

Por folletos y revistas ⁽¹⁾

Tampoco debe atenderse a la distinción entre emisión contemporánea y posterior al negocio causal, porque ésto es sólo una circunstancia de hecho relativo al momento en que se manifestó la voluntad de las partes, sin que haga referencia a la causa que la determinó.

Algunos escritores sostienen que pueden coexistir la obligación causal o cambiaria por no existir identidad en la causa *debendi*, ya que la obligación cambiaria es abstracta; mas no puede ser así, porque la expresión de la causa es requisito indispensable de la letra y ella es precisamente el contrato que originó su emisión; luego no son dos negocios jurídicos distintos que viven uno al lado del otro; la letra no es un título autónomo de crédito, como en el derecho alemán, sino un título formal en cuya disciplina jurídica se atiende más a la forma que al fondo o causa, pero teniendo ésta gran influencia sobre aquélla.

En efecto, cuando un deudor crea en favor de su acreedor una letra, sea contemporáneamente, sea posteriormente a la conclusión del negocio, no puede decirse que hubo novación; pero es evidente que el acreedor no puede demandar al deudor para el pago antes del vencimiento de la letra, siendo preciso que el acreedor-tenedor evite la caducidad y prescripción cambiarias, que producen sus efectos perjudiciales respecto de todas las personas que figuren en la letra como sujetos activos o pasivos de obligaciones cambiarias, aunque sean ajenos al contrato fundamental. Si el acreedor prefiere la letra porque puede descontarla y porque es un crédito líquido y un título ejecutivo, es natural que a cambio

(1) Véase el número anterior.

de esas ventajas sufra algunas desventajas; la subsistencia del crédito dependerá de la conducta del acreedor-tenedor; podrá realizarlo por una vía privilegiada en tanto cumpla las obligaciones que la ley impone, pero lo perderá cuando deje caducar o prescribir la letra, causando con ello un perjuicio a personas que no intervinieron en el contrato fundamental.

El Código de Derecho privado, supletorio del de Comercio, confirma esta tesis.

En efecto; no obstante la semejanza de forma entre un título de crédito y la moneda, existe una diferencia esencial, consistente en que la moneda tiene un valor cierto y presente, en tanto que el del título depende de la garantía que inspire el deudor; de aquí que la moneda produzca el pago en sentido técnico y el acreedor esté obligado a recibirla, lo que no ocurre con las letras.

El precepto del artículo 1.170 del Código tiende a reparar los perjuicios producidos por negligencia, pues mientras la letra vencida está incólume, puede el acreedor-tenedor jercitar cualquiera de las dos acciones; pero cuando caduca en su poder, entonces la obligación primitiva causal queda en suspenso hasta que se determine si es o no posible cobrar la letra. Si se trata de prescripción, como se sabe con certeza que el documento no puede cobrarse, es claro que la suspensión de la acción derivada de la obligación primitiva se produce «ab initio» como definitiva, debiendo entenderse prácticamente como pérdida o extinción de la acción.

Ahora bien, como esta pérdida se funda en la necesidad de que el acreedor-tenedor repare el perjuicio causado al deudor por su negligencia, si tal perjuicio no se causa no podrá sostenerse que el acreedor pierda su acción.

De lo expuesto se deduce que el criterio fundamental que hay que atender es el perjuicio causado por el acreedor al deudor, criterio en que se inspiró nuestro Tribunal Supremo al dictar las sentencias a que ya se ha hecho referencia.

La número 180 de 24 de Noviembre de 1926 establece que, cuando las letras de cambio se expidan, no como documentos de giro, sino como medio de hacer efectivo el cobro de parte aplazada del precio en un contrato de compraventa mercantil, los derechos que de ella se deriven son los propios de la compraventa,

siendo aplicable la prescripción de este último contrato. En la creación de ellas no hubo cambio, no intervino persona alguna ajena al contrato fundamental; luego si al prescribir no se le producía perjuicio alguno al deudor, es claro que no hay obligación de reparar, y si perdiese el acreedor la acción de cobro derivada del contrato fundamental, equivaldría a sancionar un enriquecimiento indebido por parte del deudor.

Otra sentencia, número 69 de 18 de Abril de 1928, declara que «no habiéndose entregado por el comprador al vendedor un documento mercantil en pago de su obligación, sino que el vendedor giró contra el comprador una letra que éste aceptó en pago del precio, carece de aplicación el artículo 1.170 del Código civil, aunque la letra se haya perjudicado.

Esta sentencia deslinda el campo de aplicación del artículo 1.170, distinguiendo entre la negociación de una letra ya existente y que la letra fuese creada por acuerdo entre acreedor o deudor, contemporánea y posteriormente a la celebración del contrato fundamental, cuestión que reviste grandísima importancia en la solución del problema; además, tampoco concede importancia a la prescripción o caducidad de la letra cuando no se produzca perjuicio en el patrimonio del deudor. Consecuencia de esta doctrina es que si se pactó en el contrato fundamental que el crédito se satisfaría por medio de una letra de cambio, el acreedor debe cobrar sólo por esa vía, so pena de tener que reparar el daño que cause a su deudor por incumplimiento del pacto. (*Pacta sunt servanda.*)

Un pacto de tal naturaleza identifica el crédito con la letra de tal modo, que sin ella no hay crédito ni deuda, habiendo, por lo tanto, cambio en la prescripción, a no ser que se oponga al interés público o a la moral.

La letra se emite como medio de ejercitar más cómoda y seguramente la acción de cobro, pero es innegable que deben cumplirse por una y otra parte todas las normas entre las cuales figura la prescripción, y excluida la novación subsisten todas las garantías del crédito fundamental; pero nada impide que las partes puedan alterar por su propia voluntad todo lo que tenga relación con la forma; luego, si han alterado ésta, también debe considerarse alterada la prescripción que la rige; nada se opone a que el

acreedor-tenedor, en cumplimiento de una obligación libremente aceptada con conocimiento de sus ventajas, deba ejercitarse su acción en un plazo más corto que el ordinario.

El segundo criterio que hay que atender para resolver este problema es, pues, la voluntad de las partes.

Dedúcese de lo expuesto que la cuestión sólo reviste importancia en las relaciones entre librador y tomador, ya que entre endosantes y avalantes existe un contrato de cambio.

GARCÍA MOUSANT (F.).—«Si la mujer puede pedir la declaratoria de simulación de los actos ejecutados por el marido». *Revista Jurídica de Caracas* (Venezuela), páginas 418 y siguientes.

La encuesta de la *Revista Jurídica* surgió de una demanda propuesta por el autor sobre el siguiente caso:

Cuatro días antes de intentarse una demanda de divorcio, el marido vende los bienes de la sociedad conyugal a una hermana legítima por una suma notablemente inferior a su valor real: la simulación era evidente. Consultado el caso, estudió el problema de la manera siguiente: Dada la desproporción evidente entre el valor de la finca y su precio, la persona a quien se vendió—una hermana legítima con quien convivía, y con la circunstancia de haberse efectuado la venta al día siguiente de haberse ido la esposa con su madre, con la intención de solicitar el divorcio—, luego la operación fué simulada. Esta operación, ¿podrá ser atacada? Es evidente que el fraude todo lo vicia, y si el fraude hubiera llegado a despojar a los acreedores de su prenda, la acción sería clarísima. Pero ¿habrá despojo en este caso? Para despojar a alguien de un derecho es necesario que la ley se lo conceda, y acudiendo al Código civil, vemos que en su artículo 1.466, dice: «Entre marido y mujer, si no hubiese convención en contrario, existe la sociedad conyugal, cuyo efecto es hacer comunes de ambos, por mitad, las ganancias o beneficios obtenidos durante el matrimonio.» Comprobado que no se celebraron capitulaciones matrimoniales y que los bienes fueron adquiridos durante el matrimonio, leímos el artículo 1.480, que dice: «Pertenecen a la sociedad: 1.º, los bienes adquiridos durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga la adquisición a nombre de la comunidad o

bien al de uno de los cónyuges». De lo cual se deduce que los bienes simuladamente vendidos pertenecen a la comunidad. ¿Cuándo empieza esta sociedad? El artículo 1.467 nos enseña que empieza el día de la celebración del matrimonio; la mujer, por lo tanto, es copropietaria y tiene un derecho en los bienes de la sociedad. ¿Pero la mujer puede ejercer esos derechos? Según los artículos 180, 181 y 182 el marido ejerce la autoridad marital y la mujer está incapacitada, por virtud del matrimonio. Pero ¿cuál es la extensión y los efectos de esta incapacidad? Tengamos en cuenta que la condición de la mujer no es ya la de las antiguas legislaciones romanas, germánicas o napoleónicas, sino que, en virtud de la evolución social, se ha convertido en compañera asociada del marido, de lo cual es forzoso concluir que la incapacidad de la mujer casada está inspirada en un principio de protección y acatamiento. Así lo confirman los artículos 174, 178 y 180 y otros del Código. No se puede comparar a la de los menores, porque soltera, viuda o divorciada es hábil por la ley, luego su incapacidad no es absoluta, sino relativa. Y por eso la mujer puede actuar con licencia del marido, y los Tribunales pueden suplir la licencia marital cuando el marido la rehusa sin motivos fundados, y en todos los actos en que haya oposición de intereses entre el marido y la mujer (artículo 184), y según el artículo 185, cuando demanda al marido o se defiende contra él. Luego la mujer puede ejercer todos sus derechos, siempre que la ley no se lo prohíba expresamente.

Ahora bien: ¿Qué derechos puede ejercer la mujer casada? De los artículos 186, 1.489, 1.490, 1.491 y 1.492, se deduce: Que el marido es administrador exclusivo de la sociedad, con poderes legales de enajenación, los cuales no tienen otro fundamento racional y jurídico que la necesidad de movilizar el capital para conservarlo y acrecentarlo; que la mujer tiene derecho de tomar medidas conservatorias contra las prodigalidades del marido, quien sólo puede hacer donaciones moderadas; luego la mujer, si bien no puede ejercer actos de disposición, está facultada para ejercer medidas conservatorias, y como la acción aclaratoria de simulación es esencialmente conservatoria, queda demostrada la tesis propuesta.

Y en verdad es indiscutible que esta acción tiene carácter conservatorio, puesto que no se trata, como en la pauliana, de anular

un acto real, sino de hacer constar su inexistencia, y no cabe duda que el que goza de un derecho tiene la facultad de tomar las medidas conducentes a su conservación, pues, de lo contrario, tal derecho sería nulo; más aún: como el radio de la declaratoria de simulación es mucho más amplio que el de la pauliana, la primera no está sujeta a las condiciones de ésta y pueden intentarla hasta los acreedores posteriores al acto: sólo se exige tener un derecho eventual, mientras que en la pauliana sólo pueden hacerlo los acreedores anteriores, y se requiere la condición de acreedor cierto.

Ahora bien; los derechos de la mujer no son eventuales, nacen con la adquisición de los bienes comunes, y aunque sólo tenga la libre disposición de sus haberes a la liquidación de la sociedad conyugal, es evidente que una cosa es que se pueda ejercer el derecho y otra que se posea ese derecho; no son menos propietarios el menor o el interdicto porque estén impedidos de ejercitar sus derechos.

Resulta que la mujer puede ejercer la acción de simulación. Pasamos a la siguiente: ¿Cuándo puede ejercerla? ¿Tendrá necesidad de esperar a que se disuelva la sociedad? En el Código no hay ninguna disposición expresamente prohibitiva ni permisiva; habrá que recurrir a interpretar la mente del legislador, teniendo en cuenta lo enseñado por los principios generales. Es indudable que la mujer está autorizada para evitar la prodigalidad del marido, pudiendo llegar a obtener hasta la separación de bienes; que puede demandar a su marido o defenderse contra él, sin su licencia; que puede tomar también medidas conservatorias; luego con más razón ejercerá estos derechos en caso de enajenación simulada, porque sería una inconsecuencia que el legislador impidiese la dilapidación, actos, aun cuando irreflexivos, de buena fe, y tolerase el fraude, acto de mala fe. El fraude siempre es condenado. ¿Será excepción el matrimonio? Además, en toda simulación hay envuelta una dilapidación; ¿o es que al conceder a la mujer medidas contra la dilapidación se propone defender los bienes del marido y no los de ella? Además, si los bienes inmuebles son distraídos de la sociedad por operaciones simuladas, ¿cómo se dictan las medidas que las eviten sin declarar antes que dichos bienes no han salido de la sociedad conyugal? ¿Cómo

se procede a la separación de bienes sin antes constatar que no quedan bienes a causa de las enajenaciones simuladas? ¿Cómo dictar medidas preventivas contra las enajenaciones si los bienes están ya enajenados, sin hacer la misma constatación? Y mientras esto suceda, ¿no puede el marido continuar las enajenaciones?

Claro es que las operaciones subsiguientes al acto simulado no son viciosas para los terceros que han contratado de buena fe, por lo cual la declaratoria de simulación no los comprende. Ahora bien; tratándose de muebles, de una cantidad de dinero, por ejemplo, colocada en una Caja de Ahorros, si el marido simula una deuda con un amigo y efectúa el pago, ¿cómo podrá la mujer evitar la dilapidación sin obtener la acción declaratoria de simulación? ¿Podría el Tribunal evitar que al falso acreedor continúara entregando el marido cantidades? Esto sería atacar derechos de terceros; que, aunque aparentes, surten efecto hasta que no se haya hecho constar la simulación; luego la mujer casada puede, durante el matrimonio, obtener la declaratoria de simulación de actos ejecutados por el marido.

Se ha llegado a tales conclusiones pensando sólo en los principios generales del Derecho en nuestra legislación civil y en la lógica jurídica, pero no habíamos tenido en cuenta los detestables efectos del extranjerismo jurídico—que no es compatible con nuestras normas—ni las doctrinas ya anticuadas y, por lo tanto, extemporáneas. En efecto; se ha llegado a sostener que el marido era señor único, dueño y señor de la comunidad; ¿cómo se puede ser dueño de bienes que pertenecen a varios? ¿Es que hay alguna comunidad compuesta por una persona? Para sustentar esta inconsecuencia se invoca la autoridad de Pothier, quien, comentando el Código napoleónico, afirma que el marido, mientras dura la comunidad, es reputado, en cierta manera, el señor y dueño absoluto de los bienes que la componen, y el derecho que tiene la mujer, mientras dura la comunidad, es considerado como un derecho informe que se reduce al derecho de partir un día los bienes que la compondrán, para la fecha de su disolución; de igual opinión es Toullier, quien afirma que la mujer sólo es propietaria el día en que aceptase la comunidad, de cuyo principio arranca Dumoulin para sostener que la mujer no es socio, sino que espera

serlo. La opinión de Toullier es hoy, según Planiol, una paradoja, aunque fué verdad en época muy antigua, cuando la mujer sólo era copropietaria desde la disolución de la sociedad.

Pero a la opinión de Pothier podemos oponer la de Laurriere, que dice: «Si el marido es dueño y señor, no es propietario sino de la mitad solamente, y si puede enajenar, hipotecar, es porque tiene la libre administración, como jefe de la comunidad», y la de Ferriere, quien afirma «que el marido puede ser el dueño de los bienes de la comunidad, como jefe para administrar esos bienes y no para perderlos con premeditación, pues dar es perder». De las opiniones anteriores se ha deducido que la mujer no puede ejercitar acciones de simulación durante el matrimonio y, por lo tanto, que la mujer, durante ese tiempo, no tiene derecho alguno. Pero es que el sistema orgánico de la sociedad conyugal, entre nosotros, no es el adoptado en Francia. En Venezuela, desde el momento en que se contrae el matrimonio se establece la sociedad conyugal y los cónyuges adquieren la condición de socios, de copropietarios, con la única modalidad de que a su disolución se concede a la mujer renunciar a ella, mas conservando siempre sus derechos y obligaciones respecto a las recompensas, indemnizaciones y donaciones matrimoniales. En Francia, en cambio, la sociedad conyugal es imperfecta o amorfa, estando sujeta a la condición de que la mujer la acepte, lo cual no puede verificarse más que a la disolución del matrimonio, siendo la aceptación de la comunidad un acto análogo a la aceptación de la herencia, como dice Laurent, no pudiéndose considerarla como asociada hasta ese momento y no pudiendo tampoco producirse ningún hecho fraudulento durante la comunidad, pues no tiene todavía ningún derecho la mujer.

Guiados por este criterio, los abogados defensores de la tesis contraria a la nuestra han llegado a la conclusión de que la mujer no puede atacar los actos fraudulentos del marido, sin considerar las diferencias existentes entre el acto pauliano y el simulado, entre la acción de nulidad y simulación; y como la acción pauliana es de nulidad, y la de simulación no lo es, la doctrina y jurisprudencia francesas niegan a la mujer la acción de nulidad, porque ésta sólo tiene derechos verdaderos a la disolución del matrimonio, pero no la de simulación, para la que basta la simple expectativa.

del derecho, y no se pretende realizarlo, sino asegurar su ejercicio, que es lo que constituye una medida conservatoria. Así lo sostienen, entre otros, Colin y Capitant, en su obra de Derecho civil, tomo VI, páginas 281 y 263.

Luego si en Francia, donde los derechos de la mujer durante el matrimonio son pasivos e informes, se concede tal acción, con mucha más razón se concederá en Venezuela, donde se le considera copropietaria desde el momento en que se constituye la sociedad conjugal.

OSSORIO MORALES (JUAN)—«El cheque en la legislación inglesa». *Revista de Derecho Privado*, páginas 46 y siguientes.

Defíñese el cheque «como una letra de cambio, librada contra un banquero y pagadera a la vista»; todas las disposiciones relativas a las letras de cambio giradas a la vista serán aplicables al cheque, en cuanto no se opongan a los escasos preceptos que se refieren concretamente a esta clase de documentos. La letra se define: «una orden escrita e incondicional, dirigida por una persona a otra, firmada por aquella que la expide requiriendo a la persona a quien se dirige para que pague a la vista o a un plazo fijo o determinable y futuro, una cierta cantidad de dinero a una persona determinada o a su orden o al portador».

Relacionando las dos definiciones podemos obtener el concepto legal del cheque siguiente: «una orden escrita e incondicional dirigida por una persona a un banquero requiriéndole, bajo su firma, para que pague a la vista una cierta cantidad de dinero a una persona determinada o a su orden o al portador».

Dos notas caracterizan al cheque: ser pagadero en el acto, a diferencia de la letra, que puede serlo después, y que el librado ha de ser un banquero; aunque en el cheque no consten las palabras *a su presentación* se suple por la presunción contenida en las normas aplicables a las letras en que se afirma que una letra es pagadera a su presentación cuando no se expresa el tiempo en que ha de pagarse.

No se pueden expedir cheques contra las cuentas en depósito, que sólo pueden retirarse después de un aviso o que se cons-

tituyan por un plazo fijo, discutiéndose mucho cuando son disponibles, o sea que su reintegro pueda exigirse en cualquier momento.

Un cheque es pagadero al portador cuando en él así se especifique o cuando el último o único endoso sea en blanco. Es pagadero a la orden, cuando así se exprese o se indique persona determinada y no contenga palabras prohibiendo transferir, o indicando la intención de que no sea transferible. Cuando un cheque exprese ser pagadero a ella o a su orden, según su elección. Para que un cheque sea pagadero sólo a persona determinada, es necesario hacer constar la intención de que no sea transferible, manifestándose esta intención escribiendo en el anverso, en forma visible y horizontal, las palabras *no transferible*, con las iniciales del librador por firma.

En cuanto al plazo para el cobro, sólo se exige que se presente dentro de un plazo razonable después de su emisión; en cuanto a las consecuencias que se siguen, hay que armonizar las normas relativas a las letras con las que se refieren exclusivamente a los cheques. En cuanto a las letras de cambio, «la presentación debe hacerse dentro de un plazo razonable después de su emisión», para que el librador sea responsable, y dentro de otro plazo razonable después del endoso para que lo sea el endosante, y como estas normas son supletorias de las del cheque, en las que se establece que cuando el librador sufriere perjuicio, por la quiebra del banquero, a causa de no haberse presentado al cobro dentro de un plazo razonable después de su emisión, resulta, comparando unos preceptos con otros, que no haciéndose mención en la sección especial de la responsabilidad del endosante del cheque, tendremos que recurrir a la de las letras a la vista, y el endosante sólo será responsable si el tenedor lo presenta dentro de un plazo razonable después del endoso; en cambio, el librador no seguirá las preceptivas que se refieren a las letras, en virtud de las cuales no responde del importe de la letra si el tenedor deja de presentarla dentro de un plazo razonable después del endoso; en cambio, el librador no seguirá las preceptivas que se refieren a las letras, en virtud de las cuales no responde del importe de la letra si el tenedor deja de presentarla dentro de un plazo razonable después de su emisión, sino las suyas propias, o sea que sólo queda liberado cuando,

después de transcurrido un plazo razonable para la presentación, sobrevenga la quiebra del banquero librado ; salvo esta excepción, el tenedor de un cheque no perderá su acción contra el librador hasta transcurridos seis años desde su expedición.

Cuando presentado un cheque al cobro, el banquero se niegue a pagarlo, debe el tenedor avisar a todas las personas obligadas por razón del documento, salvo los casos en que la ley dispense de ello, quedando liberada de responsabilidad la parte a quien no se haga la notificación. Es evidente el fundamento legal de la notificación a todos los interesados menos al librador, porque, generalmente, si el banquero no paga, es o por no tener fondos suficientes del librador o por haber dado éste orden de no pagarlo.

La notificación debe hacerse si el notificado residen en la misma plaza al día siguiente de haber quedado impagado el cheque, como máximo ; y si no residiesen, se emitirá el aviso al día siguiente, y si en ese día no hubiere correo, por el primero que haya, pudiendo hacerse verbalmente o por escrito y sin necesidad de formalidad especial. El protesto de los cheques por falta de pago sólo es necesario para conservar la acción contra el librador y endosantes, cuando sea extranjero el documento, pues los nacionales no necesitan protestarse. Cuando no pueda hallarse un Notario, cualquier cabeza de familia, en presencia de dos testigos que firmarán también, puede extenderse un certificado, testimoniando la negativa de pago.

La legislación inglesa reconoce la validez de los cheques postfechados, en los que se consigna una fecha posterior a la de su creación con objeto de retrasar el pago. Se les aplica el precepto relativo a la letra, o sea que ésta no es válida por la sola razón de que lleve fecha anterior o posterior a la que le corresponda.

Para terminar este ligero bosquejo, debe tratarse de los cheques cruzados. A fin de evitar que el extravío de un cheque cause perjuicios, tanto al banquero como al tenedor, se ha ideado el procedimiento de indicar en él que sólo pueda pagarse a un banquero determinado o a un banquero cualquiera.

Hay dos formas de cruzamiento : una general, consistente en escribir transversalmente sobre el anverso del cheque las palabras «y Compañía» o cualquier abreviatura de ellas entre dos líneas paralelas, o, simplemente, las dos líneas paralelas, y especial,

cuando entre las líneas paralelas se inserta el nombre de un banquero determinado. Tanto en uno como en otro puede añadirse la frase *no negociable*, siendo, por lo tanto, cuatro las clases de cruzamiento.

El cruzamiento puede hacerlo el librador al extender el cheque, y además :

1.º Cuando no estuviese cruzado, cualquier tenedor puede hacerlo en general o en especial.

2.º Cuando lo estuviese en general, el tenedor podrá cruzarlo en especial.

3.º Cuando lo estuviese en general y en especial, podrán añadirse las palabras «no negociable».

4.º Cuando lo estuviese en especial, el banquero a cuyo favor se haya cruzado, podrá cruzarlo otra vez en especial a favor de otro banquero.

5.º Cuando un cheque enviado a un banquero no estuviese cruzado o lo estuviese en general, puede cruzarlo en especial a su nombre.

Un cheque no puede cruzarse en especial más que a un banquero, y si lo está a favor de dos, el librado sólo está obligado a pagarlo cuando no sea Agente del otro, o cuando estén cruzados a favor de dos Sucursales del mismo Banco.

Los efectos del cruzamiento son los siguientes : Cuando un cheque se cruza en general, sólo puede ser pagado a un banquero, y cuando en especial, sólo al banquero designado.

Finalmente, los efectos de la frase «no negociable» consisten en que la persona que toma un cheque en tales condiciones no tendrá ni puede transmitir a otra mejor título sobre el cheque que el que tenía la persona de quien lo tomó.

FEDERICO BRAVO LÓPEZ,

Del Cuerpo de Letrados de Gracia y Justicia.