

LOS TÍTULOS CAMBIARIOS Y LA MORA EN EL SISTEMA DEL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO

Por Giuseppe Fossati (*)

Sumario: 1) Planteamiento del problema; 2) La obligación cambiaria como obligación “querable”; 3) La mora como retardo imputable; 4) Particularidades de los títulos cambiarios.

1. Planteamiento del problema

El título del presente artículo podría producir el tenue dejo de hastío con el que abordamos la lectura de cuestiones que parecen obvias, ya que el texto del Art. 424 del Código Civil parece tan claro que eximiría de todo comentario ulterior: “*En las obligaciones a plazo la mora se produce por el solo vencimiento de aquel*”.

Sin embargo, quien espere encontrar una combinación –de mayor o menor ingenio– de esta disposición con las formas de vencimiento de las que son susceptibles los títulos cambiarios, quedará seguramente desilusionado. En efecto, la estructura y modalidades de la obligación cambiaria, así como la regulación normativa de dichos títulos, parecen no ser compatibles con la afirmación –apriorística e indiscutidamente asumida para nuestra jurisprudencia– que postula el mero vencimiento como desencadenante de la mora,

(*) Abogado. Traductor público español – italiano y viceversa. Doctorando en “Estado y Persona en los Ordenamientos Jurídicos, enfoque Derecho Civil”; Universidad de Bologna, XXIII ciclo. PhD Fellow, *Istituto di Studi Avanzati*, Universidad de Bologna.

sobre todo tratándose de títulos librados a fecha cierta. Al análisis de dicho aserto dedicaremos las líneas que siguen.

2. La obligación cambiaria como obligación “querable”

El primer aspecto que debe ser adecuadamente destacado, por su profunda incidencia en el régimen de la mora, es que la obligación cambiaria es “querable” por excelencia (1). Prescindiremos de una profundización doctrinaria del concepto (2), para referirnos directamente a lo esencial de la figura en lo que aquí interesa: la letra, el pagaré y el cheque contienen obligaciones en las cuales la colaboración del acreedor no es meramente pasiva, sino activa; es decir, las mismas no son pagaderas en el domicilio del acreedor sino en el domicilio del deudor (o del girado en el caso del cheque) (3). Esto signifi-

(1) Bianca, Cesare Massimo. *Diritto civile. L'obbligazione*. Milano, Giuffrè, 1998, 1ª ed., pág. 249; De Semo, Giorgio. *Trattato di diritto cambiario*. Padova, CEDAM, 1963, 3ª ed., pág. 120; Segreto, Antonio y Carrato, Aldo. *La cambiale*. Milano, Giuffrè, 2000, 1ª ed., pág. 365.

(2) Para el cual remitimos a Di Majo, Adolfo. *Adempimento in generale*. Bologna – Roma, Zanichelli – Il Foro Italiano, 1994, 1ª ed., pág. 249: las obligaciones *querables (Holschuld)* son aquellas en las cuales el acreedor debe activarse para obtener la prestación debida en el domicilio del deudor, quien debe limitarse a “preparar” tal prestación–; a las que se contraponen las obligaciones *portables (Bringschuld)*, en las que el deber de iniciativa grava sobre el deudor, quien debe procurar al acreedor, en su domicilio, la prestación debida.

(3) Es muy interesante –y amerita, sin dudas, un estudio sobre las profundas implicancias en la teoría general de las obligaciones y en el régimen de mora– la interacción entre el sistema de constitución en mora *ex re* y la solución que el Código Civil paraguayo adopta respecto de la identificación del lugar de pago, en defecto de fijación expresa, para los casos de obligaciones de dar cosas inciertas (incluyendo allí su sub especie más relevante: las obligaciones pecuniarias). En efecto, al establecerlo en el domicilio del deudor (Art. 563), consagra el carácter *querable* como criterio general de cierre. Las implicancias de esta elección legislativa son sin dudas de mayor alcance, que el que pueda expresarse en el presente trabajo, que se limita a un tipo

ca, desde una perspectiva eminentemente práctica, que el acreedor debe activarse para el cobro: hablando mal y pronto, tiene que llevar el título a la casa del deudor o al banco, según sea el caso (4).

particular de obligaciones cuya modalidad de pago está normativamente determinada.

Desde la perspectiva de las fuentes, un sistema como este no es aceptado por Vélez Sársfield ni por el legislador italiano, a quien siguió cercanamente el Anteproyecto de Gásperi en este aspecto. En efecto, para el primero, la regla general era la de la interpelación (Art. 509), lo que combinado con el otro criterio general que coloca en el domicilio del deudor el pago en defecto de estipulación expresa (Art. 747), estructuraba un sistema coherente: el criterio residual es de hacer la obligación *querable*, pero para la mora es necesario el requerimiento, que lógicamente habrá de hacerse en el *locus solutionis*: el acreedor debe activarse para obtener el pago. Solución sustancialmente idéntica, pero mucho más estructurada, es la que adopta el legislador italiano, para quien la mora se produce, en línea general, por medio de la interpelación, con la importante excepción de las obligaciones *portables*, en las que la mora es automática (Art. 1219). El círculo se cierra cuando se considera que: a) la regla general respecto del lugar de pago es el domicilio del deudor; b) las obligaciones pecuniarias son pagaderas en el domicilio del acreedor. Por ende, cuando se tiene que entregar una suma de dinero, es el deudor quien tiene que activarse, con lo que la mora automática es lógica consecuencia. En pocas palabras, si el obligado tiene que ir a pagar, la mora se produce *ex re*; si debe esperar a que acudan a cobrarle, se requiere interpelación escrita. Este mismo sistema siguió De Gásperi, como resulta del juego de los artículos 804 y 844 del Anteproyecto, con la importante diferencia que el Art. 844 no impone una forma determinada para el requerimiento (De Gásperi, Luis. *Anteproyecto de Código Civil*. Asunción, El Gráfico, 1964, 1ª ed., págs. 233, 234 y 246).

Nuestro legislador no siguió ninguna de estas opciones, sino que adoptó el sistema de la reforma argentina del 1968, instaurada con Ley 17.711. En efecto, nuestro artículo 424 es copia textual de la modificación que la mencionada ley introdujo al Art. 509 del Código de Vélez, que sin embargo no alteró el criterio general del lugar de pago. Una interpretación textual de estas normas autorizaría a considerar en mora al deudor por el solo hecho del vencimiento sin importar el lugar de cumplimiento. Por lo demás, no han

Para los títulos cambiarios, esta solución no resulta de la aplicación del principio general, sino de la propia estructura de la obligación que los mismos instrumentan (5). No en balde dispone el Art. 1340 del Código Civil que la letra (6) debe ser presentada para el pago en el lugar y dirección indicados

faltado sentencias que así lo han entendido en el vecino país, véase CNCom., en pleno, 2/08/1982, García, Adolfo y otro c. Sniafa, SA, en ED, 100-285: en caso de compraventa, la falta de pago del precio provoca la mora del deudor por el mero vencimiento, aun cuando la obligación sea pagadera en el domicilio de este; aunque hay que decir que esta decisión es completamente aislada dentro de la tendencia opuesta que puede verificarse en las fuentes jurisprudenciales argentinas que tenemos a la vista, como tendremos oportunidad de comprobar más adelante.

Inconvenientes de este tipo no han pasado desapercibidos para la doctrina, que ha sometido este aspecto de la reforma a fuertes críticas tanto en cuanto a la redacción del texto como a lo sustancial de la disposición; pueden consultarse en tal sentido Wayar, Ernesto Clemente. *Tratado de la mora*. Buenos Aires, Ábaco, 1981, 1ª ed., pág. 332; y Llambías, Jorge Joaquín. *Tratado de derecho civil. Obligaciones*. Buenos Aires, Perrot, 1973, 2ª ed., tomo I, págs. 127 y siguientes, donde pueden encontrarse ulteriores citas doctrinarias. También la jurisprudencia ha subrayado los “defectos” de la modificación introducida por la Ley 17.711: “Desde el ángulo de la técnica científica, el nuevo Art. 509 del Código Civil es harto imperfecto, porque efectivamente existen varias situaciones en que pese a la existencia de un plazo, su solo transcurso no causará la mora del deudor como ocurre cuando la duda debe satisfacer en su domicilio por no haberse establecido el lugar de pago, aplicando entonces la norma del Art. 747 del Código Civil (CNCiv., Sala A, 10/12/1975)”. ED, 67-502.

Sorprende, pues, que pese a haber tenido todos estos antecedentes a la vista, el legislador nacional haya abandonado el anteproyecto De Gásperi para acogerse a una solución que tantas críticas ha merecido; aun cuando la elección de De Gásperi ha dado pie a críticas no menos incisivas, respecto del requisito de la interpelación como constitutivo de la mora —aunque a este respecto es de rigor reconocer la morigeración que significa exonerar de requisitos de forma al acto de requerimiento de pago, lo que confirma la genialidad y la solvencia jurídica del anteproyectista—, y para las que remitimos a Benatti, Francesco. *Inadempimento e mora del debitore*. Milano, Giuffrè,

en el título, o en su defecto en el domicilio del girado. Tampoco es distinta la solución para las letras a la vista, que son pagaderas a su presentación (Art. 1335 del Código Civil). Es decir, el acreedor, ya sea el primer tomador o el legitimado en base a una serie ininterrumpida de endosos conforme con el

1968, 1ª ed., págs. 185 y siguientes, que dedica un entero capítulo al respecto, para concluir afirmando que el requisito de la interpelación es el resultado de haber acogido acríticamente una tradición inútil ante el paso de los tiempos y las necesidades del comercio, para las cuales la tutela concedida al deudor sería exagerada. En tal sentido se pronuncia también Visintini, Giovanna. *Inadempimento e mora del debitore*. Milano, Giuffrè, 1987, 1ª ed., pág. 345.

Cerramos esta extensa cita anticipándonos a una eventual incompreensión en cuanto a la posición que sostenemos a lo largo del presente trabajo. En efecto, el considerar que la mora en las obligaciones *querables* no se produce en caso de que el acreedor no se presente a requerir el cumplimiento, no significa acoger necesariamente la necesidad de la interpelación. Al respecto no sabríamos indicar mejor cita que la de Benatti, Francesco. *Inadempimento e mora del debitore*. Milano, Giuffrè, 1968, 1ª ed., pág. 225: “*Debe considerarse (...) el equivoco en el que cayeron los compiladores del Código, cuando de la exacta constatación de que en las obligaciones querables a plazo el deudor debe pedir el cumplimiento al domicilio del deudor, dedujeron que tal requerimiento debe ser realizado con una intimación formal*”. Es decir, la *propia naturaleza* de las obligaciones *querables* hace que el acreedor deba activarse para el cobro, y sin esta conducta no hay mora, *independientemente del sistema que se adopte en cuanto a la configuración de esta*.

(4) La doctrina califica esta imposición como una carga cuya inobservancia expone a las consecuencias de la *mora accipiendi*, excluyendo que el deber de cooperación del acreedor configure una obligación en el sentido técnico: Cattaneo, Giovanni. *Della mora del creditore*. Bologna – Roma, Zanichelli – Il Foro Italiano, 1973, 1ª ed., pág. 55; Galgano, Francesco. *Diritto civile e commerciale*. Padova, CEDAM, 1999, 3ª ed., vol. 2, tomo I, pág. 92. Conforme Cass. Sez. I, 18/01/1995, n. 522: “*El deber del acreedor de cooperar, en los casos en los que sea necesario, con el deudor a los efectos del cumplimiento se configura con carácter instrumental al cumplimiento de la obligación y no asume el rango de una obligación que signifique una relación en la que el deudor de la prestación a la que se vincula el deber de cooperación sea el sujeto activo y el obligado a tal cooperación el sujeto*

Art. 1316 del Código Civil, debe, en su propio interés, adoptar una conducta activa presentando la letra para el pago. Para el cheque, la necesidad de tal conducta es aún más evidente (7), a tenor del Art. 1726 del Código Civil; y esto, desde la perspectiva del deudor sustancial –el librador–, es aún más relevante, al no ser el girado obligado cambiario *ex* Art. 1699 del Código Civil (8).

Estas disposiciones, que consagran expresamente la carga de la presentación, se complementan con otras normas que a este acto –tanto a su realización como a su omisión– asignan consecuencias relevantes para considerar el régimen de la mora. A ellas dedicaremos nuestra atención.

En primer término, en la letra de cambio a la vista, la presentación es indispensable para determinar no solo la fecha de vencimiento, sino la misma caducidad de la acción de regreso (9). En efecto, el Art. 1335 del Código Civil establece textualmente el primer aserto, y, en combinación con el Art.

pasivo". Repertorio *Foro italiano*, 1995, Obligaciones en general, n. 23

Damos por supuesto el concepto de carga, que descriptiva y sintéticamente consiste en la prescripción de un comportamiento determinado como presupuesto de una determinada posición favorable para el destinatario de la misma: Gelato, Paola. *Voz Onere*, en *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*. Torino, UTET, 1995, 1ª ed., vol. XIII, pág. 60.

(5) *Ex plurimis*: Pavone La Rosa, Antonio. *La cambiale*. Milano, Giuffrè, 1994, 2ª ed., pág. 518.

(6) Es obvio que las consideraciones desarrolladas para la letra de cambio encuentran aplicación también para el pagaré a la orden en virtud de la norma del Art. 1537 del Código Civil; a la que no haremos ulterior referencia dando por extendida la presente al resto del artículo.

(7) Molle, Giacomo. *I titoli di credito bancari*. Milano, Giuffrè, 1972, 1ª ed., pág. 219.

(8) Puede consultarse útilmente Pellizzi, Giovanni Luigi. *L'assegno bancario*. Padova, CEDAM, 1964, 1ª ed., pág. 276.

(9) Pieri, Silvio y Tridico, Gennaro. *La cambiale*. Torino, UTET, 1999, 2ª ed., pág. 753; Pavone La Rosa, *La cambiale...* cit, pág. 564. Demás está decir que nos referimos solo al regreso en virtud de la salvedad relativa a la acción directa contenida en el Art. 1356 del Código Civil.

1356 del mismo cuerpo legal, el segundo; normas todas estas que deben leerse en estrecha relación con la disposición del Art. 1339 del Código Civil. Esto nos indica no solo que hasta que la letra a la vista no se presente, no vence; sino que si esta circunstancia no se verifica en el período de un año los derechos del primer endosatario y de los poseedores sucesivos dejan de existir. Pero a nuestros efectos, nos interesa sobre todo la primera consecuencia, aunque la segunda sea lógico corolario de la necesidad de presentación en ausencia de relación sustancial entre aquellos cuyos derechos caducan y el librador de la letra, lo que indirecta, aunque poderosamente, refuerza aún más las consideraciones que venimos realizando (10).

El protesto, diligencia clave en el sistema de las obligaciones cambiarias, debe hacerse, como es obvio y como desciende directamente de su función –fungir de constancia fehaciente de la negativa de aceptación o de pago (Art. 1347 del Código Civil)–, en el lugar donde la letra debe ser presentada para el pago (11); es decir, una vez más se reafirma que es el acreedor quien

(10) Depone en este sentido también la disciplina de ejercicio de la acción causal, contenida en el Art. 1360 del Código Civil (Art. 1753 para el cheque). Si para el ejercicio de esta se requiere el cumplimiento de las formalidades para conservar al deudor demandado las acciones de regreso que pudieran corresponderle, es obvio que resulta primaria la necesidad de presentación del título al deudor principal.

Esta constatación, sin embargo, no debe ser llevada más allá de los límites de la función de la norma, que coordina el concurso de las acciones sustancial y cambiaria (en tal sentido Santini, Gerardo. *L'azione causale nel diritto cambiario*. Padova, CEDAM, 1968, 2ª ed., pág. 257). Por ello, no valdría objetar que la “conservación de las formalidades” no es requerida en caso de ejercicio de la acción causal por parte del primer tomador (y algunos consideran que esto puede extenderse incluso al primer endosatario, pero el tratamiento de esta hipótesis nos alejaría en demasía de nuestro argumento); puesto que aquí se trata de relaciones entre obligados cambiarios inmediatos, no siendo concebible una acción causal entre otros sujetos, y, sobre todo, porque aquí se habla de “conservación de formalidades” a los efectos del ejercicio del regreso, no para el cobro del título, que se presupone intentado con anterioridad.

(11) De Semo, Giorgio. *Trattato di diritto cambiario...* cit., pág. 565; Molle, Giacomo. *I titoli di credito bancari...* cit., pág. 264.

debe activarse, en este supuesto, para comprobar el incumplimiento de la obligación cambiaria, en el mismo lugar donde la *solutio* debió verificarse (Arts. 1363 y 1365 del Código Civil). Nótese, en abono a la importancia del lugar de pago, que incluso en caso de que el título se honre por intervención, este debe resultar del acta del protesto (Art. 1373 del Código Civil) (12), por lo que surge de suyo que el escribano debe presenciarlo, para dar fe del mismo, conforme con el Art. 383 del Código Civil. Ahora, como el protesto debe hacerse en el lugar indicado para la presentación al pago, como señalábamos líneas arriba, entonces también el pago por intervención debe producirse allí. Una vez más, se comprueba que el acreedor debe ir con el título al lugar indicado a los efectos del cobro.

Incluso en las escasas normas que el Código dedica al pagaré a la orden, se puede advertir la importancia de la presentación al pago: basta leer el Art. 1538 para advertir –además de la remisión del Art. 1537– que la función de esta carga del acreedor es completamente idéntica y se estructura en los mismos términos.

En el cheque, la función de la presentación al pago es la misma, y el aspecto que nos interesa destacar idéntico: la necesidad que se produzca en el lugar indicado en el título (13). Pese a la diferencia estructural que implica la presencia de un girado que no puede asumir ningún tipo de responsabilidad cambiaria (Art. 1699 del Código Civil), la función de la presentación al pago no varía, y así lo indican los artículos 1726 del Código Civil –tanto en su redacción originaria como en la resultante de la modificación introducida por la Ley 805/1996–, 1742, 1747 (14), 1750, 1753, 1755 y 1756; que correspon-

(12) Segreto, Antonio y Carrato, Aldo. *La cambiale...*, cit., pág. 401.

(13) Pellizzi, Giovanni Luigi y Partesotti, Giulio. *Commentario breve alla legislazione sulla cambiale e sugli assegni*. Padova. CEDAM, 2004, 3ª ed., pág. 364.

(14) Es de destacar la mayor precisión terminológica de este artículo respecto a su equivalente en la regulación de la letra de cambio (Art. 1351), en el cual se habla de intereses desde la fecha de vencimiento. En efecto, pese a ser obvio que una interpretación sistemática de las normas en juego lleva a un resultado idéntico en ambos supuestos –como hemos intentado demostrar a lo largo del repaso al que nos abocamos–, la formulación del Art. 1747 es

den, en la regulación del cheque, a las disposiciones analizadas para la letra de cambio, y que autorizan conclusiones similares a las obtenidas en dicha sede.

A designio, hemos omitido en la enumeración anterior la cita de las disposiciones que regulan la cláusula “sin protesto” en la letra y en el cheque, para ocuparnos de ellas un poco más detenidamente. En efecto, una lectura atenta de los artículos 1349 y 1745 del Código Civil lleva a interesantes desarrollos en relación con el régimen de la mora. Y esto no tanto por la expresa y clara referencia a la necesidad de presentar el título al pago aun en presencia de dicha cláusula –ulterior prueba, si llegados a este punto fuere necesaria, de la importancia central de la presentación en el esquema de la obligación cambiaria–, sino por la distribución de la carga de la prueba que dichas normas establecen.

En efecto, no es un detalle menor que la presunción no se refiere a la presentación del título como tal, sino a la observancia de los plazos. Tal distinción no es de poca monta, porque una cosa es presumir que fueron respetados los plazos de presentación, y otra bien distinta es presumir que el título fue presentado (15). Solo sobre la base de esta diferencia tiene sentido –no

sin dudas más precisa, puesto que refiere a los intereses computados desde el día de la presentación. Aun a riesgo de adelantarnos a las consideraciones que más adelante desarrollaremos –y a las que remitimos–, cae de maduro que no puede hablarse de intereses moratorios en caso de que no se haya procedido a la presentación. Es por eso que no interesa tanto el día del vencimiento sino el día en el que dicha presentación se produce, tratándose –insistimos– de obligación *querable* en la que es el acreedor quien debe activarse para el cobro.

(15) Lo que la norma cambiaria no hace, porque generaría una situación demasiado desfavorable para el deudor: si la obligación de presentar el título permanece, pero la prueba queda a cargo del obligado, en definitiva se le carga con la necesidad de demostrar un hecho negativo, ya que su interés será el de acreditar la ausencia de dicha presentación. Estas consideraciones, a nuestro entender, son decisivas para adherir a la mejor doctrina (Pellizzi, Giovanni Luigi y Partesotti, Giulio. *Commentario breve alla legislazione sulla cambiale e sugli assegni...* cit., pág. 126; De Semo, Giorgio. *Trattato di*

tanto desde la perspectiva de la coherencia teórica de las normas sino desde la óptica de la aplicación práctica del instituto: si lo que se presume es el hecho mismo de la presentación, ¿para qué prever expresamente la posibilidad de proceder al protesto aun en presencia de esta cláusula?— la salvedad expresa que la pregunta retórica recién formulada supone: es obvio que una disposición en tal sentido busca, entre otras cosas, no privar al acreedor de un medio de prueba de la presentación (16), hecho que queda fuera del ámbito de operatividad de la presunción.

De este modo, la sutileza de la distinción permite un balance adecuado entre el interés de las partes: como generalmente se espera que el deudor cumpla, entonces la cláusula “sin protesto” facilita el ejercicio del regreso; pero a su vez, la presunción de presentación en término permite al deudor defenderse con mayor desenvoltura en caso de que esta no se haya producido en lo absoluto. Piénsese solamente en el caso —en la práctica por demás improbable— de la concesión de crédito cambiario a un mal pagador conocido: desde la perspectiva del operador económico, es cuanto menos poco conservador que en este caso, el acreedor se prive de la posibilidad de probar fehacientemente el incumplimiento *a costa del deudor*.

No se nos oculta que estas conclusiones, que operan en el ámbito del derecho de fondo, traen aparejado el grave problema de individualizar la carga de la prueba de la presentación en cuanto tal. En efecto, si lo que se presu-

diritto cambiario... cit., pág. 559), que enseña que *esta* presunción debe ser interpretada restrictivamente, sin extenderse a abarcar también el hecho de la presentación en sí misma; aunque debe advertirse que no toda la doctrina se muestra de acuerdo con esta conclusión; en sentido contrario se pronuncia Triola, Roberto. *Il protesto per mancato pagamento*. Milano, Giuffrè, 1989, 1ª ed., pág. 27, aun cuando suscita bastante perplejidad su remisión a la letra del Art. 53 de la ley cambiaria italiana —equivalente al Art. 1349 del Código Civil—, siendo que precisamente el texto de dicha disposición habla de presunción de observancia de plazos, y no de presentación *tout court*.

(16) Pieri, Silvio y Tridico, Gennaro. *La cambiale... cit.*, pág. 443; Triola, Roberto. *Il protesto per mancato pagamento... cit.*, pág. 31, subraya otros aspectos que denotan la utilidad del protesto aún en presencia de una cláusula como la que venimos analizando, vinculados siempre a aspectos probatorios.

me es solo la observancia del plazo, ¿a quién compete demostrar que la presentación se realizó efectivamente? Creemos que las conclusiones del presente trabajo son aplicables también para contestar esta pregunta, en forma completamente paradójica respecto de las consideraciones arriba realizadas. En efecto, si la formulación de la presunción a la que aquí nos referimos tiene como fundamento la importancia de la presentación al pago en las obligaciones cartulares, el hecho de presumir su realización en tiempo no impide que la ley establezca *otras* presunciones, cuyo resultado viene a incidir negativamente sobre el objetivo de la normativa cambiaria y anula completamente el aspecto favorable para el deudor; aunque desde una perspectiva eminentemente procesal facilita notablemente la labor del juzgador bajo el punto de vista práctico, al no tener que preocuparse de complicadas distinciones —en el campo de la apreciación concreta— entre prueba de la presentación y prueba de presentación en término.

Volveremos, pues, sobre el problema planteado en el párrafo anterior. Ahora bien, sea cual fuere la solución de esta cuestión concreta, lo que no puede ponerse en duda, después de la reseña que antecede, es la importancia de la presentación como elemento fundamental de toda la estructura de la obligación cambiaria: no hay forma de cobrar el título si este no es llevado por el portador legitimado al lugar indicado para el pago. Esta conducta, como es obvio, entra en la esfera exclusiva del acreedor, ya que no requiere ninguna actividad por parte del deudor. Ante esta constatación, ¿puede considerarse que el mero vencimiento del título es suficiente para que se configure la mora?

3. La mora como retardo imputable

Si quedó claro que la presentación es indispensable para que el deudor —o el banco girado en el caso de cheques— pueda pagar el título cambiario, ¿cómo pagaría el obligado a cuyo respecto dicha conducta se omite? Peor aún, supongamos la aplicación estricta del régimen de la mora a partir de la fecha de vencimiento del título: un astuto acreedor no presenta la letra al cobro, o el cheque al banco, deja pasar unos dos años e inicia juicio ejecutivo reclamando el capital y los intereses moratorios por ese período de tiempo, sumados a los que resulten de la duración del juicio. Para que no valga la objeción de la ausencia de protesto, nuestra hipótesis considerará el ejercicio

de la acción directa, para la que dispensan de esta formalidad los Arts. 1356 y 1742 del Código Civil.

Aplicando el Art. 424 primer párrafo del mencionado cuerpo legal literalmente interpretado, el juez debería condenar al pago de intereses moratorios por dos años pese a que el título nunca fue presentado y, consiguientemente, el deudor nunca tuvo la posibilidad de liberarse de la deuda. ¿Es esto lógico? El obligado no solo desconoce a quién pagar, sino que el problema es aún peor tratándose de cheques, ya que es normal y perfectamente comprensible que el librador se haya desentendido completamente de la suerte del título, manteniendo fondos suficientes en su cuenta corriente para honrarlo a su presentación. ¿Qué sentido tendría que el deudor de un pagaré, o el cuenta correntista con facultad para librar cheques, se vea compelido a seguir las vicisitudes de cada título que libra para controlar que cada uno de ellos fue presentado al cobro a los efectos de evitar la mora? Ímproba tarea para un honesto comerciante con un negocio de gestión familiar o unipersonal, quimera para el administrador de una sociedad anónima de ciertas dimensiones. El lector, a no dudarlo, podrá ampliar los supuestos problemáticos: establecimientos de una misma cadena que libran títulos pagaderos en sucursales distintas; pagarés domiciliados...

Resulta claro que suponer aplicable sin más el régimen de la mora por el solo vencimiento resulta contrario al más elemental sentido común ¿Es razonable que se deban pagar intereses moratorios ante la ausencia de posibilidad concreta de pagar? ¿Tiene un comerciante la culpa si su proveedor no acude a cobrar el pagaré que aquel firmó? ¿O acaso debemos achacar al cuenta correntista que su deudor no haya ido al banco para efectivizar el cheque? Para quienes emplean habitualmente estos títulos, las respuestas son obvias y las preguntas ridículas. A lo que debe agregarse que, ahondando en nuestro ejemplo, tal interpretación vendría a premiar, paradójicamente, al acreedor inescrupuloso, dejando a su mero arbitrio la determinación de la extensión – y por consiguiente de la cuantía– de los intereses moratorios: con el único límite de los cuatro años de prescripción *ex* Art. 661 inc. c) del Código Civil, puede demandar cuando quiera, manejando a discreción la extensión temporal del estado de mora. Es claro que este tipo de razonamiento no puede aceptarse, por sus absurdas consecuencias jurídicas y por la ausencia de toda razonabilidad en sus aplicaciones prácticas. Afortunadamente, para nuestro ali-

vio, y contrariamente a lo que una lectura superficial y apresurada podría concluir, tampoco es la solución del Código. Y no es difícil demostrarlo, aun prescindiendo de argumentos que refieren a episodios posibles y que son indiciarios en tal sentido: piénsese en el caso del pagaré en blanco llenado sucesivamente en condiciones que impiden al deudor conocer extremos útiles para regular su conducta en función del pago, o que incluso pueden tornar vano un intento de pagar por consignación (piénsese en un depósito liberatorio intentado frente a un título llenado con una fecha de vencimiento posterior, con el resultado que la demanda de convalidación deberá ser rechazada, conforme con el Art. 585 del Código Civil, porque la obligación no resulta exigible).

En este orden de ideas, para la categoría más general de las obligaciones *querables*, la cuestión no admite ninguna discusión seria. Si la tradición romanística enseñaba que *mora fit non ex re sed ex persona*, con lo que *si interpellatus opportuno loco non solverit*; las exigencias del comercio pronto advirtieron la conveniencia del opuesto principio del *dies interpellat pro homine* (17). Principio que, sin embargo, nunca encontró aplicación para la hipótesis en la que sea el acreedor quien debe ir al domicilio del deudor: en este caso, el mero vencimiento del plazo no basta para producir la mora, por la simple y evidente razón de que en tales casos no había culpa del deudor (18). Tanto es así que, incluso bajo la vigencia de un código como el italiano de 1865, en el que el sistema de constitución en mora era *ex re*, la doctrina y la

(17) Barassi, Lodovico. *La teoria generale delle obbligazioni*. Milano, Giuffrè, 1946, 1ª ed., tomo III, pág. 1012.—

(18) Con lo que queda claro que la mora es más que el mero retraso, lo que también es enseñanza de la más rancia tradición: “*Non omnis tarda solutio est mora. Mora est tarditas quam creat interpellatio*”. Y prescindiendo de la referencia a la interpelación, para evitar la confusión a la que aludíamos en la nota 3, tampoco faltan referencias al caso concreto de las obligaciones *querables*: “*Debitor per diei lapsum moram facisse non intelligitur, nisi creditor ad domum debitoris accedat recepturus quod sibi debetur*”. La conclusión es siempre la misma: en las obligaciones *querables*, el retraso no puede ser imputable al deudor si el acreedor no lo pone en condiciones de cumplir. Benatti, Francesco. *La costituzione in mora del debitore...* cit., págs. 2, texto y nota 2; 205, texto y nota 42.

jurisprudencia no dudaban en señalar que “*en las obligaciones con plazo de vencimiento a ser cumplidas en el domicilio del deudor o en el lugar en el que se encuentra la cosa, para que éste pueda ser constituido en mora no basta el vencimiento del plazo sino que es necesario que el acreedor, directamente o por medio de mandatario, le requiera el pago en dichos lugares*”(19).

(19) Cass. 29/07/1938, citada en Bianca, Cesare Massimo. *Inadempimento delle obbligazioni*. Bologna – Roma, Zanichelli, Il Foro Italiano, 1979, 2ª ed., tomo III, pág. 186, texto y nota 2.

El nuevo Código italiano de 1942, con la distinta configuración del modo de operatividad de la mora (Art. 1219), no altera la validez de dicha conclusión, basada como lo está en principios generales; así se ha podido decir que la mora *ex re* (pero en realidad, no solo la mora automática sino también aquella que requiere interpelación previa) no se verifica en todos aquellos casos en los cuales la actividad de cooperación del acreedor trasciende la actitud meramente pasiva de recibir la prestación: Ravazzoni, Alberto. Voz *Mora del debitore*, en *Enciclopedia giuridica* Treccani, volumen XX, pág. 3, y Cass. 9/5/1969, allí citada.

Bajo el régimen argentino de la Ley 17.711, sobre el que nos detuvimos en la nota 3, llega al mismo resultado Llambías, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones...* cit., tomo I, pág. 131; y la jurisprudencia – anterior y posterior a la reforma– tampoco disiente: “*Pese a que se haya pactado la mora automática, esta no se produce si el acreedor no concurre a recibir el pago al domicilio del deudor* (CNCiv., Sala D, 4/11/1966)”. ED, 17–142; “*Si las partes no han establecido lugar de pago, son aplicables las normas de los Arts. 618 y 747 del Código Civil, que fijan aquel en el domicilio del deudor al tiempo del vencimiento de la obligación. Y si el acreedor retacea su colaboración y no concurre al expresado lugar para percibir su acreencia, esa actitud suya obra como factor impeditivo para que se opere, con relación al deudor, la mora automática pactada*” (CNCiv., Sala D, 21/11/1974). ED, 61–241; “*No obstante los enfáticos términos del primer párrafo del Art. 509 del Código Civil, la mora no se produce automáticamente por el solo transcurso del plazo cierto, cuando el lugar del pago es el domicilio del propio deudor*” (CNCom., Sala B, 26/7/1976). ED, 69–227; “*De conformidad con lo establecido en el plenario «Barber c. Blanco Vitoreto», la mora automática carece de aplicación si la obligación debía cumplirse en el domicilio del deudor. A este respecto, la reforma del Art. 509 del Código Civil no*

Esta sola constatación podría ser ya suficiente para sostener una solución análoga en la hipótesis que venimos considerando: al fin y al cabo, en los títulos cambiarios el requerimiento de pago por parte del acreedor en el lugar donde es pagadero el título –por lo general, el domicilio del girado– es un requisito establecido por la propia ley, amén de ser elemento clave de la propia estructura de la obligación cartular. Empero, la importancia del tema merece profundizar en la consideración de la explicación normativa de este fenómeno; es decir, en la comprensión del *iter* lógico que en el marco del ordenamiento positivo, lleva a una conclusión como la que mencionamos.

A estos efectos, resulta decisivo el concepto mismo de mora. En efecto, como ya lo hemos insinuado repetidas veces a lo largo del presente trabajo, no cualquier retardo determina la mora; sino el retardo *imputable* al deudor. Esta noción es sostenida por la mejor doctrina, con diversidad y riqueza de argumentos que dejan poco espacio a la duda (20), y cuya reproducción omitimos para dedicarnos exclusivamente a la demostración normativa de dicha afirmación.

Puestos en esta tarea, es fácil advertir que el artículo 424 del Código Civil nos ofrece un argumento textual para concluir en idéntico sentido: la disposición del tercer párrafo. Si la ley permite al deudor liberarse ante la demostración de la no imputabilidad del retardo, pues entonces es claro que

ha quitado virtualidad al plenario citado” (CNEspecial Civil y Com., Sala IV, 21/2/1983). ED, 104–749.

(20) Dedicó un profundo estudio a la distinción entre mero retardo y mora, así como a las relaciones entre ambos conceptos Benatti, Francesco. *La costituzione in mora del debitore...* cit., págs. 15 y siguientes. Bianca, Cesare Massimo. *Inadempimento delle obbligazioni...* cit., págs. 186 y siguientes, subraya la conformidad a la tradición de esta concepción; mientras que Memmo, Daniela. *L'inadempimento e il ritardo nelle obbligazioni*, en *Le obbligazioni. I. L'obbligazione in generale*, al cuidado de Massimo Franzoni. Torino, UTET, 2004, 1ª ed., tomo I, págs. 938 y siguientes, reseña los esfuerzos de la doctrina para individualizar los fundamentos de esta diferenciación. En el mismo orden de ideas Wayar, Ernesto Clemente. *Tratado de la mora...* cit., págs. 329 y siguientes, donde puede encontrarse también una aguda crítica a la tesis que prescinde de la imputabilidad.

este extremo forma parte del concepto mismo de la mora: si el retraso no es imputable al deudor, aquella no se configura (21). *Mutatis mutandis*, se requiere la imputabilidad del retraso al deudor para que encuentren aplicación las consecuencias que se derivan de la mora. Como es obvio, entre estas consecuencias es preeminente la responsabilidad por daños prevista por el Art. 423 del Código Civil; que en las obligaciones pecuniarias encuentra expresión normativa en el Art. 475 segundo párrafo del mismo cuerpo legal; responsabilidad de la cual, repetimos, el deudor se libera si la mora no le es imputable (22).

Al mismo tiempo, la existencia de esta norma, que a la par de justificar positivamente la necesidad de la imputabilidad del retardo como elemento de la mora asigna la carga de la prueba del extremo liberatorio de su ausencia al deudor, es uno de los argumentos que permite superar sin mayor obstáculo la objeción de mayor fuste que puede oponerse a esta construcción: la presencia del instituto del pago por consignación. En efecto, podría considerarse razonable aducir que, al haber el legislador previsto la posibilidad de liberarse de tal manera, no hay excusa que valga para justificar el retraso del deudor, que en cualquier caso tiene a disposición el mecanismo del pago por consignación, con mayor razón en el caso de la letra y el pagaré, para los que el Art. 1344 del Código Civil consagra expresamente dicha facultad.

(21) La expresa previsión normativa como argumento a favor de la tesis a la que adherimos, es subrayada por Visintini, Giovanna. *Inadempimento e mora del debitore...* cit., pág. 427, analizando el Art. 1218 del Código Civil italiano, que también contempla el requisito de la imputabilidad del retardo.

(22) Luego de estas inferencias, estamos en grado ya de comprender que en realidad la formulación del Art. 424 tercer párrafo del Código Civil requiere una pequeña añadidura para una mejor precisión terminológica. En efecto, adquirida la conclusión de que la mora resulta del retardo imputable, no tiene sentido una norma que podría traducirse de la siguiente manera, entendida en un modo rigurosa y exageradamente literal: para eximirse de las responsabilidades derivadas del retardo imputable, el deudor deberá demostrar que no le es imputable. Claro está que lo que debe demostrar el deudor es que el *retardo* no le es imputable. Véase Wayar, Ernesto Clemente. *Tratado de la mora...* cit., pág. 343.

Varias observaciones contribuyen a refutar esta posición. En primer lugar, refiriéndonos explícitamente a la consignación en materia cambiaria, el Código disciplina la figura en términos de *facultad* del deudor, que *puede* consignar judicialmente su importe (Art. 1344) (23). En segundo lugar, puede replicarse que, si tal fuere la intención del legislador, este se habría contradicho abiertamente, puesto que en el Art. 424 dispone expresamente que la prueba de la no imputabilidad del *retardo* (*scilicet*: del cumplimiento) libera de las consecuencias de la mora. Una disposición de este tenor no es compatible con la configuración del pago por consignación como único medio para evitar la mora, porque si tal fuere, entonces la no imputabilidad del retardo no influiría en nada en la mora, en todo caso podría considerarse como factor relevante la ausencia de imputabilidad en la omisión de proceder al pago por consignación. Es evidente que no es esto lo que dispone el legislador, que

(23) La jurisprudencia admite sin inconvenientes este aserto. Tenemos así, con específica referencia a la consignación cambiaria, afirmaciones como las que siguen: “*La posibilidad de la consignación establecida por el Art. 45 del decreto-ley 5965/ 63 no constituye una razón que imponga responsabilidad al deudor no requerido a través de la presentación del título. No debe olvidarse que la ley no establece esa norma como un precepto obligatorio cuyo incumplimiento le genera sanciones. Claramente establece “tiene la facultad de depositar su importe”, y esa expresión, que significa poder o derecho, excluye el elemento obligacional (CNCom., Sala C, 23/05/1977)*”. ED, 74–415; “*La consignación contemplada en el Art. 45 del decreto-ley 5965/63 le otorga a cualesquiera de los obligados al pago, la facultad de invertir los riesgos una vez vencida la letra o pagare. (CApel. CC Bahía Blanca, Sala I, 30/06/1983)*”. ED, 108–278; “*Nada impide que el deudor cambiario recurra al pago por consignación civil con satisfacción de los requisitos legales, en reemplazo del regulado por el Art. 45 del decreto-ley 5965/63, toda vez que ambos constituyen facultad del deudor y no una obligación. (CNCom., Sala B, 27/12/1985)*”. ED, 122–409. Tal conclusión es idénticamente afirmada para la consignación en general: “*Para la liberación del deudor de la mora, no es necesario que este ofrezca el pago, acompañado de la consignación judicial de este, ya que la posibilidad de recurrir al pago por consignación, constituye, en principio, una facultad del deudor en cuyo beneficio ha sido instituido como medio para que se obtenga la liberación (CN, V, Sala D, 30/08/1979)*”. ED, 87–536.

para eximir de los efectos de la mora considera la inimputabilidad del retardo, sin la más mínima referencia al pago por consignación. En definitiva, de acoger esta idea estaríamos agregando extremos que, a tal efecto, la ley no pide.

Empero, estas argumentaciones pueden no parecer del todo convincentes, porque resultan en cierto sentido indiciarias, e incluso cabe la posibilidad de formular otras del mismo peso. Podría así alegarse, puestos a buscar réplicas y dúplicas de diversa índole, que el Código Civil permite el pago por consignación incluso en caso de acreedor desconocido (Art. 584 inc. d), hipótesis en la que, por regla general, el retardo no puede ser imputable —salvo que la actividad de identificación recaiga en la esfera del deudor, claro está—. Por ello, lo que realmente disipa toda duda es la consideración que se basa en la naturaleza del pago por consignación. Decisiva, en efecto, es la puntualización que señala que el pago por consignación es un derecho potestativo del deudor, que en ningún caso puede producir consecuencias negativas en caso de no utilización. Esto se justifica plenamente, desde el momento en que este instituto —depósito liberatorio en la terminología del Art. 1210 del Código Civil italiano—, al producir los efectos del pago (Art. 589 del Código), indudablemente genera una posición de sujeción del acreedor, quien queda sometido a las consecuencias de tal conducta del deudor (24). En pocas pala-

(24) Marasco, Pasquale Gerardo. *La mora del creditore*, en *Le obbligazioni. I. L'obbligazione in generale...* cit., tomo I, pág. 677, nota 86. En idéntico sentido Cattaneo, Giovanni. *Della mora del creditore...* cit., pág. 182. Subraya Bianca, Cesare Massimo. *Diritto civile. L'obbligazione...* cit., pág. 410, que el deudor no tiene un crédito hacia el acreedor que obligue a este a aceptar la prestación, sino un derecho potestativo judicial a liberarse del vínculo obligatorio. Cass. 17/6/1974, n. 1790, publicada en *Mass. Giust. Civ.*, 1974, 805, en análogo sentido, indica que es facultad del deudor, titular de un característico derecho potestativo, iniciar el procedimiento del pago por consignación.

En Argentina, la jurisprudencia citada en la nota anterior encuentra la adhesión de la doctrina; en tal sentido Alterini, Aníbal Atilio; Ameal, Oscar José y López Cabana, Roberto. *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2001, 2ª ed., pág. 397, donde puede encontrarse también cita jurisprudencial que excluye la necesidad de promover el

bras, si el deudor puede liberarse coactivamente, prescindiendo de toda colaboración del acreedor e incluso contra su voluntad, es obvio que en cuanto aquel actúe tal conducta, este queda sometido a las consecuencias normativas, con lo que los efectos benéficos se producen para el primero (25). Es fácil intuir que no puede haber obligación —en el sentido técnico— de una conducta con consecuencias favorables, ni mucho menos puede hablarse de carga, porque la ley no asigna ningún efecto negativo a la omisión del pago por consignación (26).

pago por consignación para evitar caer en mora. También se pronuncia en términos de facultad De Gásperi, Luis. *Tratado de las obligaciones en el derecho civil paraguayo y argentino*. Buenos Aires, Depalma, 1945, 1ª ed., tomo III, pág. 59. En el mismo orden de ideas, se ha dicho: “*La falta de concurrencia de la acreedora a percibir la deuda hace que no juegue en el caso la mora automática que se pretende (Art. 509, Código Civil) porque no es cierto que ante la falta de concurrencia de aquella a cobrar en el domicilio del deudor, este deba consignar judicialmente la deuda, atento a que la consignación judicial no es una obligación sino una facultad del deudor*” (CNCom., Sala B, 10/6/1980). ED, 89–388.

(25) Es por ello que la ponderación de la situación y la consideración de la conveniencia de recurrir al pago por consignación competen absoluta y exclusivamente al deudor; al conferirle la ley un derecho potestativo: Bigliazzi Geri, Lina. *Voz Mora del creditore*, en *Enciclopedia giuridica* Treccani, volumen XX, pág. 7.

(26) Completamente coherente con este planteamiento es la consideración de las tres opciones que el Código concede al deudor cuyo acreedor no cumple con su deber de colaboración en el cumplimiento de la obligación (en el caso de las *querables*, su activación a los efectos del cobro), y cuya exposición puede resultar harto ilustrativa. Así, ante tal supuesto, el deudor puede, en orden de intensidad de efectos: *a*) simplemente aguardar, procurándose la prueba de la inimputabilidad del retardo para liberarse de las consecuencias de la mora, evitando en sustancia el curso de los intereses moratorios (Art. 424); *b*) constituir en mora al acreedor, con los resultados previstos en el Art. 429, que sustancialmente tienden a trasladar el riesgo y los gastos que importa el prolongarse de la relación obligatoria, y; *c*) pagar por consignación, el medio más radical de tutela del deudor que permite a este liberarse completamente de la obligación (Arts. 589 y 547).

Rechazada, pues, la obligatoriedad del pago por consignación, se puede considerar demostrada la conclusión según la cual, si la mora implica el retardo imputable, se requiere cuanto menos la culpa del deudor. No es difícil inferir de esto que en el caso de las obligaciones *querables*, la ausencia de activación del acreedor de por sí implica ausencia de culpa del obligado, puesto que este no puede pagar si el aquel no concurre al cobro (27). No nos queda sino aplicar esta conclusión general a ciertos aspectos propios de la obligación cambiaria.

La jurisprudencia es bien consciente de estas diferencias: “*La mora accipiendi y la liberación del deudor no coinciden, en cuanto la constitución en mora y la consiguiente oferta de restitución sirven únicamente para establecer el momento de inicio de los efectos de la mora; entre los efectos de la mora del acreedor, no se encuentra la liberación del deudor, que la ley subordina a la ejecución del depósito, aceptado por el acreedor o declarado válido con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada*”. *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1856. La afirmación es compartida por la doctrina: Cattaneo, Giovanni. *Della mora del creditore...* cit., págs. 102, y 180, nota 1, donde pueden encontrarse ulteriores citas jurisprudenciales.

(27) Sobre la consideración general del hecho del acreedor como elemento que excluye la imputabilidad al deudor del retardo, puede consultarse útilmente Visintini, Giovanna. *Inadempimento e mora del debitore...* cit., pág. 345 y siguientes, que concluye sosteniendo que la ausencia de imputabilidad, en la práctica, asume el significado de “*evento completamente extraño a la esfera de control del obligado e inevitable por parte de éste, en nexo causal con una efectiva imposibilidad de cumplimiento*” (pág. 353). Obvio resulta que la omisión de presentación encaja perfectamente en esta concepción, aún cuando la misma responde a una tesis que supera la noción de imputabilidad entendida tradicionalmente como *culpa* en el sentido clásico, para interpretarla como posibilidad de atribuir a la esfera del deudor el hecho generador del retraso, es decir, refiere la imputabilidad al nexo causal (*op. et loc. ult. cit.*, pág. 432). Prescindimos de tomar posición sobre la tesis –sobre la que nos limitamos a subrayar que requiere una prueba liberatoria más rigurosa que la demostración de la simple ausencia de culpa–, puesto que nos basta notar que en cualquier caso las consecuencias serán siempre las mismas, puesto que la no presentación del título puede ser calificada como eximente de las

4. Particularidades de los títulos cambiarios

No pueden haber dudas de que, resultando la presentación al cobro elemento esencial de la estructura de la obligación cambiaria, la ausencia de tal temperamento por parte del acreedor hace que el retardo no sea imputable en modo alguno al obligado. La doctrina italiana da por sentado que en ausencia de presentación no puede hablarse de mora (28); y la jurisprudencia argentina —particularmente importante en este punto porque aplica el modelo que inspira nuestra solución legislativa para el régimen de mora—, aún con bastantes dificultades no en cuanto al resultado sino a la argumentación, no se aparta de dicha conclusión (29).

consecuencias de la mora tanto bajo el enfoque de la ausencia de culpa como de nexo causal no imputable.

(28) Segreto, Antonio y Carrato, Aldo. *La cambiale...* cit., pág. 366; Pavone La Rosa, *La cambiale...* cit., pág. 526; Pieri, Silvio y Tridico, Gennaro. *La cambiale...* cit., pág. 386, donde pueden encontrarse citas jurisprudenciales en idéntico sentido.

(29) La dificultad radica sobre todo en el aspecto de la carga de la prueba respecto de la presentación, y esto no solo respecto de los títulos cambiarios sino que en una esfera más amplia. Así, al lado de decisiones en las cuales puede leerse que cuando la obligación es *querable* el Art. 509 del Código Civil argentino (conforme al texto reformado) no es aplicable, porque importaría la prueba de un hecho negativo, con lo que la demostración de la concurrencia al lugar de pago corresponde al acreedor “*en los términos del Art. 377 del Código Procesal*” CNCom., Sala B, 26/07/1976. ED, 69–227; CNCom., Sala B, 8/9/1976, *in re*: Cooperativa de Almaceneros Ltda. Codal c. Filardi, Carmelo; existen otras en las que se sostiene exactamente lo contrario, asignando al deudor la carga de probar la incomparecencia del acreedor al cobro: CNCiv., en pleno, 21/3/1980. ED, 87–268; CNCiv., Sala B, 10/11/1981. ED, 98–714; CNCiv., Sala G, 18/3/1982. ED, 100–323; CNCiv., Sala M. 27/3/1988. ED, 134–648.

Para los títulos cambiarios, hay fallos que llegan a imponer la realización del protesto, sosteniendo abiertamente que la mora automática no es aplicable: en tal sentido CNCom., Sala A, 13/11/1978, *in re* Coop. De Crédito General Alvear c. Paredes, Luis A; CNCom., Sala A, 23/04/1979, *in re*: Arístón Tejidos, SA c. Faustino Fano y Cía., S.A.; CNCom., Sala A, 24/12/1979.

Una vez acogida esta solución, el problema ulterior a resolver es el régimen de prueba de la presentación. La cuestión es de suma relevancia, sobre todo en los casos de ejercicio de la acción directa (en los que no se requiere el protesto) y en el caso de títulos con cláusula sin protesto (30), para los que rige la presunción contenida en los Arts. 1349 y 1745 del Código Civil, aspecto sobre el cual nos habíamos propuesto volver.

Ahora bien, en ambos casos el resultado debe ser el mismo. Si comenzamos por excluir la necesidad de interpelación entendida como requerimiento formal, que en nuestro régimen es impuesta solamente cuando el plazo no está expresamente convenido, pero resulta de la naturaleza y circunstancias de la obligación (Art. 424 del Código Civil); notamos que el análisis debe encararse exclusivamente sobre la base de la carga de la prueba.

Aquí es donde entra en juego la *otra* presunción, cuya existencia insinuábamos anteriormente. Claro está que el tenor de las consideraciones que fueron hasta aquí desarrolladas demuestran nuestro desacuerdo con la política legislativa que informa la solución que surge de la elección del legislador. En efecto, repitiendo sintéticamente lo ya expresado, el resultado es una posición exageradamente desfavorable del deudor de obligaciones cambiarias, quien soporta absolutamente todo el peso de la prueba de circunstancias favorables a su parte dependientes de la conducta ajena y que, para peor, son por lo general hechos negativos (la ausencia de presentación al cobro del

in re: Pinto Domingo c. Ceriani, Néstor; CNCom., Sala A, 24/7/1981, *in re*: Ballbé, Rosa c. Ballbé Carlos A.; CNCom., Sala A, 23/5/1983. ED, 105-380; CNCom., Sala A, 27/3/1984, *in re*: Banco Español del Río de La Plata c. Fernández, Néstor y otro; CNCom., Sala A, 6/7/1984, *in re*: Cía. Fin. Maxfin c. La Riojana, S.A.

(30) Ambos configuran situaciones en las que el protesto no entra en juego a los efectos de conservar el regreso, sino única y exclusivamente como medio de prueba de la presentación, que el acreedor puede o no arbitrar sin más consecuencias que una mayor o menor dificultad en dicha demostración. Pero como veremos, el esquema que resulta de la ley hace que, en estos casos, el protesto entre en juego como *prueba de refuerzo de una presunción favorable*, con lo que no hay quien no advierta la escasa probabilidad práctica de una hipótesis de tal tipo.

título) (31). Empero, esta constatación no impide que, *de jure cóndito*, la interpretación propuesta descienda linealmente de la presunción establecida en el artículo que regula la mora.

En efecto, habíamos dicho que la mora implica el retardo imputable, y que en el caso de las obligaciones *querables*, es seguramente no imputable la ausencia de la conducta activa del acreedor; en pocas palabras, el deudor no tiene la culpa de que el acreedor omita la presentación. Ahora bien, el Art. 424 del Código Civil asigna al obligado la carga de la prueba del factor que excluye la imputabilidad. Si el deudor no tiene la culpa, es él quien lo debe probar; consiguientemente, hay una presunción de imputabilidad del retardo(32), que en el caso de los títulos cambiarios se traduce en una presunción de presentación. Lo que significa que es el obligado quien tiene que probar que el acreedor no presentó el título al cobro.

Se comprende entonces la duplicidad de presunciones a la que hacemos alusión al ocuparnos del régimen de la cláusula sin protesto y su relación con la mora. El delicado balance de intereses que presupone la redacción de los Arts. 1349 y 1745 del Código Civil se ve avasallado por esta segunda presunción de imputabilidad del retraso, con efectos verdaderamente destructivos en el equilibrio que facilita el ejercicio de las acciones de regreso eximiendo del protesto pero que, al mismo tiempo, mantiene la obligación de presentación sin agravar ulteriormente la posición probatoria del deudor (33).

(31) Posiblemente esta constatación es la que indujo a las decisiones de CNCom., Sala B, 26/07/1976. ED, 69-227 y CNCom., Sala B, 8/9/1976, *in re*: Cooperativa de Almaceneros Ltda. Codal c. Filardi, Carmelo; citadas en la nota 29.

(32) Wayar, Ernesto Clemente. *Tratado de la mora...* cit., págs. 333 y 345, donde también se encuentran referencias jurisprudenciales. Contundente la frase conclusiva de pág. 333: “*No cabe duda, pues, de que para que haya mora debe mediar culpa, quien deba probarla es tema aparte*”

(33) A quien quiera objetar que el Código italiano prevé igual presunción en su artículo 1218, es sencillo y eficaz replicar que dicho Código no prevé la mora *ex re* como principio general, sino que requiere una interpelación de cumplimiento escrita (Art. 1219), con lo que el balance de intereses es bien distinto, porque el deudor no está en mora sino hasta que dicha inter-

Para demostrar la veracidad de este aserto, baste pensar que la disposición del Art. 424 del Código Civil, de alcance general, incide profundamente en el rol de las presunciones de los Arts. 1349 y 1745 del mismo cuerpo legal y genera una operatividad paralela de las mismas: en caso de falta de presentación, la prueba compete al deudor; en caso de presentación tardía, ídem. De esta manera, es la carga de la prueba normativamente asignada, con la presunción de imputabilidad del retraso que implica (34), la que justifica que se tengan por producidos los efectos de la mora del deudor en caso de que no haya constancia en juicio de que la presentación se produjo efectivamente.



pelación le llegue, y haya un pedido real de cumplimiento. Si a esto se le agrega que las obligaciones pecuniarias se pagan en el domicilio del acreedor (Art. 1182), se comprende sin dificultad que, en este caso, la presunción no altera el equilibrio probatorio entre las posiciones de deudor y acreedor, porque es el obligado quien debe demostrar haber concurrido a pagar, es decir, tiene que acreditar un hecho positivo.

(34) Advierten este fundamento, relativo a la inversión de la carga de la prueba con la consiguiente presunción de imputabilidad del retardo al deudor, fallos como los siguientes: “*Si se acepta la mora automática del deudor, aunque deba cumplir la prestación en su domicilio, se está presumiendo su culpa y este deberá probar que el acreedor no cooperó concurriendo a recibir la prestación. Esta presunción tiene fundamento en lo que normalmente ocurre, o sea que el acreedor a quien aprovecha el cumplimiento hace lo necesario para obtener la prestación y que, en cambio, el deudor que soporta la carga no toma la iniciativa de cumplir*” (CNCCom., 9/3/1979). ED, 83–323; “*Toda vez que en las obligaciones a plazo, la mora se produce por su solo vencimiento, es al deudor a quien incumbe demostrar la no concurrencia del acreedor al domicilio donde había de realizarse el pago. Por tratarse de mora automática, es al deudor a quien le corresponde acreditar la no imputabilidad del incumplimiento, o sea, la no cooperación del acreedor, según emerge del Art. 509 in fine del Código Civil*” (CNCiv., Sala E, 20/4/1979). ED, 86–502; “*Cuando las obligaciones deban cumplirse en el domicilio del deudor, la culpa de este se presume por el mero vencimiento del plazo establecido en ellas, salvo que el deudor pueda destruir esa presunción demostrando la falta de cooperación del acreedor en la percepción de su crédito (Art. 509 «in fine» del Código Civil)*” CNCCom., Sala A, 28/11/1980, in re: Jabalí, S. A. C. Bardella, Estela Angélica.

Ahora bien, por las razones expuestas en el texto, hay que ser muy cautos en aceptar justificaciones de la presunción como las expuestas en el primer fallo citado, porque es completamente gratuito suponer que “*el acreedor normalmente hace lo necesario para obtener la prestación*”. Empero, esta idea es aceptada para la análoga presunción del Art. 1218 del Código Civil italiano por Bianca, Cesare Massimo. *Inadempimento delle obbligazioni...* cit., pág. 167; aunque lógicamente la estructura de la ley que comenta es profundamente diferente, como lo señalamos en la nota anterior. En este sentido, nuestro contexto normativo legitimaría más la solución mencionada por el mismo autor, *op. et loc. ult. cit.*, según la cual la presunción se funda en la consideración de que normalmente el deudor es quien se encuentra en condición de saber las causas del incumplimiento. A esto también podría objetarse que en nuestro sistema, ciertamente el deudor podrá *saber* las causas del incumplimiento, pero *probarlas* puede resultar tarea titánica, máxime en el caso específico del que se ocupa el presente artículo. A la luz de todas estas circunstancias, sin dudas resulta más convincente la construcción de Barassi, Lodovico. *La teoria generale delle obbligazioni...* cit., tomo III, pág. 1100, quien defiende la idea de la tutela del crédito desde la óptica del *onus probandi* como explicación de la presunción del Art. 1218 del Código Civil italiano. Al respecto hacemos la salvedad —a estas alturas hartamente repetida— de que nos referimos a un sistema normativo en el que la mora se produce, salvo los casos especiales, por medio de interpelación.

De todos modos, la teoría de CNCom., 9/3/1979. ED, 83–323 equivale a presumir de entrada —en un marco normativo como el aplicado por el fallo comentado— cuanto menos, una suerte de reticencia del deudor de obligaciones contractuales (ya que para los actos ilícitos se aplica la disposición del Art. 424 *in fine* del Código Civil) *querables*; eso por no hablar del deudor cambiario, para quien se trata de cumplir una obligación pecuniaria que de por sí no puede ser imposible (Art. 470 del Código Civil), por lo que, hablando en términos concretos, no puede alegar imposibilidad de preparar el dinero para que el acreedor venga a cobrarlo. En pocas palabras, el título vence, el obligado automáticamente está en mora y para peor se supone su culpa, es decir, que no tenía o no quería entregar el dinero. A esto podría replicarse tranquilamente que “*lo que normalmente ocurre*” es precisamente lo contrario a lo señalado en la sentencia, es decir, que el deudor pague su deuda cambiaria al vencimiento.