

LAS EXCEPCIONES CAMBIARIAS^(*)

*Dr. Gastón Certad Maroto^(**)*

Abogado costarricense

(Recibido 08/10/05; aceptado 05/04/06)

(*) Cuando en este trabajo se indique un artículo sin mencionar la ley o código de procedencia, se entenderá que pertenece al Código de Comercio. Para la jurisprudencia que se ha generado respecto a cada artículo del Código de Comercio citado en el texto, véase nuestro *Código de Comercio, concordado con historia y jurisprudencia*. Editorial Juritexto, 1.^a edición, San José, Costa Rica.

Mi más profundo agradecimiento a la profesora Licda. María José Chaves Cavallini sin cuya valiosa ayuda no hubiera sido posible que este ensayo viera la luz de manera tan temprana.

(**) Profesor Universitario de Derecho Comercial.
e-mail: gcertad@kpmg.com
Teléfono 506-280-8880

RESUMEN

El tema de las defensas oponibles por los deudores cartular y cambiario a la gestión cobratoria, judicial o no, del título-valor es, sin lugar a dudas, uno de los grandes temas del Derecho Comercial contemporáneo. En este ensayo se distingue entre excepciones cartulares y excepciones cambiarias, se desarrolla el tema de las excepciones reales o absolutas, así como el de las excepciones personales o relativas, ambas desde el ámbito objetivo como subjetivo y se le da tratamiento, doctrinario y jurisprudencial, a la denominada *exceptio doli*.

Palabras clave: Excepciones cartulares, excepciones cambiarias, excepción real, excepción personal, oponibilidad, *exceptio doli*.

ESTRATTO

Il tema delle difese opponibili dai debitori cartulari e cambiari alla gestione cobratoria, giudiziale o stragiudiziale, del titolo di credito é, senza nessuna ombra di dubbio, uno dei grande temi del Diritto Commerciale odierno. In questo articolo si distingue tra eccezioni cartolari ed eccezioni cambiarie, si sviluppa il tema delle eccezioni reali o assolute, cosi come quello delle eccezioni personali o relative, ambedue dal ambito oggetivo e soggetivo, e gli si dedica, infine, attenzione, dal punto di vista doctrinario e giurisprudenziale, alla c.d. *exceptio doli*.

Parole chiavi: Eccezioni cartulari, eccezioni cambiarie, eccezione reali, eccezioni personali, opponibilità, *exceptio doli*.

SUMARIO

1. Generalidades
2. Excepciones cambiarias y excepciones cartulares
3. Las excepciones reales (o absolutas), objetivas y subjetivas
4. Las excepciones personales (o relativas), objetivas y subjetivas
5. Posibilidad de oponer excepciones concernientes a relaciones con el precedente tenedor del título en las que ha participado el actual tenedor
6. La *exceptio doli*
 - 6.1. Aplicabilidad de la *exceptio doli* en el supuesto de endoso impropio y endoso fiduciario del título cambiario

1. GENERALIDADES

Ante la pretensión del tenedor de un título dirigida a que se le satisfaga la suma cambiaria, el deudor –directo o regresivo– de la letra de cambio o del pagaré requerido puede reaccionar y oponerse a esa gestión de dos maneras distintas: a) demostrando que el tenedor carece derecho de cobrar el crédito, pues no tiene legitimación activa para pretenderlo; o b) demostrando que no tiene obligación de pagarlo, pues está amparado por alguna excepción que le dispensa del cumplimiento.

La primera, debemos reconocerlo, goza de un rango preferente sobre la segunda, porque si comprobamos que el tenedor no tiene la titularidad ni la legitimación activa del crédito cambiario que reclama, sería del todo inútil y superfluo entrar a analizar si concurren o no excepciones que eximan al deudor del pago. Procesalmente hablando esto significa que la determinación de la legitimación cartular constituye una cuestión previa –prejudicial– a la investigación de la responsabilidad del deudor, de donde forzoso es concluir que la falta de legitimación cartular no puede ser una excepción cartular sino un presupuesto *sine qua non* de la gestión cobratoria (judicial y extrajudicial). Y precisamente por esto, en este ensayo no se incluye el examen de las distintas hipótesis de falta de legitimación cartular activa.

Llegados a este punto nos parece muy importante afirmar que la limitación de excepciones propia del Derecho Cambiario no tiene ningún presupuesto de orden procesal –como sí lo tienen la limitación de excepciones propia del Derecho Procesal– sino que es de orden estrictamente material o sustantivo, y obedece a una configuración exorbitante del derecho de crédito que incumbe al tercer tenedor, efectuada por el legislador para favorecer la circulación secundaria: su única condición es la circulación del título y el consiguiente establecimiento de la relación obligatoria *inter tertios*. Esto significa que el acreedor cambiario, siempre que sea tercero respecto al deudor elegido, puede remitirse a la inoponibilidad de excepciones tanto si el reclamo se tramita en la vía ejecutiva como si se deduce por la vía declarativa (proceso ordinario), como incluso, se efectúa extrajudicialmente.⁽¹⁾

(1) PAZ-ARES, Cándido, “*Las excepciones cambiarias*”, en “Derecho Cambiario. Estudios sobre la ley cambiaria y del cheque”, varios autores, dirigido por Aurelio MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Cap. III, Editorial Civitas, S.A., Madrid, España, pp. 255-256.

2. EXCEPCIONES CAMBIARIAS Y EXCEPCIONES CARTULARES

Acabamos de aludir al principio netamente cambiario de la limitación de excepciones de cuya formulación irrumpe la conclusión de que al lado de excepciones cuya alegación le está vedada al deudor, existen otras que pueden ser esgrimidas por el bajo cualquier circunstancia. Así las cosas, teniendo en cuenta que *inter partes*, esto es, cuando el título no ha circulado, no rige el principio de limitación, es obvio que todas las excepciones que puede invocar el deudor pueden distribuirse en dos grandes grupos: (i) las excepciones oponibles al tercero y (ii) las excepciones inoponibles al tercero.⁽²⁾

Las *excepciones cambiarias* constituyen los medios de defensa que el deudor cambiario puede utilizar frente al tenedor del título⁽³⁾ en aquellos procesos, ejecutivos o declarativos, que tengan por objeto el cobro de un título cambiario de garantía (una letra de cambio o un pagaré) o de pago (cheque) para demostrar que él no está obligado a cancelar la suma cambiaria o que, aun estándolo, no debe hacerlo.

Las fuentes normativas de las excepciones cambiarias son los artículos 783 y 802 inciso c), mientras que las de las *excepciones cartulares* (las de los títulos valores en general, los no cambiarios) son los numerales 668, 669 y 678.

(2) PAZ-ARES, Cándido, op. cit. en nota anterior, p. 257.

(3) El concepto de “excepción cambiaria” en sentido substancial –al igual que el más genérico de “excepción”– comprende toda actividad efectuada por el deudor cambiario que tiene por objeto hechos impositivos, modificativos o extintivos de los derechos del tenedor que actúa con fundamento en un título cambiario.

ASQUINI, Alberto, *Titoli di Credito e in particolare cambiali e titoli bancari di pagamento*. CEDAM, Padova, Italia, 1966, p. 341; MARTORANO, Federico, *Lineamenti generali dei Titoli di Credito e Titoli cambiari*, Morano Editore, Napoli, Italia, 1979, pp. 99 ss.; MOSSA, Lorenzo, *Trattato della Cambiale*, I, CEDAM, Padova, Italia, 1956, pp. 463 ss.; PAVONE LA ROSA, Antonio, *La Cambiale*, en “Trattato di Diritto Civile e Commerciale” fundado por Antonio CICU y Francesco MESSINEO y continuado por Luigi MENGONI, XXXIX, t. 1, Giuffré Editore, Milano, Italia, 1994, 590 ss.

Muestro Código de Comercio distingue –distinción que no admitimos dentro de un mismo cuerpo normativo– las excepciones oponibles a los títulos valores en general (arts. 668, 669 y 678) de los oponibles sólo a los títulos cambiarios de garantía (arts. 783 y 802 inciso c). Estas últimas serían, en buena tesis jurídica, las llamadas excepciones cambiarias.

El 783 establece que en el proceso ejecutivo el deudor cambiario sólo puede oponer al tenedor reclamante las excepciones de (a) *vicios propios de la letra* (o los del pagaré) *que la hagan nula*—defensas que a nuestro leal saber y entender serían las denominadas excepciones reales o absolutas, taxativamente indicadas en el artículo 699—, (b) *las de carácter personal que el ejecutado tenga con el actor*—que serían las comprendidas en el artículo 688—, (c) *la de prescripción* (que es una excepción personal basada en una relación personal y, por ende, reiterativa, pues estaría incluida en el elenco del 668), y (d) *las indicadas en el artículo 744* (hoy derogado).⁽⁴⁾

Por su parte y en lo que toca a las excepciones cartulares, nuestro Código de Comercio adopta como criterio clasificatorio el del sujeto contra el cual esas defensas pueden ser opuestas: el 699 enumera las denominadas **excepciones in rem o absolutas**, oponibles a cualquier tenedor del título, con independencia del lugar que ocupe dentro del ciclo de la negociación cambiaria, es decir, *erga omnes*, mientras los artículos 668 y 669 bis *in fine*, contemplan las denominadas **excepciones in personam relativas**—la primera de esas normas, las llamadas excepciones personales **basadas en relaciones personales** (de emisión o transmisión) del tenedor con el librador o con anteriores tenedores, y la segunda, las denominadas excepciones personales **en sentido estricto**, es decir, la defensa de falta de titularidad—, que son las que sólo pueden alegarse exitosamente contra determinados acreedores, precisamente en función de la peculiar situación en que ellos se encuentran respecto del deudor demandado o reclamado.⁽⁵⁾

(4) Dicha norma rezaba: “*Las personas contra las que se intentare acción en virtud de una letra de cambio, no podrán alegar contra el tenedor excepciones fundadas en sus relaciones personales con el librador o con los tenedores anteriores, a no ser que el tenedor, al adquirir la letra, hubiere procedido a sabiendas en perjuicio del deudor*”. Es notable el parecido entre este texto y el contenido en el actual artículo 668.

(5) Esta dicotomía legal y doctrinaria de las excepciones cartulares ha sido también acogida por nuestros tribunales. El Tribunal Primero Civil, en sentencia Nº 194-L de las 7:55 horas del 8 de marzo del 2002 dijo (Considerando II): “...*Excepciones reales. Pueden concurrir, en esta materia, a alegar ausencia de requisitos formales y cardinales del título... Este tipo de defensas puede enfrentarse a todo tenedor cualquiera sea el deudor... Excepciones personales. Refiérese a diferencia de las precedentes, al negocio cambiario. Atañen a relaciones o convenciones que hayan mediado entre deudor y un acreedor. Verbi gratia,*

No obstante la aparente diferencia que parece existir en esta materia entre la disciplina general de los títulos valores (arts. 667, 668, 669 y 669 bis y la disciplina particular de la letra de cambio y el pagaré (arts. 783 y 802 inciso c), consideramos que existe una plena coincidencia entre el régimen normativo de las excepciones cambiarias y el de los títulos valores, al punto que creemos que, para evitar cualquier interpretación errónea, hubiera sido mejor que nuestra Asamblea Legislativa hubiere sancionado la propuesta de reforma contenida en el “Ante-proyecto de la Ley Reguladora del Mercado de Valores y Reformas al Código de Comercio” –que luego originó la Ley Nº 7201 de 1990– que recomendaba modificar el texto del artículo 783, derogando la –segunda– frase referida a las excepciones cambiarias –manteniendo en lo demás el texto original– y dejando al Código con un único sistema de defensas para el deudor cartular ante la gestión cobratoria de un título valor. Son estas las enseñanzas que se obtienen de la lectura de las más importantes y recientes obras de Derecho Cartular. Sin embargo, cada día somos más propensos a considerar que ellas parten de supuestos no contestes con la realidad. No sin reconocer el temor que genera una afirmación como la que ahora nos proponemos hacer, lo cierto es que el condicionamiento a los títulos cambiarios en que, por más de medio siglo, estuvo inmersa la teoría general de los títulos valores nos parece aquí insoslayable. Todo parece indicar, en la realidad, que el tema de las excepciones en esta materia está indisolublemente ligado a los títulos cambiarios y resulta del todo irrelevante e intrascendente en relación a los restantes títulos valores. Las excepciones reales –que son para nosotros las verdaderas (y únicas) excepciones ligadas indisolublemente a estos documentos, por no tener, como presupuesto *sine qua non*, la existencia de un proceso (judicial o arbitral)–, no tienen mayor sentido si pensamos en una guía de porte o en la acción de una sociedad anónima. En efecto, ¿qué trascendencia tiene la excepción de forma frente a títulos como estos que no son formales? ¿Qué importancia tiene la excepción de literalidad, si los indicados títulos tan solo participan de una literalidad indirecta? ¿En qué sentido deba ser oponible *erga omnes* la excepción de falta de los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción, respecto a títulos como estos, no protestables? Estas interrogantes nos llevan forzosamente

renovación de letra, prórroga de vencimiento, pago en alguna de sus variadas presentaciones, etc. Oponibles al tercero cuando tenga noticia de semejantes particularidades. Y aun así, lesionando buena fe que debe campear en los negocios, adquiere un título a sabiendas perjudicando al obligado...”. Véase también del mismo Tribunal, el voto 214-L de las 8:15 horas del 13 de marzo del 2002.

a concluir que todo lo concerniente a las excepciones cartulares, o más apropiadamente, a las excepciones reales, encuentra sentido y aplicación sólo en relación a los títulos cambiarios, de donde el tema de las defensas del deudor ante la acción cobratoria de estos papeles resulta del riñón de los títulos cambiarios y no, como parece insistir la doctrina, de los títulos valores en general.

Como corolario de lo que hasta aquí hemos dicho tenemos que, también en materia cambiaria, encuentra aplicación la clásica distinción –no muy clara en nuestro país antes de la reforma de 1990– entre excepciones reales (o absolutas) y excepciones personales (o relativas) según los criterios fijados en los artículos 667, 668, 669 y 669 bis, respectivamente.⁽⁶⁾ Peculiar del título cambiario parece ser, por el contrario, la ulterior distinción de las excepciones en **objetivas** y **subjetivas**, según que sean oponibles por cualquier obligado o sólo por un obligado determinado.⁽⁷⁾

Llegados a este punto, consideramos importante hacer una reseña de las distintas categorías de excepciones de acuerdo a nuestro leal saber y entender, no sin advertirle al paciente lector que el tema se relaciona e integra con el de los requisitos del título y sus vicisitudes.⁽⁸⁾

-
- (6) El profesor de la Universidad Autónoma de Madrid, Cándido PAZ-ARES, critica esta clasificación apuntando, principalmente, que (a) adolece de una escasa capacidad de discriminación, pues obliga a “meter en un mismo saco” excepciones que, aun siendo similares entre sí, no están sometidas al mismo régimen y (b) que es incompleta, pues no deja espacio para acomodar un importante grupo de defensas que él llama “excepciones de tráfico” y que deberían figurar ahí (op. cit. en nota 1, p. 258).
- (7) MIOLA, Massimo, *Le eccezioni cambiarie*, en “*La cambiale*”, dirigida por Gian Franco CAMPOBASSO, II, Cap. XIII, Giuffré Editore, Milano, Italia, 1998, p. 1010. Lo cierto es que no siempre la terminología adoptada es la correcta, particularmente respecto a la distinción entre excepciones absolutas y relativas, que a veces se la utiliza para identificar al sujeto o sujetos a quienes pueden serle opuestas las excepciones (ANGELONI, Vittorio, *La Cambiale e il Vaglia Cambiario*, Giuffré Editore, Milano, Italia, 1964, p. 458; PAVONE LA ROSA, Antonio, op. cit. en nota 3, pp. 592, s.), resultando entonces alternativa a la distinción entre excepciones reales y personales; y otras veces toma como punto de referencia a los obligados cambiarios que pueden oponer esas defensas (DE SEMO, Giorgio, *Trattato di Diritto Cambiario*, CEDAM, Padova, Italia, 1963, pp. 596 ss.), resultando entonces alternativa a la distinción entre objetivas y subjetivas.
- (8) Temas que nosotros hemos tratado en nuestro libro *Temas de Derecho Cartular*, 1ª edición, Editorial Juritexto, San José, Costa Rica, 2003.

3. EXCEPCIONES REALES (O ABSOLUTAS), OBJETIVAS Y SUBJETIVAS

Son excepciones reales (o absolutas) y, un mismo tiempo, objetivas las que se refieren a vicios de forma y al contexto literal del título y, en general, las excepciones de falta de requisitos formales del título cambiario. A estas se equiparan las excepciones que surgen del contexto literal de la declaración (como, vgr., la cláusula “sin aceptación” o “no sujeta a aceptación” –art. 747 párrafo segundo– en la letra de cambio) del suscriptor del título o librador y las cláusulas por él incluidas en el contexto del título (como, por ej., la cláusula de intereses –art. 731–, la cláusula “no a la orden” –art. 738 párrafo segundo–, la cláusula que establece un plazo para la aceptación de la letra –art. 747–, la cláusula “sin protesto” o de “devolución sin gastos” –art. 786–, etc.).⁽⁹⁾

Tienen carácter **real**, pero **subjetivo**, las excepciones relativas a vicios de una determinada relación cambiaria, y no del título en cuanto tal; porque si el artículo 733, que sanciona la autonomía de las obligaciones cambiarias, y según el cual la invalidez de una obligación no influye en la validez de las demás, las respectivas excepciones sólo podrán ser opuestas por el obligado cuya declaración esté viciada.⁽¹⁰⁾ Y este es el caso, precisamente, de las excepciones de defectos de capacidad o de representación (al momento de la emisión), de falsedad de la firma del deudor, de alteración del documento, etc.

En particular para las alteraciones rige, de acuerdo al artículo 676, el principio según el cual quien ha suscrito el título después de la alteración responde según los términos del texto alterado y quien, por el contrario, lo suscribió antes, responde en los términos del texto original. Como corolario de esto tenemos que la excepción (real) de alteración sólo puede ser opuesta por quienes se hubieren obligado antes de

(9) MIOLA, M., op. cit., en nota 7, p. 1010; PAVONE LA ROSA, A., op. cit. en nota 3, p. 593.

(10) MIOLA, M. en nota 7, pp. 1010-1; PAVONE LA ROSA, A., op. cit. en nota 3, pp. 158 s.

En realidad de verdad, la autonomía de las suscripciones cambiarias conlleva a que cada suscripción corresponda a una relación independiente, por lo que la excepción opuesta a un determinado tenedor no se comunica a los otros suscriptores y no conlleva la necesidad de integrar el contradictorio con la presencia de todos los signatarios del título.

la alteración y nunca por lo que se obligaron posteriormente.⁽¹¹⁾ Cuando no se pueda determinar si la persona firmó en el título antes o después de la alteración, se presumirá que fue antes.⁽¹²⁾

Carácter real tienen también las excepciones relativas a hechos extintivos del derecho cartular que afectan la relación cambiaria en cuanto tal. Ellas tendrán naturaleza objetiva o subjetiva según que el hecho extintivo aluda, respectivamente, al obligado principal o a otro obligado. Es éste el caso del pago (total o parcial) resultante del contexto del título.⁽¹³⁾

Igual régimen rige para la excepción de falta de las condiciones necesarias para el ejercicio de la acción, que tiene carácter subjetivo si se refiere al ejercicio del derecho cambiario sólo frente a determinados obligados (vgr., el no levantamiento del protesto en tiempo hábil).

4. EXCEPCIONES PERSONALES (O RELATIVAS), OBJETIVAS Y SUBJETIVAS

En tratándose de excepciones personales (o relativas), tienen carácter subjetivo las que se basan en la relación fundamental (*exceptiones ex causa*)⁽¹⁴⁾ y las que se refieren a pactos extracambiarior

(11) Y no se crea que así se violenta el principio según el cual el contenido de cada declaración está determinado por el texto de la declaración cambiaria principal, en cuanto, como bien apunta el profesor PAVONE LA ROSA (A., op. cit. en nota 3, p. 594), aquellos que se obligaron después de la alteración responden a las condiciones resultantes del texto, las únicas que ellos conocen.

(12) Es pacífico en doctrina que no constituyen hipótesis de alteración la del nombre del tenedor ni las que se efectuaron antes de la emisión del título. MIOLA, M., op. cit. en nota 7, pp. 1011, nota 9.

(13) ANGELONI, V., op. cit. en nota 7, pp. 457 s.; PAVONE LA ROSA, A., op. cit. en nota 3, p. 595.

(14) Como por ejemplo la de nulidad de la obligación por haber el representante emitido el título con fundamento en una causa distinta a la convenida y que es inoponible al tercer tenedor.

particulares celebrados entre el obligado cambiario y un tenedor determinado tendientes a modificar la relación cambiaria (las llamadas “excepciones personales basadas en relaciones personales”), como por ejemplo, la prórroga del vencimiento del título, la fragmentación del pago, la renovación, el *pactum de non petendo* o de dilación de pago, la promesa de remisión, etc.⁽¹⁵⁾ Tales defensas son personales y subjetivas en el sentido de que pueden serle opuestas sólo a quien ha sido parte de la relación subyacente (de emisión o transmisión del título y sólo por el obligado que participó directamente en el negocio causal o en el pacto extracambiario, en estricta aplicación de los efectos de literalidad y autonomía en sede de circulación del documento fijados, en línea general, por el artículo 668. Otra excepción de éstas es la de título en blanco o incompleto.⁽¹⁶⁾

Se encuentra entre las excepciones personales, pero objetivas, la de defecto en la legitimación cartular activa, siempre que se le considere como una excepción en sentido técnico.⁽¹⁷⁾

La última doctrina ha además elaborado una segunda y distinta categoría de excepciones personales representada por las denominadas “excepciones personales en sentido estricto”, caracterizadas por el hecho negativo de no fundamentarse en una particular relación existente entre el obligado y el tenedor del título y, por ende, referirse, en substancia, a la misma relación cartular.⁽¹⁸⁾

(15) Son los casos de la compensación, de la simulación (título que oculta una donación), del título emitido en cumplimiento de una obligación natural, etc. PAZ-ARES, C., op. cit. en nota 1, pp. 364 s.

(16) Sobre este tema véase el artículo del profesor y Juez CORONADO HUERTAS, Juan Ramón, “*Título en blanco y Título Incompleto frente a lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 670 del Código de Comercio*”, en Iustitia, Nº 61, San José, Costa Rica, pp. 9 ss.

(17) Como ASQUINI (A., op. cit. en nota 3, pp. 73 s.) y PAVONE LA ROSA (A., op. cit. en nota 3, p. 578). En el sentido de que la posesión calificada es más bien un hecho constitutivo de la pretensión cartular o, dicho de otra forma, un presupuesto para el ejercicio del derecho cartular, y no una excepción frente al ejercicio del mismo, tesis acogida en este ensayo, véase MARTORANO, F., op. cit. en nota 3, pp. 135 s.

(18) MARTORANO, F., op. cit. en nota 3, pp. 129 s.; PELLIZZI, Giovanni Luigi, “*Principi di Diritto Cartolare*”, Zanichelli Ed., Bologna, Italia, 1967, pp. 100 s. No entendemos porqué, estando esta nueva categoría de excepciones personales integrada, como lo está, por una sola defensa –la falta de titularidad– deban los autores referirse a ella utilizando el plural.

La hipótesis única (para nosotros, para otros autores, la principal) la hemos identificado con un defecto en la titularidad, considerada siempre oponible por el deudor cambiario argumentando de los artículos 667 –que sanciona el efecto liberador del pago al tenedor legítimo del título, aunque no sea titular, salvo la hipótesis de dolo o culpa grave del deudor mismo que impida al verdadero titular el ejercicio oportuno de sus derechos contra el ilegítimo poseedor–⁽¹⁹⁾ y 668, este último interpretado *a contrario sensu*.

Sobre esta base se ha construido una teoría más compleja dirigida a permitir formas alternativas de tutela del deudor cambiario en aquellos casos en que no pueda utilizar la *exceptio doli*. En particular, algunos autores han propuesto equiparar al deudor cambiario al propietario del título que ha sido desposeído ilegítimamente de él a quien, el artículo 669 bis permite reivindicar el título, aun frente al tercero adquirente que lo haya adquirido de mala fe o con culpa grave.⁽²⁰⁾ Mediante semejante equiparación se le permite al deudor oponerle al tercer tenedor excepciones aun cuando éste actúe de mala fe o con culpa grave⁽²¹⁾ y se “golpean” así la falta o la nulidad, no sólo de la relación fundamental, sino también del negocio de transmisión. Esto por cuanto también en la relación entre partes inmediatas que surge de la asunción de una obligación cambiaria, se considera permitido valerse de las excepciones relativas a esa relación.⁽²²⁾

(19) En Italia, la interpretación prevaleciente de esta norma excluye que la excepción sea oponible sólo cuando el deudor, pagando, corre el riesgo de no poder lograr la liberación; y es que parece existir, en realidad, un interés jurídicamente tutelable del deudor de rechazar la prestación de quien no es titular. En otras palabras, podemos afirmar que en materia cambiaria el deudor tiene la facultad, no la obligación, de pagar el adeudo al legitimado no titular (PELLIZI, G.L., op. cit. en nota anterior, pp. 102 ss.).

(20) PAVONE LA ROSA, A., op. cit. en nota 3, pp. 608; PELLIZI, G.L., op. cit. en nota 19, pp. 104 ss.

(21) ANGELONI, V., op. cit. en nota 7, pp. 444 s.

(22) Excepciones que se distinguen en objetivas y subjetivas, según las puedan oponer todos los obligados (vgr., nulidad absoluta del título) o sólo por el obligado que es parte de la relación inválida (vgr., nulidad relativa del título), MARTORANO, F., op. cit. en nota 3, p. 132; PELLIZI, G.L., op. cit. en nota 19, pp. 101 ss.

Aún más, es posible “golpear”, refiriéndonos a la relación de transmisión, hipótesis de falta de voluntad o de vicios del querer (error, dolo, violencia moral), configurándolos como casos de defecto (originario) de la propiedad del título; consecuentemente, el deudor cambiario podrá tutelarse frente al tercer adquirente de mala fe,⁽²³⁾ resaltando la falta de requisitos para la adquisición *a non domino* del título valor.

5. POSIBILIDAD DE Oponer Excepciones concernientes a relaciones con el precedente tenedor del título en las que ha participado el actual tenedor

En sentido afirmativo se pronuncian en Italia Pavone La Rosa y Santini⁽²⁴⁾ y algunas sentencias de la casación de ese país, sobre todo de las décadas cuarenta y cincuenta del siglo pasado. Así, por ejemplo, de acuerdo a esta postura, la excepción de simulación relativa por interposición de persona puede serle opuesta por el deudor cambiario al actual tenedor del título, cuando éste hubiere sido una de las partes entre las que se dio la simulación.

El problema de esta posición doctrinal está en establecer cuándo un tenedor del título deba considerarse parte y ajeno al acuerdo extracartular, y si para ello se requiere un único documento contractual –del que resulte la efectiva interdependencia de relaciones y, particularmente, el conocimiento por parte del tercero de la relación subyacente– o si resulta suficiente la formación de distintas relaciones entre el deudor cambiario, de un lado, y respectivamente, el primero y sucesivo tenedor, del otro lado, aunque estén unidos por una negociación común.

No hay duda que debemos excluir que sea suficiente la mera participación del tercer tenedor en las negociaciones preliminares a la emisión del título, pues de ellas surgen dos relaciones distintas, en cuanto para la participación en la relación subyacente es necesaria la directa asunción de obligaciones.⁽²⁵⁾

(23) MARTORANO, F., op. cit. en nota 3, p. 132.

(24) A., op. cit. en nota 3, p. 599, nota 71; Gerardo, “*L'azione causale nel Diritto Cambiario*”, CEDAM, Padova, Italia, 1968, pp. 8. s.

(25) BOTTIGLIERI, Enrico, “*Agire intenzionalmente a danno e mala fede nell'acquisto di titoli di credito*” en “*Titoli di Credito*”, dirigida por G.L. Pellizzi, Guiffré Editore, Milano, Italia, p. 141.

6. LA *EXCEPTIO DOLI*

Para todas las excepciones personales basadas en relaciones personales, el artículo 668 prevé su oponibilidad a sucesivos tenedores si, *al adquirir el título el poseedor hubiere actuado intencionalmente en daño del deudor mismo*, excepción conocida universalmente con el nombre de *exceptio doli* cambiaria.⁽²⁶⁾ Se trata, por así decirlo de una excepción **válvula** que persigue romper el diafragma de la abstracción personal y permitir que el deudor esgrima excepciones fundadas en sus relaciones personales con el transmisor contra el tercero que haya adquirido el título con la intención de dañar al deudor. Esta excepción es, entonces, un remedio equitativo mediante el cual se denuncia la existencia de un tráfico ilícito o anormal, cuya protección no puede quedar amparada por el ordenamiento jurídico.⁽²⁷⁾

En cuanto a esta defensa cabe cuestionarse si resulta suficiente el simple conocimiento del daño provocado al deudor, o si se requiere, en el endosatario, la intención de dañar. Y es que la duda nos surge porque la fórmula utilizada por nuestro legislador en la parte final del artículo 668 (“...*hubiere actuado intencionalmente en daño del deudor mismo*”)⁽²⁸⁾ ha sufrido en doctrina distintas interpretaciones que bien pueden llevarnos a muy distintos resultados.

Según algunos, sería suficiente, para la procedencia de la *exceptio doli*, el simple conocimiento por parte del tenedor del título del daño consistente en privarlo de la posibilidad de defenderse frente al actual tenedor con los argumentos que se podrían haber utilizado

(26) Defensa que ha acogido en reiterados fallos nuestro Tribunal Primero Civil: Nº 1030-M de las 7:35 horas del 14 de julio del 2000; 0622-M de las 8:15 horas del 7 de abril del 2000; 0613-L de las 7:30 horas del 7 de abril del 2000; 0151-E de las 8:30 horas del 26 de enero del 2000; 0782-M de las 7:40 horas del 11 de junio de 1999; 0308-R de las 7:40 horas del 26 de febrero de 1999; 1700-E de las 8:35 horas del 30 de octubre de 1998.

(27) PAZ-ARES, C., op. cit. en nota 1, p. 367.

(28) Fórmula por cierto distinta a la utilizada antes de la reforma del noventa (“al adquirir la letra el tenedor hubiere procedido a sabiendas en perjuicio del deudor”, fórmula ésta utilizada por la Convención de Ginebra sobre letra de cambio de 1930) en el derogado artículo 744).

positivamente contra el precedente tenedor, sin que sea necesario que se dé la intención de dañarlo. Según esta posición, se requeriría, en otras palabras, que el tenedor no solo conozca las excepciones que el deudor puede oponerle al endosante, sino, además, que sea consciente del daño generado al obligado por la pérdida de esas excepciones, único medio a su alcance para sustraerse de un pago no debido e irrecuperable.⁽²⁹⁾ A esta posición se le objeta que la finalidad de la fórmula *sub examine* es brindarle al tenedor del título una tutela más amplia que la que brota del principio de buena fe y que las necesidades de ayudar a la circulación del crédito no pueden ser neutralizadas por el simple conocimiento de las excepciones.⁽³⁰⁾

Por su parte, valorizando al máximo el significado de la fórmula legislativa de la que venimos discutiendo, otros llegan a exigir no el simple conocimiento de las excepciones y del perjuicio, sino una actitud psicológica dolosa del tercer tenedor unida al intento fraudulento del precedente, al punto de producirse entre ellos un acuerdo fraudulento o una colusión en daño del deudor cambiario.⁽³¹⁾ Pero lo cierto es que también esta posición ha sido blanco de críticas por el hecho de sobrepasar la fórmula legislativa de comentario y por la inexistencia de necesidades de tutela de la circulación de los créditos que justifiquen una tan reducida defensa del deudor.

Por eso tiene una mayor aceptación entre los autores la posición intermedia según la cual, siendo innecesaria la colusión entre endosante y endosatario e insuficiente el simple conocimiento que éste tenga de las excepciones que el deudor pueda oponerle fructíferamente a aquel, resulta imprescindible que el endosatario haya adquirido el documento con la intención de dañar al deudor, es decir, con la intención **malévola** de impedirle la oposición de aquellas excepciones que sí hubiere podido oponerle al endosante y con pleno conocimiento del daño que,

(29) ANGELONI, V., op. cit. en nota 7, pp. 243 ss.; ASCARELLI, Tullio-BONASI BENUCCI, E., “*Cambiale*”, voce, en *Novissimo Digesto Italiano*, II, UTET, Torino, Italia, 1958, pp. 739 s.

(30) PAVONE LA ROSA, A., op. cit. en nota 3, p. 72; MARTORANO, F., op. cit. en nota 3, p. 143.

(31) ASQUINI, A., op. cit. en nota 3, p. 72; MARTORANO, F., op. cit. en nota 3, p. 143.

de esa manera, hubiera sufrido el deudor. En otras palabras, se requiere, según esta tesis, el fraudulento programa del adquirente de perjudicar al deudor, con carácter exclusivo o prevaleciente.⁽³²⁾

Claro que la fórmula normativa bajo análisis debe estar presente al momento mismo de negociarse el título cambiario, y no después.

A nosotros nos parece que resulta de elemental importancia determinar aquellas situaciones en cuya presencia podemos encontrar **la actuación intencional en daño del deudor** por parte del endosatario. Un sector de la doctrina atribuye particular importancia a las características objetivas del acto de adquisición, esto es, reconoce que el acto debe sancionarse cuando presenta carácter **anormal** o **especulativo**, como sería el caso de adquisiciones del título a precio reducido.⁽³³⁾

A esta tesis se le ha objetado que la anomalía del traspaso podría derivarse de razones distintas a la de producirle un daño al deudor cambiario y que, por el contrario, la regularidad de la operación no excluye la intención de dañar.⁽³⁴⁾ Por ello la atención se ha desviado hacia el daño producido como efecto del traspaso del título al tercer tenedor. La intención fraudulenta resultaría así determinada no sólo por el conocimiento del daño consistente en la pérdida de la excepción cambiaria –y, por ende, en el perjuicio que significa tener que accionar en la vía declarativa contra el endosante para recuperar lo que se ha debido pagar en vía sumaria al endosatario– sino también por el conocimiento de la **“irremediabilidad”** del daño producido, por la imposibilidad de recuperar la suma pagada por causa de las condiciones patrimoniales del endosante.⁽³⁵⁾

(32) D'AMATO, Antonio, “*I Titoli di Credito*”, en “*Trattato di Diritto Privato*” dirigido por Pietro Rescigno, XIII, UTET, Torino, Italia, 1985, pp. 493 ss.; FERRI, Giuseppe, “*I Titoli di Credito*”, UTET, Torino, 1958, pp. 177 ss.; MIOLA, M., op. cit. en nota 7, pp. 1039 ss.; PELLIZZI, G.L., op. cit. en nota 19, pp. 123 ss.

(33) MARTORANO, F., op. cit. en nota 3, pp. 143 s.; PELLIZZI, G.L., op. cit. en nota 19, p. 118.

(34) PAVONE LA ROSA, A., op. cit. en nota 3, p. 607.

(35) ANGELONI, V., op. cit. en nota, pp. 220 ss.; PAVONE LA ROSA, A., op. cit. en nota 3, p. 590.

Según otra posición, para integrar el daño, resulta suficiente que el deudor sea expuesto a pagar sin que pueda hacer valer las excepciones relativas a relaciones con el precedente tenedor.⁽³⁶⁾

Pasando al aspecto probatorio, se afirma reiteradamente que la prueba de la **intencionalidad**, difícilmente obtenible mediante documentos y testimonios, puede deducirse de elementos indiciarios lógicamente convergentes, que demuestren la finalidad perjudicial del traspaso del título, o de circunstancias objetivas que sirvan para determinar la conducta preordenada y dolosa.

6.1. Aplicabilidad de la *exceptio doli* en el supuesto de endoso impropio y endoso fiduciario del título cambiario

Otro tipo distinto de consideraciones requiere la aplicabilidad de la *exceptio doli* en caso de **endoso impropio** del título cambiario (ya en procuración, ya en prenda o en garantía, ya en administración, ya en comodato, ya en depósito) y, en particular, en endosos propios (y atípicos) como el fiduciario.⁽³⁷⁾ La cuestión se limita esencialmente a determinar si en tales hipótesis deba o no valer el principio de inoponibilidad por parte del deudor de las excepciones no personales al endosatario y, entonces, si su único medio de tutela sea el recurso a la *exceptio doli*. Parte de la doctrina ha considerado aplicable esta excepción también al caso del endoso (propio y atípico) fiduciario dentro del marco de la reconocida inoponibilidad al endosatario de las excepciones oponibles al endosante; ello en cuanto se le desconoce valor alguno a la convención obligatoria que se da entre ellos y su actitud de clausurar frente a terceros los efectos propios de traspaso.⁽³⁸⁾

(36) FIORENTINO, Adriano, “*Dei Titoli di Credito*” en “*Commentario del Codice Civile*” dirigido por Alessandro Scialoja y Giuseppe Branca, Bologna-Roma, Italia, 1974, p. 95.

(37) Sobre los endosos citados en el texto, véase nuestro ensayo “*El Endoso en los Instrumentos de Crédito*” en Acta Académica, Nº 32, e book, San José, mayo del 2003.

(38) MARTORANO, F., op. cit., en nota 3, p. 223 y otros autores como BONELLI, BRACO y VALERI, la mayoría anteriores a la promulgación del vigente *Codice Civile*.

Una distinta posición califica dicho endoso con efectos traslativos como un mandato puro y simple o sin representación y excluye que semejante negocio sirva para efectuar un traspaso, aunque se califique de **fiduciario** y, por ello, atribuirle al endosatario un derecho de propiedad –la propiedad fiduciaria–. Se llega así a sostener la inoperatividad del principio de inoponibilidad de las excepciones cuando no haya una verdadera adquisición del derecho cambiario por el endosatario. Por lo tanto, podrán oponérsele al endosatario las mismas excepciones oponibles al endosante, prescindiendo de los extremos de la *exceptio doli*.⁽³⁹⁾

(39) ANGELONI, V., op. cit. en nota 7, p. 227; DE SEMO, G., op. cit. en nota 7, p. 443; PAVONE LA ROSA, A., op. cit. en nota 3, pp. 226 s. y 328 s.

