaceptación o el impago- y se trata de un medio especial de prueba propio de la forma cambiaria, no susceptible de poder ser sustituido por otros medios probatorios, salvo los casos de excepción expresamente consagrados por nuestra legislación mercantil y conforme a lo establecido por el artículo 753 de ese cuerpo legal.- Y es natural que el protesto goce de esas peculiares características, para estar así acorde con la naturaleza formalista del derecho cambiario, satisfaciéndose en tal forma la necesidad de facilitar la circulación de los títulosvalores por las medidas rigurosas protectionistas que las amparan, y resguardar la confianza del público en los mismos, indispensable para su existencia y el útil rol que desempeñan en las relaciones jurídico-económicas; todo ello se logra mediante el protesto, como medio de forma simple, precisa, uniforme y que posea las caracteres de publicidad necesarios (2)

Para ofrecer una definición del Protesto debemos, antes de todo, esclarecer la debida distinción conceptual entre el "acto" y el "acta" del protesto. En el primer aspecto, el "acto" será un hecho que acredita la negativa del intimado a aceptar o pagar la letra girada a su cargo; trátase en este caso del procedimiento requerido por la ley para la verificación de tales supuestos, de la diligencia en si misma. En cambio, el "acta" sería el documento que recoge y plasma el resultado de esa diligencia, un instrumento público extendido y autorizado por el notario en el cual consigna los hechos y sus circunstancias, de lo que presencia, dando fé de todo ello, constituyendo de esa manera un medio especial y decisivo de prueba. (3)

En diversos tratados sobre esta materia los autores definen el protesto sea en consideración al "acto" mismo del protesto (elemento constitutivo), o bien resaltando su naturaleza acreditadora como documento que es objeto de fección por parte del notario (elemento probatorio).

A nuestro juicio, es preferible adoptar el primero de esos criterios, si lo que verdaderamente se pretende con el protesto es dejar establecido en forma inobjetalbe que realmente se han realizado los hechos que hipotéticamente prevee la ley -falta de aceptación o falta de pago- y que habilita la práctica de aquél, entendemos que esta constatación ocupa el primer plano de importancia y constituye la esencia de la institución. De la circunstancia de que el legislador haya impuesto la necesidad de que las diligencias destinadas a receptor el resultado del requerimiento al girado, lo sean a través de la instrumentación notarial como el medio más idóneo y apropiado para el logro de su propósito al reunir aquél las características de seguridad y certeza que exigen la legislación y la doctrina cambiaria, no obsta a que, posteriormente, en el curso de su proceso evolutivo y depurativo de la institución, y en consonancia con las nuevas orientaciones que informan los modernos sistemas legales que a-

(2) Supino y Desemo-De la letra de cambio-Bolaffio, Rocco, Vivante-Derecho Comercial-Tomo 8 Pág. 502/3.-

(3) Emilio Langle y Rubio - Ob. Cit. pág. 357.-

puntan a una simplificación del procedimiento, el legislador considera conveniente y suficiente, si las condiciones lo ameritan, recurrir a otro medio de prueba distinto de la instrumentación notarial, que llene las exigencias de autenticidad necesarias en materia cambiaria. Queremos significar que la solemnidad de la instrumentación notarial no es consustancial al protesto, no es una característica que le sea propia como procedimiento o como institución.

De acuerdo a las consideraciones anteriores, podríamos definir el protesto como "el acto solemne y público que tiene por objeto acreditar en forma auténtica la presentación oportuna de una letra de cambio para su aceptación o pago, y la negativa del girado a aceptarla o pagarla, sea total o parcialmente".

Esta idea aparece consagrada en nuestro Código de Comercio que en su artículo 753 expresa lo siguiente: "El protesto establece en forma auténtica que una letra fué presentada en tiempo para su aceptación o pago, y que el obligado dejó total o parcialmente de aceptarla o pagarla. Salvo disposición legal expresa, ningún otro acto puede suplir al protesto".

2.- NATURALEZA JURIDICA:

De la definición de la institución del Protesto que hemos dejado anotada anteriormente podemos advertir cuales son sus caracteres esenciales.-

Es un acto formal, como parte que es del riguroso proceso cambiario, porque la ley impone ad solemnitatem los requisitos que contendrá, cuya omisión acarrearía su ineficacia. El protesto pertenece al género de los actos formales, es decir, aquéllos de los cuales requiere la ley deben revestir cierta forma para reconocer su validez y eficacia. Es, además, un acto solemne, ya que las formalidades exigidas son indispensables para su perfeccionamiento, cuya falta produciría el perjuicio del acto mismo y le destituiría de todas las consecuencias que la ley normalmente le atribuye; así, la forma deviene como un elemento esencial del acto, cuya ausencia produciría su nulidad, despojándolo de sus efectos.-

Es por ello que el protesto, por participar de la naturaleza eminentemente formalista del derecho cambiario, ha de ajustarse a todas las normas que la rigen y ha de llevarse a cabo con las solemnidades prescritas, bajo pena de nulidad. Basta para llegar a esa conclusión, el enunciado claro y terminante de un precepto legal ubicado dentro de las disposiciones generales aplicables a todos los títulosvalores. Dice así el Art. 624 del Código de Comercio: "Los documentos y actos a que se refiere este título, sólo producirán los efectos previstos por el mismo cuando llenen los requisitos señalados por la ley, que ésta no presume expresamente. La omisión de tales requisitos no afectará a la validez del negocio que dió origen al documento o al acto".

Es conveniente señalar que el protesto, nacido al igual que el endoso para perfeccionar la letra de cambio y asegurar su prestigio como títulovalor, no es una formalidad de orden público ni una diligencia esencial ni condición para la propia existencia de la letra de cambio, puesto que la ley permite su omisión al autorizar la dispensa del protesto a través de una cláusula inserta en el documento, lo que no ocurre con las formalidades de ésta índole.-

También es un acto auténtico, como muy bien lo expresa nuestro ordenamiento legal, por la presunción de veracidad que se le atribuye. Es una diligencia en que interviene el Notario como detentador de la fé pública, constituyendo el documento que lo contiene en cuanto a su naturaleza y efectos, un verdadero instrumento público, sólo impugnabile por la querrela de falsedad.

La autenticidad no es una condición arbitraria sino un elemento indispensable en el protesto, para que su contenido real y veraz pueda producir los efectos que la legislación cambiaria requiere. Es necesario en las relaciones cambiarias de la existencia de algo que demuestre por sí mismo, -

sin necesidad de más probanza, las circunstancias de la falta de aceptación o pago, sin tener que soportar luego la pesada carga de la prueba, que garantice a quien practicó el protesto que podrá hacerlo valer cuando sea oportuno, seguro de que tiene en su poder una verdad irrefutable que la habilita a esgrimir las acciones cambiarias que le pertenezcan. Asimismo, - los obligados por vía de regreso tendrán la plena confianza y certidumbre - de que si son llamados a responder por las resultas de la letra, es porque sin lugar a dudas ha habido realmente negativa por parte del obligado directo de atender la letra.-

De esa manera, no sólo queda demostrada en forma innegable la inaceptación o el impago de la letra por el obligado, sino que también la diligencia del portador que en esa forma da cumplimiento a la carga legal de presentación, que ese es el verdadero significado y carácter de la obligación del tenedor, quedando expeditas las acciones cambiarias que la competen, - contra todos o cualquiera de los obligados.-

En atención al rigor cambiario, la prueba del hecho que motiva el - protesto deber ser incontrovertible. Si la comprobación de la inobservancia de las formalidades legales impuestas al tenedor recayera en el deudor, ello daría lugar a un desprestigio y desconfianza en las operaciones cambiarias, ante la incertidumbre de la responsabilidad y dificultades para - vertir semejante prueba negativa. (1)

El protesto cumple así una verdadera función probatoria de la falta de cumplimiento del girado en aceptar o pagar la letra, siendo por propia determinación de la ley (Art.753 C. de Com.), y salvo excepciones contempladas en el texto legal, el único medio probatorio, especialísimo, no - pudiendo ser suplido por ninguna otra forma de probanza, no importando -- cual fuere su entidad y el grado de su eficacia.-

(1) Héctor Camara-Letra de Cambio y Vale o Pagaré-Tomo II-pág. 567.-

3.- OBJETO Y FINALIDAD.

Como toda institución jurídica, creada por la mente humana para satisfacer el interés general de normativizar las más diversas relaciones jurídicas en una colectividad, el protesto tiene un objetivo y finalidad determinadas, que vienen a resultar así la justificación de su propia existencia.

Al respecto, han surgido varios criterios tendientes a determinar -cual es específicamente el objeto del protesto (1):

a) Una primera posición argumenta que el objeto primordial del protesto es la comprobación del hecho de la negativa de la aceptación o pago de la letra de cambio, por parte de aquélla persona a quien correspondía la realización de tales eventos. Tal comprobación debe resultar de un acto que reuna en sí la nota de autenticidad y no de la simple manifestación que el tenedor alegue la inaceptación o el impago.-

b) Otros autores sostienen que, además del objetivo anterior, el protesto está destinado a recoger la prueba suficiente de la actividad del tenedor del documento para lograr su aceptación o pago. Así, Rébora se expresa en éstos términos: "La diligencia del protesto tiene en consecuencia, por principal finalidad, la de acreditar el cumplimiento de los deberes impuestos por la ley al tenedor con el objeto de hacer más estricto, y más preciso, el desenvolvimiento de la letra de cambio..." (2)

c) Por último, hay un grupo de tratadistas incluídos en una tercera posición, de la cual se desprende de que la función del protesto es la constatación auténtica, pero no de la negativa del intimado, sino simplemente de la declaración del tenedor por la que afirma que no pudo obtener de la persona intimada al pago o aceptación del título, ó la reserva de sus derechos cambiarios.-

Creemos que, conforme al concepto de la institución de el protesto incorporado a nuestra legislación mercantil, en base al tenor literal del Art. 753 del Código de Comercio, se impone la segunda de las tesis expuestas anteriormente, y que sostiene el objeto dual del protesto. En efecto, basta con examinar al contenido de la mencionada disposición legal para llegar a esa conclusión: "Art. 753". El protesto establece en forma auténtica que una letra fué presentada en tiempo (que demuestra la diligencia del tenedor de la letra de cambio) y que el obligado dejó total o parcialmente de aceptarla o pagarla (constatación de la negativa -por parte del girado o aceptante).

La extraordinaria garantía de que está dotado el crédito de la letra tiene, como contrapartida, una rigurosa obligación de diligencia a cargo

(1) Osvaldo S. Solari-El Protesto-Capítulo I-No.3-pág.15.-

(2) Rébora, Letra de Cambio,pág.370,cit.p.Osvaldo S.Solari,Mota 5,pág.16-El Protesto.

de su titular. Para poder ejercitar sus derechos contra los firmantes de la letra, no sólo ha de ser presentada ésta oportunamente a la aceptación, en su caso, y al pago, en todo caso, sino que ha de ser levantado, oportunamente también, el protesto por falta de aceptación y por falta de pago.-

En realidad, tal como lo afirma Guimerá Peraza, por el protesto no se pretende requerir la aceptación o pago de la letra, ni tampoco notificar. Su objeto es patentizar la falta de tales hechos, su propio nombre lo indica: se trata de protestar de un incumplimiento. Lo contrario supone involucrar los actos del protesto con los de la notificación y requerimiento. (3)

Con relación a la finalidad del protesto, se advierte lógicamente que, dentro del marco histórico desde su nacimiento hasta nuestros días, no ha sido siempre la misma. Así Quintana Ferreyra explica que se tiene noticia de protestos del siglo XIV, cuando aún se ignoraba el endoso como medio de transferir la letra de cambio, con los efectos que actualmente se le reconocen, por lo que el protesto no tenía por fin velar por los intereses de los endosantes, pues éstos no existían; que su principal objetivo era fijar el curso del cambio en el día en que se efectuaba, tratando de combatir de esta manera la especulación y la usura. (4)

De acuerdo con el actual sistema del protesto, entendemos que su finalidad es la de proveer a la conservación de los derechos del portador, para el ejercicio de la acción cambiaria contra los obligados en vía de regreso; además, facilitar a éstos últimos, como justa compensación y mediante los posteriores avisos, el oportuno conocimiento de cual ha sido en definitiva la suerte de la letra de cambio, en vista de la responsabilidad de los obligados en vía de regreso está subordinada a la negativa de aceptación o pago por el obligado directo, por lo que se comprende que no puede ejercitarse la acción cambiaria correspondiente sin haberse acreditado fehacientemente esos hechos.-

(3) Osvaldo S.Solari-Ob.Cit.Pág.18.

(4) Héctor Cámara.Ob.Cit.Pág.567.-



C A P I T U L O I V .

HECHOS DETERMINANTES DEL PROTESTO

SUMARIO: 1-Norma General. 2-Casos Especiales. 3-El Protesto como acto insustituible-Excepciones. 4-Casos en los cuales el Tenedor se encuentra dispensado del Protesto. - Incorporación de la Cláusula al Texto - del Documento. - Efectos de la Dispensa.-

1.- NORMA GENERAL:

El Art. 752 del Código de Comercio formula el principio general sobre los hechos que motivan el protesto, al afirmar que "la letra de cambio debe ser protestada por falta total o parcial de aceptación o pago, salvo lo dispuesto en el Art. 754". Esos son, pues, los hechos que por regla general deben acreditarse mediante la instrumentación del protesto, siendo este el propio y verdadero objetivo del instituto.-

2.- CASOS ESPECIALES:

Sin embargo, nuestra legislación contempla otros casos en los cuales es menester practicar el correspondiente protesto, concediéndole así una esfera de aplicación más amplia de la reconocida ordinariamente por la doctrina. Ello ha provocado más de alguna voz disidente de autores, en cuyas respectivas legislaciones se regula en forma semejante idénticas situaciones, en el sentido de que cualquier anomalía que se suscitara en el proceso cambiario, ameritaría una 'protesta' como documento que registra la disconformidad de alguien respecto de algo, pero no un 'protesto', nombre que creemos reservado a la comprobación instrumental de la referida negativa de aceptación o pago. (1)

Esos casos especiales cuya constatación ha de verificarse mediante el acto auténtico denominado Protesto, están comprendidos dentro del fenómeno cambiario llamado de la multiplicación del título.-

La multiplicación del documento, mediante la expedición de ejemplares o duplicados y de copias, es un instituto de antigua tradición histórica, y aunque su importancia ha disminuido considerablemente, no por ello deja de prestar cierta utilidad, más que todo en el Comercio Internacional.

Siendo la letra de cambio, por su naturaleza específica, un título destinado a una amplia circulación durante el ciclo de su vida, a través de la intervención de diferente personas, es razonable prever la posibilidad de su pérdida o extravío. Asimismo, en caso de que la aceptación tuviera que realizarse en un lugar muy lejano al de su emisión, implicaría ello que el documento tendría que remitirse al librado con ese propósito, con sensible perjuicio a la circulación del título, puesto que durante ese lapso quedaría prácticamente inmovilizado a efecto de poderse negociar, impidiendo su transferencia por vía de endoso y afectando, en consecuencia, la negociación del crédito incorporado.-

Dos son, pues, las funciones de carácter preventivo de los duplicados y de las copias: la de asegurar al acreedor contra el riesgo de pérdida de la letra; y la de facilitar la circulación del título mientras se obtiene la aceptación. (2)

A continuación veremos, particularmente cada uno de los casos contemplados en nuestra legislación Mercantil, que hacen excepción a la regla general sobre el objeto específico del protesto:

a) Caso de los Ejemplares:

Conforme al artículo 701 Código de Comercio, si la letra no contiene la mención de ser 'única', el tomador tendrá derecho a que el librador

(1) Osvaldo S. Solari. Ob.cit.pág.48.

(2) Joaquín Carriguez-Ob.cita.pág.484.

le expida uno o más ejemplares idénticos, pagando los gastos. Esos ejemplares deberán contener en su texto la indicación de ser primera, segunda y así sucesivamente, según el orden de expedición. A falta de esa indicación cada ejemplar se considerará como una letra de cambio distinta.

El art. 783 Código de Comercio establece, a su vez, la obligación del tenedor del ejemplar enviado a la aceptación, de entregarlo al tenedor legítimo de otro ejemplar que contenga la indicación de la persona a quien el primero fué enviado.

Pues bien, si el portador se negare a hacer la entrega al tenedor legítimo solamente podrá ejercitar sus acciones después de levantado el acta del protesto, en los casos del Art. 784 del Código de Comercio: contra el portador, haciendo constar la omisión de dicha entrega; y contra el librado, por falta de aceptación o pago del duplicado.

Los duplicados son ejemplares de la letra en los que se reproducen con fiel exactitud todos los elementos que la integran. De consiguiente, todos los ejemplares han de ser del mismo tenor, es decir textualmente idénticos, por lo que sus firmas han de repetirse por todos los requisitos en ella contenidos, relativos a cantidades, fechas, plazos, lugares, etc. Además, cada ejemplar deberá ser numerado en su debido orden de expedición, siendo tal expresión ordinal indicativa por sí misma de la existencia de varios ejemplares. Reuniendo todas esas condiciones, los ejemplares representan una misma declaración cambiaria, gozarán del mismo valor y el portador podrá ejercitar los mismos derechos que si constaren en la letra original.

Hemos dicho que una de las funciones de los ejemplares es la de facilitar la movilización del título y la negociación del crédito mientras se obtiene la aceptación por el librado. En la hipótesis normal, sin entrar en consideraciones de detalle sobre los efectos y variantes que produciría una circulación anormal de los duplicados tal como sucedería si fueren endosados a favor de distintas personas, aquéllos pueden ser objetos de operaciones cambiarias mientras un ejemplar ha sido enviado al librado para recoger su aceptación. El último endosatario regular de los duplicados deberá reclamar de la persona en cuyo poder se encuentra el ejemplar original destinado a la aceptación, es decir, el tenedor legítimo del ejemplar que ha circulado tiene derecho a que le sea entregado aquel otro, que fué remitido a la aceptación, y con ese propósito, en el ejemplar circulante se debe indicar el nombre de la persona a quien se remitió para obtener la firma del girado. Si el poseedor del ejemplar aceptado se niega a la devolución el tenedor ha de hacer constar, mediante protesto, la falta de entrega del documento no obstante haberse solicitado.

Frente al librado habrá que levantar el protesto principal en caso de aceptación o de pago. Dando cumplimiento a esta formalidad, el tenedor legítimo podrá ejercitar sus acciones cambiarias.

b) Caso de las Copias:

El portador de una letra tiene derecho a hacer copias de la misma, tal como lo faculta el Art. 736 Código de Comercio, que a la letra dice: "El tenedor de una letra de cambio tiene derecho a hacer copias de la misma. Estas deben reproducir exactamente el original con el endoso y las menciones que contenga, indicando hasta donde termina lo copiado. Las firmas autógrafas del aceptante, de los endosantes y de los avalistas, puestos en la copia, obligan a los signatarios como si constaran en el original".

Tales copias indicarán quien es el tenedor del título original obligado a entregarlo al portador legítimo de la copia, según preceptúa la primera parte del art. 737 Código de Comercio que luego de señalar esa obligación, agrega en su segundo inciso: "El tenedor del original está obligado a entregarlo al tenedor legítimo de la copia. El tenedor que, sin el original, quiera ejercitar sus derechos contra los suscriptores de la copia, debe probar con el protesto que el original no le fué entregado a su petición".

Las copias son también reproducciones de la letra emitida, y sirven para facilitar, de igual manera que los duplicados, la circulación del título mediante el endoso de la copia cuando no se tiene a disposición el original y no ha sido posible obtener duplicados. En esa forma, mientras se opera con la copia puede enviarse el original a recoger la aceptación. Pero estas copias pueden ser creadas por cualquier tenedor legítimo del documento, a diferencia de lo que sucede tratándose de duplicados, en cuyo caso esa facultad sólo corresponde al librador a requerimiento del tomador o de ulteriores endosatarios. Así como los duplicados deberán ser numerados correlativamente con objeto de dar a conocer la existencia de varios ejemplares, las copias tienen también su propia forma de identificación: en ellas deben consignarse la palabra copia y la frase indicativa sobre que parte del texto es reproducción del original.

El tenedor legítimo de la copia, para intentar las acciones cambiarias, deberá obtener el original de la persona a quien se remitió para la aceptación, y en caso de negativa a su entrega, deberá levantar protesto por la actitud renuente de ésta.

Queda claro, pues que lo que motiva esta clase de protesto ya sea en el caso de duplicados o de las copias, no es precisamente la inaceptación o impago de la letra, sino la resistencia a la entrega del título original. -

3.- EL PROTESTO COMO ACTO INSUSTITUIBLE.-EXCEPCIONES:

Nuestro ordenamiento vigente declara enfáticamente que el protesto, como acto auténtico para demostrar la negativa de aceptación o pago de la letra es insustituible. Así el Art. 753 Código de Comercio prescribe -"El protesto establece en forma auténtica que una letra fue presentada en tiempo y que el obligado dejó total o parcialmente de aceptarla o pagarla. Salvo disposición legal expresa, ningún otro acto puede suplir el protesto".

Esto significa que el hecho de haberse desatendido la letra no puede acreditarse por ningún otro medio, no importando la clase de prueba -- que se vertiera -documentos, testigos- ni aún la propia declaración del girado o aceptante que pretendiera demostrar, por medio de su aserto, que efectivamente la letra se presentó a su aceptación o pago.

No obstante, ese mismo precepto legal nos indica que el principio general de la inexcusabilidad del protesto sufre excepciones, por lo que intentaremos señalar cuales son esos casos que sustrae de la norma general y que contempla en diversos preceptos.-

a) Caso del Art. 755 Inc. 2o. Código de Comercio:

Esta disposición establece "que si la letra se presentase para su aceptación o pago por medio de un Banco, la anotación de este certificando la negativa, surtirá los efectos del protesto". En verdad, la seriedad y prestigio de las instituciones bancarias, el control y fiscalización que sobre ellas ejerce el Banco Central de Reserva de El Salvador y organismos estatales especializados, son garantías suficientes para hacer fé de la veracidad de los motivos que fundan la negativa. El protesto nada agregaría a esa constatación.

b) Lo previsto en el Art. 760 Inc. 2o. Código de Comercio:

"En caso de quiebra, suspensión de pagos o concurso del librado - antes del vencimiento de la letra, se tendrá ésta por vencida y el tenedor podrá ejercitar las acciones correspondientes. La copia certificada de la resolución que declara el estado de insolvencia producirá efectos de protesto".

En virtud de la realización de tales eventos, a los cuales supedita el legislador el ejercicio anticipado de la acción cambiaria, es lógico suponer que el girado no podrá afrontar el pago de la letra a su vencimiento.

Este derecho del tenedor a ejercitar anticipadamente la acción -- cambiaria tiene su fundamento legal en el Art. 512 Código de Comercio, -- que establece en su numeral I que "las obligaciones pendientes a cargo --

del fallido se tendrán por vencidas al momento de la declaratoria de concurso o quiebra". Además, otro efecto de la declaratoria es el estado de incapacidad del fallido y la privación de la administración y disposición de sus derechos patrimoniales e inhabilitación para el desempeño de sus cargos mercantiles (Art. 503 Código de Comercio).

En estas condiciones el protesto resultaría superfluo cuando el girado ha sido declarado concursado o quebrado, pues, si por sentencia queda inhabilitado para administrar sus bienes, no pudiendo lícitamente pagar, - mal puede presentársele la letra al cobro y documentarse fehacientemente el incumplimiento; en efecto, resultaría contradictorio que se protestara la letra a un fallido porque no la paga, cuando simultáneamente otra ley la prohíba realizar dicho pago. Es por ello que nuestra legislación mercantil sólo exige la presentación de la certificación de la sentencia respectiva, sin necesidad de levantar protesto.

El ejercicio anticipado de la acción cambiaria procede también contra el librador de una letra no sometida a aceptación, dándose los supuestos de insolvencia examinados, tal como lo dispone el numeral III del Art. 766 C. de Comercio, que es el necesario complemento de la disposición que analizamos. Dice así dicho precepto: "La acción cambiaria de pago se ejercerá:III) Cuando el librado o el aceptante fuese declarado en quiebra, suspensión de pagos o lo fuere el librador de una letra no sometida a aceptación".

La insolvencia de los endosantes y avalistas del girado o librador, en su caso ¿ daría lugar a que el tenedor pudiera accionar en su contra - antes del vencimiento de la letra? En vista de que el Art. que comentamos nos los incluye y siendo de carácter excepcional, por lo que debe ser sujeto a una interpretación restrictiva de sus términos, no podría hacerse extensivo su aplicación a éstos últimos suscriptores. Podría arguirse que el avalista está obligado en las mismas condiciones que la persona avalada, bajo el amparo de lo prescrito en el Art. 731 C. de Comercio, - que establece lo siguiente: "la acción contra el avalista estará sujeta a las mismas modalidades a que esté la acción contra el avalado". Pero una correcta interpretación de esta disposición obliga a concluir que en realidad el avalista tiene incluida su responsabilidad en el mismo grado o línea que el deudor garantido, y no que ocupe el lugar del avalado, con todas sus consecuencias, para todos los efectos cambiarios.-

(1) Supino-Desemo. Ob. cit. pág.469.-

4.- CASOS EN LOS CUALES EL TENEDOR SE ENCUENTRA DISPENSADO DEL PROTESTO:

a) Por la falta de aceptación:

"El protesto por falta de aceptación dispensa de la presentación para el pago y del protesto por falta de pago" (Art. 758 C. de Com.) - Esta disposición se encuentra íntimamente relacionada con el Art. 766 - Com., que establece los casos en que procede la acción cambiaria. En lo pertinente se expresa de que dicha acción procederá si faltare la aceptación o ésta fuere parcial, pudiendo deducirse en estas circunstancias - aún antes del vencimiento, por el importe total de la letra, o en su caso, por la parte no aceptada.

Por lo anterior, y si se tratara de aceptación parcial, el tenedor está obligado a presentar nuevamente la letra al girado aceptante para su pago, en la parte que hubiere sido aceptada y levantar el correspondiente protesto si no se realizare dicho pago. Y por la cantidad del crédito no aceptada, podrá el tenedor entablar la acción en vía de regreso, sin necesidad de ulterior presentación para el pago y el consiguiente protesto.-

El fundamento de esta dispensa se encuentra abonada por motivos lógicos y razones evidentes: si requerido el girado para la aceptación de la letra negóse a ello, es natural pensar que llegada la época del vencimiento tampoco efectuará su pago. Además, y tal como muy bien lo expresa LANGLE RUBIO (1), si el girado no atendió el giro al rehusar su aceptación, no quedó obligado cambiariamente, careciendo de objeto protestaría otra vez para exigir el pago a quien nunca ha prometido realizarlo.-

Que quede claro que la situación que examinamos no se trata de una prohibición, sino de una dispensa, que hace innecesario instrumentar el protesto por falta de pago para tener expedita la vía de regresión. De consiguiente, en caso de que el portador, con objeto de obtener mayores seguridades por medio de la autenticación del impago, levantara nuevo protesto, consideramos que no tendría derecho a exigir el reembolso de los gastos derivados de ese protesto inucuo. Esta solución guarda analogía con la contemplada expresamente por el legislador en relación a la cláusula "sin gastos" o "sin protesto". (Art. 754 Inc.2o.Cód. de Com.)

*b) La Cláusula "sin Gastos" o "sin Protesto":

El librador puede dispensar al tenedor de protestar la letra, inscribiendo en ella la cláusula "sin protesto", "sin gastos" u otro equivalente. Esta cláusula no dispensa al tenedor de la presentación para aceptación o pago, ni de dar aviso de la falta de aceptación o pago a los obligados en vía de regreso.-

(1) E.LANGLE RUBIO -Derecho Mercantil Español - Tomo II -Pág.361

En el caso de este artículo, la prueba de la falta de presentación oportuna incumbe al que la invoca en contra del tenedor. Si, a pesar de la cláusula, el tenedor hace el protesto, los gastos serán por su cuenta. La cláusula inscrita por persona distinta del librador se tiene por no -- puesta" (Art. 754 Cód. de Comercio).

El protesto es una carga que tiene el portador de la letra de cambio destinada a documentar en forma auténtica el cumplimiento de la presentación para su aceptación o pago. Su omisión o su práctica fuera de los plazos legales establecidos acarrea inevitablemente la caducidad de las acciones en contra de los obligados cambiarios en vía de regreso.-

La dispensa del protesto, dentro del marco de nuestra legislación mercantil, está establecida no como una prohibición de formalizar el - protesto, sino como una facultad que compete únicamente al librador, co - mo luego veremos.

Doctrinariamente fué arduosamente controvertida la inclusión de - semejante disposición en los textos legales. Objetaban algunos tratadis - tas este sistema dado el carácter económico-jurídico de la letra de cam - bio, que exige que no quede a voluntad de los suscriptores la oportuni - dad de destruir, mediante disposiciones atentatorias a la esencia misma de la obligación cambiaria, las garantías legales extraordinarias de - que goza el crédito cambiario. Sin embargo, el criterio prevaleciente ha sido el de adoptar esta variante en el juego normal de las relacio - nes cambiarias, sustentándose el principio de autonomía de la voluntad y habida cuenta de que con ello no se afecta los caracteres esenciales del título circulatorio. Así, OBARRIO (1) refuerza esta posición al - sostener que el protesto no se funda en razones de orden público que ha - gan por el propio hecho nula toda convención contraria a su vigencia. - Las personas en cuyos intereses esa diligencia se ha creado, pueden re - nunciarla libremente, sin herir en lo más mínimo los derechos o menosca - bar las convenciones sociales. En abono de este mismo criterio se pro - nuncia VICENTE Y GELLA quien, luego de hacer ciertas consideraciones so - bre la posibilidad de la admisión de la cláusula sin protesto y su in - fluencia en la naturaleza del derecho cambiario, a través del sistema le - gal español, afirma que "las instituciones jurídicas sirven, en materia patrimonial, a fines económicos, y la ley no debe entorpecer sino coad - yuvar a la consecución de los mismos: en tanto queden a salvo los dere - chos de quienes intervienen en la relación jurídica e igualmente los de la sociedad, la tendencia del legislador deber ser en pro de la admisión de todas aquéllas variantes impuestas por la práctica y que en el uso u - niversal consagra". (2)

(1) citado por Héctor Cámara-Letra de Cambio y Vale o Pagaré-Tomo II-pág. 598
(2) Agustín Vicente y Gella-Los Títulos de Crédito-pág. 300 No. 154.

La amplia acogida que ha tenido este sistema en los textos legales de diversos países y el continuado uso que de tal cláusula se hace en la práctica de las transacciones comerciales, demuestran por si mismo la actual orientación a simplificar, sino a abolir, el riguroso instituto del protesto, mediante la utilización de fórmula más simples, sencillas, y - que reporten menos gastos innecesarios en las operaciones cambiarias.

Al través de la inserción de este dispositivo legal, sin lesionar - la estructura y caracteres de la letra de cambio, se tiende a favorecer su circulación beneficiando así al portador; disminuye la responsabilidad cambiaria evitándose los gastos y contratiempos que implica la realización del protesto, especialmente tratándose de letras de importe muy reducido o cuando el librador sospeche sobre la actitud del girado, y en fin, permite la pronta apertura del cobro judicial por la vía ejecutiva. (1)

La facultad de dispensa del protesto concedida al librador ha sido una de las innovaciones plausibles que contiene nuestro ordenamiento mercantil vigente, que tomó partido por los más recientes enfoques de la doctrina cambiaria moderna, al unísono con las más avanzadas legislaciones universales. Nuestro derogado Código de Comercio, con más de medio siglo de existencia, prohibía enfáticamente la dispensa del protesto, al establecer en forma expresa lo siguiente: "Art.448 - La cláusula "sin protesto" o "sin gastos", o cualquiera otra que releve de la obligación de protestar, consignada por cualquiera de los firmantes, se tendrá por no puesta".-

La fórmula dogmática relativa a que el protesto no podrá suplirse - por ningún acto, ha cedido ante el empuje de las actuales orientaciones doctrinarias que propugnan, por vía de excepción, la dispensa del protesto, tal como lo regula de presente nuestra legislación mercantil vigente. Es más, en algunos países, como Guatemala, la situación es completamente a la inversa habiendo adoptado la legislación del vecino país la más novedosa postura en materia de protesto: aquélla regla general ha quedado reducida a mera excepción, al disponerse que el protesto procederá únicamente cuando el tenedor lo hubiese hecho obligatorio al consignar especialmente la cláusula "con protesto" o "con gastos" en el anverso de la letra, con caracteres visibles (Art. 469 C. de Comercio de Guatemala). Esta supresión del requisito del protesto obedece a razones de política económica, tendiente a crear en la vida de los negocios un clima favorable y estimulante a la circulación de los títulosvalores, con el consiguiente desarrollo de un mercado de valores necesario para el crecimiento económico, - haciendo más cómoda, funcional e incluso más económica, sobre todo en letras que representan cantidades de poco monto, la utilización de títulos - que puedan hacerse efectivos con el menor dispendio de trámites y esfuerzos.

(1) Héctor Cámara. Ob.Cit.Pág. 601/602.

Sujetos que pueden consignarla.-Esta facultad de dispensa del protesto - compete únicamente al librador, quien es el creador de la letra, siendo sus efectos absolutos para cualquier suscriptor y futuro tenedor de la - letra. Esta atribución limitada a la persona del girador está motivada a - demás de las razones que a continuación se expondrán, por el hecho de -- que siendo aquél el creador de la letra podrá de antemano calificar la - conveniencia de que se verifique o no el protesto. Bien puede suceder - que la letra sea por ínfima cantidad, lo que se traduciría en carga muy onerosa aumentando con los gastos del protesto; o por estar al librador en estrecho y continuo contacto con el girador, puede ser que no tenga - interés en la práctica de la diligencia para evitarle las molestias y el descrédito derivados del protesto.-

Llama la atención el hecho de que la ley haya excluido claramente a los demás suscriptores del título, en la comentada disposición legal. -- ¿Qué motivos habrá tenido el legislador para ello?. Con relación al aceptante la justificación de tal medida la encontramos dentro del contexto de nuestra ley mercantil, dada la mecánica y estructura que anima nuestra le gislación. Siendo el aceptante el obligado principal o directo al pago de la letra, constituyendo el sujeto pasivo por excelencia de la acción cambiaria directa, en caso colócase la frase "sin protesto" en el texto del documento esta cláusula no tendría sentido ni razón de ser, carecería de eficacia, ya que para accionar contra el aceptante o su avalista, que - también es un obligado directo al igual que la obligación que garantiza, no es indispensable formalizar protesto. Por supuesto que las razones in vocadas son atendibles en el caso en que la letra de cambio no hubiere - sido objeto de cesión mediante su endoso a terceras personas. Por ello, puede afirmarse que la aceptación como acto cambiario fundamental conlleva la dispensa del protesto.-

Tampoco están habilitados para hacer uso de la cláusula sin gastos o sin protesto los demás suscriptores de la letra, como los endosantes o avalistas, queriendo con ello quizás evitar el legislador las graves - dificultades que podrían surgir en la práctica si se atribuyera esa mis ma facultad a los demás obligados cambiarios, dando origen a maniobras - fraudulentas o tácticas dilatorias, y a trabas y dificultades de tipo - probatorio.-

Es por ello que el artículo 754 en comento dispone que en caso dicha cláusula fuera puesto en el documento por persona distinta del libra dor, se tendrá por no escrita.-

INCORPORACION DE LA CLAUSULA AL TEXTO DEL DOCUMENTO:

En cuanto si existe una fórmula legal, sacramental para consignar-

la en el título, la ley es amplia respecto a los términos a emplearse, - siempre que reflejen la decisión de dispensa. Así, puede hacerse uso de expresiones tales como retorno sin gastos, sin protesto, sin gastos, libre de gastos, regreso sin protesto u otras equivalentes.-

La exigencia formal prescrita por la ley para que dicha cláusula se perfeccione y surta sus efectos propios, se reduce a su mera inscripción en el cuerpo del documento, no requiriéndose que la misma sea especialmente autorizada con la firma del librador, que es la única persona legitimada para estampar esa declaratoria de dispensa. Es lógico pensar que si tal cláusula ha sido puesta por el librador desde el momento de la emisión del título, se presume el consentimiento del creador del título y su conformidad a aceptar todas las consecuencias derivadas de ese acto, lo cual resultará obvio si ello aparece del documento en forma clara, sin que haya lugar a dudas de la autenticidad de la declaratoria, -- como en el caso de que la cláusula hubiese sido puesta de puño y letra del propio librador, o si se hubiere utilizado para ello un formulario impreso que contuviere los términos "sin protesto" o cualquier otro semejante.-

Distinta sería la situación si para la inserción de la dispensa se haya hecho uso de otros medios, por ejemplo de un sello, de la cual se podríamos lícitamente dudar de la posibilidad de la existencia de la cláusula al momento de creación del título. En la práctica podría suceder que un tenedor poco honesto, en la hipótesis de que la cláusula no hubiere existido originariamente, en forma maliciosa consignara la cláusula ante la inminente pérdida de sus derechos cambiarios, por no haber presentado la letra para su aceptación o pago y formalizado el protesto en tiempo oportuno.-

La realidad es que por el solo hecho de que aparezca en el texto del documento la cláusula dispensatoria, en aquellos casos en que razonablemente puede dudarse de su autenticidad, no puede presumirse el consentimiento del librador desde el momento que tal tipo de declaratoria le afecta directamente y lejos de favorecerle le perjudica; por tanto, sería en todo caso indispensable probar que el propio librador es el autor de la dispensa.-

Lo normal es que el librador consigne la cláusula de dispensa al momento de emitir la letra. Pero ¿Podría hacer uso de esa facultad posteriormente a su emisión?. Nos inclinamos por la afirmativa, ya que en el caso propuesto importaría una modificación de la letra, la que sólo tendría influencia solamente para aquellos que la hayan suscrito posteriormente a la inclusión de la cláusula, pero carecería de eficacia para los obligados precedentes.

No es necesario para su perfeccionamiento y eficacia que esta dispensa sea consentida por el destinatario o beneficiario de la misma debido a que la cláusula sin protesto es un tipo de declaración de naturaleza unilateral, no recepticia o convencional, a igual que cualquier otra declaración que pudiese insertarse al cuerpo de la letra. Por consiguiente, cumpliéndose con los requisitos formales que exige la ley, los beneficios que se deriven en virtud de esta declaración dispensatoria, se transmiten a favor de cualquier portador que, por medio de la circulación del documento, la detente legitimamente. (1)

EFFECTOS DE LA DISPENSA:

Nuestro sistema legal únicamente concede al librador la facultad de relevar el trámite del protesto, a diferencia de lo que prescriben algunas legislaciones extranjeras, en que esa misma prerrogativa corresponde a la vez a los demás firmantes del título, a excepción del aceptante, por las razones antes indicadas. Dicha cláusula produce sus efectos liberatorios de la carga del protesto respecto de todos los suscriptores de la letra en tal forma, que el portador se podrá dirigir a cualquiera de ellos para hacer el cobro del importe de la letra, sin que pueda oponérsele la falta de protesto, del cual ha quedado eximido.-

Otro de los efectos peculiares de esta declaración de dispensa es la relativa a la prueba de la presentación. Si bien mediante la inserción de esta cláusula se releva al portador de la obligación de protestar la letra, debe siempre presentarla oportunamente para su aceptación o pago, y en caso de negativa, a dar los avisos correspondientes a los obligados en vía de regreso.

Ahora bien, con el fin de obviar al tenedor de los inconvenientes -- que podría afrontar si tuviere que comprobar que efectivamente ha cumplido con el requisito de la presentación de la letra, evitándose en esa forma que en la práctica la cláusula se vuelva nugatoria, la ley ha establecido una presunción a favor del portador, invirtiendo la carga de la prueba, haciéndola recaer en quien pretenda excepcionarse alegando que aquél no estuvo pronto a requerir en los plazos legales. Se presume así la diligencia del tenedor correspondiendo al obligado vertir la prueba para desvirtuarla. Esta parte de la disposición resuelve, además la situación que podría plantearse en el supuesto caso de que en realidad el tenedor no hubiese cumplido por su parte, su deber de presentación del título para la aceptación o pago del obligado principal. Si requeridos judicialmente alguno de los obligados, en procura del cobro de la letra, pese a no haber tenido lugar la presentación previa, deberán probar en el juicio esta circunstancia por vía de excepción, probado tal extremo, obtendrán

(1) Fernando A. Legón-Raúl A. Baca Castex-Cláusula sin Protesto, Pág. 30/31.

una sentencia favorable con todos los consiguientes efectos legales, por la caducidad por falta de presentación del documento en los términos de ley.-

Se ha criticado esta modalidad de la responsabilidad en las probanzas, aduciéndose que no debe imponerse al demandado -obligado en vía de regreso- la carga de probar un hecho negativo, cual es la falta de presentación. A este respecto, responde TENA (1) que esta disposición supone - que el tenedor sostenga que presentó la letra para su pago, suponiendo para el caso el día del vencimiento, y el demandado no objete el hecho de la presentación pero pretenda excepcionarse alegando que se efectuó un día - después. En esas condiciones, estaremos frente a un hecho positivo, cuya prueba atañe al demandado.-

Es por ello que otras legislaciones, ante las graves dificultades - que de hecho representa la prueba del incumplimiento en la exhibición de la cambial, haciendo más onerosa la posición del demandado, y considerando además que el protesto, en definitiva, tiene por objeto primordial comprobar la presentación del título en tiempo útil, han optado por ampliar los efectos de la cláusula dispensatoria, relevando también de la obligación de la presentación y avisos de ley. (2)

De lo expuesto se concluye que tal como está regulada en nuestra legislación la declaratoria de dispensa del protesto, el tenedor sigue soportando la carga de la presentación, aunque su responsabilidad se vea mitigada por la presunción, que opera a su favor, en cuanto al cumplimiento de su obligación.

La prueba de la carga de la presentación de la letra sería irrelevante para el obligado directo, puesto que la acción cambiaria en su contra no está supeditada a la exhibición oportuna de la letra. Aún en el caso - de que confrontara la embarazosa situación de verse sometido a una acción intempestiva de parte del tenedor para hacer efectiva la letra, pese a no haber éste dado cumplimiento a la presentación previa, la misma ley le da oportunidad de evitar una maniobra del acreedor inescrupuloso, tal vez guiado por el deseo de obtener el valor de las costas, haciendo uso de la alternativa que la ley franquea al deudor responsable, con sincero interés de satisfacer su débito, permitiéndoselo liberarse de su obligación ante la falta de requerimiento del portador, mediante el depósito del importe de la letra en un establecimiento bancario, quedando la suma enterada a expensas y riesgos del acreedor. (Art. 738 Cód. de Comercio)

(1) Néctor Cámara.-OL. Cit.Pág.610

(2) Fernando A. Legon. Ob.Cit.Pág. 69

Hemos dejado establecido que la cláusula que dispensa el protesto es una facultad del librador, y no impone una prohibición al tenedor de formalizar esa diligencia en caso lo considerara conveniente, pese a la existencia de la cláusula; en este caso, ya la ley claramente dispone que los gastos de la diligencia serán por cuenta del tenedor no pudiendo obtener su reembolso del obligado.-

Unicamente resta advertir que por esta cláusula se exime al tenedor de efectuar el protesto en caso de inaceptación o impago, y no tiene relevancia para aquellos casos excepcionales en que se exige la misma formalidad de la intervención notarial por vía del protesto para documentar el incumplimiento de hechos distintos en los supuestos de multiplicación de ejemplares y copias, contemplados en los Arts. 787 y 783 en relación con el Art. 784, todos ellos del Código de Comercio. En estos supuestos, subsiste la obligatoriedad del protesto. La aplicación indiscriminada de los efectos de la dispensa a estos casos particulares sería "extender más allá del fin querido por el legislador los efectos de la dispensa, importaría vulnerar principios elementales del derecho cambiario, que en materia tan propicia al fraude como es la de los ejemplares y copias, deben ser interpretados y aplicados con criterio riguroso". (1)

(1) Fernando A. Légón. Ob. Cit. Pág. 93.-

C A P I T U L O V

LEGITIMACION ACTIVA DEL PROTESTO

SUMARIO: 1.-Que personas pueden requerir el Protesto.- 2-Caso del simple portador o mero tenedor. 3-Es necesario la presencia del tenedor de la letra en el momento del Protesto?

1.- CUE PERSONAS PUEDEN REQUERIR EL PROTESTO

En la Sección relativa al Protesto, en el Capítulo correspondiente a la Letra de Cambio, no encontramos ninguna disposición que concretamente especifique que personas pueden promover las diligencias de intervención notarial y la instrumentación del protesto. Sin embargo, en diversos preceptos que señalan los derechos y obligaciones del tenedor, aparece consagrado su facultad para protestar la letra. Así, los artículos 714 y 715 del Código de Comercio establecen el derecho del tenedor legítimo o del simple portador de la letra para presentarla a la aceptación del librado o de los indicatarios.

Ahora bien ¿ a quién puede calificársele como tenedor legítimo? pues sería la persona que posee la letra en forma legítima, o como muy bien lo expresa Fernández R. L. (1), en forma clara y precisa, cuando dicha persona está investida de la posesión del título según las reglas propias de circulación del mismo, con prescindencia de que sea o no su propietario y titular del crédito que en él se menciona.-

Lógico es concluir que el derecho de requerir el protesto corresponde en primer término al tenedor a cuyo favor fue librada la letra -el tomador- ya sea actúe personalmente o por medio de mandatario o representante, mandato que puede confiarse por instrumento separado o resultar de la misma letra, como en el caso del endoso por procuración, llamado endoso al cobro, que produce el efecto de delegar en la persona del endosatario las facultades necesarias para exigir las prestaciones que el título incorpora, comprendiendo la de presentar el documento a la aceptación, cobrarlo judicial o extrajudicialmente y protestarlo en su caso; esta clase de endosos únicamente opera a favor de las instituciones de crédito, a las organizaciones auxiliares o a los abogados (artículos 665 y 669 Cód. de Comercio).

Otra persona hábil para solicitar el protesto es el endosatario a cuyo favor se hubiere transferido la propiedad de la letra, por endoso regular o en blanco. En efecto, según el Art. 667 Código de Comercio el endoso en propiedad transfiere, además de la propiedad del título, todos los derechos incorporados; y conforme al art. 671 de ese mismo estatuto legal, el tenedor de un título a la orden en que hubiere endoso se considerará su propietario, siempre que justifique su derecho mediante una se-

(1) Citado por Osvaldo S. Solari.-El Protesto-Pág. 90.-

rie no interrumpida de aquéllos.

De igual manera podemos atribuir esa misma potestad al endosatario en el caso en que se le hubiese transferido la letra con la cláusula "en garantía", "en prenda" u otra equivalente, ya que le son conferidos los derechos y contrae las obligaciones del acreedor prendario, respecto al título endosado y a los derechos incorporados, comprendiendo las facultades del endoso al cobro, incluyéndose entre estas últimas la de protestar en su debida oportunidad al título de que se trate. (Art. 668 Cód. de Com.).

Con ocasión del depósito bancario del título en administración, que constituyen una especie de servicios generales de custodia de carácter mercantil contemplado en nuestra Legislación Mercantil, los cuales pueden ser prestados no sólo por los bancos sino también por cualquier otra clase de empresas, vemos nuevamente otra persona legitimada activamente para requerir el levantamiento del protesto: el depositario, a quien la ley le impone la obligación de efectuar el cobro de los títulos y a practicar todos los actos necesarios para la conservación de los derechos que confiere el depositante. Si en este caso tiene el depositario la facultad de hacer efectivo un título-valor, razonablemente lo tendrá también para hacer protestar al mismo. (Art. 1268 Código de Comercio).

2.- CASO DEL SIMPLE PORTADOR O MERO TENEDOR:

Dentro de la temática doctrinaria ha sido motivo de polémica y encontradas opiniones la posibilidad del mero tenedor o simple portador de una letra de cambio para hacer el requerimiento de aceptación o de pago a la persona que aparezca como obligada a ello en virtud del texto del título, y en caso de negativa, la de diligenciar el correspondiente protesto.

Mero tenedor o simple portador sería aquél que sólo reviste el carácter de poseedor material del documento, el que físicamente "tiene" la letra por título no ilegal sin ser el beneficiario del mismo, el que de hecho traslade o porta la letra del lugar de emisión o recepción al de aceptación o pago.

Con relación al protesto por falta de aceptación, parece haber uniformidad de criterio entre los autores, en el sentido de que esa facultad corresponde también al simple detentador de la letra. Tal solución ha sido receptada por nuestro legislador, puesto que el tenor del Art.714 del Código de Comercio estatuyó que "la letra podrá ser presentada por el tenedor legítimo o por un simple portador para la aceptación del librado, en el lugar y dirección designados en ella al efecto....". Evidente resulta, entonces, que al mero detentador o simple portador puede hacer practicar el protesto por falta de aceptación desde el momento en que le está permitido requerir la aceptación.

Distinta es la situación tratándose del protesto por falta de pago, contra la cual han surgido voces discrepantes en cuanto se conceda esa misma facultad al mero tenedor o simple portador. Hay quienes opinan como Pardesus, Bedarrides (1), que el simple detentador del documento puede practicar el protesto en nombre del titular, pero no en nombre propio, porque careciendo de un derecho propio para exigir el pago, no puede tener tampoco el de hacer practicar al protesto. El postulado anterior no resiste la crítica. En efecto, y tal como concluye Solari (2), "carece de sentido reconocer facultad para protestar a quien no la tiene para intimar el pago, ya que el protesto es consecuencia de la negativa. Tal protesto no es un acto abstracto, como hemos visto; es la comprobación auténtica de la falta de pago. Mal puede realizarse esa comprobación si el pago no está correctamente exigido, es decir, si quien lo exige carece de derecho para hacerlo."

Otros autores pretenden ver en la actuación del simple portador una aplicación extensiva del instituto de la gestión de negocios. Así Vidari (3) considera que no hay que hacer distingo si el mero portador realiza -

(1)citados por Supino-De Semo-de la Letra de Cambio, del Pagaré Cambiario, del Cheque-Bolaffio-Rocco Vivante. Derecho Comercial-Tomo VIII-pág.393.

(2)Osvaldo S. Solari-El Protesto -pág. 99 y 98 No. 59 Numeral V.

(3)en cita de Supino-De Semo-de la letra de cambio, del Pagaré cambiario, del Cheque-Tomo VIII, pág.508 No.393

el protesto en nombre propio o en el del tenedor legítimo. Si la ausencia de poder existe en uno como en otro caso, y si esta falta de facultades legales es lo que determinaría la nulidad del protesto, no es posible que la voluntad del simple detentador de la letra, al intentar realizar el protesto en nombre del titular y no a su propio nombre, puede tener influencia y ser decisiva para ejercitar ese derecho sin previo mandato.- Supino-De Sano refutan esta solución argumentando que el gestor de negocios puede tomar la iniciativa en las cosas útiles, no arrogarse las voces del tenedor legítimo de la letra para hacer valer sus derechos y acciones en contradictorio de aquéllos que sólo están obligados a contestar a la persona legitimada (1).

Consideramos que el instituto de la gestión de negocios no nos ofrece una respuesta satisfactoria para sustentar la facultad del mero tenedor o simple portador a practicar el protesto. Si esta diligencia supone el requerimiento previo de pago, siendo aquélla resultado de la negativa del requerido a efectuarlo, estando íntimamente vinculados el derecho a requerir de pago y a protestar, es indudable que podrá ejercitarse uno o si a la vez le corresponde el otro. En el caso que nos ocupa, no siendo el simple portador titular de la letra ni teniendo poder legítimo, para hacerla efectiva, debemos concluir necesariamente que no está facultado para exigir la instrumentación de la negativa de pago. Por otra parte, aplicando las normas generales sobre el pago como modo de extinguir obligaciones, éste debe hacerse al acreedor o titular del crédito o a sus sucesores, o bien a aquella persona facultada por la ley o autorizada por el Juez, o mediante mandato para el cobro (Art.1446 Código Civil). En caso contrario, el pago no produciría los naturales efectos extintivos a que está destinado conforme a la ley.

En definitiva, nuestra legislación mercantil no prevé para el caso la presentación al pago y el correspondiente protesto, la figura del simple portador, o contrario de lo que sucede en el supuesto de que se tratare de la aceptación, hipótesis a la que sí se refirió expresamente el legislador y contenida en el Art. 714 Código de Comercio, el cual ya hemos analizado.-

(1) Supino-De Sano, obra citada, No. 393 pág. 509.

3.- ES NECESARIA LA PRESENCIA DEL TENEDOR DE LA LETRA EN EL MOMENTO DEL PROTESTO?

Llegada la época del vencimiento el tenedor de la letra de cambio deberá presentarla al obligado para hacerla efectiva, previa intimación de pago, y ante su negativa, documentar el respectivo protesto. Lo que normalmente sucede es que el interesado, para la práctica de tal diligencia, entrega la letra al Notario quien requiere al obligado, y ante la renuencia de éste a satisfacer el pago, labra el acta correspondiente haciendo constar así, en forma auténtica, dicha negativa. Dada esta práctica, surge la duda si en el acto del protesto, es decir, de la diligencia para intimar al girado la aceptación o el pago de la letra bajo la amenaza de instrumentar fehacientemente la negativa, puede el Notario verificarla sin la presencia de quien solicitó su intervención.

Con relación a la anterior interrogante, Solari emite su opinión de la manera siguiente: "En un plan de teoría pura, no es el Notario -- quien debe hacer la intimación; éste correspondería al tenedor. De esta manera el tenedor realiza la manera el tenedor realiza la intimación y el Notario comprueba su resultado y labra el acta correspondiente. Por tanto, y repetimos, en lo teórico al procedimiento intimación-protesto requiere en cada una de estas dos actividades, la actuación de sus respectivos protagonistas: El tenedor y Notario" (1). En estas condiciones el papel del Notario se limitaría a dar fe de la veracidad de los hechos que motivan el protesto, que presencia y que luego ha de recoger en el acta. Eso es lo correcto y más conforme con las formalidades y rigurosos requisitos notariales; o sea, hacer comparecer al tenedor de la letra, haciendo constar la entrega del documento al Notario y su petición de que una vez efectuada la intimación de aceptación o pago, se levante el acta de protesto y dar fe de la negativa del obligado. Sin embargo, en la práctica lo que ocurre a menudo, es que el tenedor no asiste al acto mismo del protesto, sino que únicamente exhibe y entrega la letra al Notario quien, en oportunidad posterior, cumple su cometido.

A nuestro modo de ver, no sería defectuoso el protesto por el hecho de haberse limitado el Notario a manifestar en el acta que le ha sido entregado la letra por el interesado, sin necesidad de que el tenedor concurre con su presencia ni firmara dicha acta. Afirmamos lo anterior basándonos en una estricta interpretación literal del Art. 761 Código de Comercio, ubicado en el capítulo correspondiente al instituto del protesto, donde se señalan los requisitos y demás elementos formales

(1) Osvaldo S. Solari -El Protesto -pág. 99.

que estima el legislador necesarias para su eficacia; en tal disposición no se incluye la exigencia de la asistencia personal del tenedor que provoca el protesto ni requiere su firma en el acta. Siendo el protesto un acto mercantil, se rige por las disposiciones especiales de dicho Código, que le dan vida y especifican sus solemnidades y condiciones con preferencia a cualesquiera otras de carácter general contenidas en la legislación Notarial, de las que aquéllas vienen a constituir verdaderas excepciones.

Al omitir el Legislador este requisito de la comparecencia del tenedor de la letra en el acta del protesto, tal vez tuvo en mente como en la realidad de los hechos sucede cada uno de los supuestos que motivan la intervención notarial. Nos referimos a que habrá presumido que, previamente a la entrega de la letra al Notario para que lleve a cabo su función, habrá ya intentado inutilmente el tenedor por vía privada la aceptación o el pago de la cambial mediante la presentación de la misma al deudor, y que debido a la negativa de ésta, urge del Notario la instrumentación auténtica de la resistencia del obligado a aceptar o cancelar su importe.

A pesar de lo anterior, estimamos conveniente hacer comparecer al tenedor de la letra en el acta del protesto, ya que la actuación del Notario interponiendo sus oficios como detentador de la fe pública, para dar sello de autenticidad a los hechos que personalmente ha de presenciar y luego consignar en el acta, responde no a una decisión propia de gestionar por intereses ajenos, sino que el desempeño de su función tiene como antecedente justificativo, dentro de los márgenes en que la ley lo faculta para desarrollarla, el requerimiento formal que ante él hace el interesado en la realización de esa diligencia. Es por ello que los notarios consignan en el texto del acta la comparecencia del tenedor, y consecuentemente, si está presente en el acta debe firmarla.

C A P I T U L O VI

LEGITIMACION PASIVA DEL PROTESTO

SUMARIO: 1-Sujetos pasivos del protesto. 2-Protesto por falta de aceptación. 3-Protesto por falta de pago. 4-Protesto contra avalistas. 5-Personas con quienes puede entenderse la diligencia del protesto. - 6-Protesto contra si mismo.

1.- SUJETOS PASIVOS DEL PROTESTO:

En este apartado habremos de analizar el aspecto de la legitimación pasiva del procedimiento de intimación y constatación de los hechos a los cuales supedita la ley la instrumentación del protesto, es decir, tendremos que determinar con certeza a que personas deberá dirigirse el tenedor de la letra, a fin de hacer efectivo su crédito y conservar las acciones cambiarias contra los obligados en vía de regreso. Para una mejor comprensión del tema a tratar, hemos de trazar un plan de desarrollo en orden a clarificar ideas y precisar conceptos, por lo que tendremos que distinguir las dos hipótesis que de ordinario pueden dar lugar a la práctica del protesto, bien sea que la letra no fuere atendida por falta de aceptación, o que en caso hubiere precedido ésta, el pago no se haya realizado en la época prevista, una vez llegado el vencimiento de la cambial. Abordados una vez los supuestos normales hemos de analizar los casos especiales que puedan suscitarse en consideración a nuevos sujetos que pueden incorporarse en la lista de obligados cambiarios a través de la circulación del título, o en el acaecimiento de ciertos hechos que modifiquen la estructura de la responsabilidad cambiaria y tengan influencia en el normal y oportuno desarrollo del protesto.

2.- PROTESTO POR FALTA DE ACEPTACION:

Con relación a esta hipótesis el protesto debe levantarse contra las personas que menciona el artículo 756 C. de Com., que en su primer inciso estatuye lo siguiente: "El protesto por falta de aceptación debe levantarse contra el librado y los que hicieron la recomendación en su caso, en el lugar y dirección señalados para la aceptación; y si la letra no contuviere designación del lugar, en el domicilio o en la residencia de aquéllos".

Antes de continuar con el desarrollo de este punto, es necesario detenernos en el examen de la frase "...y los que hicieron la recomendación en su caso..." empleada en el tenor de la disposición legal aludida, la cual resulta inexplicable e incongruente, pues indudablemente lo correcto es que hiciera referencia a la persona de los recomendatarios. Creemos que no fue muy feliz el legislador en la redacción de esta parte del precepto, ya que dentro de nuestra legislación mercantil sobre los títulos-valores puede el librador, y únicamente él indicar en la letra el nombre de una o varias personas o quienes deberá requerirse la aceptación o el pago de la letra, en caso no la atendiere el girado, tal como lo establece el artículo 710 C. de Com., teniendo aquéllos la calidad de girados sustitutos. Por ello resulta extraño que el legislador haya utilizado aquella frase, por cuanto la letra se presenta para su aceptación al girado o recomendatarios para el caso, y nunca al librador, quien es el creador de la letra y cuya responsabilidad es subsidiaria y en vía de regreso. Incongruencia existe porque no podrá nunca el librador ostentar la calidad de recomendatario, siendo ambas figuras cambiarias completamente distintas, por los principios que informan la institución de la recomendación y la finalidad de la misma. Lo de inexplicable resulta del hecho de que nuestra legislación tiene como fuente inmediata las regulaciones contenidas en las legislaciones positivas hondureña y mejicana, las que a vez adoptaron las normas directrices aportadas por la Ley Uniforme de Ginebra, y en éstos sistemas legales, respecto al caso específico de la determinación de las personas a quienes debe requerirse la aceptación y contra quienes se verifique el protesto correspondiente, hacen expresa mención de los recomendatarios. Al incorporarse a nuestro Código de Comercio semejante disposición se alteró, con el evidente error apuntado, el texto de sus fuentes originales.

En primer término, pues, el protesto debe formalizarse contra la persona del girado, o sea, aquél a cuyo cargo ha sido librada la letra para que, mediante la aceptación, asuma el encargo del librador de la letra

de pagar su importe al vencimiento, contrayendo las obligaciones que el título incorpora y convirtiéndose así en el deudor principal y obligado final el mismo.

Ahora cabe preguntarnos ¿ Puede válidamente el librador designar varias personas conjuntamente en calidad de girados? Creemos que a pesar de que el articulado normalmente alude a la persona del girado en forma singular nada obsta a ello, aunque en doctrina se ha puesto en tela de juicio. Así, Supino-De Somo admiten la posibilidad de la designación de varias personas como girados en forma conjunta, debiéndose presentar la letra a todos ellos para la aceptación; por el contrario, estos mismos autores se inclinan por la negativa en caso de designación alternativa, ya que ello sería contrario al rigor cambiario y, en tal caso, la letra de cambio sería nula por su falta de certeza en uno de los requisitos esenciales (1) Garrigues sustenta también similar criterio al decir que "también es posible la designación de varios librados hecha en forma cumulativa, aún cuando la ley -como en el caso del librador o tenedor- hable en singular, lo que no puede hacerse es dividir por cabezas la suma cambiaria; consiguientemente, la aceptación obliga a cada librado al pago íntegro de la letra (2).

Repetimos que a nuestro criterio es posible la existencia de una pluralidad de girados conjuntos, desde el momento en que la ley no lo prohíbe; esta situación, lejos de perjudicar beneficia al tenedor, ya que los obligados conjuntos responden en forma solidaria por el total de la deuda una vez obtenida la aceptación. En cambio, si la designación fuere en forma alternativa, optamos en principio por la negativa, y hacemos nuestras las razones invocadas anteriormente por Supino - De Somo. En realidad, estaríamos frente a una figura cambiaria distinta, en cuyo caso los girados mencionados después del primero deben considerarse como indicados para el caso de necesidad.

Pues bien, ante el evento de la designación de varios girados, de los cuales sólo algunos de ellos aceptaran ¿ Procedería el protesto contra los que se hubieron negado? Evidentemente, por cuanto la aceptación no se produce mientras no hayan aceptado todos, entendiéndose cumplida la promesa de cumplir el pago siempre y cuando medie la voluntad acorde de todos los girados. Esta clase de protesto no sólo procede cuando el girado se niega a aceptar la letra, sino también cuando atendiere el giro parcialmente, en cuyo caso deberá anotarse en el documento la cantidad hasta por la cual asume el girado la obligación, y se protestará por el resto del impor

(1) Supino-De Somo, de la Letra de Cambio, del Pagaré Cambiario, del Cheque - Tomo VIII, pág. 123 No. 86.

(2) Joaquín Garrigues -Tratado de Derecho Mercantil -Tomo II, pág.289 No. 757.

te de la letra no cubierto. De igual manera será pertinente el protesto sí la aceptación del girado fuere condicionada, pues en esta hipótesis - se reputa la negativa a aceptar. Esto resulta de la misma naturaleza de la letra de un cambio, que implica una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero (art. 702 Numeral III), constituyendo una exigencia esencial al título. la aceptación debe ser, pues, incondicional (artículo 722 C. de Com.)

En segundo lugar, el tenedor deberá dirigirse a los "indicados" o recomendatarios. Esta situación se produce cuando el librador hace uso de la facultad concedido por el Art. 710 C. de Com., en virtud del cual puede indicar en la letra el nombre de una o varias personas a quienes - deberá exigirse su aceptación, en defecto del librado. Una vez requerido el girado a fin de obtener su aceptación, rechazada ésta y previo protesto en su contra, deberá recurrirse a las personas de los "indicados". Estos se consideran girados sustitutos para el caso de no lograr el asentimiento del girado principal de atender la letra. El tenedor deberá protestarlo contra cada uno de los indicatarios, a medida que requeriéndolos sucesivamente no logre la aceptación de la cambial. La única exigencia - que la ley señala para el supuesto de la designación de indicatarios es que éstos tengan su domicilio o residencia en el lugar señalado para el pago. El motivo de este requisito entendemos que es para evitar la posibilidad de que llegada la fecha del vencimiento pueda cumplir con la obligación de presentación de la letra para el pago y diligenciar el protesto, en el caso de haber sido en vano el requerimiento, dentro de los plazos especiales impuestos por la ley, cuya omisión acarrearía el perjuicio de la letra, aunque menos justificada tal medida en la actualidad debido a la facilidad en las comunicaciones que acortan notablemente las distancias, máxime en nuestro país, caracterizado por la estrechez de su territorio.

3.- PROTESTO POR FALTA DE PAGO:

Corresponde ahora determinar a que persona deberá dirigirse el tenedor de la letra de cambio con la finalidad de obtener su pago y contra quienes deberá formalizarse el protesto a que ello diere lugar, en caso fuere en vano el requerimiento al o los obligados. En suma, se trata de establecer quien constituye el sujeto pasivo del protesto.

Sobre el particular dispone el artículo 756 Inc. 2o. C. de Com. - lo siguiente: El protesto por falta de pago debe levantarse contra las - personas y en los lugares y direcciones que indica el Art. 732. A su vez esta última disposición se encuentra redactada en estos términos. Art. 732 La letra debe ser presentada para su pago en el lugar y dirección - señalados para ello. Si la letra no contiene dirección deberá ser pre- sentada para su pago: I. En el establecimiento mercantil o en la resi- dencia del librado del aceptante o del pagador diputado, en su caso. II. En el establecimiento mercantil o en la residencia de las personas indi- cadas en el Art. 710, si las hubiere .

Normalmente, la presentación de la letra de cambio para su acepta- ción no es obligatoria, dependiendo tal circunstancia de la forma en que haya sido emitida. En efecto, si lo fuere a la vista no necesita de acep- tación puesto que la presentación al librado la vuelve exigible inmediata mente produciéndose con la exhibición del documento el vencimiento de - la cambial. Es facultativa la aceptación si fuere girada a cierto plazo fecha o a día fijo, en cuyo caso sólo será necesario presentarla para - su pago en las fechas estipuladas, que corren a partir de la emisión del título. En estos supuestos resulta bien claro que por no ser necesaria - u obligatoria la aceptación, el sujeto a quien debe presentarse la letra para su pago es, indiscutiblemente, el librado, que es la persona desig- nada por el librador para que satisfaga su orden de verificar el pago a favor del tenedor legítimo del documento. Ahora bien, si estamos en pre sencia de una letra librada a cierto plazo vista, que es pagadora al ven cer el plazo señalado en el documento, el que empieza a correr desde el - momento en que es presentada para su aceptación, surge la figura del acep- tante, que es la persona que habiendo sido designada por el librador co- mo pagador en el documento adquiere la responsabilidad de su pago al acep- tar el encargo del librador del título mediante la suscripción del docu- mento en esa calidad. En esas condiciones, si el girado acepta la letra - librada a su cargo asume la promesa de pago en favor del tenedor de la letra y de los sucesivos poseedores legítimos, convirtiéndose por ese - mismo hecho en el obligado principal y sujeto directamente obligado al -

pago del documento; a él se deberá dirigir el portador para que cubra su importe y contra él se formalizará el protesto si hubiere rechazo de su parte.

Pero en el supuesto caso de que no se produjera la aceptación por el librado ¿ Siempre será necesario recurrir al girado para demandarle el pago del documento? Damos por establecido, claro está, que a pesar de no existir una aceptación por parte del girado y haberse levantado el protesto en su contra, condiciones que de suyo son suficientes para incoar la acción en vía de regreso contra los demás obligados responsables del pago del documento, pues surge en esta hipótesis la dispensa para el acreedor cambiario de la presentación para su pago y del protesto por falta de pago, no ha lugar al perjuicio de la letra debido a la incorporación entre los obligados cambiarios de la figura del interviniente, que hubiere aceptado la letra, antes rechazada, en honor de cualquiera de los suscriptores.

Con relación a este punto, Zaefferer Silva señala que lo más justo es que ante todo se acepte (el pago) el de aquél que figura en la letra en primer término como delegado para hacerlo y que el verificarlo llena y cierra el ciclo circulatorio al efecto. El pago hecho por éste normaliza el curso de la letra, la vuelve a su cauce natural, ajusta los procedimientos a la convención que le dió vida (1).

Con igual criterio Supino -De Seno sostiene lo siguiente: "Bajo el aspecto teórico, es cierto que los principios generales enseñan que una deuda accesoria presupone una principal; de donde el girado, que no haya aceptado, no es deudor cambiario. Pero tal dificultad se supera si se piensa en la especial naturaleza de la letra de Cambio. El librador ha prometido una prestación de una tercera persona y se ha convertido en garante del cumplimiento de la orden que él le ha dado al girado, aunque haya rehusado la aceptación, debe ser presentada la letra al vencimiento, y puede ocurrir que él, a pesar de la negativa precedente, pague, extinguiendo de tal manera la obligación de todos los firmantes" (2).

Sometido el problema a la luz de los preceptos legales que rigen la materia cambiaria en nuestra legislación mercantil, hemos de reconocer que, pese al criterio doctrinario condensado en las opiniones de los destacados autores antes expuestas, compartido por gran número de tratadistas, es posible llegar a conclusiones diferentes. En efecto ¿Cómo es posible que aún no aceptando el girado sea menester reclamarle posteriormente el pago? No siendo obligado el pago de la cambial mientras no asuma ese compromiso mediante la inscripción de su firma en la letra, y en consecuencia, sin en-

(1) Oscar Zaefferer Silva-Letra de Cambio -Tomo II -pág. 137 No. 514

(2) David Supino -Jorge De Seno. de la letra de Cambio y del Pagaré Cambiario-Del Cheque-Bolaffio-Rocco Vivante-Derecho Comercial-Tomo VIII-pág. 249 No. 177.

contrarse ligado por ningún nexo cambiario, representando sólo una mera indicación en el título, siendo indispensable intervenga su asentimiento de aceptar la letra girada a su cargo para tornarse principal responsable a su pago, razonablemente tendremos que concluir que el portador no tiene porque dirigirse al simple girado para reclamar el valor de la cambial, desde que nada debe y a nada se ha obligado. Por consiguiente, no ostenta la calidad de sujeto pasivo del protesto.

Dentro del catálogo legal de las personas a quienes deberá el portador presentar la letra para obtener su pago, expresamente dispone la ley que se hará contra el librado, aceptante, pagador diputado y recomendarios, para el caso (Art. 732 C. de Com.) A través de esta disposición legal ha distinguido obviamente el legislador las distintas situaciones que pueden originarse en el curso de la vida de la letra de cambio. Ha considerado la persona del librado y la del aceptante separándolos entre sí, estableciendo en forma clara y concisa el sujeto obligado según sea la postura que adopta dentro del proceso cambiario y en atención a las variantes que puedan presentarse. Así, si la letra no requiere de aceptación previa, indudablemente será el librado el que estará sujeto directa y especialmente al requerimiento de pago. En caso contrario, si dentro del normal desarrollo de las relaciones cambiarias es necesario la aceptación del librado será éste como aceptante quien se convertirá en el principal pagador. Ello se infiere, sin mayor esfuerzo, de la sola lectura del precepto legal aludido.

Nos permitiremos disentir con lo aseverado por aquéllos que, en forma concordante con las ilustradas opiniones de los autorizados tratadistas anteriormente vertidas, se inclinan por la afirmativa. Es cierto que el pago por el girado extingue las obligaciones cambiarias originadas por la emisión y circulación de la letra, librando así a todos los suscriptores de la misma. Pero ello sucederá cuando dicho pago lo realice el girado como tal, o sea, si encontrándose investido de su calidad jurídica de obligado directo al pago, una vez medie su aceptación, así lo efectuaré. Si por la especial forma de giro puede prescindirse de la aceptación por no ser ésta obligatoria, como si la letra fuese girada a la vista, aún cuando el girado no es responsable sólo por esa circunstancia del pago de la letra, es la persona a quien en primer término deberá recurrirse para lograr que cumpla el mandato emanado del librador, dado que éste ha dirigido la orden de pago contra aquél. El rigor cambiario, en cuanto a la fijación de la posición jurídica que en forma cierta y anticipada adopta cada suscriptor del título, y el oportuno cumplimiento de los trámites dentro de las épocas especialmente previstas por la ley, así lo exige.

En cambio, si el girado se negara atender la letra al no aceptarla o rechazar su pago, no contrae responsabilidad alguna y su posición jurídica es exactamente la de un simple tercero extraño al nexo cambiario. - Podrá concurrir posteriormente en las relaciones cambiarias en virtud de la institución de la intervención, sea en la aceptación o el pago, pero desprovisto de su carácter inicial de girado. Al figurar como interviniente en la aceptación deberá indicar la persona en cuyo favor lo hace, presumiéndose que interviene por el librador en caso que no haya designación (Art. 741 C. de Com.) Mediante la aceptación por intervención responde del pago de la letra como un aceptante ordinario, pero la medida de su responsabilidad dependerá, a su vez, del grado de responsabilidad de que participe la persona por quien intervino. Queda obligado en favor del tenedor y de los signatarios posteriores a aquél por quien interviene (Art. 743 C. de Com.) Lógicamente, si paga puede repetir contra la persona favorecida y contra los obligados anteriores a ella (Art. 750 C. de Com.) Esta última circunstancia nos autoriza para afirmar que el aceptante por intervención no es obligado final de la letra, puesto que - si hace efectivo el pago, conserva la acción cambiaria de regreso en los términos y alcances arriba indicados. Es decir, no es cierto que en todo caso el pago que ejecute la persona señalada en la letra como girado, - extingue la totalidad de las obligaciones cambiarias, puesto que si éste hubiere rechazado la aceptación o negare el pago normal del documento, y asumiendo el papel de interviniente lo satisficiera luego, deja subsistente acciones regresivas.

Entre las personas que señala el Art. 732 C. de Com. a quienes deberá ser presentada la letra para su pago, se encuentra también el pagador diputado, y consiguientemente, será contra éste que tendrá que formalizarse el protesto, en su caso, conforme a la citada disposición legal, en relación con el Art. 756 Inc. 2o. C. de Com. Estamos en presencia de la figura del domiciliatario.

Uno de los requisitos formales que debe contener la letra de cambio es la indicación sobre el lugar de pago (Art. 702 numeral V), que - normalmente será el domicilio del girado, lo cual la ley presume para el caso en que se hubiere omitido la designación del lugar de cumplimiento de las prestaciones que el título incorpora (Art. 703 C. de Com). Sin embargo, puede el librador señalar para el pago el domicilio de un tercero, en cualquier lugar que fuere. Si no hay indicación en el documento que el pago será hecho por el librado en el domicilio del tercero, la ley presume que será este último quien deberá efectuarlo a nombre de aquél, salvo que el propio girado al aceptar haya manifestado el nombre -

de una persona que pagará en el domicilio especificado (Art. 718 C. de Com.) La letra de cambio con semejantes modalidades recibe el nombre de letra domiciliada, que en suma, es aquella en cuyo texto se ha señalado para su pago un lugar distinto del domicilio del obligado. Esta figura presta valiosa utilidad en situaciones tales como si el girado está seguro de que no encontrará en su domicilio a la fecha del vencimiento de la letra, y pide al librador que la libre pagadera en el lugar donde espera hallarse en esa oportunidad; o si el girado viviera en el campo, y es conveniente que la letra sea cancelada en la ciudad. (1)

Lo característico de la letra domiciliada estriba en que el título deberá ser presentado para su pago en el domicilio del tercero indicado en el documento, y reclamarse el pago al domiciliatario, quien no tiene la calidad de obligado cambiario sino la de un simple pagador diputado, representando al aceptante para efectos de pago. Si lo efectúa lo hace a nombre del obligado principal, como que hubiere pago por el aceptante de su propia deuda más por medio de un tercero. En consecuencia, el pago realizado por el domiciliatario después del vencimiento libera a todos los obligados cambiarios, porque se presume que pagó por encargo del aceptante. La responsabilidad jurídica repercute en la persona del aceptante, estando a cargo del domiciliatario la operación material del pago. Es a este último a quien deberá dirigirse el tenedor para hacer efectiva la letra, y contra él se protestará la misma si no lo satisficiera.

El librador de una letra está interesado en que ésta sea cancelada a su vencimiento, dado que en caso el girado no haga honor a su firma sufre descrédito su nombre y le acarrea responsabilidades pecuniarias derivadas de los gastos incurridos a consecuencia del ejercicio de las acciones regresivas. Si el librador desconfía de la actitud del librado, puede hacer uso de la facultad que la ley ofrece a su disposición para designar a otra u otras personas para efectos de requerir su aceptación o pago, o sólo el pago de la cambial, en defecto del librado, con miras a evitar molestias al tenedor y garantizarle de la seguridad en el cobro de la letra, eliminando así los efectos que resultarían de la negativa del obligado a abonar la letra. El indicatario o recomendatario, para el caso necesario, se convierte en tal virtud en un girado sustituto a quien debe recurrirse en subsidio del girado.

Se encuentra ajeno al nexo cambiario, a igual que el girado, y no está obligado a aceptar o pagar cualquiera fuere su relación con el librador.

Si el creador de la letra ha indicado el nombre de alguna persona -

(1) Cervantes Ahumada - Títulos y Operaciones de Crédito - Pág. 82.

a quien deberá exigirse el pago, en defecto del librado, una vez protestada contra éste, deberá el tenedor recurrir a la persona indicada; en caso fueren varios, estará obligado a repetir la diligencia del protesto contra los subsiguientes indicatarios, a medida que constate la negativa por parte de los anteriores.

A la persona del indicatario, denominado también recomendatario, alude expresamente la ley cuando, al fijar los sujetos pasivos al pago, estatuye el Art. 732 Com. en su numeral II lo siguiente: "...En el establecimiento mercantil o en la residencia de las personas indicadas en el Art. 710, si las hubiere." Esta última disposición es la que autoriza al librador a nombrar indicatarios para el caso de necesidad, ante la negativa de aceptación o pago por parte del girado.

Una vez que la letra ha sido presentada para su aceptación, si no fuere atendida por el obligado a ello, el crédito del librador y endosante sufre un impacto desfavorable en detrimento del prestigio comercial de éstos. Con el objeto de evitar que ello suceda y detener las acciones en vía de regreso que podrían incoarse contra los firmantes de la letra desatendida, ha establecido el legislador la institución cambiaria de la intervención, sea para el caso de falta de aceptación o de pago.

Rechazada la aceptación por el librado -y también por los indicatarios en caso existieren- protestada que sea la letra por ese motivo, entra a funcionar en el proceso cambiario el instituto de la intervención. A través de él un tercero puede aceptar la letra para hacer honor y respaldar el crédito de cualquiera de los suscriptores del documento. En virtud de tal hecho, el aceptante por intervención impide, con su presencia, el perjuicio de la letra y se constituye en garante del pago de la misma. Esta forma de aceptación produce los mismos efectos cambiarios - que la aceptación por el librado (Art. 742 Com.), con la salvedad de que el aceptante por intervención queda obligado en favor del tenedor y de los signatarios posteriores a aquél por quien interviene (Art. 743 Com.) En realidad, la calidad jurídica del aceptante por intervención no es similar a la del aceptante ordinario, asemejándose más bien a un obligado regresivo. Si paga, tiene acción contra la persona a cuyo favor interviene y contra los suscriptores que responden a esta última.

Queremos aprovechar esta oportunidad para hacer una breve digresión, aunque no sea propiamente materia objeto de este trabajo, sobre la forma como está regulada en nuestra Ley Mercantil la aceptación por intervención, específicamente con relación a los efectos que trae aparejada. Ya hemos señalado antes que el aceptante por intervención no contrae una obligación semejante, idéntica, a la del aceptante ordinario, y que

su responsabilidad más bien participa de la de un obligado en vía regresiva. Doctrinariamente esa es la posición dominante y nuestra legislación da base suficiente para acogerla. Sin embargo, hay una disposición legal el Art. 745 Com. que hace aplicable a la aceptación por intervención lo dispuesto en el Art. 718 al 724, que tratan de la aceptación ordinaria. Debeamos criticar esta remisión al Art. 724 porque contradice en forma notoria los principios rectores que informan la institución de la intervención. Este precepto fija la responsabilidad del aceptante convirtiéndolo en el obligado principal y final al pago de la letra, puesto que carece de acción cambiaria contra los demás suscriptores que la letra, aún tratándose del mismo librador. Pues bien, en virtud de esa inexplicable referencia el Art. 724 se ha pretendido identificar al aceptante por intervención al aceptante ordinario, en franca incongruencia con el espíritu que anima la legislación sobre esta materia y en pugna con la verdadera naturaleza jurídica y características que doctrina asigna a la institución de la intervención. Conveniente es hacer constar que idéntica regulación aparece consagrada en el Código de Comercio de la República de Honduras Art. 547, no habiendo incurrido en el mismo error la legislación Mejicana Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que en forma atinada deja por fuera de la remisión el Art. 101, que corresponde a nuestro Art. 724 Com.

Ahora bien, una vez surgida la figura del aceptante por intervención en el proceso cambiario, será a éste a quién el tenedor legítimo deberá intimar al pago y protestarla en su contra si no respetase su compromiso de pagar la letra. Aunque el Art. 732 Com. no comprende taxativamente al interviniente en la aceptación su calidad de sujeto obligado el pago resulta de la aplicación de las disposiciones generales de la ley. En efecto hemos dejado ya establecido que, mediante su intervención en la aceptación, responde al pago de la letra, al igual que el girado-aceptante, aunque con ciertas limitaciones derivadas del hecho de que no siendo pagador último y final del título, bien puede repetir de la persona por cuya cuenta intervino y de las que respondan a ésta, la cantidad que hubiere abonado al portador del título.

En su caso, el tenedor de la cambial deberá reclamar el pago a la persona que el aceptante por su intervención señaló para hacer el pago por su cuenta, tratándose de una letra domiciliada, teniendo éste último la calidad de pagador diputado. Ya hemos visto a que se reduce su participación en la letra y la función que desempeña. Esa facultad que la ley atribuye al aceptante ordinario, al momento de aceptar (Art. 718 Com.) le corresponde también al aceptante por intervención, por propia determinación de la ley, al tenor del Art. 745 C. de Com.

4.- PROTESTO CONTRA AVALISTA:

Singular importancia merece el análisis de la situación en que se encuentra colocado el tenedor de la letra frente a la persona del avalista; en relación con la carga que le impone la ley de practicar el protesto. Esta cuestión ha sido controvertida entre diversos autores sin haberse lo grado unificar criterios que ofrezcan una solución pacífica.

Conforme a la más autorizada y moderna doctrina, concretada en la Ley Uniforme de Ginebra, cuyo sistema ha influido decididamente en la elaboración de la mayor parte de las recientes legislaciones cambiarias, el aval se perfila como una especial forma de garantía cambiaria. La especialidad de este tipo de caución se hace radicar en los particulares características que se le asignan: es formal, abstracta, autónoma y objetiva. - Formal porque debe ajustarse a las precisas solemnidades legales; abstracta, autónoma y objetiva. Formal porque debe ajustarse a las precisas solemnidades legales; abstracta por su desvinculación con la causa, como todas las demás obligaciones cambiarias; objetiva porque no garantiza al avalado, sino el pago de la letra a favor de su tenedor legítimo; autónoma porque subsiste independientemente de la obligación garantizada, excepción hecha a cualquier vicio formal que afectare la letra de cambio y que provocara su nulidad. (1)

El aval, a pesar de constituir una garantía, no es esencialmente accesoria de la obligación de otra persona, sino que el garante asume la deuda como propia con carácter impersonal absolutamente objetiva y autónoma, no requiriendo la validez de la firma avalada. Garantiza el pago de la letra de cambio, para lo cual basta su existencia formal, aunque las demás firmas fueren falsas. El aval es obligación de garantía cambiaria. Nada tiene que ver con la fianza, donde priva la dependencia con la relación jurídica principal; la obligación del avalista es autónoma en sustancia y accesoria formalmente. Por esta última nota distintiva, presupone y basta con la existencia de una cambial válida y perfecta en su estructura. La relación de dependencia sólo sobrevive en su aspecto formal, de tanta relevancia en materia cambiaria, por lo que no puede subsistir la obligación del avalista si falta la obligación formalmente válida que le sirve de soporte, siendo suficiente que esta última sea formalmente válida, extrínsecamente eficaz.

Después de este ligero esbozo de la institución del aval, retornemos a la interrogante planteada. Concretamente, el problema se reduce a determinar si inevitablemente el acreedor cambiario deberá hacer pro-

(1) Héctor Cámara-Letra de Cambio y Vale o Pagaré-Tomo II-pág. 112-113.

testar la letra contra el avalista, a fin de conservar las acciones cambiarias con que la ley protege su crédito. La duda se impone por cuanto en las disposiciones referentes a la individualización de los sujetos -- contra quienes deberá entenderse aquella diligencia, ignora la ley a los avalistas. Habremos por ello de recurrir a la ayuda de las normas que de manera particular regulan el aval, interpretando el estatuto legal en armonía con los principios fundamentales que estructuran ese instituto. Para sentar el problema en sus verdaderas dimensiones hay que distinguir -- si se trata del avalista del obligado directo o de los obligados en vía de regreso. En principio el protesto no es necesario practicarlo frente al avalista del aceptante para mantener viva su responsabilidad, dado que no siendo indispensable la exigencia del protesto para accionar contra el aceptante cuya omisión no produciría la caducidad de la acción -- cambiaria directa, consecuentemente no es menester la misma solemnidad para dirigirse contra aquél. Esta interpretación surge del principio -- legal de que la acción contra el avalista está sujeta a las mismas modalidades a que lo está la acción contra el avalado (Art. 731 Com.), y si no se requiere protesto previo para actuar contra el aceptante resulta ineficaz pretender su necesidad frente al garante. La misma solución tendrá plena vigencia con mayor razón, en el caso de los avalistas de los obligados en vía de regreso, ya que frente a estos últimos no se protesta la letra sino que es procedente el aviso de que se ha efectuado el mismo y por ende, en similar condición se encuentran sus avalistas. Así lo resuelve terminantemente el Art. 763 Com. que ordena al notario encargado de instruir las diligencias del protesto, de notificar a todos los signatarios del título la circunstancia de que se ha presentado la letra para su aceptación o pago, que ha sido inútil el requerimiento y la constatación auténtica de todo ello mediante protesto:

Protestada que fuere la letra frente al obligado directo al pago -- ¿ será menester reiterar la diligencia nuevamente en contra de su avalista, para efectos de mantener en vigor las acciones cambiarias en vía de regreso? Constituirá presupuesto previo para ejercitar y conservar los derechos cambiarios contra los demás firmantes el protestarla también -- contra el avalista del deudor principal, una vez que se haya acreditado la falta de pago por parte de ésta? Pese a que la ley no lo ordena expresamente, a nuestro juicio es viable la exigencia del doble protesto anunciado, en atención a los principios teóricos generales dentro de la propia estructura cambiaria y la naturaleza específica del aval. Sabemos bien de que todos los que suscriben la letra, entre ellos los avalistas, responden personalmente y en forma solidaria frente al acreedor cambiario. El último tenedor de la letra puede ejercitar su acción cambiaria

contra todos los obligados a la vez o contra algunos de ellos en particular, sin perder en ese caso la acción contra los otros, y sin necesidad de seguir el orden que guarden las firmas en el documento (Art. 770 C. de Com.), también es cierto que, en principio, el protesto tiene que realizarse contra quien se halla obligado a pagar al vencimiento y que la ley ordena hacerlo al aceptante, como obligado directo, y no a su avalista; sin embargo, por propia determinación de la ley, el avalista responde en forma solidaria al igual que la persona avalada, asumiendo idéntica responsabilidad frente al tenedor de la letra, y en consecuencia, si se tratare del aceptante su avalista se encontrará en igual condición jurídica para efectos de pago. Ello quiere decir que éstos responden lisa y llanamente del pago de la letra, pudiendo indistintamente dirigirse el tenedor a cualquiera de ellos, bastando para ese propósito que la letra esté ya vencida y la tenencia material del documento. Distinta es la situación del librador y endosantes y avalistas de los mismos, que como obligados en vía de regreso prometen con su firma hacer que el obligado directo y principal realice el pago, y en caso de no ser así, pagar ellos mismos. En realidad el librador y el resto de los suscriptores del título, exceptuando el aceptante, no están obligados al pago de la letra sino responden de que ella será cancelada. Su latente responsabilidad que sobre ellos pesa cobra vida y se manifiesta plenamente cuando el aceptante no haya solucionado su deuda. Y no sólo el aceptante, añadimos, sino también su avalista, por asumir idéntico compromiso. De tal manera que la responsabilidad de aquéllos está condicionada al rechazo de abonar el importe del título por parte del deudor directo y principal y los que responden en la misma forma, o sea, su avalista. Si el tenedor no ha agotado los medios que la ley le suministra para hacer efectivo su crédito cambiario, interpolando previamente a los obligados principales, contra quienes deberá recurrir en primer término, como lo es el aceptante y por ende su avalista, podrán alegar los obligados en vía de regreso, excepcionándose de cumplir en tal virtud con el compromiso adquirido condicionalmente, que ellos responden en subsidio siempre y cuando se les demuestre auténticamente que la letra no ha sido pagada por quienes, dentro de mecánica propia de la letra de cambio, se obligaron de manera principal y directamente a su pago.

5.- PERSONAS CON QUIENES PUEDE ENTENDERSE LA DILIGENCIA DEL PROTESTO:

Nemos visto ya contra que personas ha de formalizar el Notario el protesto, constituyendo la parte pasiva, obviamente, el obligado a la aceptación o al pago de la letra. Pero en la práctica puede el Notario, en su tarea de diligenciamiento del protesto entrar en contacto con otras personas que no sean, precisamente, los destinatarios naturales del acto del requerimiento. Prevé la ley la participación de otros sujetos con los cuales ha de entenderse el Notario en defecto del obligado principal, en el supuesto de que no estuviere presente al momento de verificar el procolimientto de intimación. El Art. 756 C. de Com. contempla dicha hipótesis, disponiendo al efecto en su inciso tercero, lo siguiente: "Si la persona contra quien haya de levantarse el protesto no se encuentra presente, la diligencia se entenderá con su dependiente, parientes o empleados, o con algún vecino". Aunque la hipótesis de la Ley se contrae al caso de la ausencia del obligado, igual solución deberá aplicarse en caso de negativa de aceptación o pago, cuya prueba es la que se pretende recoger mediante el protesto, siendo esa su verdadera función.

Si la persona intimada declarase su voluntad de no querer o no poder aceptar o pagar, resulta evidente que estamos en presencia de un hecho que demuestra por si mismo, sin lugar a dudas, la negativa expresa de cumplir con el encargo dado por el creador de la letra. Pero sucede a menudo que esa negativa expresa no se produce por diversas circunstancias que de hecho, se presentan al momento del requerimiento. Suele ocurrir que el propio intimado no se encuentra en su domicilio en oportunidad de cumplir el Notario la tarea encomendada, o bien no tenga domicilio conocido, o que las personas presentes carezcan de las instrucciones precisas para efectuar el pago que se reclama. Debido a las dificultades señaladas, el legislador ha tenido que recurrir para éstos casos de excepción, más bien de normal ocurrencia, a la figura del requerimiento ficto, mediante el cual se atribuyen facultades de representación a efecto de atender la intimación, como si se tratase del propio obligado, a personas que jurídicamente no ostentan el carácter de mandatarios de aquél. A través de esta ficción supone la Ley que quien debía coptar o pagar no lo hizo cuando fue interpelado en tales personas. Que este procolimientto sea justificable, aunque no ajustado a las normas jurídicas generales, se desprende necesariamente del solo hecho de considerar que bastaría que el obligado se negase a participar en la diligencia, para que quedare sin efecto el propósito perseguido por él instituto, con evidente perjuicio del título mismo cuya eficacia cambiaría quedaría anulada y seriamente dañada la ejecutividad de la letra de cambio.

Aún en el supuesto de que se ignore el domicilio o la residencia de la persona contra la cual debe levantarse el protesto, la ley ha creído conveniente no imponer mayores requisitos ni embarazar al curso de la actividad del protesto, estimando cumplidas las diligencias con solo practicarle en el establecimiento mercantil que eligiere prudentemente el Notario autorizante, de preferencia en una institución bancaria, y - si no lo hubiere en el lugar, en cualquier otro establecimiento mercantil, entendiéndose con la persona a cuyo cargo esté la dirección del establecimiento (Art. 756 Inc. 4o. C. de Com.)

Nada dice la ley como debe proceder el Notario ante el hecho del fallecimiento de la persona contra quien debe instrumentar el protesto. Ante el silencio del sistema actual del protesto, por no haber previsto específicamente dicho evento, nos parece que el Notario practicarla diligencia como en el caso de no estar presente la persona a intimar; es decir, tendrá que requerir de aceptación o pago a aquellas personas que, en defecto del girado o aceptante, habilita la Ley para para entenderse con ellas el protesto, en el mismo domicilio donde se hubiera practicado de no ocurrir el fallecimiento.

Al referirse la Ley a los dependientes no alude a las personas - del servicio de la casa de habitación, dedicados a los quehaceres del hogar, los que propiamente quedarían comprendidos dentro del término genérico de "empleados" sino que a los dependientes de comercio, suponiendo que el obligado tuviere establecimiento mercantil. Tal como lo comentaremos en su debida oportunidad, de conformidad al Art. 732 C. de Com., la letra deberá ser presentada al obligado en el lugar y dirección indicados en el título; sólo en caso de que no tuviere la letra mención de un lugar determinado para efectos de presentación, y por ende, donde diligenciarse el correspondiente protesto, deberá acudir al establecimiento mercantil o a la residencia de las personas señaladas en dicho precepto. Armonizando estas dos disposiciones legales, Art. 732 y 756, ambos del Código de Comercio, inferimos el verdadero significado que debe dársele a la palabra dependientes, y es el que arriba hemos dejado expuesto.

Al enumerar la Ley las personas hábiles para responder al requerimiento del Notario, no fija ningún límite en cuanto a la edad, a diferencia de los que prescribe el Art. 444 del derogado Código de Comercio, que exigía como requisito la mayoría de edad de los hijos y dependientes -- del girado o aceptante. A nuestro juicio, consideramos acertada la regulación actual del estatuto vigente que ha omitido, con buen criterio, --

la mención de una edad límite, de lo que no se deriv. dificultad alguna, si tomamos en cuenta que, conforme a las disposiciones generales relativas al mandato, puede un menor adulto no habilitado de edad constituirse en mandatario de otra persona (Art. 1883 Código Civil) siendo obvio que su intervención en la diligencia del protesto conlleva menor responsabilidad y trascendencia que la representación en otros actos jurídicos.

6.- PROTESTO CONTRA SI MISMO:

Siendo la letra de cambio un documento destinado a la circulación con el propósito de llenar la función económica a que está llamada a satisfacer, es posible que a través del endoso como medio cambiario de -- transferencia de la letra, llegue ésta a manos de una persona que con anterioridad figure ya en la letra como obligado. El tenedor reunirá en su persona, en tal virtud, las calidades de acreedor y deudor. Las consecuencias que de tal hecho se originarían dependerá del momento en que acaeciere, si antes o después del vencimiento de la letra. En la primera hipótesis no podríamos afirmar que se produciría la confusión, puesto que el tenedor de la letra puede nuevamente poner en circulación el título, endosándolo a su vez a otra persona. En cambio, si a la fecha del vencimiento se hallare el documento en poder de un suscriptor del título, los efectos será diversos según sea la posición que ocupe el tenedor entre la línea de sujetos obligados. Así, si se tratare del librado que no aceptó, por no haber contraído responsabilidad alguna y no estar ligado por el nexa cambiario, resulta un extraño a la letra, y como tercero puede ejercitar las acciones que le competen contra todos los suscriptores del título. Si lo fuere el aceptante, como obligado principal y último pagador, se convertiría en acreedor y deudor de todos los demás obligados, por lo que se produciría la confusión, con la consiguiente extinción de la obligación cambiaria respecto de todos los firmantes. En caso de serlo el librador o endosantes, provocaría la liberación de los ulteriores obligados a aquél que ostenta la calidad de tenedor de la letra, conservando únicamente las acciones cambiarias de regreso contra los que le anteceden, puesto que de ser demandados aquéllos podrían oponerle al tenedor su propia responsabilidad como suscriptor del documento.

La situación se torna interesante en el supuesto caso de que el girado adquiriera la calidad de tenedor legítimo de la letra no sujeto a aceptación o en su caso el domiciliatario. En tal hipótesis, una vez vencida la letra tendría que instrumentarse el protesto contra si mismo, en caso se negare a pagarla. ¿Será procedente tal procedimiento? En realidad no vemos otra alternativa. Podría arguirse que esa diligencia carecería de sentido, que importaría un trámite superfluo e innecesario, desde que el Notario habría de requerir a aquella misma persona por orden de la cual actúa. En estas condiciones el acto se reduciría a una mera declaración que haría el girado o domiciliatario, a la vez tenedor de la letra. Sin embargo, es incuestionable que no podría obviarse el proceso de intimación y formalización del protesto por cuanto este proce

dimiento constituye el único medio legal e insustituible para la conservación de las acciones en vía de regreso contra el resto de los suscriptores que responden en esa forma. La omisión de esa diligencia conlleva el perjuicio de la letra y la caducidad de los derechos cambiarios - que, como tenedor legítimo, le correspondería al girado.

CAPITULO VII

LUGAR DEL PROTESTO

SUMARIO: 1.-Indicación del lugar como requisito formal de la letra de cambio. 2-Breve referencia de la terminología. 3-Protesto por falta de aceptación. 4-Protesto por falta de pago. 5-Protesto en lugar o dirección distintos al indicado en la letra.

1.- INDICACION DEL LUGAR COMO REQUISITO FORMAL DE LA LETRA DE CAMBIO:

El protesto es un acto esencialmente formalista, participando del rigor cambiario, debiendo el notario observar en su realización, cuidadosamente, todas las prescripciones legales, procurando que la actividad en el desempeño de su cometido se ajuste a los requisitos impuestos por la ley y acatar fielmente las solemnidades que deben acompañar el acto. Dentro del régimen legal de la letra de cambio no existe precepto alguno que exija como requisito de validez y elemento formal del título, la designación del lugar para efectuar el protesto. Ello resulta lógico si se considera que el protesto sólo existe cuando eventualmente es desatendida la letra o es denegado el pago y porque inevitablemente ha de seguir los pasos de la presentación de la letra en requerimiento de la aceptación o de su pago. Dedúcese de lo anterior, y así lo consagra expresamente el legislador, que el lugar en que ha de practicarse el protesto es aquél mismo donde, a su vez, tenga que presentarse la letra para obtener del girado su aceptación, o habiendo precedido ésta donde reclamar el importe de la deuda cambiaria. En todo caso, deberá constar en la letra, explícita o presuntamente, al lugar donde ha de cumplir el girado la prestación incorporada en la letra de cambio, bajo pena de nulidad del título.

2.- BREVE REFERENCIA A LA TERMINOLOGIA:

Antes de abordar el tema es conveniente señalar que en las distintas disposiciones legales atinentes al protesto por falta de aceptación o pago, el legislador ha empleado diversos vocablos como lugar, domicilio, residencia y dirección, cada uno de los cuales tiene una significación jurídica propia, a excepción del último de dichos términos. Por lo tanto, preciso es fijar de antemano el alcance de cada uno de tales conceptos.

Lugar de pago sería la ciudad, localidad en que ha de cumplimentarse el pago, o sea, el territorio íntegro del municipio a que se refiere la indicación.

¿Qué se entiende por dirección? En estricta terminología, este vocablo carece de significación jurídica y constituye un galicismo referido a señas escritas sobre una carta, fardo, caja o cualquier otro bulto para indicar donde y a quien se envía (1). Nos parece que este término alude específicamente al punto geográfico dentro de la plaza o municipio donde deberá requerirse de pago al girado o aceptante, mediante la utilización de señas singulares que denoten, sin lugar a dudas, de manera inequívoca, el sitio exacto a donde ha de acudir, tales como Colonia, Calle, número, etc. A nuestro entender, tendría un significado más amplio que el de domicilio, ya que podría referirse a sitios que no constituyen, de ordinario, lugar de residencia permanente o habitual de una persona, como en el caso de un establecimiento mercantil o local profesional. No se trata, pues, de una noción jurídica sino un término generalizado que indica, en el hecho, el objeto material -casa, local de negocio- dentro del territorio o plaza designada, puesta para facilitar el encuentro con el deudor.

En su aceptación legal, el domicilio consiste en la residencia, acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella, tal como lo establece el Art. 57 del Código Civil. Puede definirse, en su concepción jurídica general, como el lugar en que una persona tiene su morada fija y permanente, y en el que legalmente se la ha establecido; la sede jurídica de una persona, donde se lo supone siempre presente para efectos de ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones.

En cambio, la residencia sería la estancia temporal de una persona en cierto lugar sin el propósito de radicarse en él; la afectiva morada, el hecho de estar habitualmente en un lugar, aún cuando sin el ánimo de hacer de ese lugar el centro de las relaciones jurídicas de la persona.

(1) Diccionario enciclopédico Uteha - Tomo IV pág. 187.

Ahora bien, dentro del contexto de la ley pareciera que se ha hecho uso de los mismos en forma indiscriminada, un tanto a la ligera, sin reparar en el verdadero significado que debe atribuírseles y que les corresponde naturalmente. En efecto, en diversos se ha utilizado conjuntamente los vocablos "domicilio o residencia", mientras que en algunos se hace referencia expresa a uno omitiendo mencionar el otro (arts. 714, 732, 756 C. de Com.) Da la impresión que en determinados casos fuera necesario acudir al domicilio del girado y en otros bastará únicamente dirigir se a su residencia, lo que no deja de extrañar habida cuenta del significado preciso de cada uno de dichos términos. En verdad, para efectos -- cambiarios, lo esencial es la indicación del lugar de pago, y dentro de él, en defecto de señalamiento de dirección especial para que el deudor solucione su débito cambiario, podrá acudirse al domicilio que el girado tenga en el mismo lugar de pago, o a su residencia en caso tuviere su domicilio legal en otro lugar distinto al que ha de efectuarse la prestación. Para el derecho cambiario, pues, domicilio o residencia tienen identica relevancia, a diferencia del contenido específico que les atribuye el derecho común.

3.- PROTESTO POR FALTA DE ACEPTACION:

El art. 756 inc. 2o. del Código de Comercio dispone lo siguiente: "El protesto por falta de aceptación debe levantarse contra el librado - y los que hicieron la recomendación en su caso, en el lugar y dirección señalados para la aceptación; y si la letra no contiene designación de lugar, en el domicilio o residencia de aquéllos".

En cuanto al protesto por falta de aceptación la ley establece, en orden excluyente, los lugares y sitios donde deba requerirse del girado su aceptación. En primer término, el protesto debe efectuarse en el lugar donde, según indicación expresa hecha en el documento, deba ser la letra aceptada por el librado. Esto se considerará como domicilio especial para efectos de aceptación, no importando que fuere distinto del domicilio real del girado, privando aquél sobre éste, siendo esta solución una mera aplicación extensiva del principio general de legislación común consagrado por el Art. 67 Código Civil. Es a este domicilio al que debe dirigirse el portador del título solicitando la aceptación, y a este mismo debe también el notario acudir con objeto de exhibir el documento al girado y constatar su negativa, de lo cual dará fe en el acta de protesto. El domicilio indicado para la aceptación no necesariamente tiene que ser el mismo lugar donde haya de efectuarse el pago. Aunque normalmente coinciden puede ello no suceder, como en el caso de las letras domiciliadas.

En defecto de indicación sobre el lugar de la aceptación, el notario tendrá que acudir al domicilio o residencia del girado o de los que hicieron la recomendación (entiéndase recomendatarios), en su caso. Dentro de las disposiciones generales sobre los títulos valores ya el Art. 625 Código de Comercio determina los requisitos que deberán hacerse constar y cuya omisión produciría la ineficacia de aquéllos, salvo los que la ley presumiere (Art. 624 Código de Comercio). Entre tales requisitos se encuentra el señalamiento del lugar de cumplimiento de las prestaciones o ejercicio de los derechos que el título incorpora. Este elemento bien puede faltar sin perjuicio de la validez del título, situación que la misma ley ha previsto a través de una norma supletoria.

Ante la ausencia de mención del lugar se tendrá como tal el que conste en el documento como domicilio del librado, o el lugar que aparezca junto a su nombre, en caso de no expresarse domicilio alguno (Art. 625 inc. 2o. C. de Com.)

Es indudable que el protesto debe diligenciarse en el lugar en que deba presentarse la letra con el propósito de obtener la aceptación por -

parte del girado. Si el tenedor acude al lugar indicado para la aceptación, o siendo varios el que eligiere, ante el rechazo del girado a atender la letra, el notario concurrirá a ese mismo lugar y hará constar auténticamente la negativa.

Existe total correspondencia entre el lugar en que deberá el portador cumplir con el requisito de la presentación y donde el notario constatará fehacientemente el rechazo. Siendo el protesto un medio de prueba de haber sido presentada la letra, no puede dudarse de que allí donde ha de presentarse también se practicará el protesto. El tenedor hará al vencimiento la presentación en forma privada y posteriormente intervinirá el notario reiterándola de manera oficial y solemne. Ese sistema ha seguido claramente la ley para el caso de protesto por impago, cuando estatuye que el protesto por falta de pago deberá levantarse en los lugares idóneos para el pago (Art. 756 inc. 2o. y 732. C. de Com.)

Sin embargo, en el caso de protesto por falta de aceptación según resulta del texto legal, la situación es diferente. El Art. 756 inc. 1o. C. de Com. establece que si no hubiese indicación de lugar especial para requerir la aceptación, el protesto deberá levantarse en el domicilio o residencia de las personas contra quienes es procedente exigir su aceptación. Por otra parte, el Art. 714 preceptúa que el portador de la letra puede presentarla, en defecto del lugar señalado para la aceptación, en el establecimiento o en la residencia del librado. Nótese que en esta última disposición se alude expresamente al establecimiento del girado y en aquella norma se ignora ese lugar. De la confrontación de ambas disposiciones resulta un aparente conflicto, dado que el legislador, en el caso concreto del protesto por falta de aceptación, no reafirmó su criterio de identificar un mismo sitio para la presentación y el correspondiente protesto, como sí lo hiciera para el caso de falta de pago. El mismo Art. 756 C. de Com. contempla la posibilidad de que el protesto puede entenderse con otras personas distintas a las que, de ordinario, constituyan el sujeto pasivo directo del procedimiento del protesto. Ante el evento de que éste no estuviere presente el notario podrá entenderse con los dependientes, parientes, empleados o con algún vecino (Art. 756 inc. 3o. C. de Com.) prescripción normativa que abarca los dos supuestos de protesto por falta de aceptación o de pago. En la primera hipótesis, mal podría el notario entenderse con los dependientes para exigir de ellos la aceptación en sustitución del librado, desde que el Art. 756 antes citado no lo autoriza a practicar el protesto en el establecimiento del girado a pesar de que con virtud de otra disposición legal haya facultado al portador a presentar la letra en dicho lugar.

Por último, ante la circunstancia de que el girado no tenga domicilio

o residencia dentro del lugar señalado para la aceptación, el notario cumplirá su encargo levantando el protesto en cualquier establecimiento mercantil ubicado en el lugar donde deba aceptarse la letra, de preferencia un establecimiento bancario, entendiéndose la diligencia con quien está a cargo de la dirección del establecimiento.

4.- PROTESTO POR FALTA DE PAGO:

Una vez que el tenedor hubiere presentado la letra para su pago, - si el obligado a ello no accediere a cancelarla, es procedente la constatación de la negativa mediante el respectivo procedimiento del protesto que, al igual que en la hipótesis por falta de aceptación, deberá verificarse en primer término en el lugar y dirección señalados para el pago. Así lo dispone expresamente el Art. 756 inc. 2o. Código de Comercio: "El protesto por falta de pago debe levantarse contra las personas y en los lugares y direcciones que indica el art. 732". Esta última disposición se encuentra redactada en los siguientes términos: "La letra debe ser presentada para su pago en el lugar y dirección señalados para ello. Si la letra no contiene dirección debe ser presentada para su pago: I.-En el establecimiento mercantil o en la residencia del librado, del aceptante o del pagador diputado, en su caso. II.-En el establecimiento mercantil o en la residencia de las personas indicadas en el art.716, si las hubiere".

Es a este domicilio cambiario, fijado especialmente en la letra para que en él se desarrollen los actos de presentación del título, sea para la aceptación o el pago, donde tendrá que dirigirse el notario para la práctica del protesto. Vale a este respecto las consideraciones y razones que hemos hecho antes en torno a la hipótesis del protesto por inaceptación. Y es que en realidad la diligencia del protesto no consiste únicamente en la comprobación de la presentación que de la letra hubiere hecho el tenedor y la negativa del librado, sino que mediante ella se le requiere nuevamente al girado para que atienda la letra, sea aceptándola o pagándola, es decir, se produce una segunda interpelación a la persona a quien va dirigida la intimación para satisfacer el encargo dado por el creador del título o para que cumpla su compromiso contraído al asumir, a través de la aceptación, la responsabilidad por el pago. De tal suerte que esa nueva intimación hecha en el mismo lugar donde se presentó la letra para obtener su pago, permite al deudor acceder al requerimiento, evitando así el inminente procedimiento.(1)

En caso no constare lugar para el pago, la falta de dicha mención es suplida por la ley, considerando como tal el que conste en el documento como domicilio del librado, y en su defecto, el lugar que aparezca junto a su nombre (art. 703 y 625 inc. 2o. C. de Com.) Si tampoco aparecieren estos últimos datos, el documento carecería de la calidad de títulovalor. Recuérdese que la letra a que faltare alguno de los requisitos que la ley exige para su validez formal -uno de ellos es el lugar

(1) Joaquín Garrigues-Derecho Mercantil -Tomo II pág. 529

de pago- no sería en realidad una letra de cambio, y ese documento quedaría desprovisto de los efectos cambiarios que por su naturaleza le corresponderían por no haber alcanzado esa calidad.

Podría suceder que en la letra se indicase el lugar de pago pero sin designarse específicamente la dirección donde aquél debe realizarse. Este supuesto lo ha previsto el legislador que, para el caso, interpreta el silencio de las partes y taxativamente determina los sitios que, en subsidio, deberá tener presente el notario en su tarea de diligenciar el protesto. Este deberá acudir, entonces, al establecimiento mercantil o residencia del librado, del aceptante, del pagador diputado o de los recomendatarios en su caso que tuvieren en el lugar en que es exigible la prestación, porque aún cuando aquéllos mudaran su domicilio o residencia a otra ciudad, esa circunstancia no puede alterar el lugar de cumplimiento previsto en el título. El cambio de domicilio no debe influir para la determinación del sitio donde debe realizarse el protesto. La regla general es que la letra debe presentarse en el lugar y dirección indicados en el título. Esta regulación no es antojadiza sino que fluye como una natural consecuencia de la literalidad del documento, en base a la cual el tenedor adquiere los derechos que la letra incorpore en la forma y medida que en ella se expresan.

Y si no aún así se pudiera cubrir las hipótesis previstas en la ley, como si el sujeto a intimar de pago no poseyere establecimiento comercial alguno o careciere de domicilio o residencia en el lugar señalado, bastará que el notario practique el protesto en cualquier establecimiento mercantil que eligiere, de preferencia una institución bancaria, situación extrema a que la ley ha tenido que recurrir agotados todos los medios y posibilidades normales, todo ello de conformidad con el inciso 4o. del citado art. 756 C. de Com.

5.- PROTESTO EN LUGAR O DIRECCION DISTINTO AL INDICADO EN LA LETRA:

Reiteradamente se ha afirmado el hecho de que la mención del lugar en el cual deberá darse cumplimiento a la obligación cambiaria es esencial a la letra, así como también de que sea en ese mismo lugar donde ha de efectuarse el protesto. Este es un principio general que tiene vigencia indiscutible tanto en la doctrina como en la legislación. El señalamiento del lugar para el pago es un requisito de validez formal de la letra de cambio, no siendo posible su modificación por convenio entre el tenedor y el aceptante, pues la aceptación no puede revocarse y una vez dada, es inmutable. El protesto practicado fuera del lugar de pago, o sea del territorio del Municipio, sería ineficaz para fundar la acción de regreso, aunque el interesado no hubiese opuesto traba alguna para ser interpelado fuera del lugar estipulado, o aun cuando declarase resueltamente tener por válido el requerimiento o hubiere mudado de domicilio a ese otro lugar. Piénsese que en el lugar indicado puede haberse hecho la provisión por el librador y allí pueden existir indicatarios o corresponsales prestos a intervenir para estimar los perjuicios resultantes de una modificación pactada entre el tenedor y el girado. (1)

Por consiguiente, si el tenedor verificara el protesto en un lugar distinto al fijado en el documento aunque el obligado tuviere allí su domicilio real, adolecería ese procedimiento de nulidad y conllevaría la liberación de los obligados en vía de regreso de garantizar una cantidad -- que acaso no ha sido percibida por su propia culpa.

Sin embargo, ha sido ampliamente cuestionada entre muchos autores la posibilidad de que este principio de validez del protesto puede sufrir excepciones ante circunstancias que de hecho, se presentan en la práctica. Se discute entre los tratadistas cual sería la suerte de un protesto realizado en un sitio distinto al indicado en la letra; como si el notario acudiera a un domicilio diferente al convenido o simplemente abordara en la calle a la persona a quien debe imponer de la diligencia; claro está, en el supuesto de que el intimado no opusiera resistencia al procedimiento así efectuado y voluntariamente aceptare intervenir en el acto, a sabiendas de que no es ese el sitio en que legalmente ha de interpelársele.

Supino -De Semo se pronuncia por la afirmativa, al declarar que "quien debe aceptar o pagar la letra tiene derecho a que el pago o la aceptación le sean requeridos en su domicilio, y que también allí se practique el protesto. Sin embargo, si del protesto resulta que el deudor no ha usado tal derecho para rechazar la aceptación o el pago, requeridos -- fuera del lugar legal, y que en cambio la negativa obedece a una causa --

(1) César Vivante -Ob.Citada, pág. 416 No. 1308.-

totalmente independiente, no sería equitativo pronunciar la nulidad del protesto, tanto más que ningún daño experimentan los otros obligados cambiarios". (1)

En forma similar concluye Vivante al expresar que "de acuerdo con el requerido, el protesto puede levantarse en cualquier localidad, dentro del municipio fijado para el pago, porque la indicación de una dirección o domicilio especial para el pago se ha establecido, para tutelarlos, pudiendo renunciarse. Y todavía si él, o un legítimo representante suyo, - rehusa el pago por cualesquiera otros motivos, por ejemplo, por carencia de fondos, se presume que aceptó como legítimo domicilio aquél en que protestó. Pero si la misma respuesta es dada por quien no lo representa, - el protesto sería ineficaz, porque este último no estaría facultado para renunciar a las garantías dadas por la ley a aquél contra quien el protesto se dirige, a fin de que el requerimiento se haga en forma legal" (2)

Por nuestra parte, nos adherimos al criterio de aquéllos que conceden eficacia al protesto levantado en un sitio distinto al establecido especialmente en la letra para efectos de pago, a condición de que el requerimiento sea hecho en la propia persona del obligado y que éste manifieste expresa o tácitamente su conformidad, aceptando que se lo intime fuera del domicilio o dirección fijado en la letra. Las razones que nos asisten para sostener esta posición son las siguientes:

- 1.-En la letra de cambio la dirección para efectuar el pago tiene singular importancia para el tenedor y el girado. Aquél tiene interés en saber donde reclamar el pago y éste donde satisfacerlo. El obligado al pago tiene derecho a que se le interpele en el sitio - previsto especialmente en el documento para solucionar el crédito cambiario. Sabe donde ha de producirse la intimación y allí esperará - que se le requiera en su oportunidad. Si la renuncia de derechos tiene como límites el orden público y el perjuicio que puede producir a terceros, no alcanzamos a comprender porque el librado no puede hacer uso de esa posibilidad, tanto más cuanto que con ello no se causará - daño alguno a los demás suscriptores del título. A estos les será indiferente un lugar u otro, en vista de que ellos responden de la falta de pago por el principal pagador, importándoles únicamente saber con - certeza de la actitud renuente del deudor acreditada mediante el acto del protesto. Es cierto que tendrán que pagar la letra desatendida -- por la persona obligada directamente al pago, una vez incoada la acción de regreso contra ellos, pero contarán con que tendrán que ser demandados en sus respectivos domicilios. Contrariamente a esta opinión, muchos autores sustentan el criterio de que el conocimiento de las accio

(1) Supino -De Seno -Obra Citada, pág. 518 No. 404

(2) César Vivante Obra Citada, pág. 418. Conforme Oscar Zaefferer Silva - Obra Citada, pág. 221 No. 575.

nes derivadas de la letra de cambio corresponde a los tribunales del lugar convenido expresa o implícitamente en la letra, independientemente cual fuere el domicilio real del obligado o deudores perseguidos. Por consiguiente, si voluntariamente el librado acepta que se le intime en otro sitio, la acción de regreso como resultado de la negativa de pago no podrá ser impugnada por quienes carecían de derecho de oponerse al requerimiento verificado en esas condiciones anormales.

- 2.- En repetidas oportunidades hemos expresado que la indicación del lugar de pago es un requisito esencial de la letra de cambio, sin cuya presencia la letra no podría llegar a ser tal. En cambio, la mención del domicilio o dirección de pago, entendidos como el punto geográfico donde debe verificarse el pago dentro del lugar contemplado en la letra, bien puede faltar. Si tales indicaciones no ostentan en el derecho cambiario tanta importancia, a contrario de lo que sucede con el señalamiento del lugar de pago, siendo esta de mención indispensable, no entendemos la razón de ser de la resistencia que algunos oponen a la modificación o alteración de aquellas por acuerdo mutuo entre el portador y el librado, desde que no podría esta situación acarrear consecuencias que ni de la misma inexistencia de la indicación del domicilio o dirección pudieran derivarse.
- 3.- Cualquiera que fueren las razones invocadas para negar la validez del protesto así verificado, no logran desvirtuar el hecho innegable de que el procedimiento empleado ha satisfecho su verdadero cometido, o sea constatar la presentación de la cambial por el deudor y su negativa de pago. Y es lógico pensar que no hay mejor forma de lograr ese propósito que con el requerimiento hecho al obligado, en forma directa y personal, a pesar de que las diligencias sean practicadas fuera de la dirección señalada en el documento.

Vale la pena mencionar el hecho de cómo las modernas orientaciones doctrinarias propugnan, en materia de protesto, por llegar a una adecuada simplificación en su forma, sobre lo que no existe fuerte movimiento de rechazo y si un verdadero clamor y consenso generalizado. Pese a ello, contrariamente a ese criterio innovador, se pretende despojar el protesto verificado fuera del domicilio o dirección indicados, de sus conaturales efectos, no obstante haber servido a los propósitos de ley, únicamente por motivos irrelevantes a la finalidad misma de la institución y en atención a su calidad de acto solemne. (1)

(1) Osvaldo S. Solari - Obra Citada, pág. 132-133.

C A P I T U L O V I I I

EPOCA DEL PROTESTO

SUMARIO: 1.-Plazo del protesto por falta de aceptación. 2.-Plazo del protesto por falta de pago. 3.-Cómputo del plazo - Horario del Protesto. 4.-Prórroga del plazo por fuerza mayor.-

1.- PLAZO DEL PROTESTO POR FALTA DE ACEPTACION:

El art. 757 C. de Comercio determina el plazo dentro del cual deberá el Notario formalizar el protesto, al expresar en su primer inciso: - "El Protesto por falta de aceptación debe levantarse dentro de los quince días hábiles que sigan al de la presentación; pero siempre antes de la fecha del vencimiento".

El protesto por falta de aceptación tendrá lugar según sea la forma en que hayan sido libradas las letras de cambio, siendo necesario distinguir.

a) Letras no Protestables: Entre ellas se encuentran las letras giradas a la vista, los cuales no se presentan para su aceptación, puesto que - siendo el pago exigible en el acto mismo de la presentación al girado - no hay que obtener de éste la promesa de pago futuro que la aceptación implica.

Asímismo, la presentación de las letras giradas a cierto plazo fecha y a día fijo es potestativa del tenedor, a menos que el librador la haya hecho obligatoria dentro de un plazo determinado, sí así lo consignare en el texto del documento, en cuyo caso se les aplicará el mismo régimen adoptado para las letras libradas a cierto plazo vista.

En los dos supuestos anteriores, resulta evidente que no siendo obligatoria para el portador presentarlas a la aceptación no podría darse la posibilidad de protestarlas por falta de aceptación; contra ellas procederá únicamente el protesto por falta de pago, una vez que ocurra el vencimiento y la negativa del girado a satisfacer la deuda cambiaria (art. 759 C. de Com.)

Tampoco requerirá protesto por falta de aceptación las letras libradas a cargo del librador mismo. Ello se debe por la sencilla razón de que en esta clase de letras la persona del librado en el momento de la emisión, adquiere la calidad de aceptante y contrae las obligaciones de tal, asumiendo directamente el compromiso de pago de la letra. Aún - en el caso de que la letra fuere librada a cierto plazo vista, la presentación sólo tendrá como finalidad específica fijar el día en que ha de comenzar a correr el plazo de vencimiento de la letra, debiendo comprobarse dicha presentación por nota inserta en el título, suscrita y firmada por el librador, o si éste no estuviere dispuesto a hacer tal anotación en el documento, por medio de acta ante Notario en la que se dará fe del momento preciso en que se efectuó la presentación (Art.708 C. de Com.) En esta especie de letra, pues, no es pertinente protes-

tarlas por falta de aceptación, debido a que la misma persona que libra la letra se convierte en el momento de la emisión, en aceptante, asumiendo la responsabilidad de pago desde el instante mismo de la creación del título.

Indudablemente que las letras libradas con la cláusula dispensatoria del protesto -cláusula sin protesto- en las que por indicación especial consignada en el título por el librador se libera al portador de la carga del protesto, estarán lógicamente comprendidas dentro de este grupo de letras, siendo vano y supérfluo todo comentario al respecto, además, de que se han hecho en otro capítulo las consideraciones necesarias sobre este punto.

b) Letras protestables. - Las letras libradas a cierto tiempo vista son las únicas que requieren ser presentadas al girado para obtener de éste la aceptación. Distínguese de las restantes especiales de letras en que son pagaderas al vencer el plazo señalado en el documento, el que empezará a transcurrir desde que es presentada para su aceptación. De allí su inexcusable deber de presentación. El término fijado por el Art.716 inciso primero del Código de Comercio para verificar la presentación a la aceptación de las letras libradas con esta modalidad de vencimiento, es el de un año posterior al día de su emisión. El señalamiento del plazo máximo durante el cual ha de cumplir el tenedor con su obligación de presentación del título, está por demás justificado. El legislador ha querido que no quede a voluntad del portador el requerimiento al girado mediante la exhibición del título, ya que pudiera aquél postergar indefinidamente ese hecho, perjudicando especialmente al girado que pudo haber ya reunido los fondos necesarios para hacer frente al pago, el cual sino se le reclamare en un período prudencial y estimado de antemano lo forzará a tenerlos inmovilizados, o si dispusiere de ellos al momento necesitará saber aproximadamente el tiempo en que ha de tenerlos preparados; provocando, además una situación de incertidumbre en cuanto a la eventual responsabilidad de los demás suscriptores del título, ante la expectativa sobre la suerte definitiva de la letra. Por tanto, el protesto para esta clase de letras ha de tener lugar dentro del plazo de quince días posteriores al de su presentación, siempre que ésta se haya realizado antes del término legal en que debe ser efectuada.

2.- PROTESTO POR FALTA DE PAGO.

De suyo el pago es un acto relevante que constituye el momento final de la vida de una obligación la cual se extingue totalmente con efectos liberatorios para el deudor. Pero en la letra de cambio reviste singular importancia si consideramos al hecho de que con la solución de la deuda cambiaria se pone término, además, a la responsabilidad que gravita sobre los demás suscriptores del título, que en forma subsidiaria - habrían tenido que soportar el pago de la letra por si no lo satisficiera el deudor principal. De allí su imperiosa exigibilidad en un breve - lapso de tiempo a partir del vencimiento. No constituye, pues, una simple facultad del acreedor para demandar el pago en cualquier momento que discrecionalmente considerare oportuno, como sucede normalmente en obligaciones de otra naturaleza, en las cuales pudiera ejercerla mientras no transcurriere el plazo de prescripciones, sino que representa para él una carga legal, un acto de conservación de sus acciones cambiarias que se - verían perjudicadas de no reclamar el pago dentro de los términos perentorios establecidos. En consecuencia, el tenedor de la letra debe observar estrictamente los plazos de presentación para su pago y debe también, en su caso, levantar el protesto por impago si desease mantener en vigor -- las acciones cambiarias regresivas.

La oportunidad en que ha de cumplirse con el requisito del protesto dependerá de la forma de vencimiento de la letra. Respecto a las letras libradas a cierto tiempo vista, a cierto plazo fecha, o a día fijo, rige la norma general contenida en el Art. 757 inc. 2o. del Código de Comercio, que ordene "El protesto por falta de pago debe levantarse dentro de los quince días hábiles que sigan al del vencimiento."

Para esta clase de protesto dispone el tenedor de quince días - posteriores a la fecha del vencimiento, por lo que no podría pretender válidamente el tenedor practicar el protesto el mismo día del vencimiento. Esta situación resulta evidente del claro texto de la ley, en tal -- forma, que no admite discusión alguna. El fundamento de este precepto ha sido motivo de polémica por parte de algunos tratadistas. Se afirma - que el día del vencimiento corresponde íntegramente al deudor, teniendo éste derecho a pagar en cualquier momento del día fijado para el pago; - por lo tanto, el protesto no podrá efectuarse mientras exista la posibilidad que el deudor pueda cancelar la letra en ese lapso, es decir, hasta finalizado el tiempo que la ley concede para ese efecto. Sin embargo, se ha criticado esta regulación aduciéndose que debiendo el tenedor dirigirse al obligado para obtener el pago de la letra, no se le puede obligar a - permanecer en el lugar de pago durante todo el día fijado para el vencimiento en espera de lo que resuelva el girado; o cuando menos, forzarlo a que tenga que hacer acto de presencia en dicho lugar repetidamente durante todo ese día con ese objeto; que de esa manera el derecho del a--

creedor cambiario a cobrarse en ese día se volvería ilusorio y el día de pago se convertiría, en un día de gracia. Concluyen, pues, que debe permitirse al tenedor, llegada la época del vencimiento, requerir el pago de la letra y acto seguido, en el mismo día, levantar el protesto ante la negativa del girado a atender la letra. (1) Nuestra ley ha optado por seguir el primero de los sistemas al disponer expresamente que el protesto debe practicarse después del día del vencimiento, creando así en favor del deudor una medida proteccionista tutelando todos los intereses comprometidos en la letra de cambio, sean del deudor directo y principal o subsidiarios, permitiendo a aquél procurarse los fondos necesarios para hacer frente a su obligación cuyo vencimiento se producirá de inmediato. Esos mismos motivos habrán inspirado al legislador al disponer en el Art. 733 C. de Comercio la facultad del tenedor para presentar la letra a su pago el día del vencimiento o en el siguiente día hábil. Ello da lugar a que el deudor goce de un tiempo adicional para que pueda hacer efectivo el pago, según lo expresado antes, y tiende a favorecer también al acreedor al ampliarse un término que podrá talvez convertirse en apremiante y angustioso en determinadas circunstancias.

En el caso de letras giradas a la vista la solución es diferente en cuanto a la oportunidad del protesto. El Art. 757 Inc. 3o. acuerda -- que "el protesto por falta de pago de las letras a la vista debe levantarse el día de su presentación o dentro de los quince días hábiles siguientes" Para esta clase de letras, a diferencia de las demás especies, sí permite el legislador que se lleve a cabo el protesto el día de la presentación de la letra en reclamo de su importe. Esto resulta de la propia y característica naturaleza de las letras a la vista. Ya hemos dicho con anterioridad que las letras a la vista no precisan de presentación para su aceptación y que su vencimiento se produce en el mismo instante en que se presente al girado, quien puede pagarla o rechazarla. Contra ellas procederá únicamente el protesto por falta de pago (Art. 759 C. de Comercio). A contrario de lo que sucede con las letras a cierto tiempo vista, a cierto plazo fecha o a día fijo, en las cuales el vencimiento estará determinado por el transcurso de un lapso de tiempo a partir de la presentación para su aceptación o está indicado en el texto del documento, en las letras a la vista el día del vencimiento es incierto, por cuanto el tenedor dispone de un año comenzando del día de su emisión para presentarla al girado, y podrá hacerlo en cualquiera de los días comprendidos en ese período anual.-

Como bien puede observarse, por medio de la presentación de la letra a la vista para su pago se determina su vencimiento, y desde ese día comenzará a correr el período en que pueda formalizarse el protesto por impago, incluyendo el día en que se efectuó la presentación.- Esta particular regulación para el protesto en el caso de las letras a la vis

(1) Supino - De Somo -ob.cit. pag. 479 No.368

ta, que quebranta el principio general en materia de plazos para practicar esas diligencias, según el cual debe levantarse el protesto dentro de un lapso posterior al vencimiento, puede obedecer a una razón de orden práctico y en relación las dificultades de carácter probatorio a que podría dar lugar si aplicáramos a ellas la norma general en cuestión de plazos para el protesto. En efecto, si admitiéramos que en esta clase de letras el protesto debe efectuarse dentro de un cierto número de días hábiles posteriores al del requerimiento de pago, confrontaríamos siempre el problema de demostrar auténticamente que esa intimación de pago y el consiguiente rechazo tuvo lugar en el día o días anteriores en que se afirma en el acta del protesto; es decir, la validez del protesto podrá impugnarse al hacer depender la fecha de su formalización de si fué -- cierto o no que hubo previamente, sin lugar a dudas, la intimación en el día que se expresa en el acto que se haya llevado a cabo. Mientras que en las otras especies de letras, el término para efectuar el protesto corre desde fecha cierta, la cual es el día del vencimiento del título determinado de acuerdo a las reglas generales y en atención a la forma como se haya librado la letra.-

El plazo señalado por la ley para formalizar el protesto no es invariable. Puede estar sujeto a modificarse a voluntad del tenedor de la letra y del obligado en su caso, de conformidad al Art. 757 inc. 3o. y 4o. del C. de Comercio. Este precepto establece la posibilidad de prórroga del plazo para el pago de la letra de cambio, distinguiendo dos hipótesis: la primera consiste en que si hubiere un solo obligado, la prórroga puede tener lugar antes de que transcurran los quince días del vencimiento original del título, que es precisamente el período en el cual debe levantarse el protesto, debiéndose hacerse constar expresamente mediante una razón firmada por el tenedor y el obligado. La segunda hipótesis prevé la existencia de todos ellos, quienes deberán firmar también la razón correspondiente en el documento. En estos dos supuestos el plazo del protesto ha sido postergado, y comenzará a correr a partir del vencimiento de la prórroga acordada para el pago de la letra.

3.- COMPUTO DEL PLAZO - HORARIO DEL PROTESTO:

En materia cambiaria impera el principio general de que los días inhábiles han de contarse dentro de los plazos de que dispone el tenedor en todos aquellos casos en que debe ejecutar ciertos actos por voluntad de la ley; estableciéndose además, la prórroga del plazo legal hasta el primer día hábil, si el último día del plazo fuese feriado (art. 638 C. de Com.). Este sistema de cómputo de los plazos legales, es similar al que priva en la legislación común, en la que sólo por vía de excepción - declarada en forma expresa por las leyes, decretos del Poder Ejecutivo o de los tribunales de Justicia, se tomarán en cuenta únicamente los días útiles (Art. 48 Código Civil).

En el campo específico del protesto en cambio, el legislador optó por una fórmula completamente opuesta: los términos que la ley concede al tenedor legítimo para documentar el rechazo de aceptación o pago de la letra de cambio ha de comprender exclusivamente días hábiles; en consecuencia, los días que no sean útiles se tendrán como inexistentes (Art. 757 C. de Com.) No consideró suficiente el legislador ampliar los términos dados al tenedor para la constatación formal de la inaceptación o impago de la letra, que en la mayoría de legislaciones goza de un espacio de tiempo mucho más breve, sino que, además dilató sustancialmente el lapso para efectuar la diligencia notarial al excluir del mismo los días feriados. Todo ésto con el deliberado propósito de procurar que dicho término no convirtiera dicha diligencia en un procedimiento apremiante y angustioso para el acreedor cambiario, que podría verse expuesto a perder las acciones de que le provee la ley.

¿Qué debemos entender por días hábiles? Sin lugar a dudas dicho término se refiere a aquéllos días que no son feriados. Por feriados de ben tenerse aquellos días en los que se suspenden todas las actuaciones judiciales, no se administra justicia y vacan los centros y oficinas públicas. (1) Es el día de descanso para los tribunales de justicia y en el cual se suspende el curso de las causas. No cabe presentar demanda en ellos, ni hacer citaciones, requerimiento o emplazamiento, ni embargos, ni pronunciar sentencia o ejecutarla. Sin embargo, las diligencias urgentes pueden practicarse en los días feriados, en la generalidad de los pueblos, los domingos, las principales fiestas nacionales (patrióticas o conmemoraciones) y las de precepto, según la religión imperante - además las vacaciones judiciales de verano y otras accidentales en el curso del año, como las de Navidad y Semana Santa, en la mayoría de los países hispanoamericanos. (2)

A nuestro criterio, la palabra feriado que emplea el Código de Comercio, como contrapuesto a día hábil, no se refiere a los días en que los tribunales están cerrados y se suspenden la tramitación y ejecución

(1) Diccionario de Derecho Privado-Editorial Labor, S.A. Tomo I (A-F)-pág. 1575.

(2) G. Gil, "Seminarios de Derecho", vol. 1, pág. 726.

de los negocios de justicia, que como vimos es una de las acepciones - que le atribuyen los textos especializados que en la parte conducente - transcribimos con anterioridad, sino que alude a aquellos días en que ce - sa todo trabajo y se suspenden las actividades públicas y privadas y no solamente las labores de los tribunales, ya que nada impide la actuación del Notario en los días en que los juzgados están cerrados. No vemos la razón de porqué el procedimiento del protesto ha de estar sometido al ré - gimen legal que regula la oportunidad y el tiempo en que han de efectuar - se los actos judiciales, desde que el protesto de ninguna manera consti - tuye una especie de este género de actos, sino que es una mera diligen - cia extrajudicial de autenticación de los hechos que la motivan, aunque con intervención de la persona del Notario, que interpone sus oficios - por ministerio de la ley, para dar fé de lo que a su presencia ocurra o personalmente ejecute.

Nada dice la ley en cuanto al horario dentro del cual ha de practi - carse el protesto, por lo que pueden surgir dudas en relación a la opor - tunidad en que puede realizarse la intimación a la persona contra quien deba diligenciarse el protesto. Algunos opinan que no habiendo limita - ción legal de horas hábiles para el protesto estiman aplicables, por a - nalogía, los preceptos procesales sobre horas hábiles. De lo contrario, tener por válido un protesto verificado en horas nocturnas o al amanecer, destinadas ordinariamente al reposo y a la tranquilidad, es convertir di - cha diligencia en un acto arbitrario, aunque la prudencia del Notario e - vitará, naturalmente, excesos de esa índole.

Sobre el particular, ante el silencio del legislador, no considera - mos aplicable al caso lo preceptuado por el Art. 1277 Código de Procedi - miento Civiles, en virtud de una pretendida remisión a ese estatuto le - gal como regulación supletoria, por cuanto la citada disposición legal establece el horario dentro del cual podrá practicarse cualquier dili - gencia judicial en negocio civil, y el protesto carece del caracter de - una actuación judicial, no siendo procedente hacer extensiva a este pun - to una norma de naturaleza restrictiva. Además, la ley dispone que el -- protesto debe efectuarse en día hábil, sin establecer límite alguno, y la palabra día comprende, en su verdadera acepción, las veinticuatro ho - ras de que consta. Hay que agregar a lo anterior la circunstancia de - que siendo el protesto un acto de constatación con la intervención del Notario, como indispensable protagonista, su actuación que quedaría su - jeta al régimen legal general aplicable a toda actividad notarial, y -- bién puede el Notario ejercer su función a cualquier hora del día, fa - cultad que expresamente le concede la ley. (Art. 3 Ley de Notariado)

Conveniente habría sido, pues, que el legislador hubiere estable - cido un horario para la práctica del protesto en atención de la perso - na del requerido para la aceptación o pago, dado que necesita saber --

con certeza en que tiempo ha de podersele requerir para efectos de atender la letra y no confiar en el buen juicio y prudencia del Notario encargado del procedimiento; fijar de antemano un horario lo suficientemente amplio y cómodo, acorde con las propias necesidades del comercio y la industria, para no entorpecer el procedimiento.

4.- PRORROGA DEL PLAZO POR FUERZA MAYOR:

Hemos visto cuales son los plazos que la ley ha establecido para que lleve a cabo la formalización del protesto, bajo pena de caducidad de las acciones cambiarias en vía de regreso. Así también se ha hecho alusión a que tales plazos están sujetos a prorrogarse en virtud de declaraciones anotadas en el cuerpo del documento. Existe otra causa por la que los términos legales para confeccionar el protesto pueda prolongarse más allá del fijado por la ley, o adicionado por voluntad del tenedor y los obligados en su caso. A este supuesto especial se refiere el Art. 776 del Código de Comercio redactado de esta manera: "Los términos de que depende la caducidad de la acción cambiaria no se suspenden sino en caso de fuerza mayor, y nunca se interrumpen".

Incumbe al tenedor la obligación de presentar la letra para su aceptación pago, y además instrumentar el protesto, si fuere necesario, para poder conservar sus acciones cambiarias contra los obligados en vía de regreso. Ahora bien, si tales actos no fueren ejecutados oportunamente por el acreedor cambiario a causa de un obstáculo insalvable, estaremos en presencia de un motivo de exoneración que justifica el incumplimiento del sujeto obligado a efectuar aquéllos actos. No existiría responsabilidad derivada de la culpa del tenedor puesto que la inobservancia de los términos no le sería imputable sino derivada del acaecimiento de un hecho cuyo carácter distintivo es la imprevisión y la imposibilidad en que se hallaría de poder sustraerse a él y de evitarlo; la situación excepcional que analizamos no es más que una aplicación de las disposiciones generales de derecho común en lo que respecta a la exoneración de la responsabilidad del deudor por incumplimiento de su obligación en tiempo oportuno, debido a la existencia de un hecho que haya hecho inútil y vano toda diligencia del deudor en procura del cumplimiento de su obligación. A falta de un contenido concreto y específico, en materia cambiaria, sobre que deba entenderse por fuerza mayor, hacemos extensiva a este punto la noción que nos ofrece el Art. 43 del Código Civil, al preceptuar: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

Prudente y beneficiosa ha sido la incorporación al derecho positivo mercantil de este principio general de derecho puesto que en la órbita del derecho cambiario y especialmente en materia de protesto, - el severo formulismo y la rigidez interpretativa hace poco elástico el sistema, disipando así dudas, acallando eventuales polémicas y suprimiendo posibles perjuicios.

Por regla general, los términos legales para que la caducidad opera, una vez que se ha iniciado el tiempo necesario para que sobrevenga el hecho que impedirá el nacimiento de la acción cambiaria, co-

rren de modo continuo. Solo por vía de excepción la ley establece casos o motivos específicos que paralizan la prosecución de ese tiempo; mientras perdure el supuesto de hecho que la ley ha tomado en cuenta que obstaculiza el curso normal del término fijado por la caducidad se mantiene en suspenso. Una vez cese el obstáculo proseguirá el transcurso del tiempo en forma normal. Por consiguiente el efecto primordial de la suspensión consiste en que resulta inútil el tiempo que ella ha durado. Pero el tiempo que corrió antes y el que sobrevenga después que desaparezca el obstáculo, se considerará útil a efectos de computar los plazos para que opere la caducidad.

Este artículo 776 Código de Comercio donde se consagra expresamente la fuerza mayor como causal de suspensión de los plazos de caducidad de las acciones cambiarias, ha sido concebido en términos diminutos en comparación a la forma como ha sido regulada esta situación en otras legislaciones. Así, dicha disposición legal no determina límite alguno en cuanto a la duración de la suspensión, ni establece obligación al tenedor de dar aviso de la misma a los endosantes inmediatos, no concediendo tampoco un espacio de tiempo, a partir del cese del obstáculo que dió origen a la suspensión, para que el tenedor de la letra pudiera llevar a cabo la diligencia del protesto.

En algunas legislaciones extranjeras, como la de Argentina se ha tratado el tema más ampliamente, al establecer un límite máximo de duración de la suspensión hasta por treinta días a partir del vencimiento o del aviso dado al endosante inmediato, en cuyo caso queda habilitado el tenedor a ejercitar las acciones regresivas sin necesidad de presentación del título y su protesto; impone al portador de la letra cierta actividad concreta, cuales la de dar aviso inmediato de la fuerza mayor al endosante precedente, y a dejar constancia de ello en el texto del documento. Ante el precepto contenido en nuestra legislación cambiaria, hemos de concluir, sobre este punto, dada la forma como ha quedado redactada la disposición, que la suspensión de los términos de caducidad pueden prolongarse indefinidamente, puesto que no se impuso límite al respecto. La conveniencia de establecer un término prudente de duración de la suspensión resulta del carácter de la obligación nacida de la letra de cambio. La prolongación de los plazos de presentación de la letra y la confección del protesto hasta la cesación de la fuerza mayor es situación que atenta contra la naturaleza peculiar del título, desde que los suscriptores del título en calidad de obligados en vía de regreso han garantizado la solvencia del obligado, y por consiguiente el pago de la letra, hasta el vencimiento, y no por un período posterior que, por añadidura, en nuestra legislación, puede extenderse por tiempo indefinido. - Ello implica agravar la responsabilidad de los obligados subsidiarios. Tengamos en cuenta, además, que es notoriamente injusto mantener indefi-

nidamente las consecuencias derivadas de la fuerza mayor en lo que respecta a la persona del portador, en vista de que sufrirá la expectativa del cobro de la letra y habrá de esperar durante todo el lapso de suspensión cuya duración puede ser incierta, a pesar de que pudo haber adquirido el título confiando en la solvencia del librado y en el respaldo que ofrecían los demás suscriptores. A semejanza de otros ordenamientos legales positivos, debiérsele conceder al tenedor de la letra, en este caso, la facultad de poder incoar las acciones regresivas al cabo de cierto tiempo, por un período breve, sin exigirle que desaparezca totalmente el obstáculo que impidió el normal desarrollo de las obligaciones cambiarias de presentación y protesto que, por ley, pesan sobre el tenedor.

La prórroga del plazo por fuerza mayor ha motivado dudas sobre la oportunidad del protesto, una vez ella cese. En esta hipótesis, ¿dispondrá el tenedor de la letra del término que de ordinario establece la ley para efectuar el protesto, o en cambio, habrá que hacer caso omiso de esta norma general y exigir que se efectúe de inmediato? ¿o tendrá como alternativa la posibilidad de disponer de un espacio de tiempo prudencial cuya estimación quedará a juicio de los tribunales? A nuestro criterio, y en vista de que nuestro legislador guardó silencio sobre este aspecto, habría que distinguir distintas situaciones: Si la fuerza mayor se originó antes del vencimiento de la letra el tenedor podrá hacer uso del término de quince días hábiles a partir del día en que hubiere cesado la causa de la suspensión por motivo de fuerza mayor. Por el contrario, si ocurrido ya el vencimiento de la letra se produjere el obstáculo generador de la suspensión, dispondrá el tenedor del lapso de tiempo que faltare para cubrir el plazo original de quince días hábiles como para el protesto normal, comenzando desde el día en que desapareciere el impedimento.

C A P I T U L O IX

FORMA DEL PROTESTO NOTARIAL

SUMARIO: 1.-El Protesto ha de constar en acta notarial. 2-Requisitos del Protesto: Especiales y Comunes. 3-Omisión de alguno de los requisitos del Protesto. 4-Obligaciones del Notario: avisos y deber de retención de la letra. 5-Multiplicidad de Protestos en una soja - acta? 6-Efectos del Protesto. Consecuencias de su omisión. 7-Modelo de Protesto.

1.- EL PROTESTO HA DE CONSTAR EN ACTA NOTARIAL:

El protesto es el medio probatorio especial y único para comprobar en forma auténtica que una letra de cambio, presentada en tiempo al obligado, no ha sido por éste aceptada o cancelada, salvo los casos de excepción que la misma ley permite. Como acto formal que es, el protesto tiene que hacerse constar de manera que no quede lugar a dudas de que los supuestos que por su medio se comprueben, de verdad han acaecido; además, ha de haberse llenado los requisitos y realizado los trámites que la ley prescribe para que el protesto surta plena eficacia. En cuanto a lo primero, establece el Art. 755 inciso lo. C. de Comercio lo siguiente: "El protesto se hará en acta notarial, con los requisitos que indica esta Sección". La misma idea se encuentra repetida en el art. 761 C. de Comercio, precepto que además establece los requisitos particulares que el acta de protesto ha de contener, en atención a la finalidad del procedimiento de requerimiento y comprobación que constituya el protesto.

Ante todo, para mejor precisar conceptos, hemos de señalar que no son exactos los términos usados por el legislador, al expresar que "el protesto se hará en acta notarial...", desde que el acta es la documentación del procedimiento y no el protesto en si mismo. El protesto, en rigor, está compuesto de dos elementos que lo integran: el acto del protesto, como procedimiento cumplido y el acta del protesto, como documento probatorio de la realización de las diligencias llevadas a cabo con el fin propuesto (1).

Quiso el legislador que el protesto se verificara de una manera solemne y constara de un modo indubitado y fehaciente, y no otro medio más apropiado que el de la intervención notarial que ostente la fe pública, en el otorgamiento de un documento contra el que sólo cabe la excepción de falsedad.

En todas las legislaciones se ha dado forma solemne al protesto, aunque en algunas de ellas se han introducido modalidades que hacen más elástico y simple el procedimiento de constatación. Una de las variantes -- consiste en sustituir el protesto por la declaración del propio girado

(1) Osvaldo S. Solari, -Ob.cit.-Cap. VIII-pág. 177

de su negativa de aceptar o pagar la letra, hecha constar en el texto del título y suscrita por él. Dicha anotación ha de ser asentada con la anuencia del tenedor, dentro del término establecido para la diligencia del protesto y registrada dentro de un breve lapso a partir de la fecha. Para algunos autores, entre ellos Supino, es razonable la implantación de ese sistema, desde que mediante este procedimiento excepcional se consigue el mismo objetivo a que tiende el protesto, esto es, la demostración inobjetable de que ha habido rechazo por parte del girado, en satisfacer la cambial, esa aceptándola o abonándola, así como determinar el momento exacto a partir del cual quede habilitado el acreedor cambiario a ejercitar las acciones con que la ley protege su crédito. Agrega el citado autor que resulta extraño que en materia en que todo es sustancia mediante simples firmas, se requiere un acto auténtico para establecer la negativa, mientras tales firmas bastan para establecer la aceptación y el endoso (1). No faltan autores quienes, coincidentes con VIVANTE, desapruaban este procedimiento persuadido de que su utilización puede dar cabida a prácticas viciadas, si personas inescrupulosas aprovechan esa posibilidad para hacer uso indebido de los términos cambiarios. El tenedor que por la inobservancia de los términos de ley haya perdido la acción de regreso al no protestar en tiempo la cambial, bien pudiera hacerla revivir en connivencia con el librado o aceptante, al fechar la declaración de rechazo unos días antes (2). No obstante ser atendibles las razones invocadas por el insigne maestro italiano, consideremos beneficiosa y útil la incorporación a la ley de tal sistema de recepción y constatación del rechazo de la letra. Y es que, sin lugar a dudas, no puede haber prueba más segura que la manifestación vertida por el propio obligado, máximo si ella está sujeta a control en un Registro especialmente para tal efecto en un período breve, tal como lo estatuyen otras legislaciones. Además, con ello se contribuye a despojar el proceso cambiario de requisitos rigurosamente formales que, lejos de entorpecer la circulación de los títulos de crédito, haría más expeditivo su uso, mediante el empleo de fórmulas sencillas que, a la vez de simplificar los procedimientos no reporten gasto alguno. El logro de estos objetivos constituye, ciertamente, desideratum de toda labor legislativa.

(1) Supino -De Semo - Ob.Cit. Vol. I pág. 539

(2) César Vivante - Ob. Cit. pág. 143.

2.- REQUISITOS DEL PROTESTO: ESPECIALES Y COMUNES.-

El art. 761-C. de Com. enumera los requisitos substanciales y propios que debe contener el acto de protesto, acorde con la finalidad -- perseguida por el instituto. Sin embargo, entre tales requisitos se mencionan algunos conaturales a todo instrumento público autorizado por notario, como sería, para el caso, la firma y sello del notario. No era necesario hacer alusión especialmente a tales exigencias, desde que constituyen requisitos comunes y de carácter general para el género de instrumentos públicos, siendo el acta notarial una especie de ellos. En efecto, ya la ley de Notariado regula los elementos formales que deben concurrir en el otorgamiento y elaboración de las actas notariales, que por expresa disposición de la ley, deben llenar los requisitos de toda escritura pública en cuanto fueren aplicables y en consonancia con la peculiar naturaleza y finalidad de las actas (art. 51 L. de N.) Por consiguiente, bien pudieron haberse omitido de la enumeración del art. 761 C. de Comercio, aquellos requisitos comunes derivados de la Legislación Notarial, sin menoscabo del rigor formal del protesto. Es más, señalar entre los requisitos legales aquellos considerados comunes sin expresarlos todos, puede provocar dudas que razonablemente deben evitarse, ignorando menciones que no son características del protesto. Pese a lo anterior, el citado precepto legal muestra elementos heterogéneos al hacer concurrir requisitos formales típicos del acto del protesto y comunes a toda actuación notarial.

A continuación consideraremos en forma pormenorizada, cada uno de los requisitos incluidos en el catálogo legal que contempla la expresada disposición legal:

VI.- REPRODUCCION LITERAL DE LA LETRA, CON SU ACEPTACION, ENDOSOS, AVALES Y CUANTO EN ELLA CONSTE; De lo que se trata es de describir gráficamente y en forma exacta los nombres, signos, números y demás caracteres, endosos, avales y cualesquiera otras indicaciones que constaren en el texto del título valor. La transcripción literal tiende a asegurar la identidad del título a que el protesto se refiere. Además, resulta ventajosa dicha reproducción por cuanto al singularizar los detalles que aparezcan en el documento, queda evidenciado el estado en que se encontraba la letra al momento del protesto, con lo que se evita toda ulterior y maliciosa modificación en su contenido por parte de cualquier tenedor inescrupuloso.

Con relación a este elemento formal integrativo del acta del protesto, Gay de Montellá resalta su importancia al concluir que es el rigorismo formal del derecho cambiario lo que impide que para la comprobación de la falta de aceptación o pago, como hechos de los que se derivan graves consecuencias, se opte por una simple y vaga relación del documento cambiario. El notario debe dar fe del conteni

do literal, hasta el grado de que si existieren tachaduras de endosos cancelados, a través de los cuales pudiera colegirse algún nombre, así lo haré constar con la aclaración de estar tachado.(1) Respecto a hacer constar circunstancias como las relatadas en último término, creemos que es extremar la labor del notario más allá de lo que razonablemente exige la ley. Si un endoso ha sido testado o cancelado válidamente, de conformidad con el art.614 C. de Comercio, en realidad no estamos ya en presencia de un endoso, y la simple existencia de ese detalle en la letra carece de eficacia cambiaria y se vuelve irrelevante para efectos de relacionar lo en el acta de protesto. Por idéntico motivo, tampoco seña necesario hacer constar en la reproducción aquéllos signos o anotaciones que no impliquen relaciones cambiarias, como los sellos que suelen poner los bancos para control de registro.

"II.-REQUERIMIENTO AL OBLIGADO PARA ACEPTAR O PAGAR LA LETRA, HACIENDO CONSTAR SI ESTUVO O NO PRESENTE QUIEN DEBIO ACEPTARLA O PAGARLA.- El requisito contemplado en el numeral que comentamos constituye la parte medular del acta, ya que pro propia definición, por el protesto se constata la negativa de aceptación o pago, supuesto que previamente haya procedido el respectivo requerimiento al obligado. La forma en que ha sido redactada esta parte de la disposición legal que examinamos, en cuanto expresa 'Requerimiento al obligado.....' merece ciertos reparos, habida cuenta de que la interpe-lación para la aceptación o pago deberá hacerse no sólo al que aparezca en la letra como girado o aceptante o a los recomendata-rios en subsidio, sino que la ley prevé la posibilidad de que en la práctica de la diligencia, el notario se entienda con otras per-sonas distintas de aquéllos, en caso de no encontrarse los prime-ros en el lugar designado para tal efecto, como los dependientes, parientes, empleados, o vecinos inmediatos. En primer término, debe el notario acudir al lugar y domicilio in-dicado para la aceptación o pago, con objeto de intimar a la persona que en la letra aparezca como girado o aceptante, haciéndole saber el propósito de la diligencia. En caso no encontrare personalmente a las antedichas personas, ya sea por no estar presentes en el lugar o sitio señalado, o porque se niegue a participar en el acto, el no-tario se entenderá con cualquiera persona que hallare en el sitio, siempre que fuere algunas de las que la ley considera hábiles para receptar el requerimiento en defecto del obligado, o sea a los que expresamente se refiere el art. 756 C. de Comercio, cuales son: los dependientes, parientes o empleados, y en su caso, con algún vecino." El notario deberá relatar en el acta, en forma circunstanciada, todo

(1) Gay de Montella - Ob.Citada - Tomo III pág. 601.

lo acaecido. Ha de manifestar que es lo que se requiere -la aceptación o pago de la letra- y a quien se requiere. Al labrar el acta de protesto ha de tomar en cuenta el fedatario las disposiciones contenidas en la legislación especial que reglamenta la actuación del notario, incorporando aquellos requisitos comunes a todo instrumento público y no previstos especialmente en la legislación cambiaria, dado que el art. 761 C. de Comercio contempla aquellas exigencias propias y características el instituto del protesto. En su tarea de diligenciamiento e instrumentación del protesto debe tener presente el notario las disposiciones pertinentes de la Ley de Notariado, que estatuyen las formalidades que deben rodear al otorgamiento de instrumentos públicos y de las actas notariales. Dentro de dicho régimen general el art. 51 L. de N. impone al notario la obligación de acatar todas aquellas formalidades que la ley establece para el otorgamiento de escrituras públicas, previstas en el art. 32 del mismo cuerpo legal.

En consecuencia, si la persona contra quien se promueve el protesto no se encuentra presente, así deberá expresarlo el notario; de inmediato tendrá que efectuar el requerimiento a la persona con quien haga contacto, la cual si es por él conocida bastará que de ello de fe el notario, en caso contrario, habrá de identificarla por medio de su respectiva cédula de identidad personal o cualquier otro documento idóneo para tal objeto, interrogándolo sobre la calidad que ostenta -dependiente, pariente o empleado, ya que sólo estas personas son hábiles para receptor el requerimiento- de todo lo cual hará relación en el acta. Como puede darse el caso y en la práctica es usual, de que la persona requerida no tenga de inmediato la documentación solicitada o se niegue categóricamente a celebrar con el notario, queda a éste el extemo recurso de identificarla por medio de dos testigos de conocimiento. Se consignará, además, el número de orden del documento de identificación y nombres y generales de los testigos, si concurrieren (art. 32 No. 5 L. de N.). Sobre estos aspectos, creemos que al notario debiera facultársele para desatender el cumplimiento de tales requisitos formales impuestos por el régimen notarial, bastando dar fe de la calidad invocada por las personas con quienes trate directamente el notario en la diligencia del protesto, en defecto del librado, sin necesidad de que las mismas acrediten en forma legal la calidad atribuída con la documentación correspondiente, ya que en el plano de los hechos ello no produce más que graves inconvenientes y constituye sólo un severo formalismo que entorpece el procedimiento. A más de estas razones de tipo práctico, agregamos que la persona requerida no tiene la categoría de otorgante, sino simplemente un mero compareciente en el ac-

to del protesto, por lo que resulta innecesario comprobar su personería o demostrar la calidad invocada, bastando lo manifestado por ella. En este mismo sentido se pronuncia Navarro Irvine, cuando sin hesitaciones concluye que es inútil y no tiene posibilidad de cabal realización que el notario inquiere a la persona que lede clara no estar presente el girado, sobre si es empleado de ella o su cónyuge o su hijo mayor de edad, calidades todas que pueden ser negadas o afirmadas en forma contraria a la verdad, sin que el notario pueda evitarlo y sin que sea admisible derivar efecto alguno de tal circunstancia. Debe bastar, por tanto, que se disponga que el protesto se entenderá con el obligado a aceptar o pagar la letra aunque no se encuentre presente (1).

III.- MOTIVOS DE LA NEGATIVA." - El documento notarial ha de reflejar el resultado del requerimiento de aceptación o pago hecho por el notario a la persona contra quien se proteste la letra, o con aquéllos con quienes establezca contacto de no encontrarse el obligado, consignando en el acta las respuestas formuladas y las razones aducidas por las que tales personas no atienden la letra. Estrictamente, el protesto como procedimiento tiende a constatar la negativa del girado en asumir la responsabilidad de deudor principal mediante su aceptación, o en hacer efectivo el crédito cambiario a través de su pago; por consiguiente, no parece acertado la exigencia de incorporar al acta los motivos o razones que hayan inducido al obligado a rechazar el título, puesto que lo que interese básicamente, para los fines cambiarios, es la respuesta obtenida del interpelado - que demuestre así su actitud de no satisfacer la letra que se le presente. Así lo sostiene Langlé quien, sobre este aspecto, aclara que los protestos no se encaminan a recoger declaraciones de las -- cuales nazcan obligaciones, sino a dejar constancia del incumplimiento o resultado negativo de la interpelación (2) Sin embargo, - no faltan autores que, como Supino -De Semo, atribuyen cierta eficacia a las respuestas razonadas y justificadores de la negativa del obligado, desde que podría influir en el comportamiento de los otros interesados a inducirles a aceptar o pagar en lugar del que rehusó o no se pudo encontrar, sea para regular las relaciones, incluso las no cambiarias, entre librador y librado (3). Pese a tan autorizada opinión, creemos que las motivaciones que podrían esgrimirse para -- respaldar la negativa no ejercen influencia y resultan irrelevantes para efectos cambiarios, no importando lo convincente y ciertas que fueren las afirmaciones y argumentos de descargo del interpelado, - que en nada afectan la acción a derivarse del documento, protestado que sea en legal forma. Su importancia habría tenido en un régimen

(1) Citado por Héctor Cámara -Ob.Cit.-Tomo II-pág.666.

(2) Langlé y Rubio, Emilio, Ob.Cit. Tomo II, pág. 367

(3) Supino -De Semo, Ob.Cit. Tomo II, pág. 525

similar al de nuestro derogado Código de Comercio, conforme al -- cual las letras de cambio adquirirían su calidad de documento ejecutivo, si eran protestadas personalmente contra el aceptante y al tiempo del protesto por falta de pago aquél no impugnaba de falsa su firma, mediante la oposición de la tacha de falsedad, haciendo innecesario de esa manera el requisito del reconocimiento de firma ante el juez competente o tenerse por reconocida en los casos a que se refiere el art. 590 Pr. En el sistema actual, en cambio, dicha excepción de tacha de falsedad tendrá que oponerse dentro del término del encargado del juicio ejecutivo correspondiente. Es posible que, a pesar de reconocer la inutilidad de las aseveraciones vertidas al momento de la práctica del protesto dentro de los efectos -- propiamente cambiarios, en ciertos supuestos tuvieren alguna importancia. Si algún mérito se le atribuyera a las declaraciones formuladas por el interesado sería, a nuestro juicio, en el caso de que por tal virtud el aceptante reconociera la obligación contenida en el documento, a través de un protesto verificado extemporáneamente, que por esta sola circunstancia estaría desprovisto de los efectos previstos por la ley, con lo que se produciría la caducidad de las acciones regresivas que del título así perjudicado hubieran podido ser hechas valer, pero importaría el único efecto de provocar la -- interrupción de la prescripción de la acción cambiaria contra el aceptante, en base a lo dispuesto en el art. 2257 C.Civil.

"IV.- FIRMA DE LA PERSONA CON QUIEN SE ENTIENDE LA DILIGENCIA, O EXPRESION DE SU IMPOSIBILIDAD O RESISTENCIA A FIRMAR".-Siendo el protesto un requerimiento hecho al librado para que acepte o pague la letra, el acta donde ella conste ha de ser firmada por el intimado para que quede constancia de su intervención. En caso el interpe-lado estuviere impedido de poder suscribir el acta, sea porque no pueda o no sepa firmar, o simplemente se niegue a ello, por no querer hacerlo o considerarlo innecesario, deberá así relatarlo el notario en el documento. De igual manera, si el requerido no da razón del por qué de su negativa, así lo hará constar también al notario. Si la diligencia no se efectúa frente al protestado sino -- con los dependientes, parientes o empleados que se encuentran en -- el sitio donde se practica el protesto, es a éstos a quienes ha de exigírseles la firma, o si así no lo hicieren, expresarse en el acta las razones que medien para no suscribir el documento.

En opinión de muchos autores este requisito constituye una solemnidad inútil y tiende a desaparecer de los textos legales. Al res-pecto, Solari conviene en que la experiencia aconsejaba no imponer tal requisito, argumentando que normalmente el intimado no se aviene a firmar; además, la invitación al intimado a que firme el ins-

trumento lleva implícita la posibilidad o necesidad de que el notario redacte allí mismo el acta, lo cual es absurdo y resulta un derecho inútil labrar el acta en condiciones inadecuadas. Concluye el citado autor de que indispensable es lograr que el acta de protesto sea de autenticidad indiscutible y, para ese objeto, deben eliminarse requisitos cuyo cumplimiento sea imposible o de difícil realización (1). Por nuestra parte no consideramos indispensable la exigencia del requisito de la firma de la persona con quien se entiende el protesto, pues resulta del mismo texto legal la innecesidad del mismo, cuyo cumplimiento no es ineludible, ya que por propia determinación de la ley el acta será igualmente eficaz sin la firma del requerido, bastando que el notario así lo indique y exponga la causa de la ausencia de la firma. El protesto es sólo un acto comprobatorio de la intimación de aceptación o pago y la negativa a ello por la persona interpelada por el notario. Si aquél se abstiene de firmar, suficiente será con la fé pública y la firma del notario para la perfección instrumental del acta, la cual gozará de plena fuerza probatoria. La firma, como señal inequívoca de aprobación del texto del acta, no implicaría la --préstación de ningún consentimiento sustantivo; únicamente significa la conformidad con el relato, la comprobación de su integridad y exactitud.

En el supuesto caso de que la persona requerida no pudiere o no supiere firmar, estimamos que no es dable la solución que, en semejantes circunstancias, impone la Ley de Notariado en el otorgamiento de escrituras públicas, en el sentido de obligar al notario a que, además de expresar dicha causa, el otorgante ha de dejar la impresión digital de la mano derecha y firmar, a su ruego, otra persona mayor de dieciocho años, o uno de los testigos si los hubiere (art.35 numeral 12 L. de N.). A más de las razones invocadas anteriormente, por la que insistimos en la innecesidad de la firma y su intrascendencia para la perfección del protesto, como documento, hay que hacer notar que si, en principio, el acta notarial debe reunir los mismos requisitos formales que el instrumento público, en lo pertinente, según determinación de la ley (art. 51 L. de N.), tales requisitos de carácter general son aplicables a materia cambiaria en relación con el acta de protesto, supletoriamente, en todo aquello que no hubiere dispuesto y previsto particularmente nuestro ordenamiento mercantil. En consecuencia, si esa situación ha sido contemplada especialmente y regulada de manera diferente a la legislación común notarial, por cuanto solamente impone el notario la obligación de consagrar expresamente las circunstancias concurrentes, la imposibilidad o resistencia a firmar, y no obliga a más, ha de respetarse este régimen especial cambiario e igno-

(1) Osvaldo S. Solari - Ob. Cit. - pág. 168 No. 84. Conforme: Zaefferer Silva,

Ob. Cit. Tomo II pág. 229; Supino - De Seno, Tomo VIII, pág. 526;

Joaquín Garrigues. Ob. Cit. - Tomo II pág. 532.

rar cualquier otra formalidad de carácter general.

- 'V.- LUGAR, FECHA Y HORA DEL PROTESTO; FIRMA Y SELLO DEL NOTARIO'. - La mención del lugar tiene enorme importancia por cuanto ya la ley establece a que sitios ha de dirigirse el tenedor en procura de la aceptación o pago de la letra, y donde el notario ha de requerir al girado para tales fines, constatando la negativa producida. El requisito de la fecha es de carácter común a todo instrumento otorgado ante notario, y su presencia no era indispensable dentro de la lista de las exigencias del protesto; aunque su inserción en el texto del acta es de vital importancia, especialmente en materia de protesto, en que el tenedor dispone de plazos perentorios para protestar la letra, sancionando la ley su negligencia al establecer la caducidad de las acciones cambiarias contra los obligados en vía de regreso, si la diligencia no se cumpliere en tiempo y forma. Por último, la indicación de la hora carece, según nuestra opinión, de real importancia; tal como lo expresamos en anterior oportunidad, participamos del criterio de que no existe límite para la práctica de la diligencia del protesto, siendo todas las horas hábiles para que el notario pueda efectuarlo, por supuesto, comprendidas dentro de los días útiles para llevar a cabo el procedimiento.
- 'VI.- EL NOTARIO HARA CONSTAR EN EL TITULO, MEDIANTE RAZON AUTORIZADA CON SU FIRMA Y SELLO, QUE LA LETRA FUE PROTESTADA POR FALTA DE ACEPTACION O PAGO'. - Ante todo merece crítica la redacción de la disposición legal que analizamos, en lo que respecta a la inclusión de este numeral dentro de los requisitos que ha de contener el acta de protesto. La objeción resulta evidente, y la lógica así lo aconseja, al considerar que la constancia a que se refiere esta parte del precepto comentado, no constituye un elemento integrativo del acta, -- pues ella ha de ser puesta por el notario en el cuerpo de la letra protestada y después que el protesto se ha realizado. Por lo demás, de lo que no cabe duda es que el notario encargado de la facción del acta de protesto tiene la obligación de dejar indicaciones en el texto del título afectado, que se ha cumplido a su respecto con el procedimiento del protesto, todo ello mediante una razón autorizada con su firma y sello. La finalidad de esta exigencia entendemos que es la de denunciar al vencimiento de las letras a la vista o a cierto plazo vista, para impedir de esa manera que posteriormente al protesto, es decir del vencimiento de las mismas, circulen como títulos no vencidos. El principio de literalidad, que campea en el rigor cambiario, goza así de plena vigencia, pues el incumplimiento cambiario resultaría del título mismo.

3.- OMISION DE ALGUNO DE ALGUNO DE LOS REQUISITOS DEL PROTESTO:

El procedimiento del protesto ha de constar, por expresa voluntad de la ley, en acta notarial, y debe reunir ciertos y determinados requisitos acordes con su naturaleza eminentemente formal. Las exigencias de la ley encuentran su fundamento en la necesidad que existe de documentar fehacientemente los hechos que provocan el protesto, quedando así comprobada, en forma auténtica e inobjetable, la existencia de los mismos, para garantía y seguridad de todas las personas involucradas en el proceso cambiario, y en resguardo del prestigio de los títulosvalores.

El protesto es un acto estrictamente formal, o sea, sujeto a formas legales cuya inobservancia encuentra sanción en el mismo acto, de modo tal que el cumplimiento del objeto perseguido depende de cierta forma de expresión. Ante la omisión de alguna de las solemnidades requeridas, habrá que determinar las consecuencias que de ello derivan. Para tal propósito, hay que recordar lo que ya hemos afirmado antes: entre los requisitos formales que debe contener el acta del protesto pueden distinguirse aquellos particulares e especiales exigidos por la legislación cambiaria, y otros comunes que deben incorporarse al acta en virtud del régimen general que regula y fiscaliza la actuación del notario en el otorgamiento de instrumentos públicos.

El art. 761 C. de Comercio señala los requisitos que de manera especial han de constar en el acta, pero no dispone sanción especial alguna para en caso de inobservancia por parte del notario, que no se ajustare a los términos del precepto. Pese a ello, no queda más alternativa que concluir que su omisión genera la nulidad del protesto, apoyando nuestra aseveración en el Art. 624 C. de Comercio, ubicado dentro de las disposiciones generales aplicables a todos los títulosvalores al declarar lo siguiente: "Los documentos y los actos a que se refiere este título sólo producirán los efectos previstos por el mismo cuando llenen los requisitos señalados por la ley, que ésta no presume expresamente. La omisión de tales requisitos no afectará a la validez del negocio que dió origen al documento o al acto".

En cuanto a los demás requisitos comunes que atañen a todo instrumento público autorizado por notario, materia de legislación notarial, importan formalidades directamente relacionadas con la existencia del instrumento en sí, es decir, atienden más que todo a la finalidad de dotar al documento de aquellas especiales características que lo convierten en un medio probatorio idóneo e inimpugnabile, que demuestra por sí mismo la veracidad de las afirmaciones y hechos en él contenidos, a diferencia de los requisitos impuestos por la ley cambiaria, que miran más bien al contenido mismo, a la esencia del acto, a lo que es objeto y materia de au-

tenticación, y no a la forma de expresión de ese contenido. Por consiguiente, para determinar los efectos y alcances derivados de la supresión u omisión de tales requisitos comunes, será preciso consultar el régimen legal que de manera particular les sirve de sustento. Esto es, habrá que remitirnos a lo que prescribe sobre este punto la ley de Notariado, que en su art. 33 dispone que la falta de alguno de los requisitos enumerados por el art. 32 no invalidará el acto si estuviere autorizado por notario y firmado por las partes, los testigos e intérpretes, - en su caso, a no ser que de ello se siga falsedad o la omisión sea de tal entidad que haga dudosa la inteligencia del instrumento, según el asunto de que se trate y en los casos determinados especialmente por la ley. -- Consecuente con lo anterior, la invalidación del protesto por la falta de esta especie de requisito, más que todo de naturaleza formularia y sacramental y no referidos al contenido o esencia del acto, de lo cual se ocupa la legislación cambiaria, no constituyen a nuestro juicio elementos de tal relevancia quede su inexistencia pueda sobrevenir la ineficacia del protesto.

4.- OBLIGACIONES DEL NOTARIO: AVISOS Y RETENCION DE LA LETRA:

Una vez que el notario constatare la negativa del girado o aceptante de aceptar o pagar la letra, previo requerimiento que con ese objeto le hubiese formulado al obligado, y documentado que sea el rechazo mediante el levantamiento de la respectiva acta de protesto, deberá notificar a los demás signatarios del título al resultado infructuoso de la intimación. Así lo ordena expresamente el art. 763 C. de Com., que a la letra dice: "El Notario que haya levantado el protesto o el tenedor de la letra con la cláusula "sin protesto" cuya aceptación o pago se hubiere rehusado, debe dar aviso de tal circunstancia a todos los signatarios del título cuya dirección conste en el mismo, dentro de los días siguientes a la fecha del protesto, o a la presentación para aceptación o pago". "la persona que omita el aviso es responsable de los daños y perjuicios que se causen por su negligencia, hasta el límite del importe de la letra". "A continuación del acta del protesto, el Notario autorizante hará constar que cada signatario que esté en las condiciones del primer inciso, ha sido notificado en la forma y términos señalados. "El último tenedor de la letra a que se refiere el art. 754, tendrá la misma obligación que el Notario, pero la constancia del aviso deberá ser puesta en el documento".

En este aspecto la legislación vigente ha introducido una innovación con relación a la forma como estaba regulado en el viejo Código de Comercio ya derogado, el cumplimiento de la obligación de los avisos posteriores al protesto. En efecto, antes imperaba el sistema del aviso sucesivo, por el cual el tenedor de la letra de cambio protestada por falta de aceptación o pago estaba obligado de participarlo el último endosante, e igual obligación correspondía a cada endosante con su respectivo endosante, hasta llegar al librador. (art. 454 C. de Com. derogado).

Este sistema del aviso sucesivo adoptado por el antiguo estatuto mercantil, y en conformidad a las legislaciones extranjeras a ellas contemporáneas, fue objeto de críticas por parte de algunos autores, entre ellos VIDARI, quien justamente reclamaba su abolición, argumentando que resultaba contradictorio que el aviso de la falta de pago deba darse siempre por el causahabiente a su autor inmediato, mientras que que la acción de regreso puede ejercerse por saltum, tal vez interesado el tenedor en reclamar la deuda a otro obligado distinto a su autor inmediato, por mantener con aquél constantes relaciones de negocios o por cualquier otro motivo. En esas condiciones, no tendría sentido dar aviso de la falta de pago a un codeudor contra quien no se pretende accionar. Por otra parte, agrega el citado autor, no hay razón de establecer la obligación del aviso cuando su incumplimiento no provoca la decadencia de las acciones cambiarias sino que únicamente da lugar a resarcimientos de daños y perjuicios.

cuya naturaleza y cuantía resultan verdaderamente de difícil comprobación (1). El Código Mercantil vigente ha incorporado el otro sistema del aviso simultáneo, que supera con ventaja al anterior, por el cual se encomienda al Notario encargado de la facción del protesto, o en su caso al tenedor de una letra con la cláusula "sin protesto" u otra equivalentes, de notificar a todos los suscriptores de la letra la realización del protesto, a fin de que tengan conocimiento de la negativa del girado o aceptante a atender la letra. De esa manera, se asegura que el aviso llegará a los interesados en forma más rápida y efectiva.

Por lo demás, es indudable la importancia y utilidad del aviso del protesto a todos los signatarios de la letra, quienes una vez que lo hubieran aceptado adoptarían las medidas conducentes para afrontar al pago del título, sabiendo de antemano que en cualquier momento podrán verse expuestos a una acción de reclamo del importe de la deuda cambiaria. Este es el beneficio que importa el aviso previo a los obligados en vía de regreso, pues la acción contra ellos ejercitada por el portador no podrá ya calificarse de imprevista e inoportuna. Mediante la notificación de haberse llevado a cabo el protesto, los deudores regresivos tendrán la plena seguridad de que ha habido, efectivamente, rechazo por parte del girado o aceptante, y de que su eventual y potencial responsabilidad adquiere real vigencia, desde que ellos han asumido la obligación de pago en defecto del obligado principal, y hasta que se haya constatado ese hecho, lo que por medio del aviso se les hace saber, para efectos de que dispongan los fondos necesarios ante la inminente acción del acreedor cambiario.

Otra ventaja derivada del aviso es el derecho consagrado por el art. 764 C. de Com., en virtud del cual el librador o cualquiera de los endosantes o avalistas de una letra protestada pueden exigir del acreedor reciba el importe de la letra y accesorios legales, así como la entrega del documento y la cuenta de gastos. El ejercicio de este derecho tiene a impedir que sufre menoscabo su crédito por la existencia de una letra perjudicada, desatendida y a evitarse los gastos de un pleito en caso de reclamación judicial.

Si haciendo uso de esta facultad concurrieren el girador, endosante y avalistas, será preferido el girador; y si solo los endosantes y avalistas, el de fecha anterior, tal como lo dispone el inciso segundo del art. 764 C. de Com. Esta solución es semejante a la contemplada para el caso de concurrencia de varias personas como terceros ofreciendo su intervención para el pago, en lo que se refiere a aquella que, por su posición entre la línea de obligados, libera a mayor número de deudores. (Art. 750 C. de Com.). La finalidad de esta disposición es que queden menos responsables al reintegro de la letra.

(1) Citado por Supino -De Semo Ob.Cit.-pág. 489

Habrán casos en que no hay necesidad de efectuar avisos a algunos de los suscriptores del título, debido a circunstancias que de hecho harán imposible su cumplimiento, o bien por la posición que ocupen en la línea de obligados o porque exista ausencia de responsabilidad:

- a) el endosante que no hubiere tenido buen cuidado de anotar su dirección al suscribir el título, o si habiendo hecho mención de la misma, estuviere redactada con caracteres ilegibles. En este caso se entiende haber renunciado el derecho al aviso, dado que no puede imponerse al acreedor la práctica de diligencias tendientes a la averiguación de la dirección del obligado, que implica pérdida de tiempo y dinero, por una situación causada por la propia negligencia de aquél a cuyo respecto se omite el aviso;
- b) al aceptante en ningún caso, por cuanto resultaría inútil notificarle de un protesto que con él se entendió, y en consecuencia tampoco a su avalista, ni aún en el supuesto caso de que se tratara de una letra domiciliada;
- c) el endosante que haciendo uso de la facultad concedida por el art. 667 inciso 2o. C. de Comercio, se hubiera liberado de la responsabilidad insertando la cláusula "sin mi responsabilidad" u otra equivalente, en el texto del título.

La ley guarda silencio en cuanto a la forma en que ha de darse el aviso, por lo que existe amplia libertad en el medio elegido para hacer llegar a los destinatarios el aviso del protesto. Por consiguiente, podrá hacerse uso de carta certificada, telegrama y aún verbalmente. Indudablemente que tratándose de una cuestión de mero hecho, la comprobación del cumplimiento de la exigencia legal del aviso se podrá efectuar por cualquier medio legal de prueba.

Otra de las obligaciones del notario es la conservar la letra en su poder el día del protesto y el siguiente, teniendo el librado, durante ese tiempo, el derecho de presentarse a satisfacer el importe de la letra, más los intereses moratorios (art. 762 C. de Com.) De esta manera se concede al librado un tiempo adicional para satisfacer la letra, evitando así su propio descrédito y las molestias y dificultades inherentes al cobro compulsivo mediante el empleo de acciones judiciales.

El incumplimiento por parte del notario o del portador de una letra con la cláusula "sin protesto", las hace responsable por los daños y perjuicios que irrogaren, por una cantidad limitada al importe total de la letra. Esta acción de responsabilidad no tiene naturaleza cambiaria sino que pertenece al ámbito del derecho común, al haberse incurrido en culpa o negligencia, por lo que bien podrían liberarse comprobando que el incumplimiento no les es imputable o que el obligado cambiario ignorado por el aviso tenía ya conocimiento de la falta de aceptación o pago.

5.- MULTIPLICIDAD DE PROTESTOS EN UNA SOLA ACTA?

La diligencia del protesto debe constar en acta notarial, cumpliéndose con los requisitos que la ley cambiaria en especial, y la legislación notarial en general, consideran indispensables para documentar fehacientemente actos o hechos que deban acreditarse, de tal manera que el instrumento sea un fiel transunto de la realidad. Normalmente, será la persona del girado o aceptante la única persona a quien habrá de interpelarse para que acepte o pague la letra; sin embargo, pudiera suceder que el librador, queriendo garantizar al portador de que la orden de pago a su favor será satisfecha llegada la oportunidad, hiciere uso de la facultad que la ley asigna a su favor, de indicar en la letra el nombre de una o varias personas -indicatarios- a quienes habrá de requerirse también para efectos de aceptación o pago, en caso el girado o aceptante no hiciere honor a la orden del librador o a su promesa asumida mediante la previa aceptación de la cambial (art.710 C. de Com.) En estas condiciones, el librador está obligado a cumplir con el deber de presentación del título, no sólo respecto del girado o aceptante, sino que igual cosa hará frente a los girados sustitutos o indicatarios señalados en el texto del título, debiendo a su vez protestar el incumplimiento de unos y otros, a medida que requiriéndolos sucesivamente se vayan produciendo los consiguientes rechazos; la inobservancia por parte del portador acarrearía inevitablemente el perjuicio de la letra y la pérdida de las acciones cambiarias. Dados estos antecedentes, cabe preguntarnos si la constatación de las intimaciones y negativas producidas deberán constar en una sola acta de protesto, o en cambio, habrá que labrar tantas actas cuantas personas sean requeridas?Cuál será el procedimiento documental más correcto?

Algunos tratadistas de gran renombre (1) se inclinan decididamente por instrumental las varias diligencias del protesto en una sola acta, por grande que sea el número de personas con las cuales deba evacuarse, argumentando que la multiplicidad de protestos aumentaría inútilmente los gastos, y de que la prueba del incumplimiento y diligencias consecuentes han de producirse con un mínimo de documentos, facilitando así la acción directa y el proceso regresivo. Es por ello que, según opinión de Zaefferer Silva, "corresponde hacer suscribir el acta por el protestado, por los testigos y el escribano, continuar las diligencias con otro u otros requisitos, y hacer constar al final que el acto del protesto del documento transcrito al principio queda terminado en todas sus diligencias. No deja de ser un acta por el hecho de que se labre en dos tiempos y de que el escribano y testigos pongan en ella su firma en las varias partes de que ella se compone" (2). Solari participa del mismo criterio al expresar que "el acta de protesto es un documento

(1) Malagarriga, Carlos C. Citado por Osvaldo S. Solari, Ob. Cit. pág. 192, César Vivante, Ob. Cit. Tomo III, pág. 413.

(2) Zaefferer Silva, Ob. Cit. -Tomo II, pág. 246.

notarial que debe ser único, pero no choca a esta unidad que ese documento tenga varias partes o actuaciones, cada una de las cuales relativa a una diligencia. O sea, una diligencia en cada lugar; tantas diligencias como lugares y un acta que comienza con la primera diligencia y concluye con la última" (1).

El silencio en que ha incurrido nuestro legislador acerca de los extremos analizados, nos autoriza para la búsqueda de una mejor solución. Por nuestra parte, apoyándonos más en la letra de textos legales más que en argumentaciones de tipo doctrinario y técnico, somos del parecer de que siendo varias las personas a quienes haya de requerirse, en caso hubieren indicatarios que ostenten la calidad de girados sustitutos, lo que motiva la práctica de otras tantas diligencias relativas a cada requerido en distintos domicilios, es menester levantar las actas que fueren necesarias para documentar las negativas que han de producirse una tras otra. Razones de carácter práctico y legal así lo aconsejan y exigen. En efecto, hemos de tener presente que la ley exige -- que el procedimiento del protesto únicamente pueden hacerse constar por medio de acta notarial, y ésta ha de reunir los requisitos formales que de manera general prescribe el régimen de la actividad notarial para todo instrumento público. Entre tales requisitos contempla la ley el principio de la unidad del acto incorporado, en virtud del cual una vez otorgado el instrumento confeccionado por el notario, éste ha de leerse íntegramente a los otorgantes, en un solo acto y a su presencia, quienes firman en señal de conformidad. (Art.s 32 y 51 L. de N.); es decir, sin interrupción entre la declaración de voluntad del otorgante o manifestación del compareciente y la suscripción del documento que lo contiene. El breve proceso que se desarrolla a presencia del notario y otorgantes ha de efectuarse sin solución de continuidad. Para ser más claros, cabe decir que como hecho fundamental de la unidad del acto, ese proceso no es de interrupción; será divisible, eso sí, por efecto del tiempo y del espacio que demanda su ejecución, pero a la vez continuado, esto es, sin solución de continuidad. De todo lo cual resulta evidente que no puede documentarse las varias diligencias en una sola acta, ya que en tal caso habría que suprimir la interpelación al protestado para que firmase, en franca violación a lo dispuesto por el art. 761 numeral IV C. de Comercio, que así lo exige; o bien no tendría el notario más alternativa que hacerse acompañar de los que ya hubieren sido protestados para terminar las diligencias con los que faltaren, y firmar todos una vez concluido el procedimiento, lo que el buen sentido rechaza por ser de difícil o imposible realización.-

(1) Osvaldo S. Solari-Ob.Cit.-pág. 195.

6.- EFFECTOS DEL PROTESTO. CONSECUENCIAS DE SU OMISION:

Los efectos del protesto no se producen en forma inmediata, sino que hay un breve espacio de tiempo, a partir del otorgamiento del acta correspondiente, en que la eficacia del protesto queda en suspenso. - Ese período durante el cual las consecuencias del protesto quedan paralizadas, corresponde al término en que el notario ha de observar su deber de retención de la letra (art. 762 C. de Com). En virtud de este precepto legal, el notario tiene la obligación de conservar la letra en su poder al día del protesto y al siguiente, con el objeto de permitirle al librado que hubiera rechazado la letra, un tiempo prudencial para todavía reconsiderar su actitud negativa, evitando así las graves consecuencias derivadas de ese hecho, pudiendo presentarse ante el notario - estampando su firma en el título en señal de aceptación o abonando su importe más los gastos del protesto, en cuyo caso podrá exigir la letra con indicación del pago así efectuado.

El efecto primordial del protesto consustancial con el objetivo y finalidad perseguida por el instituto, es el de dejar pública constancia del resultado infructuoso obtenido por el portador de la letra una vez requerido que fuese el obligado principal a pronunciarse sobre la suerte definitiva del título: la negativa del girado a aceptar o pagar la letra.

En la exposición de los efectos generados por el protesto, en razón de la naturaleza del hecho que se haya acreditado, hay que distinguir:

- a) por falta de aceptación = el tenedor de la letra de cambio debe presentar la letra para la aceptación del girado, y ante la actitud negativa de ésta, deberá documentar el rechazo por medio del protesto. Como primer efecto, el tenedor queda dispensado de hacer una nueva presentación para el pago en la fecha indicada en el título y de protestarla en su caso. El art. 758 C. de Comercio así lo dispone: "El protesto por falta de aceptación dispensa de la presentación para el pago y del protesto por falta de pago". Presume la ley que la actitud negativa del girado en aceptar la letra de cambio es significativa de que tampoco atenderá su pago al llegar el vencimiento del plazo, por lo que resulta inútil e innecesaria una nueva presentación para reclamar el pago a quien, con su negativa de aceptación, manifiesta claramente su propósito de no afrontar el pago en su oportunidad. Como derivación se produce el vencimiento prematu-

turo de la letra, quedando habilitado el tenedor para promover el cobro anticipado de la deuda cambiaria contra los obligados en vía de regreso. (Art. 766 C. de Comercio). Si la negativa de la letra fuere sólo parcial, una vez levantado el protesto, los efectos enunciados se producen relativamente, es decir, tendrá el portador que exigir el pago a su momento por la cantidad aceptada, conservando su derecho a demandar a los obligados en vía de regreso, después del protesto, por la suma no atendida;

- b) por falta de pago = con la llegada de la etapa postrera en la vida de la letra de cambio, ocurrido que sea al vencimiento de la misma, el portador debe cumplir con los requisitos de presentación de la cambial con objeto de reclamar su importe, debiendo también documentar la negativa del girado o aceptante por medio del protesto. Este constituye el requisito sine que non para poder entablar la acción cambiaria ejecutiva contra cualquiera de los obligados regresivos, más no es indispensable como solemnidad para incoar la acción cambiaria directa; es decir, el portador podrá hacer siempre uso de la vía cambiaria en reclamo de la deuda cambiaria contra el aceptante, que es el obligado principal y último pagador de la letra, pues su obligación no esté condicionada a la práctica del protesto, a contrario de la que contraen los demás signatarios, como el endosante, librador y avalistas de ambos, salvo que se tratase de una letra domiciliada, supuesto en el cual si es necesario efectuar el protesto contra el domiciliatario para mantener en vigor la acción cambiaria contra el aceptante de esta especie de letra (art. -- 775 C. de Comercio).

La omisión del protesto, sea por falta de aceptación o de pago, acarrea el perjuicio de la letra y la caducidad de las acciones cambiarias contra todos los signatarios del título, a excepción del aceptante, -- quien conserva su responsabilidad con o sin protesto, pues la acción en su contra no está sujeta a caducidad, sino que le afectará únicamente -- la prescripción trienal establecida por el art. 777 C. de Comercio.

Otro de los efectos que suelen señalar los autores es de que mediante el protesto se constituye en mora el deudor, debiendo el tenedor presentarle la cambial al vencimiento, pues de lo contrario aquél se encontraría en la imposibilidad de cumplir al ignorar quien es su acreedor (1).

(1) Héctor Cámara -Ob.Cit. Tomo II, pág. 690

Es cierto que, como lo enseña la buena doctrina, los títulosvalores son títulos de presentación, queriendo significar con ello que, como esta clase de documentos están supuestos a circular por muchas manos, en incesante movilidad, es lógico que en un momento determinado el -- deudor desconozca quien sea su tenedor, lo que con la exhibición del título se establece. Sin embargo, si vencido el plazo no se legitima el acreedor exhibiendo el documento, el deudor dispone del recurso de que le provee la ley para salvar su responsabilidad, cumpliendo por vía de consignación del importe de la deuda, en uso de la facultad que le concede la ley en virtud del art. 738 C. de Comercio, con lo -- cual coloca al acreedor en mora de percibir el pago de su crédito. De lo que va dicho se desprende que, a nuestro juicio, el protesto no llena esa función que se le atribuye. Como todas las obligaciones a plazo, la mora se produce en forma automática, por el solo transcurso del lapso fijado en la cambial, sin necesidad de que medie interpelación -- por parte del acreedor, siendo el régimen legal de las obligaciones civiles aplicable por igual a las de naturaleza mercantil (art. 1422 C. Civil y 945 C. de Comercio. Parece confirmar nuestro criterio el art. 768 C. de Comercio, que determina el contenido de la acción cambiaria del último tenedor contra cualquiera de los obligados, cuando al mencionar el rubro de los intereses (numeral III) especifica claramente que éstos se causarán desde la fecha del vencimiento de la cambial, y no -- desde que se efectúe el protesto.

CAPITULO X

RECURSOS CAMBIARIOS

SUMARIO: 1. Recursos para el cobro de la letra. Clasificación General. 2. Acción Cambiaria. Concepto. Características. Clases. 3.-Acción Cambiaria Directa. Elementos Personales. Contenido. Condiciones para su Ejercicio. 4.-Acción Cambiaria Regresiva. Elementos Personales. Contenido. Condiciones para su Ejercicio. 5.-De los Otros Recursos. 6.- Prescripción y Caducidad.

1.- RECURSOS PARA EL COBRO DE LA LETRA. CLASIFICACION GENERAL.

En este apartado consideraremos los recursos de que está provisto el tenedor de una letra de cambio para hacer efectivo su crédito cambiario - que le corresponde en virtud de la posesión legítima del documento, cumplido que sea el plazo señalado para el pago o realizados ciertos supuestos previstos por la ley que permiten el cobro anticipado de la letra, - aún antes de su vencimiento; entendida la palabra recursos en un sentido lato, como medios o dispositivos legales para hacer valer o defender los derechos del portador, no sólo en juicio, si no por vía de otros procedimientos que no importan una tutela judicial, antes y fuera de todo posible juicio. Con lo anterior queremos significar que el acreedor cambiario que ha visto frustradas sus pretenciones de verse satisfecho con el importe de la letra al vencimiento de ésta, dispone de variadas y diversas formas de reembolsarse de la suma representada por el título cambiario, más los gastos legítimamente causados por el incumplimiento, a través del ejercicio de múltiples acciones de naturaleza y contenido peculiares.

El rigorismo de la Ley aparece en esta materia debidamente acentuado, ante la consideración de que estos instrumentos de comercio son los más eficaces intermediarios en las negociaciones mercantiles y circulan de mano en mano, rivalizando con la moneda misma, hasta que se extinguen - con su pago, al vencimiento de las obligaciones que representan. Esa eficacia y esa confianza con que el público lo recibe desaparecería si la ley no asegurara con disposiciones rigurosas y enérgicas la efectividad de esas obligaciones, si no dispusieran sus tenedores de acciones rápidas para el ejercicio y ejecución de sus derechos. Ese severo

sistema del derecho cambiario en materia de recursos se manifiesta precisamente, en las acciones que establecen a favor de los tenedores de los títulos; en la solidaridad que entrelaza la responsabilidad de todos los obligados a las resultas de la letra, y en el procedimiento encausado a través de la ejecución judicial, en la que no es posible oponer al portador otras excepciones que las personales, sin poder prevalerse de defensas invocables contra precedentes tenedores, como derivación del principio de autonomía e independencia de las obligaciones cambiarias, y restringiendo las demás excepciones oponibles con que pretenda el demandado enervar la acción del portador. A su vez, el deudor cambiario en compensación a la rigidez del derecho a que se encuentra sometido, goza de ciertas ventajas o beneficios que mitigan su inicial desventajosa posición, en relación con otra clase de deudores: las acciones derivadas de los documentos de comercio prescriben en un plazo mucho más breve que el que acuerda el derecho común, y puede verse liberado de su responsabilidad en caso el portador no haya obrado con la debida diligencia, omitiendo realizar aquellos actos en el momento oportuno, a que la ley lo obliga bajo amenaza de caducidad de sus derechos.

Ofrecemos enseguida una clasificación general de las acciones y medios de tutela que la ley ha establecido para protección de los derechos del tenedor de la letra de cambio, salvaguardando así el propio interés del portador y el prestigio de los títulosvalores en general, dado que se estima que uno de los medios más eficaces para estimular la creación y desarrollo de nuestro mercado de valores y la libre circulación de capital, es el de introducir procedimientos sencillos, ágiles y funcionales para el efectivo cobro de los títulosvalores.

- | | | | |
|-----------------|--------------------|------------------------------------|-----------------|
| | | Acción Cambiaria | directa |
| | | | regresiva |
| 1- Judiciales | | Acción Causal | |
| | | Acción de Enriquecimiento Indebido | |
| | | | |
| <u>RECURSOS</u> | | | Abono en cuenta |
| | 2- Extrajudiciales | | Letra de Resaca |

2.- ACCION CAMBIARIA. CONCEPTO. CARACTERISTICAS. CLASES

Llámase acción cambiaria a la facultad concedida por la ley al tenedor legítimo de un título cambiario de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar de las personas obligadas en virtud del mismo las prestaciones que incorpora. En cuanto acción ha de considerarse, dentro de un concepto general, como una facultad de obtener de los tribunales de justicia una decisión en torno a la realización de un derecho frente a una persona determinada. El contenido de la pretensión o el derecho que ha de realizarse por la decisión del juzgador es, en nuestro caso, la efectividad y pago del crédito cambiario.

Transcurrido el ciclo de vida de la letra de cambio con el vencimiento del plazo legal o convencional para su pago, surgen momentos de incertidumbre sobre la suerte del título, que se traduce en la expectativa sobre la conducta del deudor respecto de la deuda a su cargo. Si el girado o aceptante rehúsan atender la letra, no satisfaciendo su importe, o bien ocurren ciertos supuestos de hecho que hacen patente que la posibilidad de pago no habrá de llegar, la ley dota al tenedor de una acción peculiar a fin de que pueda hacerse cobro en forma rápida, eficaz y segura, a través de un procedimiento que reúne las mismas características; confiere a la acción cambiaria naturaleza ejecutiva, dando a esa categoría especial de derecho una acción también especial sujeta a regulaciones de naturaleza extraordinaria como es el proceso ejecutivo. Así lo ha consagrado expresamente nuestro legislador en el art. 773 C. de Comercio: "La acción cambiaria contra cualquiera de los signatarios de la letra es ejecutiva por el importe de ésta y por el de los intereses y gastos accesorios, sin necesidad de que reconozca previamente su firma el demandante". "Contra ella no pueden oponerse sino las excepciones enumeradas en el art. 639". La norma contenida en este precepto legal sustantivo aparece corroborada por la legislación procesal mercantil, la que presta su tutela jurídica al tenedor agraviado por la actitud negativa del deudor cambiario y sustenta el carácter ejecutivo de la cambial, acogiendo la pretensión cambiaria de aquél - mediante un procedimiento breve y riguroso como lo es el juicio ejecutivo, como puede constatarse de la lectura de los arts. 49 y 50 de la Ley de Procedimientos Mercantiles.

Doctrinariamente se sostiene que no es exacto identificar acción cambiaria y acción ejecutiva ni contraponer acción cambiaria y acción ordinaria. Toda acción fundada en una letra de cambio, se dice, es una acción cambiaria, sea o no, además, ejecutiva (1); de que el carácter cambiario de la acción se refiere al derecho sustancial, en tanto que el carácter de juicio ejecutivo representa una cuestión de orden procesal, no influyendo para nada en la índole de la acción la clase de procedimiento elegido, pues aquella resulta de su misma esencia y no de la vía que se adopte (2). De lo anterior se concluye -- que el portador que pretenda deducir judicialmente sus pretensiones en base al título cambiario, puede optar por la acción ejecutiva o la acción declarativa ordinaria. Generalmente escogerá la primera alternativa dado que ofrece mayores ventajas por su carácter breve y riguroso, mientras que el proceso ordinario no posee esas notas de brevedad y severidad, aunque por este medio el actor se procura una declaración de derechos definitiva, después de un dilatado trámite y amplio debate, lo que no se lograría con juicio ejecutivo, al no producir éste excepción de cosa juzgada.

Bajo el aspecto teórico dicha cuestión resulta un punto interesante a tratar, más es indudable que en nuestro sistema legal vigente carece de la importancia práctica que en otras legislaciones pueda tener. En efecto, por expresa disposición de la ley la acción derivada de una letra de cambio se encuentra dotada de fuerza ejecutiva, lo que aparece confirmado por la ley procesal mercantil, según lo hemos antes indicado. Más el legislador patrio concedió efectos singulares al juicio ejecutivo fundado en títulosvalores, al disponer que la sentencia pronunciada en tales procesos producen los efectos de cosa juzgada (art. 122 Ley de Proc.Mercantiles). Queda claro, pues, de que la ventaja que suele ponderarse del juicio declarativo, que en lo mercantil se sustancia en forma sumaria, de lograr por su medio una declaración de derechos definitiva, también es atributo inherente al extraordinario procedimiento ejecutivo contemplado en la Ley Procesal Mercantil. Por consiguiente, no sería razonable que el acreedor eligiera la vía sumaria cuando,

(1) Joaquín Garrigues, Ob. Cit., Tomo II pág. 552-53

(2) Héctor Cámara, Ob. Cit., Tomo III, pág. 162

por otro lado, puede obtener con el proceso ejecutivo idéntico resultado con menor dispendio de tiempo, esfuerzo y gastos.

Durante la vigencia del derogado Código de Comercio la acción que nacía de la letra de cambio para exigir su pago o reembolso, era ejecutiva, despachándose la ejecución a la vista de la letra y del protesto, exigiéndose además el reconocimiento que de su firma hiciera el demandado, requisito éste que no era --- indispensable cuando la ejecución se dirigía contra un acep-- tante que no hubiere puesto tacha de falsedad en el acto de protesto por falta de pago (art. 590) C. de Proc.Civiles). La necesidad del previo reconocimiento de firma entendemos que radicaba en el deseo de evitar una acción judicial seguida de un embargo de bienes, en base a una letra cuya firma del ejecutado fuere falsa, aunque su indefensión no era total, pues bien podía luego exonerarse de responsabilidad alegando la suplantación de su firma dentro del término del encargado del juicio ejecutivo instaurado en su contra, si bien reconociendo que a costa de colocarlo en una incómoda y molesta situación al verse compelido judicialmente al pago de una letra no suscrita -- por él. Es oportuno recordar al respecto las palabras del -- maestro italiano VIVANTE quien, con inigualable claridad y certero juicio, expresa que "No faltan, ciertamente, las firmas -- falsas, pero se prefiere el peligro de unos pocos frecuentes -- casos de abuso de firmas, antes que el daño permanente de una comprobación desconfiada; con tal peligro se obtiene la ventaja de una circulación rápida". (1)

Tal sistema fue abandonado. Los múltiples y rigurosos requisitos impuestos tornaban más compendioso el cobro efectivo de los títulos cambiarios, dificultando su manejo y obstaculizando la circulación de éstos peculiares documentos tan necesarios para el desarrollo del país. Resultaba más fácil operar con los documentos civiles, puesto que en éstos bastaba el simple reconocimiento de firma, en tanto que para volver ejecutivos aquéllos se necesitaba el protesto más el reconocimiento previo de cada uno de los firmantes del título. Es por ello que la -- nueva legislación mercantil suprimió el requisito del recono--- cimiento de firma, exigiendo tan solo la formalidad del protesto.

(1) César Vivante, Ob. Cit. Tomo III, pág. 461.

La fuerza ejecutiva que la ley asigna a los títulos cambiarios, llenándose los requisitos establecidos para ese efecto, - deriva de la peculiar naturaleza de esta clase de documentos, - en los que se presume la autenticidad de las firmas sin necesidad de haber sido antes reconocidas o tenidas por tales de conformidad al ordenamiento procesal común, dotadas de una eficacia propia y particular en atención a la realización del derecho especial que contienen, y con miras a agilizar y estimular su circulación. Respecto a este punto el citado autor VIVANTE hace radicar el fundamento jurídico de la eficacia de la acción derivada de estos títulos en la voluntad del deudor cambiario que, al suscribir el título, acepta someterse a una -- pronta acción en procura del cobro inmediato de la cambial, medida impuesta por el severo régimen que corresponde al título del que ha hecho uso (1).

La letra de cambio goza de la aceptación y prestigio por la confianza que despiertan las garantías que la ley ha dispuesto para asegurar la efectividad de las obligaciones que de ella - surgen. Una de las principales razones de la gran difusión de la letra de cambio, incluso en las relaciones civiles, estriba en su singular fuerza procesal cuyos perfiles característicos hemos ya esbozado. Otro dispositivo legal coadyuvante para tales propósitos es el establecimiento de la responsabilidad solidaria entre todos los suscriptores del título, al tenor de - los artículos 770 y 771 C. de Comercio. El portador sabe que mientras mayores sean las negociaciones de que el documento haya sido objeto antes de llegar a su poder, la seguridad de pago se acrecentan en razón directa a las negociaciones efectuadas, ya que en cada una de ellas se incorpora un nuevo deudor cuya responsabilidad es solidaria con la del librador y la de sus predecesores en la tenencia del documento, manteniéndolos la ley obligados al pago de la letra, con intereses y recam-- bio, y todas las costas y gastos legales.

Las acciones cambiarias derivadas de la letra de cambio - pueden ser directas o regresivas, atendiendo este criterio de clasificación a la posición que ocupa el obligado contra quien se dirijan, dentro de la mecánica de las relaciones cambiarias. Esta clasificación surge propio texto de la ley, cuando el art.

(1) Cesar Vivante, Ob. Cit., Tomo III pág. 461

767 C. de Comercio estatuye: "La acción cambiaria es directa - cuando se deduce contra el aceptante o sus avalistas; de regreso, cuando se ejercita contra cualquier otro obligado". La inclusión de semejante disposición de carácter explicativo se encuentra justificada por cuanto disipa dudas y dirime controversias doctrinarias referentes a quienes de las personas que suscriben la letra de cambio ha de considerarse como obligado directo o de regreso, en especial en cuanto a la persona del interviniente y del librador (1).

Esta distinción entre acción cambiaria directa y regresiva no responde solamente a una exigencia de tipo académico ni a - establecer nociones puramente teorizantes, si no que tiene su importancia práctica por cuanto cada especie de acción cambiaria se hará valer contra distintas personas, teniendo un contenido diverso la pretensión cambiaria deducida, según se trate de - una u otra acción, y sujetas a diferentes requisitos y condiciones en cuanto a su ejercicio.

En cuanto al momento en que queda habilitado el portador - legítimo para ejercitar las acciones derivadas del título cambiario, puede distinguirse las acciones cambiarias antes del - vencimiento de la letra y las acciones cambiarias después del vencimiento. Respecto a las primeras, el tenedor podrá efectuar el cobro anticipadamente, como de plazo vencido, en los casos a que alude el art. 766 C. de Comercio, cuales son: a) en caso de falta de aceptación o aceptación parcial, supuesto este último que sólo permite al acreedor accionar por la parte no atendida; y, b) en caso el librado o aceptante fuere declarado en quiebra, suspensión de pagos o concurso, o lo fuere declarado en quiebra, suspensión de pagos o concurso, o lo fuere el librador de una letra no sometida a aceptación. La acción - promovida al vencimiento de la letra resulta el supuesto normal y el destino a que naturalmente tiende el proceso cambiario, - toda vez que se haya producido la declaración negativa del deudor principal.

(1) Cámara en cita que hace de Yadarola, Ob. Cit. Tomo III, pág.161

3.- ACCION CAMBIARIA DIRECTA. ELEMENTOS PERSONALES. CONTENIDO.CON-
DICIONES PARA SU EJERCICIO.

Llámase acción cambiaria directa a la que concede la ley - al tenedor legítimo de una letra de cambio para obtener su cobro judicialmente, deducida que fuere contra el obligado directa y - principalmente a su pago. Así fluye del texto legal al declara- - rar el art. 767 C. de Comercio que la acción cambiaria directa - es la que se deduce contra el aceptante o sus avalistas. ----- En cuanto a estos últimos, aún cuando no se les hubiese mencio- - nado expresamente en la citada disposición, es indudable que - quedarían incluidos en igual forma dentro de la categoría de - sujetos pasivos de esta acción, conclusión a que forzosamente nos conduciría la aplicación de otros preceptos legales que fi- - jan la medida de la responsabilidad de los avalistas, desde --- que si lo fueren del aceptante quedan con ésta obligados soli- - dariamente al pago, estando sujeta la acción en su contra a -- las mismas modalidades a que está la acción contra su avalado (art. 730 y 731 C. de Comercio).

Ahora bien, dentro del término "aceptante" ¿Queda compren- - dido el aceptante por intervención? A nuestro juicio, se re- - fiere únicamente al librado que aceptó la letra y que, en tal virtud, se convirtió en aceptante común. Con anterioridad he- - mos abordado someramente este instituto, y concluíamos que el aceptante por intervención no adquiere la misma responsabili- - dad que un aceptante común, debido a que asume una obligación y responde de la misma frente al tenedor y de las personas sig- - natarias posteriores a aquél por quien interviene pero puede - accionar contra los precedentes (art. 743 C. de Comercio). Ade- - más, la aceptación por intervención sólo procede a favor de un obligado de regreso, ya que es lógico que tenga lugar en defec- - to de aceptación por el librado, y constatada que sea su nega- - tiva con el protesto, quien sería en todo caso el obligado di- - recto al pago de haber atendido la cambial (arts. 739 y 741 C. de Comercio). Por último, la falta de protesto contra el acep- - tante por intervención hace caducar la acción del tenedor fren- - te a aquél, cesando su responsabilidad cambiaria (art. 775 C.de Comercio), y como explicaremos en breve, la caducidad es un de- - caimiento de la acción regresiva y no de la directa.

Como norma general la acción cambiaria del portador de la letra contra el aceptante no se perjudica por la falta de pro-

testo. Este principio tiene en nuestra legislación una excepción: si se tratare del aceptante de una letra domiciliada. - Por expresa declaración de la ley, la acción cambiaria de cualquier tenedor contra el aceptante de las letras domiciliadas - caduca por no haberse levantado debidamente el protesto por -- falta de pago (Art. 775 C. de Comercio). Entendemos que el fundamento de esta disposición radica en que sin el requisito del protesto el aceptante no podría tener la certeza ni seguridad de que el tenedor de la letra hubiere acudido al vencimiento - a la persona del domiciliatario en primer término, en cuyo caso surgiría siempre el inconveniente de forzar al aceptante de disponer de la cantidad necesaria para afrontar el pago de la - letra y procurárselos también al domiciliatario con el mismo - objeto.

¿Quiénes ostentan la calidad de sujetos activos de la acción cambiaria directa? Legitimado el cobro estará quién en - virtud de la cambial resulta titular del derecho cuyo cobro judicial se pretende; es decir, quién al momento del vencimiento la posee legítimamente, sea que fuere aquél a cuyo favor fue expedida la letra (tomador) o quién a través de sucesivas negociaciones del título resultare ser el último endosatario, cuya tenencia deriva de una cadena de endosos.

Pero para efectos de ejercitar la acción no es indispensable que la propiedad del documento pertenezca a quien pretenda deducirla, bastando su propiedad formal. En esta materia predomina la apariencia sobre la realidad, en obsequio a la seguridad de circulación de los títulosvalores. (1). Es por ello -- que estarán también legitimados para incoar la acción cambiaria directa:

- a) El endosatario en garantía o en procuración, quienes por expresa disposición de la ley gozan de facultades suficientes para exigir judicialmente el pago de la letra. (arts. 668 y 669 C. de Comercio).
- b) Los herederos del tenedor fallecido, el representante del - titular y el que la detente por cesión regular. En estos - casos será necesario acompañar al título base de la acción los documentos justificativos que acrediten la calidad con que actúan.

(1) Héctor Cámara. Ob. Cit. Tomo III, pág. 202

- c) A quien haya pagado por intervención en favor del aceptante o su avalista, pues el que interviene por honor al pago tendrá acción contra la persona por quien intervino y contra los obligados anteriores a ella. (art. 749 C. de Comercio).
- d) El avalista del aceptante que ante reclamo que sufriere para pagar la letra, así lo hiciere. La ley le concede acción de reembolso en contra de la persona por quien prestó el aval (art. 730 C. de Comercio).

Una vez que el portador legitimado haya reconvenido de pago al deudor principal, y negándose éste a satisfacer el crédito cambiario, constatado que sea el rechazo con el protesto, se verá forzado a reclamarlo por la vía judicial, ya sea al propio deudor principal o a cualquier otro obligado. La actitud del deudor genera perjuicios económicos al acreedor insatisfecho, los cuales deben reintegrarsele junto con el importe de la deuda principal. La indemnización total a que justamente tiene derecho ha sido evaluada y fijada de antemano por el legislador, estableciendo los rubros y límites comprendidos en la suma reembolsable, aunque de hecho hubiere sufrido un daño mayor. Al efecto declara el art. 768 C. de Comercio lo siguiente: "El último tenedor de la letra podrá reclamar de la persona contra quien deduzca la acción cambiaria: I-El importe de la letra. II-Intereses moratorios al tipo legal, desde el día del vencimiento. III-Los gastos de protesto y demás legítimos. IV- El premio de cambio entre la plaza en que debería haberse pagado la letra y la plaza en que se haga efectiva, más los gastos de situación. Si la letra no estuviere vencida, de su importe se deducirá el descuento, calculado al tipo de interés legal."

El avance de la doctrina moderna sobre los principios rectores en materia cambiaria ha repercutido de manera notable en la mente de los legisladores, que ante las exigencias de la incesante movilidad de las operaciones mercantiles, y en aras de proteger la difusión de los títulosvalores como elementos estimulantes del desarrollo, han reconsiderado su postura ante la realidad de los hechos que demandaban una revisión sustancial de su estructura. Prueba de ello es que nuestra actual legislación mercantil y las contemporáneas a ella, contiene innovaciones sobre las condiciones y requisitos exigidos para el ejercicio de las acciones cambiarias. Se ha eliminado el requi-

sito del reconocimiento de firma, que antaño constituía una rigurosa formalidad indispensable para demostrar la autenticidad de las firmas, bastando actualmente la tenencia de la letra y el protesto que sigue siendo prueba insustituible para acreditar el impago de la cambial, aunque se admiten ya excepciones a este severo principio.

Pero tocante a la acción cambiaria directa la cuestión resulta verdaderamente interesante, mostrando su regulación perfiles singulares. En efecto, para accionar por la vía ejecutiva contra el deudor principal -aceptante o sus avalistas- no es menester protestar la letra. La responsabilidad de estos --- deudores cambiarios se mantiene, pese a la omisión de esa constatación auténtica de la presentación del título y la negativa posterior:

- a) El protesto, como procedimiento de autenticación del hecho de la presentación y negativa del girado o aceptante de atender la letra, tiene por objeto demostrar en forma inobjetable cual ha sido, en definitiva, la suerte de la letra. De esa manera los obligados en vía de regreso contra quienes se dirigiere el portador para obtener de ellos el pago, contarán con que ha sido cierta la negativa del girado o aceptante, y que, en consecuencia, deberán afrontar el pago en defecto del obligado principal, ya que la obligación por ellos asumida está subordinada al rechazo por aquél que de la letra resulta ser el principal pagado. Por eso es necesario el previo protesto para accionar en su contra y del -- por qué de la obligación del Notario que diligenció el protesto de dar los avisos de ley. En cambio, la razón de ser y la finalidad que conlleva el protesto no existe respecto del aceptante que, mejor que nadie, podrá estar seguro que el pago no se ha realizado, desde que a ello estaba obligado y el incumplimiento deriva de su inercia a satisfacer el pago. Respecto a su persona es, pues, irrelevante el protesto.
- b) A nuestro juicio el protesto no tiene por objeto poner en mora al deudor, tópico sobre el cual ya hemos insistido en otro Capítulo. Algunos consideran, contrariamente a nuestra opinión, que el protesto produce tal efecto en razón de que el deudor necesita saber quien es la persona en cuyo poder se encuentra la letra, una vez transcurrido el -plazo del vencimiento, para poder cancelarla, y no podría

dar cumplimiento a su obligación mientras no se le presente la letra al cobro. Se necesita pues, que el acreedor cumpla por su parte su deber de presentación del título, cuya prueba se documenta con el protesto. Para nosotros, en cambio, la mora del deudor se produce en forma automática, con la sola llegada de la fecha señalada para el pago, sin necesidad de previa interpelación por el acreedor. Las obligaciones derivadas de la letra de cambio se sujetan, en esta materia, al régimen de las obligaciones civiles, por ser obligaciones a plazo, en las cuales la regla general es la mora automática. Es cierto que el deudor para efectuar válidamente el pago cuenta con que deberá hacerlo a la persona legitimada para reclamarlo, que sin lugar a dudas es el portador legítimo al momento del vencimiento de la letra; sin embargo, ya el legislador ha previsto la posibilidad de que no se reclame en su oportunidad el pago de la cambial, al disponer que en tal caso el deudor puede liberarse de su obligación sin incurrir en responsabilidad alguna, ante la actitud pasiva del acreedor, consignando la suma debida en su establecimiento bancario, a expensas y riesgos del deudor, y que la constancia expedida por el establecimiento bancario lo excepcionará de pago en caso de reclamo futuro por parte del tenedor de la letra (art. 738 C. de Comercio.)

c) La ley ha impuesto al tenedor de la letra la realización de ciertos actos y el cumplimiento de algunos requisitos necesarios para la conservación de sus derechos, cuya inobservancia provocaría la caducidad de las acciones legales. Pero la caducidad, como sanción establecida contra el portador negligente, ha sido prevista sólo en relación con las acciones en vía de regreso, sin perjudicar la acción cambiaria directa. Basta para convercerse de ello la redacción clara del art. 774 C. de Comercio. En consecuencia, la acción cambiaria directa está sometida a prescripción, nunca a caducidad.

ch) Si alguna duda quedare sobre este punto, sobre la innecesidad del protesto para ejercitar la acción cambiaria directa, la ley Procesal Mercantil se encarga de dilucidar cualquier disputa. En el Capítulo VIII del juicio ejecutivo de la Ley de Procedimientos Mercantiles se determina cuales son los documentos que traen aparejada ejecución, mencionando entre ellos los títulos valores, los que por norma general

tendrán fuerza ejecutiva si se acompañaren del acta notarial de protesto correspondiente (art. 50 L. de Pr. Mercantiles). Pero a la vez se declara en ese mismo precepto, en forma --terminante, que no será necesaria la presentación de dicha acta en el caso en que "la falta de presentación y de protesto solamente hagan caducar las acciones contra los demás signatarios, pero deje subsistente la acción cambiaria contra el último obligado, según se dispone en el Código de Comercio" (art. 50 numeral 2. literal c. L. de Pr. Mercantiles)'

Ya demostrada, así lo esperamos, la innecesidad del protesto para accionar contra el aceptante o su avalista, a continuación consideraremos los presupuestos indispensables para que - se ejercite y prospere la acción cambiaria:

- a) La tenencia y presentación de la letra, pues en tal forma se acredita la legitimación activa.
- b) La letra ha de ser completa, es decir, ha de contener todas las menciones y requisitos exigidos por la ley sustantiva - para que surta efectos de tal.
- c) Por supuesto, es necesario también que la acción no se encuentre extinguida por prescripción.

4.-ACCION CAMBIARIA REGRESIVA. ELEMENTOS PERSONALES. CONTENIDO.
CONDICIONES PARA SU EJERCICIO.

La acción cambiaria en vía de regreso o regresiva es aquella que persigue el reembolso de los obligados en calidad de librador, endosantes o avalistas de ambos, en general, de aquéllos que no ostentan la calidad de obligado directo y principalmente el pago de la letra (art. 767 C. de Comercio). Consiste, pues, en el uso que hace el tenedor de la letra de la garantía que asumen los suscriptores del título, a excepción del aceptante y sus avalistas, en virtud de sus respectivas promesas indirectas de pago, ya que ellos se han comprometido a satisfacerlo en subsidio del obligado principal.

Su nombre deriva, sencillamente, de la circunstancia de que el portador ejerce un derecho de retorno al perseguir a los obligados cambiarios que le precedieron en la circulación, -es decir, en sentido inverso al curso normal de aquélla, volviendo o regresando sobre las personas que le precedan en la tenencia del documento. (1)

El destino natural de la letra supone su aceptación, siempre que fuere necesario, o su pago al vencimiento por parte del aceptante. Sin embargo no basta esa garantía inicial que ofrece el aceptante, sino que la confianza que motivan estos títulos cambiarios se fundan más bien en la garantía que el librador, endosantes y avalistas ofrecen de la cambial ha de ser satisfecha, máxime si todos ellos responden solidariamente. Pero no sólo el portador de la letra está perfectamente amparado por la ley creando a su favor acciones de extraordinaria eficacia; también los demás suscriptores del título que por cualquier motivo se vieran obligados a responder de la garantía, están igualmente protegidos, al concederles la ley los recursos necesarios con que puedan reclamar de los que a su vez garantizaron el cumplimiento de la obligación. Tienen a su disposición la acción de reintegro de lo que hubieren pagado en tal concepto, contra quienes le precedan en la garantía, -- hasta llegar a quien, por la posición que ocupa, resulta ser el último responsable y pagador, que lo será el librador en caso no hubiere aceptante.

El pago efectuado por cualquier obligado en virtud del e--

(1) Héctor Cámara, Ob. Cit. Tomo III, pág. 218

jercicio que en su contra hiciera el tenedor de la letra, produce, frente a éste, los mismos efectos que el pago ordinario. - Pero mientras el pago normal extingue definitivamente el crédito cambiario, el pago regresivo es simplemente recuperatorio o reembolsable, en el sentido de que sólo extingue la obligación cambiaria de los firmantes posteriores al pagador, dejando subsistente la responsabilidad de los anteriores a él.

En cuanto a las personas legitimadas para incoar la acción cambiaria en vía de regreso, nos remitimos a las explicaciones expuestas en el apartado anterior relativo a la acción cambiaria directa. Los principios que rigen esta cuestión son comunes para ambas especies de acciones.

El contenido de la acción cambiaria deducida por el obligado de regreso contra los que a su vez le responden a resultas de la letra, con objeto de procurarse el reembolso de lo que hubiere pagado por la acción dirigida en su contra, está especificado en el art. 769 C. de Comercio.

Las condiciones y requisitos para el ejercicio de la acción cambiaria en vía de regreso son similares a los que se exigen para deducir la acción cambiaria directa, con la única diferencia de que aquélla necesita que la letra haya sido protestada en tiempo y forma, pues de lo contrario quedaría la letra perjudicada y liberados todos los suscriptores del título, a excepción del aceptante y sus avalistas. Contra éstos el tenedor conservaría aún la acción directa, la cual no precisa del protesto de la letra. La falta de protesto tiene la virtud de provocar la caducidad de la acción cambiaria contra todos los obligados en vía de regreso (art. 774 C. de Comercio).

Sin embargo, la misma ley prevé casos que constituyen excepción a la regla general de que no hay regreso sin protesto, cuales son: a) si la letra fuere librada con la cláusula " sin gastos" o "sin protesto", estando el portador exonerado de su deber de protestarla (art. 754 C. de Comercio); b) en caso de quiebra, suspensión de pagos o concurso del librado antes del vencimiento de la letra, supuesto en el cual bastará acompañar al título copia certificada de la resolución que declare el estado de insolvencia (art. 760 C. de Comercio); c) el caso contemplado en el art. 755 inc. 2º C. de Com.; d) la anotación

del banco librado en el caso del cheque (art. 816 C. de Com) e igual constancia del almacén general de depósitos (art. 866 C. de Com).

El portador de la letra que hiciere uso de la acción regresiva, sea el portador al momento del vencimiento de la letra o el obligado de regreso que haya pagado, no está obligado a seguir ningún orden en el ejercicio de su derecho y se dirigirá naturalmente, contra el más solvente de los deudores. Podrá dirigirse contra uno o después contra otro o entablar demanda conjunta, con tal que lo haga antes de que su acción prescriba (art. 770 C. de Comercio).

Todas las personas que aparezcan en la letra de cambio suscribiendo un mismo acto, como los coendosantes y coavalistas, responden en forma solidaria por las obligaciones derivadas del acto que, con su firma, garantizaron en la letra. Esta es una simple aplicación de las reglas generales sobre la solidaridad cambiaria. Pero ¿igual facultad corresponde al obligado que pagando la letra quisiera reintegrarse de la suma erogada, contra los demás obligados que con él suscribieron el mismo acto? Si de dos coavalistas uno de ellos fuere demandado para el pago de la letra, y abonándole, deseara recuperar de su coavalista la cantidad satisfecha al acreedor cambiario, no podrá pretender válidamente la cantidad total desembolsada, si no que su derecho se reduciría al que tuviere un simple codeudor solidario frente a los que, como él, responden al acreedor por una obligación de esta especie, es decir, su derecho queda limitado a la parte que a su coavalista correspondía en la deuda y no más. Las relaciones entre los cosuscriptores de la letra por un mismo acto no tienen carácter cambiario, siendo regidos por el derecho común de las obligaciones solidarias (art. 771 C. de Com.)

5.- DE LOS OTROS RECURSOS

A- RECURSOS CAMBIARIOS EXTRAJUDICIALES: El portador de una letra de cambio o cualquier obligado en vía de regreso que haya reembolsado su importe al vencimiento, tienen a su disposición los medios adecuados para hacer valer judicialmente los derechos -provenientes del título que posee, proveyéndole la ley de acciones de naturaleza extraordinaria, en armonía con el rigorismo y especialidad del derecho protegido, cuyas características y condiciones de ejercicio se han visto con alguna brevedad en páginas anteriores. Pero como la reclamación ante los tribunales puede ser generadora de molestias e inconvenientes, significar un procedimiento costoso o retardar el cumplimiento de la obligación por parte del obligado, ha establecido el legislador formas extrajudiciales para la pronta exigibilidad del crédito cambiario, utilizando siempre los cauces del proceso cambiario.

1- CARGO O ABONO EN CUENTA: "El último tenedor de una letra debidamente protestada, así como el obligado en vía de regreso que la haya pagado, pueden cobrar lo que por ellos les deban los demás signatarios, mediante cargo o abono en cuenta, ... (Art. 772 inciso primero C.de Comercio).

Este medio de reembolso es utilizado entre comerciantes - que han celebrado entre sí un contrato de cuenta corriente, -- permitiéndoles cargar o pedir que se abone en cuenta el importe de la letra, intereses y gastos legítimos, con anotación en las partidas correspondientes de los abonos o cargos efectuados, previo el aviso que con tal objeto deba darse a aquél a cuyo favor quedó abonado el crédito derivado del título, para poder ejercitar a su turno las acciones de que dispone contra los que garantizan la letra de cambio, el cual necesitará evidentemente que con el aviso se acompañe el documento cambiario original con su anotación de recibo y el acta de protesto respectiva, más la cuenta de los accesorios legales (art.772 inc. 2º C. de Comercio).

2- LETRA DE RESACA: "El último tenedor de una letra debidamente protestada, así como el obligado en vía de regreso que la haya pagado, pueden cobrar lo que por ella les deban los demás signatarios..... girando a favor de sí mismo o de un tercero, contra ellos". (Art. 772 inc. 1º C. de Comercio).

Constituye éste un procedimiento extrajudicial de reembolso regresivo de la letra impagada a través del giro que hace el portador de una nueva letra contra cualquiera de los obligados regresivos elegido al efecto, a la orden del propio girador o de un tercero, por el importe de la primitiva letra más la suma correspondiente a gastos y accesorios legales. En esta nueva letra el portador figura como librador, y como librado aquél de los responsables subsidiarios contra quien se gira la letra.

Puede hacer uso de este procedimiento quien tiene derecho a ejercitar el regreso. Por consiguiente, se encuentra facultado el portador de la letra no pagada a su vencimiento, lo mismo que en el caso de que estuviere autorizado para ejercer el regreso antes del vencimiento, tal como sucede en los supuestos de falta de aceptación o aceptación parcial e insolvencia del girado o aceptante declarada judicialmente, hipótesis previstas en el art. 766 inciso segundo C. de Comercio. Quien haya pagado a través de la resaca podrá a su vez obtener el reintegro de la suma desembolsada de los demás responsables que le precedan por la vía regresiva.

La letra de resaca puede ser librada por el portador contra cualquiera de los obligados que le precedan, es decir, contra el librador, endosantes y avalistas. Nunca podrán ser sujetos pasivos del nuevo giro el aceptante y su avalista por cuanto no ostentan la calidad de obligados regresivos, respondiendo directamente al pago de la ambiental.

8- RECURSOS JUDICIALES EXTRACAMBIARIOS: Cuando el portador de la letra de cambio se encuentre en angustiosa situación de desamparo de las garantías excepcionales con que le ley protege su crédito, como consecuencia de la severa aplicación de los preceptos de la rigurosa legislación cambiaria, por la omisión de aquéllos actos esenciales por cuya ausencia el legislador sanciona con la ineficacia de las acciones naturalmente inherentes al título que posee, queda a su propietario la posibilidad de ver satisfecha su pretensión en un proceso judicial incoando recursos de naturaleza extracambiaria, aunque ligados en alguna forma con el derecho de crédito desatendido: la acción causal y la acción de enriquecimiento indebido.

1.- LA ACCION CAUSAL.- Es la derivada de las múltiples relaciones jurídicas que hayan podido motivar la emisión o transmisión de la letra de cambio. Este negocio jurídico originario, de naturaleza varia, se denomina relación fundamental, relación causal o relación subyacente, y resulta aquélla -- que dió origen a la declaración cambiaria y que determinó -- el nacimiento del título de crédito. Normalmente la obligación cambiaria proviene de relaciones jurídicas contractuales o extracontractuales, tales como la compraventa, el mutuo, resarcimiento de un hecho ilícito; pero excepcionalmente puede surgir de un nexo meramente cambiario, como ocurre a menudo con las firmas a favor, descuentos y avales (1). Una letra de cambio puede ser entregada al acreedor como un medio adecuado y eficaz para robustecer su crédito y dotarlo de la especial garantía exorbitante emergente del instrumento de crédito o bien en señal de pago del crédito que en esa forma se extingue. De lo anterior se concluye que en la primera hipótesis la relación fundamental se mantiene viva, subsistiendo con todos sus elementos; se produce únicamente la conversión de la deuda preexistente que adquiere -- así forma cambiaria pero sin desaparecer. En cambio, si lo que se pretendió con la emisión o transferencia del título era cancelar el crédito, se ha verificado con ello la novación, o sea la sustitución de la antigua obligación, civil o mercantil, por una nueva obligación eminentemente cambiaria, la que al surgir extingue la primitiva. De ordinario, pues, la existencia de la obligación cambiaria emergente del título no conlleva la extinción de la obligación derivada del negocio jurídico fundamental, sino -- que ésta subsiste plenamente, a menos que las partes le hubieren concedido efectos extintivos. Así lo considera nuestra ley cambiaria que establece la presunción de que la relación originaria continúa, al declarar en virtud del art. 648 inc. 1º C. de Comercio lo siguiente: "Si de la relación que dió origen a la suscripción de un títulovalor, se deriva una acción, ésta subsistirá a pesar de aquélla, a menos que se pruebe que hubo novación".

2.-LA ACCION DE ENRIQUECIMIENTO: Esta acción ha sido introduci-

(1) Héctor Cámara, Ob. Cit. Tomo III, pág. 413

da en las legislaciones positivas como un extremado recurso - para reparar las injusticias que podrían producirse como resultado de una estricta y rigurosa aplicación de las normas de derecho cambiario. Repetidamente se ha expresado que el ejercicio de la acción cambiaria tendiente a hacer efectivo el crédito incorporado en el título cambiario supone la realización de ciertas condiciones a las cuales supedita la Ley la vigencia de los derechos del tenedor, tales como la --- presentación oportuna de la letra y la práctica del protesto en tiempo hábil, cuyo incumplimiento conlleva el perjuicio de la letra y la decadencia de las acciones de que provea la ley; idénticas consecuencias se derivarían si aún -- conservando el tenedor en todo su vigor las acciones cambiarias, no se incoaran éstas dentro del breve lapso de pres--- cripción contemplada en la ley. Pese a ello sería notoriamente injusto que si el librador extendió la letra por un - valor recibido y después no haya despachado la provisión a que estaba obligado, pudiera retener aquel valor por el simple hecho de que el tenedor de la letra no fuere diligente - en el cumplimiento de los actos que por ley estaba sujeto a realizar. Esta situación ocasionaría un enriquecimiento injustificado a favor de una persona que, por añadidura quedaría exonerada de responsabilidad en virtud de la decaden-- cia de las acciones en su contra. Se pretende con dicha acción, pues, restablecer el equilibrio entre dos patrimo--- nios de los cuales uno ha experimentado un lucro y el otro ha sufrido un daño sin causa legítima que así lo justifica re. Recuerdese, además, que los privilegios de que está dotado el crédito cambiario se encaminan a conceder al acreedor un eficaz y pronto recurso de cobro, y vedarle el derecho de recuperar lo suyo por omisión de ciertas formalida-- des constituiría una medida atentatoria a su legítimo intereses y sería relegable a una situación inferior a la de un simple acreedor común.

La acción de enriquecimiento aparece consagrada expresamente por el art.649 C. de Comercio, cuyo tenor literal es el --- siguiente: "Extinguida por caducidad o por prescripción la --- acción cambiaria contra el emisor, el tenedor del título va-- lor que carezca de acción contra éste, y de acción cambiaria o causal contra los demás signatarios, puede exigir al - emisor la suma con que se enriqueció en su daño. Esta ac-- ción prescribe en un año contado desde el día en que cadu--

có o prescribió la acción cambiaria". La doctrina, en general, considera acertada la inclusión en las legislaciones -- positivas de un precepto que específicamente incorporara y regularara la acción de enriquecimiento. Puntualizan algunos tratadistas que acción de enriquecimiento indebido del derecho común no tiene aplicación en materia cambiaria, por --- cuanto el tenedor no sufre menoscabo en su patrimonio como consecuencia del beneficio del librador o aceptante, con -- quienes de ordinario no se encuentra vinculado por relación jurídica alguna y que a lo mejor ni conoce; por otra parte la causa del daño inferido en el patrimonio del tenedor encuentra su origen en la propia ley, que condena su inactividad con la caducidad o prescripción de las acciones cambiarias. (1).

(1) Héctor Cámara, Ob. Cit. Tomo III, pág. 441; Joaquín Garrigues, Ob. Cit. pág. 217.

6.- PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

La institución de la prescripción responde al interés social de dar a las relaciones jurídicas la estabilidad y seguridad necesarias para mantener la paz y tranquilidad colectivas. El orden público se encuentra en ello comprometido. Es indispensable para tales fines establecer de una vez por todas la suerte definitiva de las situaciones de derecho originadas de aquellas relaciones, suprimiendo estados de hecho prolongados indefinidamente que puedan provocar incertidumbre y zozobra en cuanto a los derechos y obligaciones que han de ejercitarse y cumplirse. Se consagra así el principio universal de que el derecho protege y reconoce, en determinadas circunstancias, estados de hecho, puesto que la prescripción viene a ser, en resúmenes cuentas, un estado de hecho prolongado por un cierto tiempo al cual la ley le otorga la virtud de producir consecuencias de derecho. Si este principio fundamental tiene plena vigencia en todas las esferas del derecho, su importancia adquiere matices verdaderamente relevantes en materia mercantil, por la rapidez y celeridad de las transacciones económica-jurídicas que demandan no se posterguen por mucho tiempo las consecuencias y efectos jurídicos que de ellas dimanen. Ello es incuestionable sobre todo tratándose de obligaciones derivadas de los títulos de crédito que, como en la letra de cambio, se encuentran involucrados múltiples intereses en juego, representados por las diversas personas que intervienen en la emisión y negociación de estos títulos, lo que vuelve indispensable que su responsabilidad no se mantenga por tiempo indeterminado, dada la gravedad y onerosidad de las obligaciones cambiarias.

Una vez que el tenedor de una letra de cambio haya logrado conservar las acciones propias que protegen su título, mediante la realización de aquellos actos a que la ley subordina la existencia de su crédito respecto de ciertos obligados, y cuya omisión acarrea inevitablemente el perjuicio de la letra y la consiguiente caducidad de las acciones cambiarias, no puede permanecer en estado de inacción por mucho tiempo sin menoscabo de sus derechos, debiendo ejercitar los recursos de que la provee la ley para hacer efectivo su crédito cambiario, por las razones ya apuntadas, dentro de los plazos que la ley le faculta para deducirlos.

Nuestra legislación, a diferencia de otros sistemas legales, positivos, establece diversos plazos de prescripción para la acción cambiaria y señala distintas formas de computarlos, - según se trate de la acción directa o de la acción en vía de regreso. La duración de los términos de prescripción está regulada de la siguiente manera:

- a) La acción directa prescribe en tres años contados a partir = del vencimiento de la letra (art. 776 C. de Com.)
- b) La acción cambiaria de regreso del último portador de la letra, o sea aquél que a la época del vencimiento ostentaba la calidad de tenedor legítimo, prescribe en un año contado desde la fecha del protesto, o de la del vencimiento si la letra llevare la cláusula "sin protesto" (Art. 778 inc. 1º C. de Com.)
- c) La acción del obligado de regreso contra los demás obligados anteriores, denominada por algunos autores acción de ulterior regreso, prescribe en un año contado a partir del pago voluntario o forzoso (art. 778 in. 2º C. de Com.)

La prescripción de la acción cambiaria directa corre en -- perjuicio del tenedor de la letra y beneficia al aceptante, que es el obligado principal al pago y sujeto pasivo de la acción, y se entiende que opera también a favor de su avalista, ya que la responsabilidad de éste se sujeta a los mismos términos y -- condiciones a la que compete al aceptante (art. 731 C. de Com.). No puede decirse lo mismo tratándose del aceptante por intervención, ya que él es un obligado en vía de regreso y la acción en su contra participa de la misma naturaleza.

La ley fija como punto inicial para el cómputo de la prescripción de la acción cambiaria directa el día del vencimiento de la cambial y no el día en que se levantó el protesto. Este sistema tiene su razón de ser: la obligación cambiaria vence y es exigible desde el momento en que se acepta el plazo legal o convencional, a partir del cual el acreedor cambiario puede hacer efectivo su crédito. El requisito del protesto resulta superfluo para efectos de promover la acción cambiaria directa, pues el aceptante no se obliga bajo condición del protesto, sino que su obligación está sujeta únicamente al vencimiento del plazo, que es cuando tendrá que afrontar el pago del título, -

salvo que estemos en presencia de una letra domiciliada, en cuyo caso, por vía excepcional, es indispensable el protesto para accionar contra el aceptante en esta especie de letras; por virtud de expresa declaración de la ley (art. 775 C. de Com.) Además, en las letras no protestables por haberse liberado al portador de tal exigencia mediante la inserción en el título de la cláusula "sin gastos" o "sin protesto", no habría posibilidad de poder fijar el punto de partida de la prescripción.

Para el caso de que la acción directa fuere deducida, no - por el que resulta tenedor de la letra a su vencimiento, sino que por un obligado regresivo que hubiere cubierto a aquél el valor del título y pretendiera luego reembolsarse accionando - contra el aceptante, algunos autores sostienen que no rige aquí la norma general postulada para la prescripción de la acción directa, sino que el término de prescripción se iniciaría a partir del pago, al igual que la acción regresiva, argumentándose que el plazo extintivo sólo es posible que corra desde que se dispone de la acción y ese deudor reclamante se hallaría en condiciones de ejercitarla al preciso instante que habiendo cancelado la letra se le haya entregado ésta; mal puede hablarse entonces de inacción o negligencia de dicho deudor, actitud que constituye la base de la prescripción, y sería inexplicable que se perdiera la acción sin aún gozar del derecho pretendido. Si bien hay solidaridad en las relaciones entre el portador y endosantes con el aceptante, es sucesiva: cada uno a su tiempo.(1) A pesar de parecernos razonable no sustentamos el criterio expuesto. No compartimos dicha conclusión basándonos en el texto literal del art. 776 C. de Com., el cual es claro y terminante al fijar un plazo de prescripción de la acción cambiaria directa sin hacer distinciones por la calidad que ostentare en las relaciones cambiarias el portador que promoviere la pretensión cambiaria, aplicándose por igual la norma interpretada tanto al tenedor que vencida la letra demandare de pago al aceptante, como - al obligado regresivo que habiendo reembolsado el importe del título intentare a su vez recuperar lo que hubiere erogado del obligado principal. Aceptar lo contrario es introducir elementos distorsionantes de los principios básicos que informan la -

(1) Margarinos Torres en cita de Héctor Cámara, Ob.Cit. Tomo III, pág. 515.

materia a este respecto, por cuanto daría lugar a la subsistencia de la obligación directa por un tiempo adicional más allá - del que prevé la ley, en pugna con el espíritu que anima la - disposición legal que tiende a la brevedad de los términos y en violación al mandato expreso del legislador que no contempla casos de excepción.

En cambio la acción cambiaria en vía de regreso no está sometida a la prescripción trienal como para la acción directa, sino a un lapso de tiempo mucho más breve, estableciendo la ley solamente un año, sin distinguir si la sujeta a prescribirse es la ejercitada por el último portador de la letra o por uno de los obligados regresivos que la hubiere abonado en reclamo a -- los obligados que como endosantes le precedieron en la tenencia de la letra. La única diferencia que la ley observa entre las dos clases de estas acciones, o sea la propia acción regresiva y la de ulterior regreso, estriba en la forma de determinar el comienzo de la prescripción, iniciándose en la primera - desde la fecha del protesto o del vencimiento si la letra hubiere sido girada con la cláusula "sin protesto", y la segunda a partir de la fecha del pago voluntario o forzoso.

El reducido plazo a que se somete la acción cambiaria en - vía de regreso encuentra su fundamento, a nuestro juicio, en la naturaleza de la obligación sujeta a extinción. En efecto, la obligación cambiaria de los deudores en vía de regreso no tiene la fuerza y entidad que corresponde a la obligación principal - de la que responde el aceptante. Este se considera como obligado final y último pagador del título por asumir directamente el compromiso de pago de la deuda cambiaria, mientras que los obligados en vía de regreso constituyen realmente una garantía indirecta del pago de la letra, ya que su responsabilidad se subordina al incumplimiento por parte del aceptante en cancelar la - deuda incorporada al título de crédito. Es justo, entonces, que se pretenda la pronta liberación de su responsabilidad acortando sustancialmente los términos dentro de los cuales el portador -- pueda legítimamente deducir sus recursos.

¿Por qué motivo la prescripción de la acción regresiva del último tenedor de la letra, es decir, aquella persona que a la época del vencimiento era su titular, comienza a correr, por regla general, desde la fecha del protesto y no desde el vencimiento? Por la sencilla razón de que el protesto resulta ser el acto

conservativo del derecho del acreedor cambiario contra los --- obligados en vía de regreso, cuya inobservancia daría lugar - al perjuicio de la letra y la decadencia de las acciones correspondientes. Lógico es concluir que para que un derecho, y la - acción con que se protege, perezcan por prescripción, necesariamente han debido tener existencia previamente, y el protesto -- viene ser así el acto que patentiza y dá vida a estas obligaciones regresivas, cuya sola presencia deja expedito el derecho - del tenedor a deducirles su responsabilidad. La prescripción - supone, pues, el derecho y la acción cuya satisfacción procura subsistan y tengan vigor y ello se logra a través del protesto levantado en tiempo oportuno y forma legal. Claro está que, -- siendo innecesario el requisito del protesto por tratarse de - una letra con la cláusula "sin gastos", el punto de partida de la prescripción será la fecha del vencimiento del título.

Con relación a la acción cambiaria del obligado de regreso contra los demás obligados anteriores, llamada acción de ulterior regreso, el plazo de prescripción se computará desde la fecha del pago voluntario o forzoso, pues a partir de este momento es que adquieren el derecho de regreso y la posibilidad de ejercerlo contra quienes le son responsables.

En cuanto a las causas que puedan originar la interrupción - de la prescripción cambiaria, no contiene la ley normas que modifiquen las reglas establecidas por la legislación común, por lo que estas últimas serán del todo aplicables en materia cambiaria. Por consiguiente, interrumpen el plazo de prescripción de las acciones cambiarias todos aquellos actos que consistan en el ejercicio del derecho por parte del acreedor o el reconocimiento que de su obligación hiciere el deudor o en virtud de demanda judicial (art. 2257 C.Civil). Pero en cuanto a sus efectos - sí la ley cambiaria contiene una regla especial extraña a la materia de interrupción contemplada en el derecho común, y es la que se refiere el art. 779 C. de Com. que reza así:

"Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpen respecto de los otros, salvo el caso de los signatarios de un mismo acto que por ello resulten obligados solidariamente". Esto significa que la interrupción de la prescripción cambiaria es estrictamente personal, en tal forma que los actos interruptivos sólo tendrán eficacia - para con el deudor a que se refieran, sin perjudicar al resto -

de los deudores cambiarios, pese al vínculo de solidaridad que los une. En cambio, en materia civil la situación es diferente ya que las causas que interrumpen la prescripción contra uno de varios deudores solidarios afecta a los otros (art.2258 C.Civil). El fundamento de la especialidad del precepto cambiario radica en que la comunicabilidad de los efectos derivados de un acto interrupto, que es capaz de detener el -- curso de la prescripción, es sustancialmente contrario al ya -- conocido principio de la autonomía de las obligaciones cambiarias. Pero el mismo art. 779 C.de Com. se encarga de quebrantar la rigidez absoluta de la norma en cuestión, al admitir excepcionalmente el retorno del principio general de derecho común que cobra vida en la hipótesis de varios signatarios -- que responden solidariamente por un mismo acto: coavalistas, -- coendosantes.

El legislador ha creado en favor del tenedor de la letra de cambio dispositivos legales que le permiten eficazmente obtener el pronto cobro de su crédito cambiario, asignando a su título de singulares características y extraordinarias acciones que resguardan su derecho. Empero impone a la vez al portador la observancia de ciertos deberes para conservar los privilegios de que dispone, tales como la presentación oportuna de la letra para su aceptación o pago, en caso de resultar en vano el requerimiento al librado o aceptante para que éste atienda la orden -- del librador, así establecerlo a través del medio idóneo y prueba auténtica e insustituible, por regla general, que es el protesto. El portador que a tenor de lo prescrito por la ley dejare transcurrir los plazos perentorios sin hacer aquello a que -- estaba obligado, se verá expuesto a perder los beneficios, derechos y garantías que la ley le concede contra los obligados en vía de regreso. Y es que éstos, como son el librador, endosantes y avalistas, al suscribir la letra de cambio han asumido -- una obligación de garantía de pago de la cambial para en caso de que aquella persona que indicado en el título como girado o aceptante no se allanare a satisfacer la deuda. Pero su obligación está condicionada, precisamente, a la negativa de aceptación o pago del obligado principal y siempre que ello constare fehacientemente; por consiguiente, no podía dejar librada a la voluntad del tenedor la oportunidad de presentar la cambial para exigir que se haga efectiva la promesa cambiaria, prolongando indefinidamente tal acto, sin que ello importara graves perjuicios para aquéllos. La responsabilidad de los obligados re-

gresivos tiene, por tanto, que definirse y deducirse rápidamente, y de ahí los breves plazos perentorios para proceder a la presentación y práctica del protesto de la letra. La negligencia o pasividad del tenedor le acarrearía el perjuicio de su título y la pérdida de las garantías adicionales establecidas a su favor, produciendo entóndes el fenómeno de la caducidad.

Con relación a la naturaleza específica de la caducidad, - instituto que expresa a cabalidad toda la severidad y rigurosidad de las normas cambiarias, algunos autores consideran que básicamente consiste en la pérdida del derecho al reintegro de la --- letra. El derecho a favor del poseedor ha nacido, existe, desde que adquirió para sí la letra de cambio, pero al no desplegar la actividad que exige la ley dicho derecho se extingue se pierde (1). La decadencia resulta ser así, pues, la sanción -- impuesta por la ley al tenedor que dejare pasar los términos legales sin haber efectuado los actos por ella previstos. Sin embargo, esta doctrina no domina en el derecho cambiario contemporáneo, oponiéndose a ella la tesis configurada por el profesor Bolaffio, quién elaboró en forma precisa los lineamientos de la institución de la caducidad tal como fue receptada y regulada por algunas legislaciones positivas modernas, entre ellas la - nuestra, centrandó en sus justos límites la esencia y notas características de la caducidad, trazando con ello las marcadas - diferencias que la separan de la prescripción. Vale la pena exponer las ideas del ilustre tratadista sobre el tema, para tener una noción clara y exacta de lo que significa el instituto que comentamos: "En derecho cambiario, caducidad no quiere decir pérdida de un derecho que se posee, sino impedimento para - adquirirlo. La caducidad cambiaria impide que nazca el derecho cambiario, precisamente porque no se llenaron las formalidades requeridas para preservar la acción cambiaria. Por el contrario, la prescripción cambiaria es la pérdida del derecho cambiario que ya se posee, pérdida determinada por la inacción quinquenal (de tres años entre nosotros) del poseedor para ejercitarlo." "La prescripción cambiaria supone, pues, por su propia naturaleza, que el derecho cambiario existe y que es ejercitable, pero que no se hace valer durante el término legal o convencional, pasado el cual la inacción del acreedor autoriza al deudor para oponerle la extinción del derecho cambiario." La

(1) Joaquín Garrigues, Ob. Cit. Tomo II, pág. 575

caducidad, por el contrario, impide que el derecho cambiario -- surja en virtud de la falta de los elementos legales exigidos para su existencia o para su ejercicio. Las formalidades oportunas se requerían para la adquisición del derecho cambiario en contra de ciertos obligados. Si infructuosamente transcurrió el plazo, no pudo surgir el derecho con relación a los mismos."

"Si no tuvo lugar la caducidad, porque las formalidades quedaron cumplidas oportuna y regularmente, nació el derecho cambiario, que ya no puede perderse sino en virtud de la prescripciónconsumada la cual, el poseedor de la letra, con todo y haber preservado su acción cambiaria, le será oponible la prescripción, en el nuevo juicio cambiario que promueva". (1). Después de la reseña que hemos hecho de la brillante exposición y nítido pensamiento del ilustre tratadista Bolaffio, poco o nada queda que añadir sobre este aspecto.

Una vez abordado el tema sobre cual es el significado y efectos propios de la caducidad, examinaremos cuales son los actos o formalidades que pueden generarla. A este respecto enumera la ley en forma taxativa los casos específicos de caducidad de las acciones cambiarias en varias de sus disposiciones legales. En efecto el art. 774 C. de Com. estatuye lo siguiente: "La acción cambiaria del último tenedor de la letra contra los obligados en vía de regreso, caduca: I.-Por no haber sido presentada la letra para aceptación o pago. II.-Por no haberse admitido la aceptación por intervención, cuando el tenedor esté obligado a ello. III.-Por no haberse levantado el protesto en los términos legales. IV.- Por no haberse admitido el pago por intervención cuando sea procedente."

De la primera parte del artículo antes transcrito podemos válidamente concluir que el legislador ha previsto el fenómeno de la caducidad sólo en relación a la acción cambiaria en vía de regreso; en cambio, la acción cambiaria directa está sujeta a la prescripción más nunca a caducidad, pues la responsabilidad del aceptante o su avalista no se subordina el cumplimiento de aquellas formalidades cuya realización exige la ley bajo pena de la decadencia de las acciones del portador omiso.

Contempla la citada disposición como primera causal de caducidad el hecho de no haber sido presentada la letra para su -

(1) Cita de Bolaffio en Felipe de J. Tena, Ob. Cit., pág. 533

aceptación o pago. Ya antes la ley ha establecido los plazos - dentro de los cuales debe tener lugar la exhibición del título para exigir la conformidad al girado o aceptante en atender la letra, dependiendo ello de la forma en que haya sido librada la cambial. Las letras de cambio a la vista no está sujeta a la aceptación sino que ella debe ser cancelada al momento de presentarse al girado, lo que deberá ocurrir dentro del año que sigue a su fecha (art. 734 C. de Com.). Dentro de este mismo - término deberán presentarse para su aceptación las letras giradas a cierto plazo vista, aunque este plazo legal podrá ser reducido por declaración expresa de cualquiera obligado, pudiendo el librador, además, ampliarlo o prohibirlo antes de determinada -- fecha (art. 716 C. de Com.), y su pago debe efectuarse al cum--- plirse el plazo señalado en el documento para su vencimiento, a partir de la fecha de la aceptación. En cambio, las letras giradas a cierto plazo fecha o a día fijo tienen indicado de antemano la fecha de vencimiento, y por consiguiente la fecha en - que ha de presentarse para su pago, siendo optativa su presentación para la aceptación (art. 717 C. de Com.)

En cuanto al momento en que deba presentarse la letra para su pago, la ley dispone que se hará el día del vencimiento, que se determina según las reglas precedentes, concediendo un día - adicional para ello con objeto de facilitar al tenedor el cum-- plir con tal requisito, evitándose así que en un momento determinado, por cualquier circunstancia, pueda convertirse en una - diligencia apremiante. Pues bien, a tenor del artículo comentado, si el tenedor omitiere presentar oportunamente la letra para su aceptación o pago, pierde las acciones cambiarias contra los obligados en vía de regreso. Pese al claro texto legal disenti- mos con el legislador sobre este punto. Consideramos que la pre- sentación que de la letra hiciere personalmente el tenedor no - surte efecto, es irrelevante para preservar las acciones cambia- rias regresivas y lo único decisivo es la falta de protesto para comprobar los supuestos que motivan la obligación. En realidad con la exhibición que del documento haga el tenedor únicamente procurará posibilitar al deudor a cumplir con la orden de pago emanada del librador, haciendo el pago en manos del titular de la letra. Fundamentamos nuestra opinión en el hecho de que la prueba de que la presentación se ha verificado la suministra - exclusivamente el protesto, que constituye, por propia defini- ción, el medio que la ley ha previsto y que califica de insusti-

tuible, para demostrar auténticamente que el tenedor ha cumplido de su parte su deber de presentación del título en tiempo hábil y de que hubo negativa del girado en aceptarlo o pagarlo. - El protesto supone el requerimiento al obligado para aceptar - o pagar la letra, y para tal objeto es indispensable que también se presente la letra para que aquél haga honor a la promesa cambiaria, sea aceptando o pagando la letra; evidente resulta que sólo podrá el girado atender la cambial si se le exhibe, es decir, previa presentación que de ella se le hiciera. Y es esta presentación efectuada por el Notario encargado de diligenciar el protesto, y no la hecha privadamente por el tenedor, de la que se derivan todas las consecuencias para efectos cambiarios. Sólo la primera dejará huella imborrable de su existencia, pues de ella tendremos prueba irrefutable y a su respecto habrá plena seguridad de que ha acontecido y fecha cierta en que se ha verificado, por medio del acta de protesto; en cambio la otra presentación, la que hiciera privadamente el tenedor será sólo de conocimiento entre las partes interesadas pero, para efectos cambiarios, es como si nunca se hubiere realizado. Las pruebas que se vertieran para demostrarla, por muy robustas que fueren, carecerán de eficacia para las miras del legislador, que rechaza todo medio de constatación que no sea el protesto. Por consiguiente, a nuestro juicio la caducidad no tendría lugar - sólo con la falta de presentación para la aceptación o pago, pues lo único significativo será la falta de protesto para comprobar - tales hechos.

Por las razones indicadas, aún cuando ofrezca obstáculo un texto legal en contraria, derivamos un consecuencia casi forzosa acorde con las ideas expuestas: el plazo para la práctica -- del protesto por falta de pago debiera coincidir con los términos señalados para llevar a cabo la presentación en reclamo de la deuda cambiaria; es decir, si el protesto no es más que el medio probatorio, único e insustituible, de la presentación de la letra y la negativa del girado, parece lógico y natural que aquella diligencia sólo pudiera efectuarse dentro del mismo período en que a su vez deba realizarse esa presentación. Sin embargo, de la confrontación de los arts. 733 y 757 inc. 2º C. de Com. se desprende una solución diferente. En virtud de la primera de las disposiciones citadas el tenedor debe presentar la letra para su pago el día de su vencimiento o en el siguiente - día hábil; la segunda fija el plazo de quince días posteriores

al vencimiento para levantar el protesto por falta de pago. De la sola lectura de tales preceptos legales observamos que los plazos para efectuar dichos actos difieren entre sí, ampliándose considerablemente el tiempo para efectuar el protesto. Si aplicáramos este sistema de regulación de plazos a un caso concreto, podría dar lugar a situaciones como la siguiente: suponiendo que el tenedor de la letra la presentare en tiempo a fin de obtener su pago en tiempo hábil, o sea el día del vencimiento o el siguiente día hábil, tal como lo permite la ley, y no se allanare el deudor a satisfacer la letra, bien podría el tenedor, en atención a lo dispuesto por el art. 757 C. de Com., documentar el incumplimiento del obligado levantando el protesto al décimo día de vencida la letra, lo que significa que del acta del protesto constaría que en esta última fecha se presentó la letra al girado y éste no atendió el pago. Esto implicaría que a pesar de haberse levantado el protesto dentro del período establecido por la ley, la presentación de la letra se hizo extemporáneamente, fuera del término exigido por el art. 733 C. de Com., puesto que aquella presentación realizada personalmente por el tenedor carecería de eficacia probatoria. Este sistema no permite armonizar el diverso articulado, creando situaciones contradictorias. Si bien es cierto que al extender el plazo para la práctica del protesto el legislador pudo haber tenido en mente favorecer al portador de la letra impidiendo así que el protesto se convierta en un procedimiento angustioso si se le sujetara a breve plazo perentorio, recurrió a un expediente que, a nuestro modo de ver, atenta contra la estructura lógica y técnica jurídica que debe imperar en todo ordenamiento legal.

Pero si no fueren suficientes los argumentos y razones invocadas, basta remitirnos a la norma contenida en el art. 738 C. de Com., el cual dá base sólida para sostener nuestra posición en torno al problema planteado. Dicho precepto establece el derecho del librado o de cualquier obligado, ante el evento de que no se exigiera el pago de la letra al vencimiento, de depositar el importe del título en un establecimiento bancario, a expensas y riesgos del tenedor, permitiéndoles excepcionarse al reclamo judicial que en su contra se intentare, con la constancia expedida por el establecimiento depositario. Resulta inexplicable que si a pesar de haberse producido la caducidad por -

la falta de presentación del título a su vencimiento, faculta a la ley a efectuar el depósito de una suma ya no debida por los obligados regresivos, desde que la omisión del tenedor provoca la liberación de la responsabilidad cambiaria de los obligados regresivos. Todo ello nos induce a concluir, como antes, que el mero hecho de la falta de presentación no trae aparejada la caducidad de las acciones cambiarias, para lo cual lo decisivo es la falta de protesto, que es otra causal de caducidad (numeral III), la cual subsume a la causal objetada, según las razones por las que hemos pretendido demostrarlo.

Advertimos en la falta de coincidencia cronológica entre los plazos de presentación de la letra y su protesto una incongruencia más en la regulación legal adoptada. En efecto, por un lado la ley determina un corto lapso de tiempo para llevarse a cabo la primera, y permite luego verificar el protesto por un período adicional hasta de quince días posteriores al vencimiento. Si convenimos que el protesto conlleva en sí la presentación de la letra a fin de que el requerido al pago pueda efectuarlo, y que esta presentación formal es realmente la decisiva para efectos cambiarios, prácticamente se ha ampliado el plazo de presentación por todo el tiempo que la ley faculta para levantar el protesto. No creemos que esta observación sea solamente una suspicaz interpretación producto de una ligera especulación. Resulta interesante a este respecto lo dispuesto por el legislador en la parte final del art. 775 C. de Com., que parecería confirmar la tesis que acogemos, al determinar la caducidad de la acción cambiaria de cualquier tenedor contra el aceptante por intervención o el pagador diputado tratándose de una letra emitida con la cláusula "sin Protesto", por no presentárseles la letra para su pago dentro de los quince días hábiles que sigan al del vencimiento, ignorando con esto último e incurriendo en evidente contradicción, con la norma contenida en el art. 733 C. de Com., que establece como principio general el plazo de presentación de la letra, declarando que lo será el día del vencimiento o en el siguiente día hábil. Llama la atención de que en este caso específico haya extendido el legislador el plazo de presentación de la letra para su pago por un período de duración que corresponde exactamente al en que debe cumplirse con la diligencia del protesto.

Dentro del mismo orden de ideas, pareciera que la causal de caducidad que examinamos sólo tendría valor y debida aplicación en el caso de que la letra que se pretendiere hacer efectiva haya sido librada con la cláusula "sin protesto", hipótesis en la cual es innecesario el requisito del protesto y en la --- que la prueba de su presentación oportuna se traslada al deudor que quisiere excepcionarse por la omisión en que incurra el tenedor al no exigir el crédito a su debido tiempo, y quien podrá hacer uso de todos los medios probatorios admitidos por el derecho común.

Otra causal de caducidad es la contemplada en el numeral - II del precitado art. 774 C. de Com, cuando el tenedor no haya admitido la aceptación por intervención estando a ello obligado. Este caso se refiere a la persona de los indicatarios, o sea - - aquellos nominados en la letra como girados sustitutos a quienes deberá también reclamarse su aceptación en defecto del obligado principal (art. 710 C. de Com.) Si estos indicatarios desearan intervenir en favor de alguno de los signatarios del título, no podría válidamente rechazar el tenedor esa pretensión pues imperativamente la ley le obliga a conformarse con la participación de tales personas en el proceso cambiario que, en esa forma impiden que se pueda ejercitar anticipadamente la acción cambiaria por falta de aceptación.

El numeral III establece la caducidad de las acciones cambiarias por no haberse levantado el protesto dentro de los términos legales. Sobre la necesidad de protesto, su objeto y finalidad y el rigor cambiario de los plazos en que deba procederse a su diligenciamiento, ha sido objeto de especial estudio en capítulos anteriores, constituyendo la hipótesis prevista en esta parte de la disposición legal comentada al caso típico de caducidad. No está demás aclarar que se incurrirá en la causal de caducidad cuando el protesto, a pesar de haberse levantado en tiempo oportuno, adolezca de ciertas solemnidades esenciales para su eficacia de lo cual pueda sobrevenir la nulidad del acta; o si aún ajustado el protesto a las formalidades de ley su realización haya sido extemporánea; o en fin, que si habiéndose designado indicatarios en subsidio del girado no se acudiere a ellos en procura de la aceptación o pago, siendo el protesto en este caso insuficiente, y por consiguiente, ineficaz.

Establece el numeral IV el perjuicio de la letra por efecto de la caducidad, al no admitirse el pago por intervención, - cuando sea procedente. Ya el art. 751 C. de Com. había anunciado las consecuencias de la actitud negativa del tenedor de aceptar el pago ofrecido por quien pretendiere intervenir en favor de alguno de los obligados cambiarios, exigiéndose que el rechazo del portador deba receptarse por medio de acta notarial para su fiel constancia. Dispone este último precepto, también, la caducidad de los derechos del tenedor contra la persona a favor de quien el interviniente ofrezca el pago y contra los obligados posteriores a ella. Este sería un caso de caducidad relativa puesto que sus efectos liberatorios no se proyectan sobre todos los obligados en vía de regreso, dependiendo por supuesto de quien sea la persona por cuyo honor se ofrece cancelarse la deuda cambiaria, pues si lo fuese el librador se extinguiría la - responsabilidad cambiaria del resto de los suscriptores del título; si de algún endosante, únicamente en relación con su persona y de aquéllos posteriores a él en la circulación de la letra.

El art. 775 C. de Com. agrega otras situaciones en que a - igual que las anteriores, provoca la pérdida de las acciones -- del portador contra los sujetos que particularmente señala en - las hipótesis a que alude. La norma en cuestión estatuye lo siguiente: "La acción cambiaria de cualquier tenedor de la letra contra el aceptante por intervención y contra el aceptante de - las letras domiciliadas caduca por no haberse levantado debidamente el protesto por falta de pago, o, en el caso del art. 754, por no haberse presentado la letra para su pago al pagador diputado o al aceptante por intervención, dentro de los quince días que sigan al del vencimiento".

En primer término, opera la caducidad de la acción cambiaria de cualquier tenedor contra el aceptante por intervención - por no haberse levantado el protesto por falta de pago, o simplemente si no se le presentare el título para reclamar su pago en caso de tratarse de una letra con la cláusula "sin protesto". En anterior oportunidad declarabamos que el aceptante por intervención participaba de la calidad de obligado en vía de - regreso dado que abonando el importe de la letra no extinguía la deuda cambiaria, pues podía luego repetir contra aquél por - quien intervino y los que a éste responden. El verdadero acep-

tante, en cambio, asume el papel de principal obligado y último pagador de la letra, que al satisfacerla libera a todos los signatarios del documento, extinguiendo definitiva y totalmente la deuda cambiaria. Es por esa circunstancia que la acción que se promoviere contra el primero está sujeta a caducidad por la inobservancia de las formalidades y omisión de los actos que la ley exige al tenedor para mantener incólume su derecho.

Respecto a la decadencia de la acción cambiaria contra el aceptante de una letra domiciliada, provocada por la inactividad del portador al no ejecutar los actos previstos en la citada disposición legal, entraña una verdadera situación excepcional que se sustrae de la regla general en materia de caducidad, según la cual la decadencia sólo perjudica a las acciones cambiarias regresivas; por el contrario, en lo que a la acción cambiaria directa se refiere, o sea la deducida contra el aceptante o su avalista, no puede hablarse propiamente de decadencia sino del fenómeno de la prescripción. Y es que éstos contraen una obligación lisa y llana, exigible por el solo transcurso del tiempo a su vencimiento, permaneciendo su responsabilidad sin estar condicionada a la observancia de formalidades o realización de acto alguno. Sobre los motivos que habrán determinado establecer semejante excepción nos remitimos a lo que antes expusimos sobre este punto.

Después del breve examen y comentario de las causales de caducidad de las acciones cambiarias, queda por resolver una cuestión que no carece de importancia, cual es el determinar sobre la suerte definitiva del título, es decir, que valor y naturaleza le atribuye la ley al documento perjudicado. Respuesta a la interrogante planteada nos la ofrece el art. 780 C. de Com. que reza así: "La letra de cambio perjudicada por pérdida de la acción cambiaria, tiene valor de documento privado". Consagra así nuestra legislación una solución muy propia y original que violenta los principios rectores que informan la teoría mercantil de los títulosvalores, que depara al título de crédito perjudicado la calidad de un simple documento probatorio. Por consiguiente, de acuerdo a la doctrina el tenedor de la letra perjudicada no tendrá más alternativa que demandar al deudor en juicio declarativo invocando el título perjudicado como principio de prueba de la obligación y posteriormente promover la ejecución con base en la sentencia condenatoria. La situa-

ción propiciada por la innovación contenida en el precepto de nuestra ley es diferente, mejorándose la calidad de la letra dañada, transformándola de un simple documento probatorio a documento privado de obligación. Al quedar perjudicada la letra -- por efecto de la caducidad pierde su calidad de títulovalor, ya nunca será documento mercantil adquiriendo naturaleza civil y -- quedando, por tanto, desprovisto de las especiales características y extraordinarias garantías de que estaba provisto, por lo que todos los signatarios de la letra, a excepción del aceptante, quedarían liberados de la responsabilidad cambiaria: los endosantes por cuanto en esta materia no hay, como sucede en el ámbito civil, responsabilidad del cedente; y tampoco puede hablarse de aval desde que ésta es una figura típica de garantía de naturaleza eminentemente cambiaria, desconocida en el campo civil.

¿Qué móviles habrán impulsado al legislador para apartarse de la doctrina general? Pues el legislador salvadoreño no hizo más que convertir en ley lo que la práctica constante de nuestros tribunales de justicia habían decidido sobre la suerte de la letra perjudicada. En efecto, de acuerdo al régimen legal derogado constituía opinión dominante entre los funcionarios judiciales la de que el títulovalor no protestado en tiempo y forma perdía su calidad de tal, pero admitían que el reconocimiento de firma podía suplir el protesto para efectos de -- volver ejecutivo el documento contra el deudor. Esa práctica generalizada y reafirmada por la jurisprudencia patria fue arraigándose de tal manera en la actividad comercial que desconocerla no hubiera representado más que perturbar el buen funcionamiento y circulación de los títulosvalores en detrimento del desarrollo de un mercado de valores saludable para el desarrollo económico del país. Prefirió el legislador sacrificar la técnica jurídica y principios fundamentales doctrinarios en aras de proteger y salvaguardar el prestigio de los títulosvalores.

El propósito que guió al legislador para establecer semejante regulación quedó evidenciado en la Exposición de Motivos del Proyecto del Código de Comercio, ahora ley vigente de la República, que en la parte pertinente declaraba: " La Comisión ha creído prudente dar carácter legal a la práctica que de manera uniforme se admite en el país, al reconocer a la letra perjudicada por pérdida de la acción cambiaria, naturaleza de documen-

to privado, aun cuando esta práctica no está totalmente de acuerdo con la teoría mercantil de los títulosvalores".

La caducidad presenta afinidad con la prescripción extintiva, desde que en ambas influye la acción del tiempo, pero con ciertas variantes en cuanto a sus condiciones y efectos de las que resultan marcadas características propias que nos permiten diferenciar entre sí dichos institutos:

- a) La prescripción extingue el derecho cambiario y requiere como presupuesto esencial que el derecho exista y que después se pierda por la inacción del portador, autorizando al deudor a oponerle la extinción de su derecho cambiario. La caducidad, en cambio, impide que el derecho nazca, pudiendo el obligado contra quien se intentare reclamo judicial oponerse exitosamente a la acción del portador invocando la excepción de caducidad (art. 639 numeral X.)
- b) Los plazos de la prescripción son siempre establecidos por la Ley, mientras que los términos de la caducidad pueden también imponerlos algunos de los signatarios de la letra.
- c) La acción cambiaria directa se extingue por prescripción; la de regreso, además por caducidad.
- d) La prescripción se suspende o interrumpe; los términos de que depende la caducidad nunca se interrumpen y sólo se suspenden en caso de fuerza mayor. Sobre esta nota diferenciadora expresa el art. 776 C. de Com.: "Los términos de que depende la caducidad de la acción cambiaria no se suspenden sino en caso de fuerza mayor, y nunca se interrumpen." La caducidad es incompatible con la idea de interrupción, siendo dos conceptos que se excluyen recíprocamente. Es que la caducidad supone un estado de inactividad, en que el portador de la letra omite la realización de aquellos actos de que dependía la conservación de sus derechos frente a los obligados cambiarios en vía de regreso. Todo acto interruptivo de los términos de decadencia implicaría la verificación del supuesto de hecho que precisamente impediría el curso de la caducidad y posibilitaría la adquisición del derecho cambiario. De igual manera, los breves plazos a que se somete la caducidad de las acciones cambiarias no se suspenden, de tal suerte que sólo la ejecución del acto impositivo tiene la virtud

de detenerlos. Este principio de no suspensión de los términos de la caducidad sufre una sola excepción, cual es la imposibilidad del cumplimiento del acto previsto a consecuencia de un obstáculo insalvable, fuerza mayor, que haga inútil y vano todo esfuerzo y diligencia por parte del portador.-

7.- MODELO DE PROTESTO

"En la ciudad de San Salvador, a las _____ horas ---
_____ minutos del día _____ de _____ de
mil novecientos setenta y cinco.- Ante mí, _____,
Notario de este domicilio, comparece el señor _____,
conocido por _____, de _____ años de edad,
_____ (Profesión u oficio), del domicilio de _____
_____, a quien no conozco pero identifico con su Cédula
de identidad personal número _____, y me DICE:
que es dueño de la letra de cambio que me exhibe en este acto, -
que libró en esta ciudad a cargo del señor _____,
librado y aceptante, documento cuyo tenor literal es el siguiente:
"LETRA DE CAMBIO (LUGAR Y FECHA DE EMISION). San Salvador,-
4 de abril de 1975.- Nº 1/1.- Por ₡ 2,150.00. (FECHA DE VENCIMIEN-
TO). El día 4 de mayo de 1975. Se servirá(n) Ud. (s) pagar por
esta letra única de Cambio a la orden de _____.
La cantidad de DOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA COLONES EXACTOS.-
Nombre del Librado. A _____.-
(Dirección). 3a. Calle Poniente # 3625.-Ciudad. San Salvador --
(FIRMA DEL LIBRADOR " _____". ACEPTADO. FECHA.- 4 de -
marzo de 1975. (CIUDAD O LUGAR DONDE SERA PAGADA)-San Salvador-
(FIRMA DEL ACEPTANTE) " _____". Continúa manifes-
tándome el otorgante que a pesar de haber presentado a su co-
bro la referida letra en la fecha de su vencimiento aún no ha
sido pagada.- En razón de lo expuesto el infrascrito Notario -
juntamente con el señor _____ (portador)
nos apersonamos en la tercera calle poniente número tres mil
seiscientos veinticinco, lugar que se expresa como domicilio
de pago, con el objeto de requerir de pago al señor _____
_____ y para la formalización del este protesto. Está pre-
sente en este acto el señor _____, quien
es de _____ años, _____ (profesión u oficio), de es-
te domicilio, a quien se le presenta dicho título haciéndole --
el requerimiento de pago, quien manifiesta _____ (motivos de la -
negativa). En vista de lo expresado por el señor, _____,
_____, se levanta en la dirección indicada el presente
protesto por falta de pago de la letra de cambio relacionada, -
la cual fue presentada en tiempo para su pago. DOY FE de que -
no conozco al señor _____ pero lo identifiqué por -
medio de su cédula de identidad personal _____.-

Expliqué a los comparecientes los efectos de esta acta notarial que consta de dos hojas, y leída que les fue íntegramente lo escrito en un solo acto, manifiestan su conformidad, la ratifican y firmamos. DOY FE.-

CAPITULO XI

CONCLUSIONES

-El protesto es un acto solemne que tiene por objeto acreditar en forma auténtica la presentación oportuna por parte del tenedor de la letra de cambio para su aceptación o pago, y la negativa del girado a aceptarla o pagarla, sea total o parcialmente.

- El protesto, como medio de comprobación auténtica del hecho de la negativa de aceptación o pago de la letra por el girado no necesariamente deba documentarse por acta notarial puesto que esta formalidad no es consustancial al acto mismo, sino que su observancia deviene obligatoria por expresa voluntad de la ley. Si lo que se pretende es dejar constancia fehaciente de los hechos que lo motivan, bien se puede, en un ulterior proceso de depuración y evolución de la institución, recurrir a otros medios de prueba distintos de la instrumentación notarial que llenen las exigencias de certeza y seguridad para garantía de los responsables a resultas de la letra.

-El protesto tiene doble objetivo: constatar que el tenedor ha desplegado la actividad y diligencia necesarias para la presentación oportuna de la letra al girado para obtener de éste su aceptación o pago y, además, patentizar de manera inobjetable que se ha producido el rechazo del deudor en atender la cambial. Establecidos tales extremos en forma auténtica, quedan expeditas al portador las acciones propias de su título contra los obligados en vía de regreso, siendo ésta la finalidad del protesto.

-El protesto procede solamente contra los obligados cambiarios por la vía directa, o sea el aceptante y su avalista; respecto de los obligados en vía de regreso corresponde el aviso de haberse aquél verificado.

-Los obligados en vía de regreso -librador, endosantes y avalistas- --responden de que la letra de cambio será satisfecha a su vencimiento por el aceptante, quién es la persona directa y principalmente obligada a su pago. La obligación de los primeros depende y se subordina, pues, al evento de que la cambial no sea atendida en su momento por el aceptante y, por ende, su avalista, quien contrae una responsabilidad similar. La responsabilidad de aquéllos, hasta entonces latente, potencial, se torna cierta y actual una vez se demuestre auténticamente que el deudor principal no ha abonado el título. Por consiguiente, a nuestro juicio es menester se practique el protesto frente al acep-

tante y repetir esa diligencia también contra su avalista.

-La responsabilidad del aceptante o su avalista no está sujeta a la realización de ninguna formalidad, bastando el vencimiento del plazo y la tenencia del título para poder ejercitar el portador contra ellos las acciones directas; en cambio, para conservar en vigor su derecho contra los obligados en vía de regreso es indispensable se instruyan las diligencias del protesto, cuya omisión acarrearía el perjuicio de la letra y la liberación de la responsabilidad cambiaria de estos últimos deudores.

-La ley señala quince días hábiles a partir del vencimiento para levantarse el protesto; por tanto, los días que no sean útiles comprendidos dentro del plazo se tendrán como inexistentes. Por días hábiles ha de entenderse los días no feriados. Feriados serán aquéllos días en que cesa todo trabajo y se suspenden las labores y actividades públicas y privadas, y no solamente las referentes a los tribunales de justicia.

-Nada dice la ley en cuanto al horario del protesto, por lo que su silencio ha de entenderse que autoriza se labre en cualquier hora comprendida dentro de los días hábiles para efectuar la diligencia. El sujeto pasivo del protesto necesita tener la certeza respecto al tiempo para atender los requerimientos de aceptación o pago de la letra de cambio. Conveniente hubiera sido, pues, que la ley fijase un horario adecuado a las necesidades del comercio para la práctica del protesto.

-La ley admite excepcionalmente la suspensión de los plazos de caducidad por obra de la fuerza mayor, o sea, debido a la incidencia de un hecho imprevisto e irresistible que impida al portador cumplir oportunamente los actos que deban ejecutarse dentro de los plazos perentorios para que surtan plenos efectos. Pero si bien previó el legislador esta situación no desarrolló enteramente la idea, sin resolver expresamente las diversas cuestiones a que puede dar lugar la aplicación del precepto. Por una parte omitió fijar un límite de duración de ese estado de suspensión de los términos, por lo que tal como está redactada la disposición sus efectos pueden perdurar indefinidamente, agravando con ello la responsabilidad de los obligados subsidiarios que verán postergarse su eventual compromiso de pago más allá del vencimiento de la letra por tiempo incierto. Tampoco señaló el legislador el momento oportuno en que, cesados los efectos de la fuerza mayor, al desaparecer el hecho que la generó, deba practicarse el pro-

testo. Necesario era, pues, que el legislador hubiera determinado el período máximo de duración de la suspensión, permitiendo al portador ejercitar sus recursos una vez transcurrido dicho lapso; además, señalar un breve espacio de tiempo posterior al día en que haya cesado para que el tenedor cumpliera con su obligación de protestar la letra.

-El vocablo "lugar" en materia cambiaria significa la ciudad, localidad o el territorio íntegro del municipio expresado en la letra. En cambio, el término "dirección" es indicativo del punto geográfico dentro del lugar señalado en la letra, como el sitio exacto donde ha de acudir el tenedor para requerir del deudor la aceptación o pago del título, con especificación de la calle, número, Colonia, etc. dentro del lugar.

- Debe considerarse válido el protesto levantado en una dirección distinta a la indicada especialmente en la letra, por cuanto aquél requisito no tiene la misma importancia que el lugar fijado para la aceptación o pago, puesto que el señalamiento de dirección especifica donde verificarse la interpelación bien puede faltar, a contrario de lo que ocurre con la determinación del lugar, que resulta ser un requisito esencial para la validez formal de la letra sin cuya presencia no surtiría efectos de tal. Aceptado lo anterior no vemos la razón de negar eficacia a un protesto realizado en una dirección diferente a la indicada en el título si a ello se allanare el obligado. Por consiguiente, estimamos que bastará que el requerimiento sea hecho a la propia persona del obligado y éste admita se le intime en un sitio distinto al previsto en la letra, manifestando expresa o tácitamente su conformidad, para tener por legítimo un protesto realizado en semejantes condiciones. Este requerimiento directo y personal, contando con la anuencia del intimado, ha satisfecho su cometido.

-Para la validez formal del protesto ha de atenderse a los requisitos y formalidades que de manera especial prevé la legislación cambiaria, y tomarse en cuenta, además, aquellas solemnidades que establece la Ley de Notariado para la confección de las actas, disciplina esta última que constituye el régimen legal general que regula la actuación del Notario en el otorgamiento de instrumentos públicos.

-No exige la ley, como requisito formal que ha de contener el acta de protesto, la firma de la persona que ha solicitado la intervención del Notario a fin de que se instrumente auténticamente la negativa de aceptación o pago. El legislador habrá tenido en cuenta como en un -

plano real se desarrolla el procedimiento del protesto, en que normalmente no asiste el tenedor de la letra, quien antes habrá intentado - por vía privada obtener del deudor el pago de su título, y solamente encomienda al Notario el diligenciamiento del protesto, previa entrega que del documento haga al Notario para que pueda cumplir su encargo. Pero conveniente es que el Notario haga comparecer al tenedor en el acta de protesto, pues desempeña sus funciones a ruego de éste, - justificando así su intervención, y estando presente en el acta debe firmarla.

- Siendo indispensable protestar la letra contra varias personas, como para el caso de existir indicatarios, no cabe la posibilidad, a nuestro juicio, de documentar los requerimientos contra todas ellas en - una sola acta, sino que habrá de elaborarse tantas actas cuantos sean los sujetos a interpelarse. La multiplicidad de protestos, en esta hipótesis, constituye una solución que la experiencia y conveniencia aconsejan y razones de técnica notarial así lo exigen.

-El ejercicio anticipado de las acciones cambiarias que autoriza la Ley al portador en caso de quiebra, suspensión de pagos o concurso del librado (art. 766 C. de Com.) está por demás justificado. Sin - embargo, aún cuando la Ley dispense en estos casos del requisito del protesto, sustituyéndolo por la certificación de la resolución judicial por la que se pone al deudor en estado de falencia, de la que se derivan iguales efectos que el acto dispensado, estimamos la conveniencia de mantener la formalidad del protesto en caso hubiere indicatarios para la aceptación o pago, en subsidio del girado.

-La acción cambiaria directa se extingue por prescripción; la regresiva, además, por efecto de la caducidad.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ:
Curso de Derecho Mercantil-Tomo II-Editorial Porrúa, S.A.
Mexico 1952-Segunda Edición.
- 2.- OSCAR ZAEFFERER SILVA:
Letra de cambio -Tomo II-Ediar Soc. Anón, Editores.
- 3.- EMILIO LANGLE Y RUBIO:
Manual de Derecho Español-Tomo II-Bosch Casa Editorial-
1954 Barcelona.
- 4.- DAVID SUPINO-JORGE DE SEMO:
De la Letra de cambio-Del Pagaré Cambiario-Del cheque.
Volúmen I- Ediar Soc. Anon. Editores-Buenos Aires.
- 5.- HECTOR CAMARA:
Letra de Cambio y Vale o Pagaré-Tomos II y III-
Ediar Soc. Anon. Editora. Buenos Aires, 1971
- 6.- OSWALDO S. SOLARI:
El Protesto- Abelado Perrot-Buenos Aires.
- 7.- JOAQUIN GARRIGUEZ:
Tratado de Derecho Mercantil - Tomo II-Madrid.
- 8.- RAUL CERVANTES AHUMADA:
Títulos y Operaciones de Crédito-Editorial Herrero
México 1966- Quinta Edición.
- 9.- AGUSTIN VICENTE Y GELLA:
Los Títulos de Crédito-Editorial Nacional S.A.México
1956-Segunda Edición.
- 10.- CESAR VIVANTE:
Tratado de Derecho Mercantil= Volumen III- Las cosas-
Editorial Reno- Madrid-1936.
- 11.- R.GAY DE MONTELLA:
Código de Comercio Español Comentado-Tomo III Vol. II
Bosch Casa Editorial-Barcelona-1948-Segunda Edición.
- 12.- FERNANDO A.LEGON-RAUL A. BACA CASTEX:
Cláusula sin Protesto.
- 13.- TULIO ASCARELLI:
Teoría General de los Títulos de Crédito. Editorial Jus-
México-1947.

- 14.- ROBERTO GOLDSCHMIDT:
Derecho Mercantil
- 15.- DERECHO CENTROAMERICANO COMPARADO-SIECA-Trabajo preparado por el Dr. Gustavo Adolfo Noyola.
- 16.- CODIGOS DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR.
- 17.-CODIGO DE COMERCIO DE LA REPUBLICA DE HONDURAS.
- 18.-CODIGO DE COMERCIO DE LA REPUBLICA DE ARGENTINA
- 19.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO (MEXICO)
- 20.- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO UTEHA -Tomo IV- Pág. 187
- 21.- DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO-Editorial Labor, S.A.
Tomo I (A -F) - Pág.1575 .
- 22.- DICCIONARIO DE DERECHO USUAL - Pág. 706 -Guillermo Cabanellas.
- 23.- FELIPE DE J. TENA-DERECHO MERCANTIL MEXICANO -Pág. 533.

..... 0