

LAS OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO Y EL LIBRAMIENTO DE CHEQUES

*Giuseppe Fossati*¹

1. INTRODUCCIÓN

La comodidad de su empleo y las facilidades que otorga para el manejo de dinero, han consagrado al cheque como una de las figuras más fecunda y de extendida aplicación en la praxis de los negocios. Esta realidad no ha escapado, ciertamente, a la regulación jurídica, recibiendo amplia aceptación doctrinaria y legislativa; de lo cual es fiel reflejo la vastísima jurisprudencia al respecto.

Al mismo tiempo, las cuestiones de orden estrictamente técnico – jurídico, que plantean en general los títulos de crédito y más específicamente el cheque, considerando su característica económica de medio de pago², ofrecen nuevos e interesantes temas de estudio. Uno de ellos es el que constituye el objeto del presente trabajo, delineado ya ampliamente con su mismo título.

En efecto, no pretende tratar cuestiones relativas al cheque en su aspecto estructural, ni a su naturaleza específica en cuanto título de

1 Alumno del Sexto Curso, Segunda Sección de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción, Sede Regional Asunción. Traductor público español – italiano y viceversa.

2 Esta referencia al cheque en su función económica de medio de pago, excluye claramente del presente estudio el llamado “cheque de pago diferido”, instituido en nuestro país en virtud de la Ley 805/96. Por lo demás, no somos los únicos en efectuar semejante deslinde, como puede apreciarse en Gómez Leo, Osvaldo R. Tratado de los Cheques. Lexis Nexis, 1ª ed, Buenos Aires, 2004. Pág. 59. Remitimos al lector *infra*, nota 19, segundo párrafo.

crédito, sin perjuicio de que ellas sean abordadas de manera tangencial, en cuanto sean útiles para el desarrollo del tema. Aquí se toma, como hipótesis de trabajo, la existencia de una obligación de dar sumas de dinero de conformidad a los artículos 474 y 475 del Código Civil —que naturalmente, por definición, debe ser pagada con el signo monetario que tenga curso legal y fuerza cancelatoria—; y el libramiento, por parte del deudor, llegado el momento del vencimiento, de un cheque por idéntica suma, para determinar cuál es la influencia de dicho libramiento sobre la obligación originaria.

Vale decir, nuestro tema no es otro que aquel que la mayoría de los doctrinarios y tratadistas han dado en estudiar bajo el nombre de *pago con cheque*³. Es fácil de advertir, llegados ya a este punto de la introducción, que posiblemente el título elegido encubra una discrepancia —cuanto menos respecto de la terminología a utilizar— con la denominación cuya bibliografía citáramos en la nota 2. Simultáneamente se advierte también que la cuestión se aborda *desde el punto de vista de la obligación originaria —de dar suma de dinero— que constituye la causa o relación causal subyacente al libramiento del cheque*. Con la expresión que antecede, que ilustra acabadamente el enfoque que se pretende, pasaremos al desarrollo del tema propuesto.

2. TERMINOLOGÍA

Ya adelantábamos someramente en la introducción, que posiblemente la terminología comúnmente utilizada para referirse al tema en estudio —la expresión *pago con cheque*⁴—, no sea la más adecuada para designarlo, desde un punto de vista estrictamente técnico. Dicha afirmación importa claramente una toma de posición precisa con respecto al fenómeno que se configura al librarse un cheque al cumplirse el vencimiento de una obligación de dar suma de dinero.

3 Alterini, Atilio Aníbal; Ámeal, Oscar José y López Cabana, Roberto M. *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*. Abeledo Perrot, 2ª ed, Buenos Aires, 2000. Pág. 109. También Caseaux, Pedro N; Trigo Represas, Felix A. *Derecho de las Obligaciones*. Librería Editora Platense, 2ª ed, Buenos Aires, 1980. Volumen III, pág. 121. Obviamente, y como se aclarará con más detenimiento *infra*, bajo el número 3, donde remitimos al lector, el problema es considerablemente más interesante tratándose de obligaciones de dar sumas de dinero, puesto que en los demás se confunde en la cuestión, más amplia, de prestación distinta de la originariamente debida.

4 Bibliografía citada *supra*, en nota 1.

Esta correlatividad entre la crítica a la terminología utilizada y la posición acerca de la naturaleza del fenómeno, es lógica y recurrente entre quienes en el ámbito del derecho, centran su atención en las denominaciones de sus variados institutos e incluso ramas. No son pocos los autores que, sea la disciplina jurídica que fuere critican las terminologías utilizadas, ya sea en relación con la propia designación que recibe una determinada rama del derecho, especialmente cuando ésta es de aparición relativamente reciente, o en relación con determinados institutos de las mismas. Esta crítica responde a una apreciación personal que ve como más adecuada otra nomenclatura que, al entender de quien la formula, aprehende con mayor precisión el ente designado. Y a su vez, tal apreciación personal implica una determinada postura acerca de la naturaleza de dicho tema, al cual la denominación preferida responde más acabadamente que la criticada.

El lector habrá notado ya nuestra discrepancia con la terminología aplicada. Sin embargo, aquí es donde deben puntualizarse claramente los matices que tal discrepancia reviste. Y debemos apresurarnos para dejar sentado que, —apoyándonos también en antecedentes doctrinarios de múltiples tratadistas en variadas ramas del derecho— la crítica no importa necesariamente propugnar el cambio de la denominación comúnmente utilizada. Es decir, en dichos casos, la observación es neutra y en cierto sentido contradictoria, porque se limita a observar sin proponer solución, y aconseja incluso a mantener el error.

En el caso aquí estudiado, entendemos que tal variación es poco recomendable. Normalmente, quienes desaconsejan los cambios de terminología después de haberla criticado, aducen como fundamento el hecho de que ella se halla suficientemente arraigada en la legislación, la doctrina y la praxis; por lo que, en última instancia, todos saben a que se refiere la expresión cuya equivocidad se afirma. Sin desconocer la verdad y el peso que puede tener esta argumentación —la fuerza de la costumbre—, tratándose del *pago con cheque*, hay un factor de más peso para desaconsejar el cambio de la expresión, su *tipicidad social*.

Con esto queremos decir que dicha frase —*rectius*: lo que ella pretende significar— no sólo ha encontrado difusión en el lenguaje estrictamente técnico jurídico, sino que fue aceptada también en el lenguaje corriente. Mientras que la expresión *título de crédito*, por citar una de

las más controvertidas en el ámbito del Derecho Comercial⁵, no dice nada al hombre de la calle; la leyenda *pago con cheque* ha ganado una amplia difusión en el giro comercial de la gente. Advertencias en las cajas de los supermercados o cualquier otro negocio, tales como: “Si va a pagar con cheque, favor mostrar cédula de identidad”; “Endose su cheque a la orden de ...”; “Solo se recibirán cheques endosados a nombre de ...”; o incluso, el rechazo que lleva implícita la difusión del instituto: “No se aceptan cheques”, evidencian a las claras que la expresión es universalmente conocida y utilizada. De ahí la inconveniencia —y podríamos decir incluso la petulancia— de pretender su cambio en base a la fría explicación científica, al margen de la palpitante realidad social del lenguaje. No debemos desconocer que el lenguaje en general no sólo expresa ideas abstractas, sino también es una convención. La tarea del estudio científico es definir exactamente la esencia de lo designado por ella.

Dejamos así en claro la impropiedad de la denominación utilizada y simultáneamente, la conveniencia de mantenerla. Sin embargo, no hemos dicho en qué consiste tal impropiedad. Ello nos lleva directamente al *quid* del llamado *pago con cheque —rectius*: a los efectos del libramiento de cheques al vencimiento de una obligación de dar suma de dinero—.

3. DISTINTAS TEORÍAS ACERCA DEL “PAGO CON CHEQUE”

El problema aquí abordado se encuadra dentro de aquél, más abarcante, de la determinación de los efectos del libramiento de cheques en cuanto a la obligación originariamente asumida. Si bien la precisión metodológica nos obligaría a circunscribirnos exclusivamente al ámbito de las obligaciones de dar sumas de dinero, el lector sabrá dispensar nuestro breve *excursus* con respecto de otros tipos de obligaciones.

Ninguna dificultad se presenta respecto de las obligaciones que tengan por objeto una prestación consistente en un hacer, o en la entrega de una cosa distinta del dinero. Aquí se produce, sin lugar a dudas,

5 Gómez Leo, Osvaldo R. *Títulos de crédito*. Depalma, 2ª ed, Buenos Aires, 1988. Pág. 185.

la entrega de una prestación distinta de la debida; vale decir, una *datio in solutum* en los términos del Art. 598 y siguientes del Código Civil⁶. Sin embargo, también aquí se presentan matices peculiares cuyo análisis se torna interesante.

En primer lugar, deberá recordarse que de conformidad con la doctrina dominante, el *quid iuris* de la dación en pago encierra un acto complejo, que comprende una novación objetiva inmediatamente seguida del cumplimiento de la nueva obligación así creada⁷. Por ende, siguiendo esta orientación doctrinaria, la *datio in solutum*, mediante el libramiento del cheque, en las obligaciones que venimos tratando, importa uno de los casos en los que no hay acción causal *ex* Art. 1753 del Código Civil. Vale decir, la aceptación del cheque en lugar de la prestación originariamente debida —que, insistimos, no es de dar suma de dinero— traduce inequívocamente la aquiescencia del acreedor en obtener una prestación distinta de la debida en cumplimiento de la obligación. Si no fuese ésta la voluntad de las partes —la del deudor de extinguir la obligación y la del acreedor de aceptar una prestación distinta— el libramiento de cheque implicaría la creación de una nueva obligación completamente desvinculada de la anterior. Estas afirmaciones nos llevan, como de la mano, a entender que en esta hipótesis la causa o relación fundamental que motiva el libramiento del cheque es el negocio extintivo de la dación en pago que, como ya lo afirmamos, lleva implícita una novación objetiva⁸. En otras palabras, se traduce aquí la conformidad del acreedor en aceptar dinero en sustitución de la prestación originariamente debida, por lo que la misma no puede ya exigirse⁹.

6 Alterini, Atilio Aníbal; Ámeal, Oscar José y López Cabana, Roberto M. *Derecho de obligaciones...* Op. cit., pág. 109. Es de advertir que nuestro Código Civil se apartó de su fuente argentina, que excluía de la figura del “pago por entrega de bienes” —así llamó Vélez a la *datio in solutum*— a la entrega de dinero en lugar de la prestación debida, conforme a los términos de su artículo 779. Sin embargo, hay uniformidad en que el concepto debe entenderse también al supuesto excluido por el legislador argentino; así Llambías, Jorge Joaquín. *Manual de Derecho Civil. Obligaciones*. Abeledo Perrot, 12ª ed, Buenos Aires, 1998. Pág. 453.

7 Llambías, Jorge Joaquín. *Manual...* Op. cit., pág. 454. También De Gásperi, Luis. *Tratado de las Obligaciones en el Código Civil Paraguayo y Argentino*. Depalma, 1ª ed, Buenos Aires, 1946. Volumen III, pág. 76.

8 Pavone la Rosa, Antonio. *La letra de cambio*. Abeledo Perrot, 1ª ed, Buenos Aires, 1988. Pág. 213.

9 Y esto es así, que si lo entregado hubiese sido directamente dinero, no habría ningún →

Llegados a este punto, puede surgir la interrogante acerca de si la construcción elaborada más arriba no resulta un tanto artificiosa, y si no puede calificarse a dicha situación lisa y llanamente como una novación. Al fin y al cabo, el libramiento de cheque implica el nacimiento de una nueva obligación —aun cuando cambiaria y desvinculada —procesalmente *inter partes* y sustancialmente para los endosatarios sucesivos¹⁰— de la que le dio origen. Sin embargo, esta cuestión debe resolverse en sentido negativo. Más allá de admitir que nos hallamos ante una novación objetiva por efecto de la *datio in solutum*¹¹; no estamos ante una novación lisa y llana, porque ésta implica un lapso entre la extinción de la obligación originaria y el cumplimiento de la nueva obligación creada. Es así como se ha dicho que “el nuevo crédito no ha durado sino un instante, el tiempo corrido entre la convención de la dación en pago y su realización, sin que por la rapidez con que estas operaciones se suceden cambie su naturaleza”¹². Ahora bien, no caben dudas de que el libramiento de cheque importa un verdadero cumplimiento, sin solución de continuidad, de la nueva prestación convenida. Reiteramos aquí lo expresado en la nota 9: El cheque no vale en su materialidad, sino por lo que representa. Manifestada inequívocamente la aceptación del acreedor de recibir dinero en lugar de la prestación debida; el cheque es el medio del que el deudor se vale para satisfacer el interés en el acto, cumpliendo así el requisito de la inmediatez entre la novación y la extinción de la nueva obligación. No por otra cosa se dice que el cheque se libra *pro solvendo*, y no *pro soluto*¹³.

Antes de pasar a tratar los efectos del libramiento de cheque respecto de las obligaciones de dar sumas de dinero —que es lo que nos

tipo de hesitación en definir al acto como una dación en pago; mientras que con el cheque surge la duda. Sin embargo, esta debería disiparse, si se tiene en cuenta que, económicamente, el cheque —como todo título de crédito— es un medio para la facilitación y agilización de la circulación monetaria. Es decir, el cheque no vale en sí mismo, en su materialidad, sino por lo que representa: la suma de dinero en él mencionada. Gómez Leo, Osvaldo R. *Títulos...* Op. cit., pág. 9.

- 10 Segreto, Antonio; Carrato, Aldo. *L'assegno*. Giuffrè, 2ª ed, Milano, 2001. Pags. 101, 134.
- 11 Con lo que decimos que la novación queda *absorbida* por el negocio, más complejo, de la dación en pago.
- 12 De Gásperi, Luis. *Tratado...* Op. cit., t. III, pág. 76.
- 13 Gómez Leo, Osvaldo R. *Teoría jurídica del cheque*. Depalma, 1ª ed, Buenos Aires, 1987. Pág. 44.

ocupa aquí, a pesar de la no tan breve digresión que antecede—, mencionaremos brevemente otro supuesto en el cual la obligación originaria es de hacer: la obligación de librar cheques. Aquí no hay otra cosa que cumplimiento real y efectivo de la obligación, dado que el deudor se obliga a librar cheques por una suma determinada y tal es la prestación que cumple. Estos casos se producen, con frecuencia, en los casos en los cuales la suma debida es tan grande que se prefiere establecer *ab initio*, la obligación de pagarla a través de cheques. Ejemplos de ello pueden ser los contratos de compraventa por montos importantes, o contratos de obra, entre otros. Más aún, tales cláusulas no desnaturalizan la esencia del contrato, en los casos en los cuales el mismo requiere un precio en dinero (por ejemplo, los arts. 737, 852, 922 y otros del Código Civil)¹⁴. Vale decir, la equivalencia económica a la moneda y la sustitución a ésta en la circulación monetaria, hacen que no se desnaturalice la exigencia de los mentados contratos de un precio cierto en dinero, puesto que con dichos títulos tal exigencia se cumple a cabalidad, al no representar ellos otra cosa que una suma determinada. Hasta tal punto llega esto, que la doctrina admite que dicha estipulación de libramiento de cheques en el contrato implica la verdadera obligación de librar el título estipulado, y no otro. Vale decir, si se pactó el libramiento de cheques, el acreedor no está obligado a aceptar pagarés y *tampoco dinero en efectivo*, aunque esta hipótesis sea casi meramente académica¹⁵.

14 Una vez más es de aplicación lo dicho en la nota 9: el título no vale en su materialidad, sino por lo que representa.

15 Rubino, Domenico. *La compravendita*. Giuffrè, 2ª ed, Milano, 1962. Pág. 239; Segreto, Antonio; Carrato, Aldo. *L'assegno...* Pág. 99. Esta afirmación, que por lo rara parece absurda, se entiende perfectamente si nos remitimos a la distinción entre prestación e interés que nuestro Código Civil consagra en su Art. 418: la prestación puede ser patrimonial, pero el interés puede no serlo. En efecto, si se pactó librar un cheque pero se pretende pagar dinero por igual monto, la prestación es idéntica en su patrimonialidad, tanto cualitativa como cuantitativamente; pero puede verse frustrado un interés —aun no patrimonial— que motivó al acreedor al establecimiento de tal modo de pago. El deseo del acreedor de no llevar consigo dinero efectivo en gran cantidad, la facilidad para depositar el cheque directamente en el banco, el interés en tener un título firmado por el librador —máxime si es persona de solvencia conocida— para operaciones en su giro comercial, etc., son intereses no patrimoniales perfectamente concebibles y tutelados *ex art.* 418 del Código Civil, y que se verían frustrados si se entregare dinero en efectivo. Inzitari, Bruno. *Le obbligazioni: Fonti e disciplina generale*. En: Istituzioni di Diritto Privato. Giappichelli, 9ª ed, Torino, 2002. Pág. 463.

Dicho esto, pasaremos a estudiar el libramiento de cheques cuando la obligación originaria es de dar sumas de dinero. La doctrina no es pacífica respecto del efecto que esta operación produce en cuanto a la obligación originaria, por lo que nos ocuparemos seguidamente de enunciar y exponer las teorías que al respecto se han ensayado.

3.1. Pago

En cierto sentido, podría decirse que todo libramiento de cheque constituye pago. En efecto, tal palabra tiene diversas acepciones; y en virtud de una de ellas—que proviene de un texto atribuido al jurista romano Paulo— se lo entiende como cualquier modo de extinción de la obligación, aun cuando el acreedor no se satisficiera específicamente¹⁶. En este sentido, ciertamente todo cheque constituye una satisfacción del acreedor de la obligación originaria, puesto que él lo acepta en lugar de cobrar su acreencia en efectivo. Como ya lo apuntáramos *supra*, bajo el punto 2, es ésta la acepción coloquial y corriente en materia de libramiento de cheques.

Sin embargo, tal acepción no es la que debe tomarse aquí como punto de partida para el análisis. En primer término, porque no es una acepción rigurosamente técnica la que en materia de obligaciones se le asigna a la voz pago; y en segundo lugar, porque el análisis en sede científica, para su precisión, requiere la utilización adecuada del vocabulario técnico. Por ende, ha de ser la acepción estricta del pago, en su sentido de cumplimiento específico de la prestación prometida¹⁷, la que habrá de utilizarse.

Hecha esta aclaración, pasaremos a considerar la teoría del pago. La misma postula, lisa y llanamente, que el libramiento de cheque equivale al pago de la obligación originaria. Tal afirmación puede suscitar algún consenso, desde el momento que, en última instancia, la cosa debida es una suma de dinero y el cheque es un medio para procurarla —o en otras palabras, es un modo para obtener, mediatamente, dicha

16 Alterini, Atilio Aníbal; Ámeal, Oscar José y López Cabana, Roberto M. *Derecho de obligaciones...* Op. cit., pág. 91. También De Gásperi, Luis. *Tratado...* Op. cit., t. III pág. 13.

17 De Gásperi, Luis. *Tratado...* Op. cit., t. III, pág. 13.

suma—. Sin embargo, existen varias razones que, a nuestro entender, son concluyentes para determinar la imposibilidad de aceptación de dicha teoría.

En primer término, el hecho de que el acreedor no está obligado a aceptar el cheque. En efecto, no es exactamente la misma cosa estipulada la que se entrega, aun cuando mediatamente pueda llevar al mismo resultado: la obtención de una suma de dinero. Es aquí donde queremos advertir que el cheque representa dinero, como ya lo recordáramos en la tantas veces citada nota 9, pero no *es* dinero, por lo que —y ésta es la explicación conceptual y decisiva— no equivale exactamente a la prestación debida. Es por ello que algunos autores hablan de *moneda escritural*, expresión que pretende caracterizar la desmaterialización de la moneda¹⁸ (*rectius*: la desmaterialización de la circulación monetaria). Prescindiendo de las discusiones a las que dio pie tal concepción, lo cierto es que el cheque no es, en su intrínseca esencia, dinero en efectivo, por lo que su entrega no constituye exacto cumplimiento de la prestación debida. Es por estas razones, la doctrina y la jurisprudencia son prácticamente contestes al dejar sentado que el libramiento de cheque no es pago¹⁹, aunque no sea tan pacífico determinar sus efectos.

18 Zavala Rodríguez, Carlos Juan. *Código de Comercio y leyes complementarias*. Depalma, 1ª ed, Buenos Aires, 1977. Volumen V, pág. 394. En el mismo sentido Gómez Leo, Osvaldo R. *Títulos...* Op. cit., pág. 9.

19 Por todos: Giraldi, Pedro Mario. *Cuenta corriente bancaria y cheque*. Astrea, 1ª ed, Buenos Aires, 1979. Pág. 326; Caseaux, Pedro N; Trigo Represas, Felix A. *Derecho...* Op. cit., t. III, pág. 124; Segreto, Antonio; Carrato, Aldo. *L'assegno...* Op. cit., Pág. 99.

"El cheque carece de fuerza cancelatoria y el acreedor no está obligado a aceptarlo". Tribunal de Apelación Civil y Comercial, Tercera Sala. Torres Kirmser, José Raúl. *El cheque*. La Ley Paraguaya, 4ª ed, Asunción, 2000. Pág. 344.

"La simple entrega de cheques no constituye pago; para que la obligación se extinga es menester que esas órdenes de pago se hagan efectivas". CN Comercial, Sala B. Torres Kirmser, José Raúl. *El cheque...* Op. cit., pág. 389.

"El deudor no puede imponer al acreedor la aceptación de un cheque en pago de una suma de dinero". CN Comercial, Sala B. Olarra, Rafael. *Poder liberatorio del cheque y aspectos jurídicos del dinero*. En: Revista Jurídica Argentina La Ley. La Ley, Buenos Aires, 1963. Tomo 110, pág. 1084.

"El cheque puede ser recibido en pago pero su recepción no es obligatoria para el acreedor". CN Comercial, Sala B. Olarra, Rafael. *Poder liberatorio...* Op. cit., pág. 1084.

Esto no implica desconocer el carácter de *medio de pago* del cheque²⁰. La literatura sobre este aspecto del título en cuestión es amplísima, por lo que ciertamente no agregaremos nada nuevo al respecto. Bástenos aquí decir que esta consideración se hace desde un examen *económico* y no *jurídico* del asunto, con lo que toda perplejidad debería quedar disipada. Con ello se pretende expresar que el cheque funciona, en la vida económica, prevalentemente como medio de pago, mientras que el pagaré y la letra fungen de instrumentos de crédito. Sin embargo, debe notarse que esta diferencia en la virtualidad económica de ambos títulos tiene sus repercusiones en determinados aspectos jurídicos: el limitado tiempo de presentación al pago del cheque establecido por el Art. 1726 del Código Civil, en su redacción modificada por la Ley 805/96, es clara demostración de que la ley reconoce y protege tal función por medio del establecimiento de un plazo de presentación breve, lo que implica también un breve lapso de tiempo para la circulación cambiaria²¹.

El aserto se refuerza aún más si se compara este régimen con el establecido para la letra de cambio y el pagaré en el Art. 1335 del Código Civil, donde a más de establecerse el plazo de un año desde la emisión para la presentación, se consagra la posibilidad del librador de prolongar dicho plazo, posibilidad ésta que en el cheque se excluye. Es decir, la mayor extensión del plazo evidencia a las claras la función de crédito de dichos instrumentos; mientras que el cheque, al ser instrumento de pago, requiere lapsos cortos para la obtención efectiva de la suma allí consignada. Más claramente: la función de crédito implica, en la vida económica, que el librador de la letra o del pagaré carece de dinero y el tomador se lo está prestando, por lo que requerirá de un tiempo para devolverlo; mientras tanto, la función de pago implica que el librador *sí* tiene dinero, y que con él pretende pagar una determina-

20 Así se distingue la función económica del cheque de las del pagaré y la letra. Segreto, Antonio; Carrato, Aldo. *L'assegno...* Op. cit., pág. 97; Williams, Jorge N. *La letra de cambio y el pagaré*. Abeledo Perrot, 1ª ed, Buenos Aires, 1981. Tomo I, pág. 262.

Supra, en la nota 1; excluimos al cheque de pago diferido de este estudio. Es aquí donde puede comprenderse claramente la razón de tal proceder, puesto que dicho título no tiene ya una función de medio de pago, sino de instrumento de crédito, lo que lo hace asimilable a la letra y el pagaré, atentos a su finalidad económica. Gómez Leo, Osvaldo. *Cheques*. Depalma, 2ª ed, Buenos Aires, 1997. Pág. 256.

21 Segreto, Antonio; Carrato, Aldo. *L'assegno...* Op. cit., pág. 284.

da obligación: de allí la brevedad del tiempo para la presentación, que busca proteger el interés del tenedor en cobrar rápidamente un dinero que existe y está disponible, y del librador en pagar cómoda, efectiva y rápidamente su deuda²².

3.2. Dación en pago

La configuración del libramiento de cheque, como dación en pago, se presenta aquí bajo un aspecto distinto del tratado *supra*, bajo el punto 3. Efectivamente, en el supuesto que venimos tratando, la obligación originaria es, por hipótesis, de dar sumas de dinero; por lo que la admisión de la figura de la *datio in solutum* no es tan sencilla como cuando se trata de obligaciones que tienen por objeto una prestación distinta.

Esta afirmación se funda en que las obligaciones de dar suma de dinero y la creada por el libramiento de cheque tienen el mismo objeto. Ambas persiguen la obtención de un monto determinado de moneda con curso legal y fuerza cancelatoria, conforme lo dispone el Art. 474 del Código Civil. Por ende, cuando se libra un cheque a favor del acreedor al vencimiento de una obligación de dar suma de dinero, la admisión de la figura de la dación en pago parece poner mayor énfasis en la actividad de libramiento y entrega —y consiguientemente en el cheque como *cosa*—, antes que en el objetivo perseguido con tal actividad: la obtención de una suma de dinero —y consiguientemente la *declaración cartácea* contenida en el cheque: una promesa de pago²³—. Ello justifica la necesidad del estudio acabado de dicha propuesta, dado que la abstracción jurídica de la primera hipótesis aparece como bastante ale-

22 Estas consideraciones se refieren a la función económica típica de dichos títulos. Así se ha podido afirmar que el cheque es, *funcionalmente*, un documento destinado a extinguir obligaciones: Giraldi, Pedro Mario. *Cuenta corriente...* Op. cit., pág. 162. Sin embargo, su libramiento puede tener otras funciones *anómalas*: como por ejemplo los títulos librados "en garantía" con un *pactum de non petendo* convenido por separado, o las "letras de favor" que se libran para permitir al tomador obtener crédito. Para la primera figura, Pavone la Rosa, Antonio. *La letra de cambio...* Op. cit., pág. 226. Para el segundo supuesto y otros semejantes Segreto, Antonio; Carrato, Aldo. *La cambiale*. Giuffrè, 2ª ed, Milano, 2000. Pág. 305; Stagno d'Alcontres, Alberto. *Tipicità e atipicità nei titoli di credito*. Giuffrè, 1ª ed, Milano, 1992. Pág. 248. Gómez Leo, Osvaldo R. *Títulos...* Op. cit., pág. 82.

jada de la realidad social. Volvemos a repetir lo dicho en la nota 8: El cheque no vale tanto por lo que es, sino por lo que representa; y es esa representación la que le da su valor y difusión comercial.

No caben dudas de que, superficialmente, la entrega de cheques reviste los caracteres de una dación en pago. Se entrega una cosa distinta de la debida, en el momento del cumplimiento de la obligación originaria, y ésta es aceptada por el acreedor²⁴. Si bien no es opinión dominante, tampoco puede decirse que esta concepción del libramiento de cheque carezca de adherentes, puesto que hay autores —incluso modernos— que ejemplifican la *datio in solutum* precisamente con tal supuesto²⁵. Otros autores se ocupan de negar tal aserto²⁶, por lo que sería temerario afirmar que la teoría no merece un análisis.

En nuestra opinión, la objeción central que puede hacerse a esta teoría, es el desconocimiento del valor prevalentemente representativo del cheque. La orden incondicionada de pagar una suma determinada de dinero, que instrumenta este título, representa en la práctica comercial esa misma suma; por lo que sería obcecado desconocer que las prestaciones así surgidas son las mismas: la entrega de dinero. Esta aseveración es decisiva, dado que, al ser la obligación originaria de dar suma de dinero, y representarla así también el cheque, no puede decirse que haya una prestación distinta de la originariamente debida, requisito básico de la *datio in solutum*. La asimilación del libramiento del cheque a una dación en pago implica dar mayor relevancia a otros aspectos del cheque, y de paso ir de contramano a la praxis comercial: en pocas palabras, se considera exclusivamente el hecho de que el cheque no es dinero, y por ende se concluye que se entrega una cosa distinta de la adeudada.

Sin embargo, se desconoce aquí que el cheque *representa* dinero, y que el resultado final de la operación de emisión será su obtención²⁷.

24 Además de la bibliografía citada en la nota 5; De Gásperi, Luis. *Tratado...* Op. cit., t. III, pág. 72.

25 Inzitari, Bruno. *Le obbligazioni...* Op. cit., pág. 477; Olarra, Rafael. *Poder liberatorio...* Op. cit., pág. 1084.

26 Yadarola, Mauricio L. *Títulos de crédito*. Tipográfica Editora Argentina, 1ª ed, Buenos Aires, 1961. Pág. 159. También Rubino, Domenico. *La compravendita...* Op. cit., pág. 582.

27 Y esto independientemente del hecho que el portador cobre el cheque en ventanilla o lo acredite en cuenta. Olarra, Rafael. *Poder liberatorio...* Op. cit., pág. 1087.

con lo que el acreedor quedará satisfecho con la misma cosa debídale. La afirmación de que el cheque se entrega *pro solvendo* y no *pro soluto*, no hace sino reafirmar esta opinión, como se dijera en la nota 12. Esto quiere decir que en la dación en pago hay entrega de una cosa distinta de la debida y satisfacción del interés del acreedor con dicha prestación distinta²⁸; mientras que en el libramiento de cheque hay, efectivamente, entrega de una cosa distinta de la debida —y por eso no es pago en sentido estricto: *supra*, punto 3.1—, pero la satisfacción del interés del acreedor es idéntica, en cuanto al objeto debido, a lo previsto originalmente. Es decir, originariamente se pactó la entrega de una suma de dinero, y el acreedor que recibió un cheque verá satisfecho en su interés con su cobro; por lo que la satisfacción del interés del acreedor se produce del mismo modo que el originariamente pactado, dado que el cheque se entrega *pro solvendo* y no *pro soluto*.

Estas afirmaciones no son ajenas a lo dispuesto por nuestro Código Civil. En efecto, el Art. 598 de dicho cuerpo legal refiere expresamente la posibilidad de entregar en concepto de dación en pago créditos contra terceros. La primera conclusión que puede colegirse de esto es que, sin lugar a dudas, no sólo pueden entregarse cosas *ex Art. 1872* del Código de fondo, sino también pueden ser objeto de la dación bienes inmateriales. La aplicación de las reglas de la cesión de créditos, impuesta por el Código, nos coloca frente a la salvedad de su Art. 555, que consagra el principio de la cesión *pro solvendo* y no *pro soluto*²⁹, que es lo mismo que se afirmara respecto del cheque. De allí la duda acerca de si el libramiento de cheque no pueda asimilarse a tal figura.

Estimamos que ella debe resolverse en sentido negativo. En primer lugar, el libramiento de cheque es cosa bien distinta de la cesión de créditos, aunque no han faltado en el pasado teorías que hayan visto tal figura en el cheque³⁰. Esta neta diferencia ya basta para excluir

28 Llambías, Jorge Joaquín. *Manual...* Op. cit., pág. 455. Y es de advertir que esta satisfacción del acreedor en el acto del cumplimiento y con una cosa distinta es lo que caracteriza realmente a la *datio in solutum*, y no tanto la mera prestación distinta a la debida, que puede conseguirse también por medio de una novación objetiva.

29 Alterini, Atilio Aníbal; Ameal, Oscar José y López Cabana, Roberto M. *Derecho de obligaciones...* Op. cit., pág. 633.

30 Gómez Leo, Osvaldo R. *Teoría...* Op. cit., pág. 98. Debe decirse que esta concepción ya se encuentra totalmente desechada por la doctrina moderna.

cualquier posibilidad de asimilación de la figura del libramiento de cheque a una cesión de crédito a título de *datio in solutum*. También debe apuntarse que en la cesión de créditos, conforme surge del Artículo 524 del Código Civil, el crédito cedido existe con anterioridad a la cesión; mientras que en el libramiento de cheques se crea una nueva obligación, formalmente autónoma, pero sustancialmente vinculada a la que le dio origen. Ello equivale a decir que con el cheque no se “cede” nada preexistente, sino que es el mismo deudor quien vuelve a obligarse, esta vez cambiariamente.

La coincidencia entre lo dispuesto por el Art. 555 del Código Civil y lo que se afirmara repetidamente respecto del cheque³¹, responde en realidad al propósito de tutelar el ingreso efectivo de bienes al patrimonio del acreedor. Esta tutela se traduce en el hecho de que el legislador considera cumplida la finalidad del negocio que tiende a transferir bienes de forma *mediata* con la efectiva obtención de dichos bienes, y no con la mera formalización del negocio con independencia de su resultado en orden a dicho objetivo mediato. Además del artículo citado³², evidencian esta voluntad, entre otros, el Art. 582, relativo al pago por cesión de bienes; muy especialmente el 1399, referido a la inclusión en la cuenta corriente mercantil de créditos contra terceros con la presunción de la cláusula “salvo ingreso en caja”; y respecto de los títulos de crédito los Arts. 1360 y 1753, que dejan subsistente la acción causal subyacente al libramiento del cheque por falta de pago de éste, lo que evidencia claramente que aquélla se considera extinguida sólo cuando el título haya sido pagado. Sin embargo, es de notar que esta finalidad —*rectius*: esta consideración de la finalidad del negocio— del legislador no es de orden público: todos los artículos citados dejan a salvo la prueba de que las partes no hayan tenido una intención contraria, o para los títulos de crédito, la prueba de la novación. De todas formas, esta afinidad de tratamiento teleológico de los distintos negocios, en orden al interés tutelado, no puede nunca conducir a inferir que el libramiento de cheque es una dación en pago, dado que la estructura de ambos institutos es objetivamente muy diferente.

31 Ver *supra*, nota 12.

32 Donde el objetivo *mediato* —y el que en realidad interesa al cesionario— es la obtención de la prestación objeto del crédito cedido, y no el perfeccionamiento del negocio de cesión en sí mismo.

Una última consideración debe formularse en cuanto a la posibilidad de que la entrega de cheque sea pactada como dación en pago. Esta posibilidad, reconocida por algunos doctrinarios³³, debe ser restrictivamente interpretada; puesto que no solo implicaría la pérdida de la acción causal por la novación que toda dación en pago implica³⁴, sino que además extinguiría también toda acción que no surgiese exclusivamente del cheque entre tomador y librador. En efecto, el efecto *pro soluto* así pactado podría llevar incluso a la pérdida de la acción por enriquecimiento indebido, cuando se demuestre que la prestación se satisfizo exclusivamente con la entrega del cheque, sin garantía de cobro.

En realidad, esta hipótesis existe desde un punto de vista meramente académico, cuando el interés del acreedor se centra en el cheque en cuanto *cosa*, desdeñándolo en su valor representativo³⁵. Piénsese, por ejemplo, en el cheque librado por un famoso artista, deudor del tomador, quien no tiene intención de efectivizar el cheque —pues el mismo será seguramente retenido por el Banco *ex Art. 1731 del Código*—, sino de quedárselo para sí por el valor afectivo que para él tiene. Este interés es absolutamente comprensible y perfectamente realizable por medio de la entrega del título en concepto de *datio in solutum*. Si bien no había necesidad, desde el punto de vista del tomador del cheque, de dicho pacto —dado que él podría limitarse a conservar el cheque—, para el librador del mismo éste pacto supone una gran seguridad frente al tomador, puesto que sabe que éste no puede exigirle el cobro³⁶. Como se ve, es un supuesto no muy común, pero susceptible de producirse; por lo que el valor moral que para el librador representa el título en dicha hipótesis es tutelable por dicha vía. No obstante, y como ya lo dijéramos, es una situación muy excepcional y poco frecuente.

3.3. Novación

La doctrina es prácticamente unánime en excluir el efecto novatorio del libramiento de cheque en cuanto a la obligación origina-

33 Yadarola, Mauricio L. *Títulos...* Op. cit., pág. 161.

34 Ver *supra*, punto 3 y nota 6.

35 Bibliografía citada *supra*, nota 22.

36 Claro está que esta excepción será personal y por ende inoponible a los endosatarios sucesivos en virtud del artículo 1508 del Código Civil.

ria, salvo convención expresa en contrario³⁷. Tal constatación doctrinaria se ve plenamente confirmada en nuestro derecho positivo por el Art. 1753 del Código Civil.

Frente a esta consagración legislativa, poco más puede decirse. Bástenos afirmar que el efecto novatorio debe ser excluido aun en sede doctrinaria, dado que la emisión de un título de crédito, sea éste cual fuere, lleva implícita la presunción de la existencia de una relación subyacente; por lo que la disposición arriba citada debe entenderse como una aplicación particular del principio del Art. 602 *in fine* del Código Civil. Puede, por ello, afirmarse que el *animus novandi* no puede deducirse únicamente gracias a una adhesión a una propuesta contractual distinta, o incluso a la falta de manifestación de voluntad, sino que requiere la manifestación inequívoca de la voluntad común de extinguir la obligación originaria y sustituirla con una nueva³⁸.

Reforzando estos argumentos, se ha dicho que, entre librador y tomador, la declaración cambiaria produce una función de reconocimiento entre los sujetos de la relación fundamental; por lo que la orden de pago contenida en el cheque denuncia la existencia de una obligación entre dichos sujetos, con la consiguiente inversión de la carga de la prueba *ex Art.* 1801 del Código Civil. Resultado lógico de esta afirmación es que la acción cartular entre tomador y librador y la acción causal subyacente tienen un fundamento unitario, pero cuya investigación está prohibida en la primera hipótesis por imperio del Art. 465 del Código Procesal Civil³⁹. Por ello, en el juicio ordinario entre obliga-

37 Inmensa bibliografía al respecto, citamos, entre otros, a Yadarola, Mauricio L. *Títulos...* Op. cit., pág. 161; Rubino, Domenico. *La compravendita...* Op. cit., pág. 582; Zavala Rodríguez, Carlos Juan. *Código de Comercio...* Op. cit., vol. V, pág. 393; Segreto, Antonio; Carrato, Aldo. *L'assegno...* Op. cit., pág. 145. En nuestro país Torres Kirmser, José Raúl. *El cheque...* Op. cit., pág. 206. Una extensa y medulosa relación del debate doctrinario al respecto —que hoy puede considerarse superado— y el fundamento de las teorías que aceptan la novación pueden encontrarse en De Gásperi, Luis. *Tratado...* Op. cit., t. III, pág. 138.

"La entrega de cheque para el pago no produce la transformación de una obligación en otra, pues el cheque es simplemente una orden de pago que al no hacerse efectiva por falta de fondos deja subsistente la obligación primitiva, por lo que no produce novación". CN Paz, Sala III. Torres Kirmser, José Raúl. *El cheque...* Op. cit., pág. 390.

38 Segreto, Antonio; Carrato, Aldo. *L'assegno...* Op. cit., pág. 146.

39 Pavone la Rosa, Antonio. *La letra de cambio...* Op. cit., pág. 47. Es lo que se ha dado en llamar *abstracción procesal* de la causa: Segreto, Antonio; Carrato, Aldo. *L'assegno...* Op. cit., pág. 137.

dos subsiguientes (tomador – librador o endosatario – endosante), la obligación cartular es *absorbida* por la relación fundamental o subyacente⁴⁰. Esto evidencia que la causa de la obligación es la misma en la obligación cartular y la originaria, por lo que no puede haber novación objetiva por cambio de causa⁴¹.

Estas consideraciones evidencian a las claras que, desde un punto de vista estrictamente teórico e independiente de las disposiciones de la norma positiva, tampoco puede configurarse con el libramiento de cheque, una novación y consiguiente extinción de la obligación originaria; dado que dicho título, entre librador y tomador, configura un reconocimiento de ella que invierte la carga de la prueba acerca de su existencia y licitud⁴². Evidentemente, hallándonos ante un reconocimiento, estamos en las antípodas de una novación; puesto que aquél importa la voluntad de no extinguir la obligación originaria, sino de mantenerla en vida.

No obstante lo dicho, debe tenerse en cuenta que el *ánimus novandi* no sólo puede ser expreso, sino también tácito; hipótesis esta última que resultará de hechos que demuestren claramente la intención de novar, o que hagan incompatible la existencia de la otra obligación⁴³. Por ende, bastará que la conducta de las partes –interpretada de buena fe *ex Arts. 372, 708 y 714 in fine* del Código Civil– exteriorice inequívocamente tal intención para que la novación pueda considerarse producida con los alcances previstos en el Art. 1753 del Código Civil. Un ejemplo típico de la situación señalada en el párrafo anterior es el libramiento de títulos de crédito al vencimiento de otros títulos sin

40 Segreto, Antonio; Carrato, Aldo. *L'assegno...* Op. cit., pág. 134; Segreto, Antonio; Carrato, Aldo. *La cambiale...* Op. cit., pág. 83.

41 Villegas, Carlos Gilberto. *El cheque*. Rubinzal Culzoni, 1ª ed, Santa Fe, 1993. Pág. 89.

Obviamente, debe desecharse la hipótesis de novación objetiva por cambio del objeto de la prestación, conforme ya lo dejáramos suficientemente aclarado *supra*, bajo el punto 3.2, al considerar el valor prevalentemente representativo del cheque y desear la hipótesis de que en su libramiento haya un cambio del objeto debido. Para evitar innecesarias repeticiones tenemos por reiterado lo allí expresado.

42 Segreto, Antonio; Carrato, Aldo. *La cambiale...* Op. cit., pág. 83; Pavone la Rosa, Antonio. *La letra de cambio...* Op. cit., pág. 49.

43 Alterini, Atilio Aníbal; Ámeal, Oscar José y López Cabana, Roberto M. *Derecho de obligaciones...* Op. cit., pág. 626; De Gásperi, Luis. *Tratado...* Op. cit., t. III, pág. 135.

mediar novación expresa. Más claramente, y pese a que *supra*, bajo el punto 2, dejamos en claro nuestro desacuerdo con tal terminología, el pago de la obligación nacida de un título de crédito con otro. Piénsese en el libramiento de un cheque al vencimiento de una letra o pagaré en concepto de “pago” de éste —siempre entre librador y tomador—. En tal caso, las hipótesis deben distinguirse claramente:

a) Si el pagaré no es devuelto al librador, no habrá novación, puesto que la obligación originaria no se habrá extinguido, y el *animus novandi* no es claro. Esto es así aun en el supuesto que se haya librado recibo por el pago de la letra —obviamente, dejando constancia del pago con cheque—, dado que dicho recibo de por sí no implica voluntad de novar, y sobre todo, no acredita suficientemente la voluntad del acreedor de recibir el cheque *pro soluto*⁴⁴; sino que simplemente instrumenta por separado la entrega de cheque al vencimiento de la obligación cambiaria resultante del pagaré⁴⁵.

b) Por el contrario, clarísima demostración de la voluntad de novar es la destrucción del pagaré. Aquí literalmente se extingue la obligación originaria por la desaparición física del documento que la representa, y que es indispensable para exigirla en virtud del principio de necesidad de los títulos de crédito⁴⁶; a la par que nace la obligación cambiaria que surge del cheque.

c) En principio, puede considerarse novación también la devolución del pagaré a su librador, dado que así el acreedor se desprende del

44 No insistimos tanto en el hecho de que si no fue devuelto, el pagaré puede ser exigido igualmente por vía ejecutiva. Esto es consecuencia de la abstracción procesal de la causa —ver nota 38—, y no de la falta de efecto novatorio. Por otro lado, el recibo de pago —aun con cheque— imputado al pagaré e invocado como defensa en dicho juicio tiene buenas posibilidades de prosperar. Sin embargo, es claro que si el cheque no es pagado, y el tomador lo protesta, podrá ejecutar el pagaré sin temer la excepción de pago, puesto que la refutará con dicho protesto. Allí se ve la ausencia de efecto novatorio.

45 Es lógico que, si estamos en desacuerdo con la terminología de “pago con cheque”, como lo dijéramos bajo el punto 2, por no ser en sentido estricto pago —*supra*, punto 3.1—, tampoco podemos estar de acuerdo con que se denomine “recibo de pago” al documento librado contra la entrega de cheque. En realidad, este “recibo”, conjuntamente con el mismo cheque, no es sino la instrumentación de los efectos del libramiento del mentado título, las que se ilustran *infra*, punto 4.

46 Gómez Leo, Osvaldo R. *Títulos...* Op. cit., pág. 106.

documento que instrumenta la obligación y que es necesario para su exigibilidad. Sin embargo, si esta devolución se realiza sin endoso del título a favor del librador, o si el último endoso es en blanco, conviene a los intereses del librador del pagaré hacer constar por separado esta devolución, puesto que el eventual extravío del documento y su llegada a manos del acreedor, harían desaparecer todo rastro de la operación, y dificultaría enormemente la prueba en el caso de intentarse la acción de cancelación prevista en los Arts 1384 y siguientes del Código —sobre todo en el caso de producirse la oposición del tenedor *ex Art. 1386* del citado cuerpo legal—. Ahora bien, si el título es endosado nominalmente o en blanco al librador, y éste lo coloca voluntariamente de nuevo en circulación —en este último supuesto necesariamente volviéndolo a endosar a los efectos aquí analizados⁴⁷—, hay novación, puesto que la obligación cambiaria anterior habrá quedado extinguida y el título es puesto en circulación en virtud de una nueva causa. Ello es así aun en el caso de que, por efecto de la circulación, el pagaré llegue nuevamente al tenedor originario, puesto que éste ejercerá su acción en virtud del último endoso —y consiguientemente en calidad de endosatario— y no en virtud de su calidad de tomador, por lo que tendrá así una posición autónoma respecto del librador, siéndole inoponibles las excepciones personales⁴⁸.

d) Por último, resta por considerar la hipótesis de que se haga constar, en el título, el pago. En tal caso, si además existe un instrumento que documente tal pago con cheque por separado, éste segura-

47 Y decimos necesariamente, porque el librador puede volver a hacer circular el pagaré que se le entrega con un endoso en blanco sin necesidad de volver a endosarlo. Sin embargo, esto hará que la circulación ulterior que se produjo al entregar el título el librador no deje rastros en el título, y consiguientemente no lo obliga como endosatario. En otras palabras, la nueva puesta en circulación del título por parte del librador está “escondida” por la falta de endoso, por lo que éste queda excluido del nexo cambiario como endosatario (obviamente, sin que ello implique la pérdida de su obligación cambiaria como tomador). Segreto, Antonio; Carrato, Aldo. *La cambiale...* Op. cit., pág. 196.

48 Obviamente, la misma solución también se aplica al supuesto en que el librador, recibido el cheque endosado a su favor, vuelva a endosarlo a favor del tomador, dado que éste ejerce la acción en virtud de último endosatario, y no de tomador, por lo que las excepciones personales deberán deducirse respecto de la causa que motivó el endoso, y no respecto de la que motivó el libramiento del título. Es el caso del llamado “endoso de retorno”: Williams, Jorge N. *La letra...* Op. cit., t. II, pág. 107; Segreto, Antonio; Carrato, Aldo. *La cambiale...* Op. cit., pág. 193.

mente podrá ser opuesto como excepción personal entre tomador y librador y consiguientemente remitimos al lector a lo expresado en el supuesto a). Si tal documento no existe, entonces se debe diferenciar: si en el título no se especificó que el pago se hizo con cheque, pues el pagaré se tendrá por pagado; mientras que si en el título se especificó que se hizo con cheque y se lo identificó, pues ello no es suficiente para hacer presumir que el cheque se entregó *pro soluto* por los argumentos dados al tratar la hipótesis a). Sin embargo, aquí nos encontramos no tanto ante hipótesis de novación, sino ante dificultades en la prueba del *animus novandi*; dado que en última instancia, entre tomador y librador, el recibo de pago tiene idéntica virtualidad que la consignación del cobro en el título, por ello las reiteradas remisiones a lo dicho en el numeral a).

3.4. Pago sujeto a condición

Se ha sostenido que el libramiento de cheque al vencimiento de una obligación de dar suma de dinero, configura un verdadero pago condicional⁴⁹. Las coincidencias entre los sostenedores de esta posición, no pasan de este aserto fundamental, puesto que en cuanto a lo demás, discrepan incluso en cuál sería la condición, por no hablar de los demás matices que conlleva la aceptación de tal explicación.

Así, mientras unos sostienen que el cheque se recibe con la condición de su efectivo pago —la cláusula “de buen fin”—, y recién con el cobro efectivo cancela la deuda⁵⁰; otros afirman que la condición es el cumplimiento de la orden de pago por el girado⁵¹. Vale decir, en este supuesto el cheque sólo puede ser pagado por el banco para que la condición se tenga por cumplida, mientras que en aquél parecería bastar que el monto indicado en el cheque se perciba efectivamente, aun por

49 Villegas, Carlos Gilberto. *El cheque...* Op. cit., pág. 90; Olarra, Rafael. *Poder liberatorio...* Op. cit., pág. 1085; Giraldi, Pedro Mario. *Cuenta corriente...* Op. cit., pág. 326. El primero de los autores aquí citados invoca a Zavala Rodríguez, Carlos Juan. *Código de Comercio...* Op. cit., vol. V, pág. 395; pero debe decirse que este último solo cita jurisprudencia y doctrina en dicho sentido, sin dejar en claro su opinión personal y consignando a continuación fallos que no siguen tal orientación.

50 Olarra, Rafael. *Poder liberatorio...* Op. cit., pág. 1085.

51 Giraldi, Pedro Mario. *Cuenta corriente...* Op. cit., pág. 326; Villegas, Carlos Gilberto. *El cheque...* Op. cit., pág. 90

cobro amigable al deudor; obviamente, contra entrega del título. Eso por no hablar de la forma en la que ella operaría: hay quien la tiene por suspensiva⁵²; y aunque no hay adhesión expresa al supuesto contrario —el de condición operante resolutoria—, no resulta difícil llegar al planteamiento de que el cheque se tiene como pago hasta tanto no sea rechazado por el banco. Es evidente la necesidad de precisar conceptos en orden a esclarecer esta teoría —sea cual fuere el tipo de condición que pretenda adoptarse—, que a primera vista parece seductora.

En primer lugar, la condición se define como un acontecimiento futuro e incierto al cual se subordina la adquisición o extinción de un derecho⁵³. Por ende, del cumplimiento del hecho que la configura depende la existencia misma de la obligación, ya sea en orden a su nacimiento o extinción⁵⁴. En esto se diferencia del plazo, que influye sólo sobre la exigibilidad y el ejercicio de los derechos. Por ello se ha dicho, gráficamente y con absoluta claridad, que “los derechos condicionales, que se caracterizan por su fragilidad, pueden ser ilusorios, desde que está pendiente de definición su misma existencia (condición suspensiva) o su resolución retroactiva (condición resolutoria). En cambio, los derechos sujetos a plazo son efectivos y seguros; no hay duda alguna sobre su existencia, si bien el titular ha de esperar un cierto tiempo para entrar en el pleno ejercicio de sus facultades”⁵⁵.

Ya la definición de la condición, sumada a su carácter de modalidad de los actos jurídicos, indican que ella necesita, para su existencia, de un negocio determinado. Es decir, las posturas que ven en el cheque un pago condicional, califican implícitamente al pago como un acto jurídico, con lo que se apartan de los doctrinarios que no le asignan tal carácter⁵⁶. Esta primera conclusión, relativa al carácter del pago, es

52 Giraldi, Pedro Mario. *Cuenta corriente...* Op. cit., pág. 326.

53 Por todos: Llambías, Jorge Joaquín. *Manual...* Op. cit., pág. 213; Alterini, Atilio Aníbal; Ámeal, Oscar José y López Cabana, Roberto M. *Derecho de obligaciones...* Op. cit., pág. 419.

54 Además de la bibliografía citada en la nota anterior; De Gásperi, Luis. *Tratado...* Op. cit., t. I, pág. 376.

55 Llambías, Jorge Joaquín. *Manual...* Op. cit., pág. 222.

56 Para las teorías al respecto, Alterini, Atilio Aníbal; Ámeal, Oscar José y López Cabana, Roberto M. *Derecho de obligaciones...* Op. cit., pág. 93; De Gásperi, Luis. *Tratado...* Op. cit., t. III, pág. 14.

desde luego correcta. Sin embargo, queda por verse si las demás conclusiones y el corolario final de la teoría aquí analizada, pueden compartirse.

Decíamos anteriormente que no hay autor que se manifieste expresamente a favor de la concepción del libramiento de cheque como pago de la obligación principal sujeto a condición resolutoria⁵⁷. Esto nos permitirá desechar, con breves consideraciones, esta teoría. Baste decir que, en tal caso, la repetida afirmación de que el cheque se libra *pro solvendo* y no *pro soluto* —*supra*, nota 12— no tendría razón de ser, puesto que su entrega implicaría verdadera extinción de la obligación hasta tanto el cheque no sea rechazado. Por lo demás, —y este argumento *ad absurdum* es bastante convincente—, el rechazo del cheque, si se considera su libramiento como condición resolutoria, debería implicar por parte del tomador la necesidad de restituirlo a su librador, puesto que la condición resolutoria, una vez cumplida, extingue los efectos del acto retroactivamente a su celebración⁵⁸. Esta necesidad haría perder la posibilidad de rápido cobro por la vía ejecutiva, y anularía completamente los beneficios para el tomador del cheque, puesto que en caso de no cobro se vería obligado a restituirlo, puesto que la condición se cumplió y el acto del pago se extingue retroactivamente. Evidentemente, así no funciona el instituto.

57 Con esta concepción, el pago se entiende válido mientras el cheque no sea rechazado. Tal rechazo produciría la extinción de los efectos del pago como acto jurídico. Es de advertirse que en otra sede —aún cuando estrechamente vinculada con la temática aquí desarrollada—, se produjeron serias críticas a la concepción de la cláusula “salvo buen fin” como condición resolutoria mixta, críticas que, *mutatis mutandis*, son perfectamente aplicables también al caso que aquí nos ocupa, y que más adelante serán oportunamente reseñadas. Nos referimos a la inclusión de la mentada fórmula en la previsión legislativa del descuento bancario, conforme al artículo 1858 del Código Civil Italiano, y la interpretación de la naturaleza de dicha cláusula. Al respecto Panzarini, Giovanni. *Lo sconto*. En: *Titoli di credito*. Giuffrè, 1ª ed, Milano, 1980. Pág. 204. Y permítasenos simplemente *obiter*, señalar aquí como nuestro artículo 1428 no incluye tal cláusula —ni otra semejante— en la definición del descuento bancario, apartándose así de lo previsto por su fuente italiana y por el artículo 2058 del anteproyecto De Gásperi. Sin embargo, abocarnos al estudio de la omisión excedería, además de los límites del presente trabajo, la paciencia del lector.

58 Alterini, Atilio Anfbal; Ámeal, Oscar José y López Cabana, Roberto M. *Derecho de obligaciones...* Op. cit., pág. 430; Llambías, Jorge Joaquín. *Manual...* Op. cit., pág. 220.

Más difícil se presenta el tratamiento de la concepción que ve en el libramiento de cheque una condición suspensiva. Si bien esta teoría no parece sino una reafirmación del aserto relativo a la libranza del cheque *pro solvendo* y no *pro soluto*⁵⁹, en realidad es más compleja y se extiende más allá; puesto que se afirma que el libramiento de cheque es un pago subordinado a una condición suspensiva, y cuyo cumplimiento opera retroactivamente desde el día en que el cheque se entregó⁶⁰. Estas son afirmaciones sustanciosas, que requieren detenido análisis.

A nuestro entender, esta concepción adolece de una contradicción intrínseca, que la hace inadmisibile. Efectivamente, si estamos diciendo que la entrega de cheque es un pago subordinado a condición, estamos diciendo que tal libramiento es el cumplimiento estricto de la prestación prometida, conforme ya lo dijéramos al hablar del concepto de pago a utilizarse en el presente trabajo —*supra*, bajo el punto 3.1 y nota 16—, cuyos efectos están subordinados al pago por el girado. Entonces, no puede decirse sin volver sobre los propios pasos que la entrega de cheque no puede constituir, jurídicamente, pago, porque no es la cosa exactamente debida; y afirmar posteriormente que el libramiento de cheque es un pago condicional⁶¹.

Estas afirmaciones responden a la naturaleza intrínseca de la condición. Ella, como modalidad de los actos jurídicos, es un elemento accidental de los mismos, porque puede o no hallarse en ellos. Esta posibilidad se verificará por el arbitrio o la conveniencia de las partes, quienes en virtud del principio de la autonomía privada determinarán la inclusión o no de tales elementos⁶². En virtud de estos elementos, entre los que se encuentra la estipulación de una condición, las partes modificarán determinadas consecuencias del negocio: sea su nacimien-

59 Y así explícitamente la trata Villegas, Carlos Gilberto. *El cheque...* Op. cit., pág. 90.

60 Giraldi, Pedro Mario. *Cuenta corriente...* Op. cit., pags. 326 y 327.

61 En este error incurre abiertamente Olarra, Rafael. *Poder liberatorio...* Op. cit., pags. 1084 y 1085. También Giraldi, Pedro Mario. *Cuenta corriente...* Op. cit., pág. 326; sostiene el carácter de pago condicional del libramiento del cheque, e inmediatamente después afirma que el cheque no es dinero y su entrega no conforma al principio de identidad del pago.

62 Di Majo, Adolfo. *Gli elementi accidentali del contratto: Condizione, termine e modo.* En: Istituzioni di Diritto Privato. Giappichelli, 9ª ed, Torino, 2002. Pág. 664.

to, extinción o meramente su exigibilidad; según sean condiciones o plazos. Es decir, variarán los efectos normales de dichos actos⁶³. Pero, y esto es decisivo, *no se altera su esencia*. La naturaleza intrínseca del acto sujeto a condición, no varía por la inclusión de dicho elemento accidental. Puede condicionarse la existencia o la extinción del negocio, pero dicha subordinación no lo alterará en lo que éste *es por sí mismo*. Por ejemplo, si se estipula la compra de una casa subordinada a la condición de que llueva en un plazo de diez días, la condición deja en suspenso la existencia del contrato, pero la esencia de éste nunca será discutida: Si nace, será un contrato de compraventa, por más que haya adquirido vida gracias al cumplimiento de la condición pactada. Idéntico es el caso, si se conviene una condición resolutoria: estará en juego la *supervivencia* del contrato, pero no su ser intrínseco en cuanto contrato de compraventa.

Por ende, si llevamos la teoría hasta sus últimas consecuencias que caracteriza al libramiento de cheque como pago condicional, estaríamos diciendo que ese libramiento *es un pago* —aun cuando sujeto a condición suspensiva o resolutoria—. Por ende, debemos concluir que su libramiento es cumplimiento exacto de la prestación originalmente contraída. Esta conclusión, obviamente, es insostenible; y nadie ha osado sostener que el acreedor está obligado a aceptar cheques en pago de la obligación originaria⁶⁴.

La dificultad que reseñábamos en los párrafos anteriores parece estar superada con ingenio mediante la afirmación de que el pago condicional se torna efectivo cuando el banco paga el cheque, y la obligación que se ha querido cancelar debe considerarse extinguida en el día en que se entregó el cheque⁶⁵. Es decir, una real condición suspensiva, que *hará nacer el acto del pago, con todos sus efectos, desde el momento en que el banco pague el cheque*. Sin embargo, esta concepción no supera el defecto fundamental apuntado más arriba, además de tropezar con

63 Llabrás, Jorge Joaquín. *Manual...* Op. cit., pág. 212.

64 Como puede notarse, esta objeción es conceptual o de fondo, y por lo tanto decisiva para el rechazo de cualquier hipótesis que pretenda ver en el cheque un pago condicional, sea suspensivo o resolutorio. Las demás objeciones que puedan hacerse, y que se centran en la diferencia de efectos, son consecuencias lógicas de esta distinción principal.

65 Giraldi, Pedro Mario. *Cuenta corriente...* Op. cit., pág. 327.

otros inconvenientes. Si ello fuere realmente así, entonces, hasta que el cheque no se cobre, *no hay pago*, sino un "pago en expectativa"⁶⁶, que no deja a la obligación originaria ni viva ni muerta. Efectivamente, a tenor del Art. 327 del Código Civil, se podrán tomar las medidas conservatorias de los derechos que correspondan en el caso de que la condición se cumpla, y se podrá pedir daños y perjuicios al acreedor si durante el tiempo intermedio de la suspensión, destruyó o limitó el derecho, conforme lo dispone el Art. 324 del mismo Código. Por lo que, no estando extinta la obligación, sería buena práctica para el acreedor que recibe el cheque como "pago condicional" comportarse como si lo estuviere.

Peor aún, la actividad tendiente al cumplimiento de la condición —el pago del cheque— es meramente potestativa del tomador del mismo, dado que si él no quiere, no lo presenta al cobro. Si bien no es una condición meramente potestativa en el sentido estricto del término —dado que la condición es calificada como el pago del cheque por el banco, y por ende es el hecho de un tercero—, es completamente equiparable a ésta, porque la actividad necesaria para su cumplimiento es meramente de voluntad del tenedor del cheque. Es decir, se pone el acento sobre la falta de certidumbre del pago del cheque por el banco, que puede deberse a múltiples motivos, y se sitúa allí la condición. Sin embargo, se olvida que se deja la posibilidad de su cumplimiento —o lo que es lo mismo, los actos previos necesarios para la actividad del tercero que determinarán el cumplimiento o incumplimiento de la condición— a la potestad exclusiva del tenedor legitimado, puesto que éste no está obligado a presentar el cheque⁶⁷.

Esta dificultad fue magistralmente notada por las críticas a las que aludíramos *supra*, en la nota 56, que ponen de relieve, con todo acierto, el hecho que la condición —sea resolutoria o suspensiva—, opera

66 Alterini, Atilio Aníbal; Ámeal, Oscar José y López Cabana, Roberto M. *Derecho de obligaciones...* Op. cit., pág. 428.

67 En todo caso, incluso la condición está mal formulada, porque la posibilidad misma del cumplimiento de ella queda a discreción del tenedor. Efectivamente, no se sabrá si la condición se materializará o no sin una actividad previa e ineludible del acreedor necesaria en orden a crear los presupuestos necesarios para su verificación fáctica. En otras palabras, la extinción de la obligación originaria quedará al puro arbitrio del acreedor.

de pleno derecho, lo que está en abierto contraste con la facultad del tenedor del cheque de conservar el título de crédito no pagado; además de no parecer verosímil que la voluntad de valerse de la condición sea, al mismo tiempo, presupuesto de la materialización de la condición misma⁶⁸. De remate —si se nos permite la poco ortodoxa expresión—, se ha dicho también, con relación a la cuenta corriente mercantil, que la concepción de la cláusula “salvo buen fin”, como condición resolutive, omite la consideración de que su verificación debe producir no ya la disolución de la relación, sino el derecho de resolverla para el beneficiario. Es por ello, por lo que el ingreso efectivo, más que condición, podría constituir la causa del crédito anotado en la correspondiente remesa⁶⁹. Cámbiense algunas palabras aquí y allá, y téngase por formulada la crítica respecto de la concepción del libramiento de cheque como pago condicional. Sobre todo, piénsese que el libramiento del cheque genera la carga —no la obligación—, para el tenedor, de presentarlo; y aun su incumplimiento no excluye la acción ejecutiva contra el librador. ¿Como saber, entonces, si la condición —la efectivización del cheque por el banco— se cumplió o fracasó si el título no fue presentado al cobro? Es lo que se apuntara recién: la voluntad de valerse de la condición es presupuesto de su materialización misma.

Las consideraciones hasta aquí formuladas derivan todas de la absoluta potestatividad de la actividad tendiente al cumplimiento de la condición. Si llevamos la hipótesis hasta sus últimas consecuencias, debemos considerar cuál es el plazo en el cual “la condición entendié razonablemente cumplirse”, conforme lo dispone el Art. 320 del Código Civil. Lo más lógico sería el de su presentación al cobro del cheque. Entonces, basta con que el cheque no se haya presentado al cobro dentro de dicho plazo para que la condición se considere fracasada, y no cumplida, con la consecuencia de que el acto del pago es como si no hubiera existido⁷⁰. Por ende, el pago debe entenderse como no hecho, y la mora de la obligación originaria correrá desde su vencimiento, sin

68 Panzarini, Giovanni. *Lo sconto*. Op. cit., pág. 203. Nótese como las críticas son perfectamente aplicables también a la temática aquí desarrollada. Ello es así, puesto que la calificación de “pago condicional” está estrechamente vinculada con la idea de la *datio pro solvendo* del cheque.

69 Panzarini, Giovanni. *Lo sconto*. Op. cit., pág. 204.

70 Llambías, Jorge Joaquín. *Manual...* Op. cit., pág. 219.

que el libramiento de cheque tenga influencia alguna sobre ello y por mero arbitrio del tomador, que cobrará más intereses por su negligencia en presentar el cheque. Todos los riesgos de la obligación originaria volverán en cabeza del deudor que libró el cheque, e incluso cargará con el caso fortuito *ex Art. 426 del Código Civil*, por el solo hecho de no haber presentado el cheque para el pago, lo que acarrea el no pago y consiguientemente el incumplimiento de la obligación.

Estos inconvenientes son, al parecer, inadvertidos por Giraldi, cuando sostiene que "la mera admisión del cheque —en la calidad descrita de *pago sub conditione*— supone el cumplimiento de la prestación y, por consiguiente, hace improcedente la *exceptio non adimpleti contractus*; impide alegar la mora del deudor y suspende el curso de la prescripción hasta el rechazo del cheque"⁷¹. En primer lugar, la mera admisión del cheque vendría a significar la imposición o aceptación de tal condición, a lo más, pero jamás el cumplimiento de la prestación. Esto es tanto como decir que la obligación se supone cumplida. Concepción incorrecta, ya que el pago no se producirá hasta que el cheque no se cobre, si ésta es la condición estipulada. En cuanto a los demás puntos, son ciertos en sí mismos, dado que todo libramiento de cheque los produce, pero erróneos en cuanto a su fundamento, puesto que la obligación se tiene por no cumplida, porque la condición está pendiente. Tanto es así, que si tuviéramos al libramiento de cheque como condición suspensiva no se podría decir que suspende el curso de la prescripción, dado que ésta sigue corriendo hasta el cumplimiento de la condición, que lo interrumpirá con efectos retroactivos al momento del libramiento, como si a partir de allí hubiese dejado de correr. Es mero llover sobre mojado apuntar que, si se suspende el curso de la prescripción hasta el rechazo del cheque, basta al tenedor del mismo no presentarlo para convertir la acción causal, cualquiera sea esta, en imprescriptible. Y aun cuando esta última proposición quiera complementarse diciendo que la prescripción de la acción causal se suspende hasta el rechazo del cheque o el transcurso del plazo previsto para su presentación, veremos *infra*, bajo el número 4.1, que la situación, en puridad, es distinta a la planteada con dicha concepción.

71 Giraldi, Pedro Mario. *Cuenta corriente...* Op. cit., pág. 328.

Resulta ya claro que el libramiento de cheques no puede considerarse un pago sujeto a condición. Sin embargo, es absolutamente correcto que “quien recibe un cheque en pago de una obligación entiende liberar al *solvens* bajo condición de que el cheque sea atendido por el banco”⁷². Sin embargo, el término “condición” no debe entenderse aquí en su sentido técnico jurídico, sino en su acepción coloquial. Es decir, se quiere expresar que el acreedor recibe el cheque por el valor pecuniario que representa, porque éste es el que extinguirá la obligación al satisfacer su interés. Esa es la “cóndición” bajo la cual se recibe el cheque. Pero técnicamente no nos hallamos ante un pago condicional, porque la prestación debida no es la del libramiento efectuado, y porque el pago del cheque por el girado es *presupuesto* de su aceptación por el tomador, y no hecho suspensivo de pago alguno. En otras palabras, el cheque es aceptado suponiendo que el banco lo pagará, y con el objeto de materializar dicho pago. Si bien en el lenguaje coloquial puede entenderse que el cheque se acepta “como pago de la obligación originaria con la condición de cobrarlo”, ello no significa que jurídicamente deba considerarse de igual modo.

4. EL LIBRAMIENTO DE CHEQUE Y LA OBLIGACIÓN ORIGINARIA

El largo recorrido hecho por las diversas teorías que pretenden explicar los efectos del libramiento de cheque sobre las obligaciones de dar sumas de dinero, hasta ahora, no nos ha llevado a ningún resultado *positivo*. Vale decir, pudimos —o al menos intentamos— encontrar reparos a las teorías más difundidas al respecto, pero no hemos determinado todavía cuál es el efecto del libramiento de cheque sobre la obligación originaria.

También hay que apresurarse en decir que el rechazo de las concepciones hasta ahora expuestas no implica, en modo alguno, el desconocimiento de la función económica que corresponde al mentado título. En efecto, tales teorías —y por supuesto, también la que osaremos exponer seguidamente— buscan, en definitiva, encontrar un encuadre *jurídico* a la realidad *económica*, que en sí es evidente: Nadie —o casi nadie— recibe un cheque sino por la posibilidad —que aparece como razo-

72 Giraldi, Pedro Mario. *Cuenta corriente...* Op. cit., pág. 327.

blemente cierta— de obtener a corto plazo la suma de dinero en él indicada. Este es el objetivo final de la operación económica que trasunta de la libranza de dicho título. Y esta es la realidad que como objetivo común de las partes, el jurista debe encajar en una explicación técnica, jurídicamente satisfactoria, que proteja el interés en juego.

Dicho esto, bueno es adelantar que el efecto del libramiento de cheque no es único, sino que se extiende a varios matices de la obligación originaria, todos ellos íntimamente concatenados entre sí. Debido a la importancia de los mismos, serán tratados por separado, no sin permitirnos advertir al lector que dicho tratamiento tiene el único objetivo de metodizar la exposición, y que en la realidad estos efectos, que estudiamos por separado, se producen, al tiempo del libramiento del cheque⁷³, en forma simultánea e inescindible.

4.1. Reconocimiento

Al tratar la hipótesis de novación de la obligación originaria bajo el punto 3.3, se había dicho que, entre librador y tomador, la declaración cambiaria produce un efecto de reconocimiento de la relación fundamental⁷⁴.

Retornando ahora sobre dicho aserto como punto de partida para el análisis que seguiré, dicha afirmación es válida también para la letra o el pagaré, títulos cambiarios. Sin embargo, la función económica del cheque presenta respecto de aquellos títulos una diferencia que debe estimarse decisiva en orden a la función de reconocimiento de la obligación originaria y sus repercusiones sobre ésta. Veamos en qué consiste.

Es incontrovertible que ambos títulos, la letra y el pagaré, funcionan como instrumentos de crédito, mientras que el cheque opera

⁷³ Claro está, a menos que el cheque no represente una novación expresamente pactada, una *datio in solutum* conforme señalábamos *supra*, bajo el punto 3.2 —también expresamente pactada—, o alguna de las otras operaciones *económicamente atípicas* que señalábamos en la nota 21 y la bibliografía allí citada. Es decir, y como ya lo expresáramos en la mencionada nota, nos referimos aquí al libramiento de cheque considerado en su *función económica típica*: instrumento de pago.

⁷⁴ Pavone la Rosa, Antonio. *La letra de cambio...* Op. cit., pág. 47; Segreto, Antonio; Carrato, Aldo. *L'assegno...* Op. cit., pág. 137.

como instrumento de pago⁷⁵. En este sentido, es perfectamente concebible —y de hecho, en la práctica comercial de nuestro país es bastante común— la emisión de pagarés simultáneamente a la concertación de un mutuo, por dar el ejemplo más sencillo. En este caso, la promesa de pago instrumentada en tales pagarés es promesa de pago *a futuro*, es decir, dentro de un determinado lapso a transcurrir desde la operación de crédito, y por eso justamente es operación de crédito: por mediar un determinado lapso de tiempo entre la entrega y la devolución; no se concibe una operación de crédito donde se preste hoy para obtener la devolución mañana, los plazos de restitución serán más o menos largos de acuerdo a las variables económicas que las partes manejen, pero fundamentalmente la operación de crédito implica un plazo razonable que permita al mutuuario utilizar el dinero recibido y generar las utilidades necesarias para devolverlo⁷⁶.

En pocas palabras, y repitiendo lo ya expresado *supra*, bajo el punto 3.1, el libramiento de una letra o de un pagaré implica que el librador no tiene dinero y el tomador se lo está prestando. Esto es tan lógico, que aun se puede extender a los pagarés librados a la vista: Si el librador de dicho pagaré tiene dinero disponible, ¿para qué lo libra?⁷⁷. Para obtener dinero contra su entrega, sabiendo que en un cortísimo plazo de tiempo —incluso al día siguiente— podrá tener de vuelta el dinero suficiente para atender a su presentación al cobro.

Mientras tanto, y siempre remitiendo al punto 3.1., el libramiento de cheque implica que el librador *sí* —y permítasenos enfatizar dicho *sí*— tiene dinero, o por lo menos tiene —*rectius*: es cliente— de un banco que

75 Remitimos a la bibliografía citada *supra*, en la nota 19, y a lo ya dicho bajo el punto 3.1. Y permítasenos también insistir en que lo considerado es la *función económica típica* de tales títulos; por lo que resultan ajenas a estas consideraciones los *usos anómalos* que las partes puedan darles. Remitimos una vez más *supra*, nota 21.

76 Estas consideraciones son válidas aún cuando los títulos en cuestión sean emitidos a la vista: Si bien ellos pueden, en teoría, ser presentados al día siguiente de emitidos, aun por un endosatario, el libramiento a la vista solo busca establecer, para el obligado directo, la necesidad de tener disponibilidad permanente de provisión para honrar la presentación del título; sin que ello perjudique su función crediticia.

77 A riesgo de parecer exageradamente reiterativos, recordamos que la pregunta tiene sentido solo si nos remitimos a la función económica típica del título en cuestión. Abstractamente, la pregunta puede tener muchas respuestas: Para una donación; para permitir al tomador descontar el título, firmando así *de favor* el título, etc.

tienda sus deudas monetarias dándole un margen de giro en descubierta. No otra cosa es lo que, expresamente, establece nuestra legislación positiva, en el Art. 1696 del Código Civil, modificado por la Ley 805/96: "El cheque bancario es una orden de pago pura y simple, que se libra a la vista o de pago diferido contra un banco, en el cual el librador debe tener fondos suficientes depositados en cuenta corriente bancaria, o autorización expresa o tácita, para girar en descubierto...". Prescindiendo de la referencia al cheque de pago diferido, que habíamos ya excluido, en la nota 2, del presente estudio⁷⁸; es clarísimo que la provisión de fondos suficientes o la autorización de giro en descubierto, implican la disponibilidad *actual* de dinero por parte del librador del título. Lo cual equivale a decir que, en este caso, la promesa de pago es *presente*, no a *futuro*.

Recapitulando —y en esto es difícil que el lector disienta— el cheque, a diferencia del pagaré, se libra para *pagar* una obligación *actual*⁷⁹. Consiguientemente, el reconocimiento de la relación fundamental que la declaración cambiaria instrumenta, es, por definición, *posterior* al nacimiento de la obligación, dado que si ésta no existe, no puede haber pago. Este, como momento extintivo de las obligaciones por excelencia, es naturalmente un *posterius* a su nacimiento. Ello no sucede, por lo general, con la letra o el pagaré, dado que ellos pueden ser emitidos contemporáneamente al nacimiento de la obligación, y aun con posterioridad, pero sin alterar el monto ni el vencimiento, al solo efecto de asegurar jurídicamente su cobro por la vía ejecutiva. Estos títulos no tienen por función económica típica *pagar* una obligación actual, aunque también la declaración cambiaria contenida en ellos tiene la función de reconocimiento a la que aludíamos al iniciar este punto.

Dicho entonces que el cheque busca, normalmente, pagar una obligación preexistente⁸⁰; no es de extrañar que su libramiento simultáneamente la reconozca, puesto que quien paga una obligación reco-

⁷⁸ Y nótese que los motivos de la exclusión, que señalamos en el segundo párrafo de la nota 19, están estrechamente vinculados con las consideraciones que venimos desarrollando.

⁷⁹ Que no es otra cosa que decir que la relación fundamental es la causa del libramiento del cheque. Segreto, Antonio; Carrato, Aldo. *L'assegno...* Op. cit., pág. 133.

⁸⁰ Y aquí queremos notar como este carácter de preexistencia existe aún cuando el cheque se libere en el mismo momento de haber surgido la obligación. Pongamos por hipótesis un accidente automovilístico, donde el culpable libra un cheque en el acto →

noce su existencia y validez, por eso la cumple. Ahora bien, ante tamaña evidencia del reconocimiento de la relación subyacente que implica el libramiento del cheque, no se advierte por qué ella no tenga que tener los efectos que asigna al reconocimiento, judicial o extra judicial, el Art. 647, inciso c) del Código Civil.

Nos topamos entonces, por así decirlo, con el primer efecto del libramiento del cheque sobre la obligación originaria. Aquél importa una verdadera *interrupción* del plazo prescripcional de ésta⁸¹, en un todo de conformidad con la norma recientemente citada. Analicemos la conclusión y sus corolarios.

Básicamente, el acto de reconocimiento es definido como “aquel por el cual el deudor admite estar obligado”⁸². Obviamente, quien paga una obligación es porque reconoce su existencia y su carácter de deudor. Resulta tan evidente esto, que no hay discrepancia en doctrina al respecto. Sin tratarse de un reconocimiento expreso, por el cual se pretende hacer constar la existencia de la obligación⁸³, es clarísimo que es un claro acto de reconocimiento tácito, resultante de un hecho inequí-

a título de resarcimiento de los daños del afectado. Es claro que primero surgió la obligación, y después ella fue pagada. La simultaneidad fáctica de los hechos no quita que, siempre que se pague algo, hay, aunque más no sea un *instante jurídico*, un lapso de tiempo que transcurre entre el nacimiento de la obligación y su pago.

81 Y no una mera suspensión, como lo sostiene Giraldi, Pedro Mario. *Cuenta corriente...* Op. cit., pág. 328. Gómez Leo, Osvaldo. *Cheques...* Op. cit., pág. 188, sostiene que el término de prescripción de la acción causal —que es la basada en la relación fundamental que dio origen al libramiento del título— inicia a correr desde que queda expedita ésta, es decir, desde que el cheque es presentado al pago y rechazado. Esto, en esencia, es coincidente con nuestra posición, por más que el mismo autor afirme, a renglón seguido, que “el término de la acción extracambiaria ha quedado suspendido en su transcurso por el libramiento o la negociación por endoso del cheque”. Esto implicaría una coincidencia con la opinión de Giraldi, pero la clara indicación de que la prescripción corre desde el rechazo del cheque se acerca más a nuestra concepción, que sin embargo no es totalmente similar. Se acerca más a la verdad la Casación italiana, cuando sostiene que el *dies a quo* de la prescripción de la acción causal es la del *vencimiento* —y no la del *rechazo*—: Segreto, Antonio; Carrato, Aldo. *La cambiale...* Op. cit., pág. 541. El transcurso de la exposición aclarará esta importante diferencia de matices, especialmente *infra*, nota 86.

82 Alterini, Atilio Aníbal; Ámeal, Oscar José y López Cabana, Roberto M. *Derecho de obligaciones...* Op. cit., pág. 73; Llambías, Jorge Joaquín. *Manual...* Op. cit., pág. 369.

83 Llambías, Jorge Joaquín. *Manual...* Op. cit., pág. 371.

voco de admisión de existencia de la obligación por el deudor. Con referencia específica al pago parcial, lo ponen como ejemplo del reconocimiento tácito prácticamente todos los autores que tratan el tema⁸⁴; y hasta el Art. 721 del Código de Vélez lo incluye expresamente como supuesto de reconocimiento tácito. Esta alusión incluso tiene proyección procesal en el juicio ejecutivo, donde la jurisprudencia está largamente consolidada en el sentido de admitir que la interposición de la excepción de pago parcial excluye la procedencia de la inhabilidad de título, dado que aquella implica un tácito reconocimiento de la deuda⁸⁵.

Ahora bien, sin contradecir lo que ya dijéramos, al afirmar que el cheque no es pago; tampoco podemos desconocer su carácter de *medio de pago*. Es decir, quien libra un cheque, como reiteradamente lo dijimos, pretende pagar una obligación preexistente. De aquí a admitir el carácter de reconocimiento de la obligación originaria del cheque, con la consiguiente interrupción del plazo prescripcional de la acción subyacente, no hay más que un paso, que no vacilamos en dar, en orden a la clara voluntad de las partes de extinguir la obligación originaria

84 Por todos: Alterini, Atilio Aníbal; Ámeal, Oscar José y López Cabana, Roberto M. *Derecho de obligaciones...* Op. cit., pág. 76; De Gásperi, Luis. *Tratado...* Op. cit., t. II, pág. 699.

85 "Si la ejecutada opuso al ser citada de remate la excepción de pago, afirmando haber efectuado un pago parcial del crédito reclamado, ello importa reconocer la validez de la obligación que sirve de base a la ejecución y la existencia de un título que en su momento fue considerado hábil para reclamar su cobro, motivo por el cual la inhabilidad articulada no puede progresar". Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. Soporte digital. Registro Lógico B250485.

"La invocación del pago excluye la posibilidad de articular conjuntamente ambas defensas: excepción de inhabilidad de título y excepción de pago. Es que resulta de la naturaleza del pago el previo reconocimiento de la existencia de la deuda y la legitimidad del instrumento en que se documenta". Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. Soporte digital. Registro Lógico B2800225.

"Si bien los documentos base de la acción no constituían títulos ejecutivos al entablarse la demanda, la circunstancia de que el juzgado ordenase la intimación de pago o citación de remate y de que el ejecutado no desconociera su firma y opusiera excepción de pago parcial, reconociendo la deuda por la diferencia, torna procedente la vía ejecutiva por ese monto, por tratarse de deuda reconocida, líquida, exigible y vencida (arts. 520 y 523, inc. 2, Código Procesal) e improcedente la excepción de inhabilidad de título opuesta, ya que ante el reconocimiento de la firma y de la deuda resulta innecesario el previo reconocimiento de los documentos que prescribe el art. 525 del Código Procesal en su art. 1 (CNCom., Sala D, Agosto 8 1974). ED, 60-475. El Derecho en Disco Láser. Récord Lógico N° 87388.

una vez que el título sea pagado, lo que no impide que la deuda se reconozca desde su libramiento. Es decir, el cheque no se libra en vano, sino con el claro propósito de pagar una determinada obligación, lo que implica que su existencia es reconocida, así como la calidad de deudor del librador.

Queda pues por considerar la sutil discrepancia que habíamos reseñado en la nota 80. Si el libramiento del cheque interrumpe el plazo prescripcional de la obligación originaria, ¿desde cuándo reinicia el cómputo de ésta?

La respuesta debe ser distinta, según se trate de las relaciones librador — tomador o endosante — endosatario. En ambos casos, debe tenerse muy presente la disposición del Art. 661 inciso c) del Código Civil, el cual señala que el plazo para la prescripción de la acción cambiaria comienza a correr, en los títulos a la vista, desde la fecha de su emisión. Esta disposición no es sino aplicación particular del principio que ya apuntara De Gásperi, al referirse a la prescripción de las obligaciones sin plazo, en virtud del cual las mismas prescriben desde la fecha del título de la obligación, dado que ellas son inmediatamente exigibles⁸⁶. Tal es, evidentemente, el caso del cheque “ordinario”, pagadero a la vista en el acto de su presentación al banco girado de conformidad al Art. 1725 del Código Civil, modificado por la Ley 805/96.

Este dato debe combinarse, al considerar las relaciones librador — tomador, con la disposición del Art. 1742 *in fine* del Código Civil, que permite al portador —y consiguientemente al tomador que no haya puesto el título en circulación— conservar sus derechos contra el librador, aunque el cheque no se haya presentado en tiempo oportuno, o no se haya formalizado protesto⁸⁷. Si bien en modo meramente académico —

86 De Gásperi, Luis. *Tratado...* Op. cit., t. III, pág. 297. Volveremos sobre la cuestión *infra*, bajo el punto 4.2.

87 Puede suponerse que la ausencia de esta norma en la legislación argentina explica las conclusiones de los autores de tal nacionalidad citados en la nota 80, relativas a la prescripción de la acción causal. En efecto, en virtud de la ley 24.452 y su modificatoria, la ley 24.760, la falta de presentación del cheque, o su presentación tardía, perjudica “la acción cambiaria”, según lo dispone su artículo 38. Esta fórmula es entendida por la doctrina argentina en la materia como pérdida de *todas* las acciones cambiarias, aún contra el librador, y el cheque no protestado oportunamen-

dado que es punto menos que imposible que ello ocurra en la práctica—, puede concebirse el ejercicio, por parte del acreedor y tomador del cheque, no sólo el ejercicio de la acción ejecutiva *dentro* del período de treinta días para la presentación establecida por el Código Civil en su Art. 1726, modificado por la Ley 805/96, sino además tal ejercicio *sin* haber presentado previamente el cheque para el cobro.

Se refuerza más la hipótesis, cuando se piensa que el artículo citado dispone que la acción procede aun sin haberse formalizado protesto, o la comprobación equivalente; lo cual indica claramente que, *en el título*, no hay rastros de la presentación rechazada. No hay tampoco riesgos de doble pago, desde el momento en que el título quedará agregado al expediente. Lógicamente, el riesgo está sobre todo en la cabeza del acreedor que elige semejante método, puesto que su posibilidad de cargar con las costas del juicio, es enorme. Basta al ejecutado ordenar a su banco la transferencia de la provisión que mantuvo para el pago del cheque a la cuenta judicial, cuya apertura solicitará dentro de los tres días *ex* Art. 460 del Código Procesal Civil, dado que la obligación era *exigible*, pero no *vencida*; por lo que no puede aplicársele la norma del Art. 457 del mismo cuerpo legal, dado que la intimación de pago constituirá la interpelación de que el Art. 424 del Código Civil requiere para la constitución en mora, o si se quiere, el acto de exigir la prestación, que por hipótesis no se exigió antes.

Ahora bien, si procede en tal supuesto la acción cambiaria, cae de maduro que la acción causal prevista por el Art. 1753 del Código Civil también puede intentarse. No es obstáculo para su procedencia el hecho de tener que haber observado las formalidades necesarias para conservar al deudor las acciones de repetición que puedan corresponderle, dado que el librador es el obligado original que no puede ya repetir contra nadie⁸⁸; por lo que dicha carga es dispensada en tal supuesto. La defensa del deudor, en tal caso, no estará basada en modo alguno sobre la falta de exigibilidad de la obligación, sino sobre el ejercicio de

te no recobra su carácter de título ejecutivo ni siquiera por un posterior reconocimiento de firma. Peor aún, dicha falta de presentación perjudica incluso la acción causal. Por todos: Gómez Leo, Osvaldo. *Cheques...* Op. cit., pág. 166. Esta diferencia en la política legislativa debe tenerse muy en cuenta.

88 Segreto, Antonio; Carrato, Aldo. *L'assegno...* Op. cit., pág. 430.

mala fe de los derechos del acreedor *ex* Art. 372 del Código Civil que aceptó el cheque y posteriormente, sin presentarlo al cobro, exigió el cobro de la deuda que con su libramiento se perseguía pagar. Es decir, hay una clara “actitud abusiva de falta de colaboración al recibo del pago por parte del acreedor”⁸⁹. Otros prefieren calificar la situación como “abuso de derecho”⁹⁰. Lo cierto es que, en este caso, la defensa del deudor no se centrará en la falta de exigibilidad de la deuda, sino en la actitud *malintencionada* del acreedor, que la quiere caratular como de mala fe o abusiva.

Así, queda claro que si la acción causal puede ejercerse en cualquier momento posterior al libramiento del cheque, sólo desde la fecha de tal acto, corre el cómputo del plazo de prescripción de la acción causal existente entre tomador y librador, que no se ve interrumpida ni afectada en cualquier otro modo por el eventual rechazo por parte del banco del cheque presentado al cobro. Recuérdese la disposición del Art. 635 del Código Civil, fundamental para el caso.

Sin embargo, distinta se presenta la cuestión en las relaciones endosante — endosatario. Esta hipótesis, por definición, presupone la existencia de un librador, quien tampoco es parte en las relaciones de endosantes sucesivos. En consecuencia, aquí sí tiene un sentido y es aplicable la disposición del Art. 1753 del Código Civil, que previene el cumplimiento de las formalidades necesarias para dejar sin perjuicio para el pagador la acción de repetición que le corresponda. En consecuencia, es clarísimo que la posibilidad de ejercer la acción causal y el consiguiente nacimiento del derecho de exigir que marca el inicio del cómputo de la prescripción a tenor del Art. 635 del Código Civil, nace desde el momento en que se efectúe el protesto, se produzca la declaración del girado sobre el cheque o la cámara compensadora certifique la falta de pago del cheque, conforme lo establece el Art. 1742 del mismo cuerpo legal; puesto que cualquiera de estas formalidades implica el mantenimiento de las ulteriores acciones de repetición. Sin ellas, no hay acción causal posible entre endosante y endosatario.

89 Caseaux, Pedro N; Trigo Represas, Felix A. *Derecho...* Op. cit., t. III, pág. 123.

90 Giraldi, Pedro Mario. *Cuenta corriente...* Op. cit., pág. 327; refiriéndose al rechazo arbitrario de un cheque librado por una persona de notoria solvencia —¡cuánto más no configuraríamos abuso nuestra hipótesis!—.

Tratado el efecto de reconocimiento y sus consecuencias, estamos ya en condiciones de pasar a otro orden de ideas. A ello dedicaremos el título siguiente.

4.2. Modificación

Tras el largo recorrido realizado, nos hallamos finalmente en condiciones de exponer nuestro punto de vista acerca del efecto sustancial que produce en la obligación originaria, que hemos delimitado al inicio del artículo como de dar suma de dinero, el libramiento del cheque. Resulta obvio que, además del reconocimiento a que hacíamos referencia en el punto anterior, *debe existir* alguna otra consecuencia, que incida directamente en el vínculo obligatorio en sí mismo, y no meramente en su exigibilidad.

En cierto sentido, las consideraciones vertidas en ocasión de tratar tal reconocimiento, resultan premonitoras del sentido que tomarán las que aquí se desarrollarán. En efecto, si el reconocimiento de la obligación trae como consecuencia la interrupción del cómputo de la prescripción — como lo dejamos dicho — entonces existe una modificación de la obligación originaria, por lo menos en cuanto al momento a partir del cual la misma se hace exigible. Modificación ésta que en realidad tiene un campo de acción mucho más amplio, como lo veremos inmediatamente.

Comencemos con el fundamento normativo de la inferencia. El Art. 603 del Código Civil paraguayo es tan claro que no podemos dejar de transcribirlo: *“El libramiento de un documento o su renovación, la adición o eliminación de un vocablo y cualquier otra modificación accesorio, como las alteraciones relativas al tiempo, lugar o modo de cumplimiento sólo modifican la obligación, pero no la extinguen”*. La doctrina explica este artículo desde el punto de vista de la ausencia de efectos novativos, sosteniendo que la *causa de deber* no se modifica si se constituye la segunda obligación para facilitar el cumplimiento de la originaria y ejemplificando el supuesto con el libramiento de papeles de comercio⁹¹. Todos los autores se detienen en tal afirmación.

91 Llabrás, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*. Perrot, 2ª ed, Buenos Aires, 1977. Tomo III, Pág. 42; Caseaux, Pedro N; Trigo Represas, Felix A. *Derecho...* Op. cit., t. III, pág. 286; De Gásperi, Luis. *Tratado...* Op. cit., t. III, pág. 138; Alterini, Atilio Aníbal; Ameal, Oscar José y López Cabana, Roberto M. *Derecho de obligaciones...* Op. cit., pág. 627.

En pocas palabras, se afirma que el libramiento de un documento *no causa* novación. Sin embargo, el artículo dice mucho más que eso. Reiteremos la expresión legal: “*El libramiento de un documento solo modifica la obligación*”. Resulta claro que el libramiento de un documento *no causa* novación, pero *modifica* la obligación originaria. Este argumento se refuerza aún más si recordamos lo ya dicho *supra*, bajo el punto 3.3⁹², en el sentido de que entre las partes la relación cartular es *absorbida* por la relación originaria, ya que la causa de la obligación es la misma. Por ende, y como se ha sostenido acertadamente, el pago de la obligación instrumentada en el cheque hecha por el librador a través del banco girado, extingue también la relación causal subyacente⁹³. Ahora bien, el pago de la obligación instrumentada en el cheque se hace bajo las condiciones establecidas en el mismo, sin referencia a las originalmente pactadas en el vínculo originario que motiva su libramiento. Surge de suyo, entonces, que si honrando el cheque según las modalidades en él establecidas se extingue también la obligación originaria, ésta se ve modificada a tenor de lo establecido en el título. Por lo tanto, no queda sino verificar cuáles son las modificaciones en cuestión.

En primer término, se modifica el plazo de la obligación originaria. En efecto, el Art. 1726 del Código Civil, modificado por la Ley 805/96, establece que el cheque bancario a la vista debe ser presentado al pago dentro del plazo de treinta días de su emisión. Es decir, el cheque es un título esencialmente a la vista⁹⁴. Por ende, salvo el caso en el cual la obligación originaria sea a la vista —lo que puede ejemplificarse con un pagaré a la vista a cuyo vencimiento se libra un cheque— el tipo de plazo de la obligación originaria se modifica, desapareciendo. En efecto, al ser el título a la vista no tiene plazo⁹⁵ para su cumplimiento, con

92 Bibliografía citada en las notas 39 y 40.

93 Segreto, Antonio; Carrato, Aldo. *L'assegno...* Op. cit., pág. 134.

94 Gómez Leo, Osvaldo. *Cheques...* Op. cit., pág. 118. Obviamente, si el cheque tuviese día fijo de presentación sería de pago diferido, cuyo estudio excluyéramos en la nota 1 y 19, a las que remitimos.

95 Modalidad de los actos jurídicos por la cual se posterga el ejercicio de los derechos a los que se refiere. Llambías, Jorge Joaquín. *Manual...* Op. cit., pág. 371. Es evidente como con el cheque no se posterga ningún derecho, pues puede presentarlo al cobro desde el mismo momento de su libramiento. Por lo tanto, el cheque es un clásico ejemplo —junto con todos los títulos a la vista— de las obligaciones sin plazo.

lo que nos hallamos ante una típica obligación sin plazo cuya exigibilidad es inmediata⁹⁶.

Sin que varíe el sujeto pasivo de la obligación, cambia la persona que debe hacer el pago. Efectivamente, al ser siempre el girado un banco, según lo previene el Art. 1698 del Código Civil, es evidente que la obligación cartular se extinguirá mediante el pago hecho por el mismo. Este concepto, sin embargo, requiere un desarrollo ulterior a los efectos de que pueda ser cabalmente entendido.

El acreedor de la obligación originaria y presentador del cheque a su cobro es un *adjectus solutionis causa*, indicado por el librador para recibir el pago de lo adeudado por el banco⁹⁷. Vale decir, el titular de la cuenta y acreedor del banco designa a un tercero en la relación cliente – banco para que éste reciba el pago de lo debido a aquél. Esta figura se produce si observamos el fenómeno desde la perspectiva de la relación cliente – banco, a la cual el tomador del cheque es completamente extraño. Por ello ha podido decirse que entre el tenedor – presentante del cheque y el banco girado no existe ninguna relación preestablecida, y las que eventualmente puedan establecerse serán siempre extracambiarias y extracontractuales, porque el banco nunca responderá cambiariamente ante el presentante del cheque⁹⁸.

Esta designación de tercero legitimado para recibir el pago se hace en el marco de la relación cliente – banco, frente al cliente. Pero hay otra relación –la relación subyacente al libramiento del título–, a la cual el banco es extraño. Esta es la relación cliente – tomador (observada desde el punto de vista del banco), o librador – tomador (observa-

96 De Gásperi, Luis. *Tratado...* Op. cit., t. III, pág. 50. Excusado resulta insistir más sobre el punto, desde el momento en que el autor citado ejemplifica los supuestos precisamente en base a los títulos a la vista. Sólo resta decir que debe distinguirse el caso de las obligaciones sin plazo de aquellas que tienen un plazo tácito o presunto, deducible de la naturaleza o importancia de la prestación a cumplirse.

97 Gómez Leo, Osvaldo R. *Teoría...* Op. cit., pág. 114.

98 Gómez Leo, Osvaldo. *Cheques...* Op. cit., pág. 118. En forma menos clara Segreto, Antonio; Carrato, Aldo. *L'assegno...* Op. cit., pág. 108. Estas afirmaciones encuentran su fundamento normativo en artículo 1699 del Código Civil, que excluye tajantemente la posibilidad de aceptación del cheque por parte del banco girado, y que por ende excluye toda posibilidad de que el banco girado, en su carácter de tal, asuma algún tipo de obligación cambiaria.

da desde el punto de vista de la posición cambiaria de los sujetos intervinientes). Es desde este punto de vista que se ha sostenido que la orden contenida en el cheque bancario da lugar a una delegación no obligatoria o *delegatio solvendi*, sin ningún tipo de obligación previa, en la cual el librador, quien asume la posición de delegante, expide una orden al banco (delegado) para que pague al portador del documento, quien viene a revestir así el carácter de delegatario⁹⁹. Es decir, el banco es extraño a esta relación librador-tomador.

Ya puede vislumbrarse, de esta manera, como cooperan entre sí la institución de tercero designado para el pago, la delegación y el pacto de cheque. En la estructura triangular del cheque, que tan magistralmente describiera Gómez Leo en su tesis doctoral¹⁰⁰, la posición del *adjectus solutionis causa* es la posición del tenedor del cheque frente al banco en el marco de la relación cliente – banco. Y al mismo tiempo, el banco delegado asume tal posición frente al acreedor de la obligación originaria en la relación librador – tomador; delegación que el librador realiza amparado en el pacto de cheque que tiene con el banco al efecto. Por lo tanto, la designación de tercero para el pago y la *delegatio solvendi* se producen simultáneamente, pero en el marco de relaciones distintas: La relación cliente – banco y la relación librador – tomador.

Se ve entonces como el perno que amalgama y hace operativa esta compleja conjunción de figuras es precisamente el pacto del cheque. En efecto, tal convención es la que permite al cliente asignar un *adjectus solutionis causa*, justamente a través del libramiento del cheque; y paralelamente permite delegar el pago de su deuda, en la seguridad de que ésta será atendida en virtud del mismo pacto.

En pocas palabras –enfrentando el riesgo, por reiterativos, de parecer monótonos–, las dos figuras se presentan simultáneamente, coordinadas por el pacto del cheque y en virtud de las diferentes relaciones que subyacen a su libramiento. En la relación librador – toma-

99 Segreto, Antonio; Carrato, Aldo. *L'assegno...* Op. cit., pág. 99; Alterini, Atilio Anibal; Ámeal, Oscar José y López Cabana, Roberto M. *Derecho de obligaciones...* Op. cit., pág. 629. También Gómez Leo, Osvaldo R. *Teoría...* Op. cit., pág. 104, explica esta teoría, aunque no compartiéndola.

100 Gómez Leo, Osvaldo R. *Teoría...* Op. cit., pág. 7. Gráficamente en Gómez Leo, Osvaldo. *Cheques...* Op. cit., pág. 1.

dor, el deudor (librador) delega el pago de la prestación debida al banco girado, sin que éste responda por la falta de pago, lo que configura la *delegatio solvendi*; mientras que, simultáneamente, en la relación cliente - banco el cliente designa al tenedor legitimado del cheque como tercero habilitado para el pago de lo que el banco le debe, con lo que nos hallamos ante la figura del *adjectus solutionis causa*. Esta simultaneidad de funcionamiento es posible gracias al pacto del cheque, que opera como verdadero fiel de la balanza.

Resta solo por considerar un matiz relevante. El esquema delineado en los párrafos que anteceden se presenta en su estado puro cuando el cheque no circula, esto es, cuando es presentado a su cobro por el propio tomador originario. Sin embargo, cuando quien presenta el cheque es un tenedor legitimado sobre la base de una serie ininterrumpida de endosos, si bien puede admitirse aún la figura del tercero indicado para el pago, la *delegatio solvendi* aparece más difuminada. En efecto, puede concebirse la designación de un *adjectus solutionis causa* sobre la base de su identificación mediante la presentación del título al banco, pero la delegación de pago que hace el librador solo es referida al tomador inmediato, resultando problemática la extensión de dicha figura a los eventuales endosatarios sucesivos.

Sin embargo, esto puede entenderse perfectamente recurriendo a los conceptos generales de los títulos de crédito. En efecto, es sabido que las relaciones causales que son presupuesto de la circulación del cheque se dan solo entre librador - tomador o entre endosante - endosatario sucesivos. Lo que equivale a decir que entre el tomador y un quinto endosatario, por ejemplo, no existe ningún nexo causal que los vincule, y la responsabilidad que pueda emerger de la falta de pago del cheque es exclusivamente cambiaria. Estricta consecuencia de esto es la regla según la cual la acción causal que norma el Art. 1753 del Código Civil se da exclusivamente entre obligados vinculados en el nexo cambiario en forma directa e inmediata¹⁰¹.

De esto se deduce que en la relación cliente - banco, de donde deriva la institución del *adjectus solutionis causa*, es irrelevante quién

¹⁰¹ Gómez Leo, Osvaldo. *Cheques...* Op. cit., pág. 118; Torres Kirmser, José Raúl. *El cheque...* Op. cit., pág. 208.

presente el título, puesto que precisamente en virtud del pacto de cheque el cliente indica al banco a quien lo presenta y está formalmente legitimado está habilitado para percibir la suma indicada en él, y que el banco adeuda al cliente en virtud del crédito que éste tiene contra aquél derivado del contrato de cuenta corriente bancaria, al cual quien presenta la *cartula* es extraño. Ahora bien, en la relación librador – tomador la delegación se produce *con cada endoso*. Esto es absolutamente lógico, puesto que, además del libramiento, *cada endoso supone una relación causal diferente*. En consecuencia, como la *delegatio solvendi* es vista desde el punto de vista de la relación librador – tomador, es lógico que se produzca de vuelta cada vez que el cheque circula por efecto de una relación causal distinta, y siempre dando la posición de delegado al banco. Esto trae como lógica consecuencia que, cada vez que circula el cheque por efecto de un endoso, es una deuda distinta la que le es delegada al banco; pero ello le es completamente indiferente dado que él no responde frente al presentador del cheque y paga no en virtud de la relación endosante – endosatario, a la cual es extraño, sino en virtud de la designación de *adjectus solutionis causa* que le hizo su cliente y que se amalgama con la delegación – sea la del librador originario o la de los endosantes sucesivos – a través del pacto del cheque¹⁰².

Este es el fundamento de la afirmación según la cual varía la persona que debe hacer el pago, sin que varíe el sujeto pasivo de la obligación originaria, y consiguientemente, sin que la responsabilidad por incumplimiento se altere en cuanto a la persona obligada; lo que quiere decir que el delegado no puede ser obligado a pagar, explicado ello cambiariamente con la prohibición del Art. 1699 del Código Civil. Evidentemente, el banco pagador no está en conocimiento, ni tiene por qué estarlo, de la causa en virtud de la cual se libra el cheque, puesto que es ajeno a ella. Pero desde la óptica librador – tomador, el pago del

102 Estas disquisiciones plantean un problema interesante en grado sumo: El efecto del endoso sobre la obligación originaria librador – tomador. Examinando el problema a vuelo de pájaro, es obvio que cada delegación que se produce con un endoso sustituye la anterior, por lo que es interesante saber cuál es el momento en el cual la obligación originaria librador – tomador se extingue, *mediando endosos posteriores*. Acaso este planteamiento final constituya una bondad del trabajo – el generar temas de investigación científica siempre lo es –, pero el escaso mérito que pudiera representar su tratamiento se vería más que anulado por la excesiva longitud que adquiriría el presente artículo, por lo que el lector sabrá dispensar que dejemos el tema inconcluso, y quizá a consideración de una pluma más autorizada.

cheque hecho por el banco cancela también la obligación originaria que dio lugar a la emisión del título, como ya tuviéramos oportunidad de mencionarlo *supra*, en la nota 92.

Ello no se ve alterado por el tiempo limitado que el tenedor del cheque tiene para su presentación, conforme lo dispone el Art. 1726 del Código Civil, puesto que dicho plazo de presentación es una carga absolutamente cambiaria —aunque entre endosante y endosatario se refleje en un requisito de procedencia de la acción causal— que no tiene relevancia alguna en la relación originaria entre tomador y librador. En pocas palabras, la disposición del Art. 1742 *in fine* del Código Civil, en virtud de la cual el tenedor conserva siempre sus derechos contra el librador, implica que entre éste y el tomador la acción causal quedará siempre expedita por más que la presentación no se haya hecho o se haya hecho fuera del tiempo útil¹⁰³. Si agregamos a esto el hecho que en la *delegatio solvendi* el delegado —que en este caso es el banco— nunca responde por la falta de pago, ya nos damos cuenta claramente de que el plazo de presentación no se refiere a consecuencia alguna relativa a las relaciones subyacentes que motivaron la emisión del cheque, sino a aspectos exclusivamente *cartulares* que configuran *cargas cambiarias* del tenedor del mismo en cuanto *título de crédito*. Tan cierto es esto, que los sucesivos endosos no alteran en lo más mínimo el hecho de que el cheque deba ser presentado dentro del plazo de treinta días de su emisión.

Al lado de estos dos cambios en la obligación originaria que consideramos, y que en nuestra opinión son los más medulosos, existen otros cambios menores en aspectos secundarios de la obligación originaria. Así tenemos la variación relativa al lugar de pago, dado que según el Art. 1697 del Código Civil el cheque es pagadero en el lugar consignado junto al nombre del girado, lo que en la práctica se traduce en la matriz o cualquiera de las sucursales del banco a cuyo cargo se gira el título. Como ya tuvimos oportunidad de señalar reiteradamente, siendo el cheque un reconocimiento de la relación causal subyacente¹⁰⁴, e implicando el pago del cheque la extinción de la obligación originaria¹⁰⁵, no es difícil llegar a la conclusión que si el cheque se paga en

103 *Supra*, nota 87.

104 *Supra*, nota 73.

105 *Supra*, nota 92.

el domicilio del girado, ahí también se está pagando, simultáneamente, la obligación que dio lugar a su libramiento¹⁰⁶. Varía también ligeramente el modo de cumplimiento, ya que el pago será hecho contra entrega del cheque, que normalmente será endosado en ventanilla a los efectos previstos en los Arts. 1712 y 1731 del Código Civil.

106 Recuérdese que siempre nos estamos refiriendo a la relación librador – tomador. Es decir, el análisis se restringe a la hipótesis de que el primer librador sea el presentador, es decir, que el cheque no haya circulado. Nos remitimos a lo dicho *supra*, en la nota 101.

5. Bibliografía

- ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL, Oscar José y LÓPEZ CABANA, Roberto M. Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2ª ed, 2000. 917 págs.
- CASEAUX, PEDRO N. y TRIGO REPRESAS, FELIX A. Derecho de las Obligaciones. Buenos Aires, Librería Editora Platense, 2ª ed, 1980. Volumen III, 1042 págs.
- DE GASPERI, LUIS. Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y Argentino. Buenos Aires, Depalma, 1ª ed, 1946. Volumen III, 607 págs.
- GIRALDI, Pedro Mario. Cuenta corriente bancaria y cheque. Buenos Aires, Astrea, 1ª ed, 1979. 450 págs.
- GÓMEZ LEO, Osvaldo R. Cheques. Buenos Aires, Depalma, 2ª ed, 1997. 462 págs.
- GÓMEZ LEO, Osvaldo R. Teoría Jurídica del Cheque. Buenos Aires, Depalma, 1ª ed, 1987. 133 págs.
- GÓMEZ LEO, Osvaldo R. Títulos de Crédito. Buenos Aires, Depalma, 2ª ed, 1988. 360 págs.
- INZITARI, Bruno. Le obbligazioni: Fonti e disciplina generale. En: Istituzioni di Diritto Privato, Torino, Giappichelli, 9ª ed, 2002. Págs. 457 a 501 págs.
- LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Manual de Derecho Civil, Obligaciones. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 12ª ed, 1998. 789 págs.
- OLARRA, Rafael. Poder liberatorio del cheque y aspectos jurídicos del dinero, en: Revista Jurídica Argentina La Ley. Buenos Aires, Tomo 110, año 1963. Págs. 1084 a 1088
- PAVONE LA ROSA, Antonio. La Letra de cambio. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1ª ed, 1988. 791 págs.
- RUBINO, Domenico. La compravendita. Milano, Giuffrè, 2ª ed, 1962. 1150 págs.
- SEGRETO, Antonio y CARRATO, Aldo. L'assegno. Milano, Giuffrè, 2ª ed, 2001. 819 págs.

- SEGRETO, Antonio y CARRATO, Aldo.** La cambiale. Milano, Giuffrè, 2ª ed, 2000. 788 págs.
- TORRES KIRMSEER, José Raúl.** El Cheque. Asunción, La Ley Paraguaya, 4ª ed, 2000. 472 págs.
- VILLEGAS, Carlos Gilberto.** El Cheque. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1ª ed, 1993. 520 págs.
- WILLIAMS, Jorge N.** La Letra de Cambio y el Pagaré. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1ª ed, 1987. Volúmenes I y II, 718 y 826 págs.
- YADAROLA, Mauricio L.** Títulos de Crédito. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1ª ed, 1961. 387 págs.
- ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos Juan.** Código de Comercio y leyes complementarias. Buenos Aires, Depalma, 1ª ed, 1977. 694 págs.