

EL FAVOR CAMBIARIO

Por Giuseppe Fossati (*)(**)(***)

Sumario: 1) Delimitación de la figura; 2) Modalidades del favor cambiario; 3) La convención de favor; 4) ¿Quid juris?; 5) La convención de favor como mandato.

1. Delimitación de la figura.

El favor cambiario resulta fácil de comprender bajo el punto de vista económico y, al mismo tiempo, difícil de delinear jurídicamente. Se explica así la difusión de definiciones genéricas, que se limitan a describir el instituto sin incidir, en lo absoluto, respecto del *quid juris* del mismo. A los efectos de una primera aproximación al problema, resulta preferible aprovechar este enfoque neutro para poder encuadrar la hipótesis de hecho y así profundizar, más adelante, sobre su calificación jurídica.

En este sentido, la descripción más sencilla es aquella que describe la firma de favor como aquella que se estampa en un título cambiario por razo-

(*) Abogado. Doctor en Derecho ("Estado y Persona en los Ordenamientos Jurídicos, enfoque Derecho Civil"); Universidad de Bologna, Italia, XXIII ciclo. PhD Fellow, *Istituto di Studi Avanzati*, Universidad de Bologna, Italia. Máster en Negocio Bancario y Agente Financiero por la Universidad de Alcalá de Henares y el Centro Internacional de Formación Financiera, España. Profesor de Derecho Civil, Obligaciones, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción", Sede Regional Asunción. Miembro del plantel docente del Máster en Derecho de la Empresa y del Curso de Doctorado en Ciencias Jurídicas de la

nes de complacencia, a los efectos de aumentar el valor del título y favorecer su negociación ulterior (1). No hay quien deje de advertir que la definición nada dice bajo el punto de vista jurídico, limitándose a configurar la conducta material de quien otorga el favor y la finalidad económica del mismo. Sin embargo, la misma permite comprender fácilmente el propósito de un temperamento de este tipo; sea por el motivo que fuere —habrá oportunidad de volver sobre este aspecto más adelante— el favor cambiario apunta a una finalidad bien precisa: permitir a otra persona —precisamente, el favorecido— una negociación más fácil del título a través de la obligación cambiaria asumida, que aumenta la cantidad de obligados cambiarios y consiguientemente su valor comercial (2).

La justificación práctica del favor cambiario, así, es bien simple; ya Vivante, con su lucidez habitual, explicaba el fenómeno en su dimensión económica: “*A veces, la letra no representa un crédito efectivo del poseedor respecto del obligado cambiario. Esto sucede cuando un comerciante, un banquero o cualquier otra persona, a los efectos de colaborar con un cliente o un amigo, le concede la firma en una letra emitida para hacerse de dinero líquido*”

Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, Sede Regional Asunción. Director General de Posgrado e Investigación de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”.

(**) El autor desea confiar al testimonio impreso —ya que, como es sabido, *verba volant, scripta manent*— el agradecimiento a la Abog. Morella Fossati López, quien con rigor científico y cariño fraterno ha prestado una enorme ayuda para la obtención y recopilación de las contribuciones doctrinarias disponibles en nuestro país; respondiendo a los pedidos de quien escribe, ciertamente insistentes y muchas veces hasta agobiantes, con paciencia infinita y solvencia absoluta. *Maximas gratias tibi ago*.

(***) El presente trabajo fue originalmente incluido en la obra “*Derecho paraguayo de daños*”, edición homenaje al Prof. Dr. Ramón Silva Alonso, dirigida por el Prof. Dr. Marcelino Gauto Bejarano. Media su autorización para la presente publicación.

(1) FERRARA JR., Francesco. *La girata della cambiale*. Roma, Società editrice del Foro italiano, 1935, 1ª ed., págs. 416-417.

(2) ANGELONI, Vittorio. *La cambiale e il vaglia cambiario*. Milano, Giuffrè, 1964, 4ª ed., pág. 451.

do: este amigo la endosa y cobra la suma que el comerciante o el banquero no podía darle en efectivo. Los comerciantes se intercambian recíprocamente estos favores con frecuencia a los efectos de hacer dinero, librándose recíprocamente los efectos cambiarios" (3). La modalidad más sencilla de esta obtención de liquidez, naturalmente, es el descuento del título (Art. 1429 Cód. Civ.), y de hecho la antigua doctrina no duda en subrayar la frecuencia de la hipótesis, señalando que por lo general el favor cambiario persigue el descuento posterior del título (4).

Modernamente, sin embargo, se insiste menos en el descuento como finalidad práctica del favor cambiario, prefiriéndose otro tipo de configuración, más elástica, ya que permite contemplar diversos matices en la utilización del favor cambiario, pese a lo cual sigue sin aportar elementos que resulten útiles para el encuadre jurídico. Así, pragmáticamente, se observa que el instituto no es sino un uso particular que se hace de una letra normal (5) (6);

(3) VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*. Milano, Casa editrice Dottor Francesco Vallardi, 1929, 1ª ed., tomo III, págs. 192-193.

(4) *Ex plurimis*: SALANDRA, Vittorio. *Manuale di diritto commerciale*. Bologna, U.P.E.B, 1948, 1ª ed., tomo II, pág. 285, que resalta el hecho que los bancos, por lo general, no descuentan títulos con solo una firma, o bien títulos con firma de personas desconocidas; NAVARRINI, Umberto. *La cambiale e l'assegno bancario*. Roma, Edizioni dell'Ateneo, 1950, 2ª ed., pág. 268; DE SEMO, Giorgio. *Trattato di diritto cambiario*. Padova, CEDAM, 1963, 3ª ed., pág. 486.

(5) LIBONATI, Berardino. *Titoli di credito e strumenti finanziari*. Milano, Giuffrè, 1999, 1ª ed., pág. 269.

(6) La referencia permanente que hace la doctrina a la letra y el pagaré al tratar este instituto no es casual. En este artículo se utiliza la locución genérica de "títulos cambiarios", la cual incluye, como es sabido, al cheque. Empero, los estudios más atentos no han dejado de señalar que, si bien en abstracto es perfectamente admisible el favor en el cheque, la hipótesis carece, en la praxis comercial, de todo sentido, puesto que este título supone la existencia de provisión disponible en el banco girado: en este sentido se pronuncia, con la agudeza que le es habitual, MOSSA, Lorenzo. *Lo check e l'assegno circolare secondo la nuova legge*. Milano, Casa editrice Dottor Francesco Vallardi, 1939, 1ª ed., pág. 275.

opinión que, justamente, lleva implícita la consideración de la idoneidad del título cambiario, en virtud del principio de abstracción que le es propio, como vehículo para la realización de las más variadas finalidades económicas- (7).

La doctrina dominante, sin embargo, prefiere una aproximación un poco más sesgada al favor cambiario, decantándose decididamente por una finali-

Así, no puede compartirse la posición de PIERI, Silvio. *L'assegno*. Torino, UTET, 1998, 2ª ed., pág. 67, quien derechamente vincula el "cheque de favor" con las hipótesis de la falta de fondos o de la postdatación. Ciertamente, en esos casos habrá una deformación de la función económica del cheque (insisten en la descripción de dichos supuestos SEGRETO, Antonio y CARRATO, Aldo. *L'assegno*. Milano, Giuffrè, 2007, 3ª ed., págs. 174-175), pero nada excluye que una firma de favor sea estampada en un cheque válido desde el punto de vista formal y regular desde la óptica de la existencia de la provisión; aquí, más que inadmisibilidad teórica de la hipótesis, habrá una inutilidad práctica, atentos a lo señalado por Mossa.

(7) En este sentido ASCARELLI, Tullio y BONASI-BENUCCI, Edoardo. Voz "*cambiale*", en *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, UTET, 1958, volumen II, pág. 707. Debe destacarse aquí que la elección de este término genérico ("finalidad económica") operada en el texto fue hecha a designio, para evitar así complicar la exposición con el problema técnico de la causa, que obligaría a una digresión por demás extensa, al imponer un relato de la extensa historia del instituto y de su particularísima utilización en el marco del derecho cambiario. Baste aquí considerar que, como es lógico, la expresión refiere a la *causa fin*, como finalidad socio económica característica del acto jurídico. En el ámbito cartular, por lo demás, debemos tener presente que también la determinación de la *causa fuente* del libramiento y ulterior circulación del título genera no pocos problemas de coordinación con la abstracción que se predica de los títulos, precisamente, abstractos: este estudio da por conocidas las distintas teorías sobre el punto; al mismo tiempo, de la exposición y desarrollo que seguirán en los capítulos sucesivos se podrá comprender la postura del autor al respecto. Valga esta advertencia –por demás extensa– como justificación por la utilización momentánea de un término no técnico, que, sin embargo, tiene el gran valor de permitir un enfoque neutro del supuesto de hecho y su finalidad económica, que por el momento interesa mantener incontaminados de matices jurídicos.

dad determinada: de acuerdo a esta postura, se considera que la firma de favor busca procurar "crédito" al favorecido (8). Ahora bien, esta configuración del objetivo económico del favor cambiario, correcta en cuanto se mantenga en un plano puramente descriptivo, es utilizada, en la reconstrucción de los autores citados, para justificar la configuración del negocio subyacente a la firma de favor. De este modo, la exposición deja de ser puramente descriptiva, buscando argumentar en pos de la identificación de un elemento útil para el encuadre jurídico de la *convención de favor*. Esto último, sin embargo, puede ser momentáneamente soslayado —sin perjuicio de volver sobre el punto detenidamente, *infra*—, ya que por ahora resulta de mayor relieve comprender la utilidad económica de la figura.

Así las cosas, resulta fácil advertir que los esfuerzos doctrinarios son unívocos en cuanto a la conducta material que implica el favor cambiario y a los objetivos que con el mismo se persiguen; es posible, así, dejar sentados estos dos primeros puntos, identificando así en su exteriorización material el instituto que nos ocupa. Puede decirse, de esta manera, que el favor cambiario se manifiesta a través de la asunción de una obligación cambiaria mediante la suscripción del título con la única finalidad de favorecer la circulación del mismo y acrecentar su valor comercial a través de la mayor cantidad de obligaciones incorporadas en él.

En principio, puede afirmarse que una operación de este tipo implica la ausencia de provisión, es decir, de una obligación previa entre quien otorga el favor cambiario y el favorecido. Sin embargo, también aquí pueden presentarse perplejidades, ya que el concepto de provisión es entendido de modo muy divergente por la doctrina (9), y de todos modos no siempre existe una

(8) PAVONE LA ROSA, Antonio. *La cambiale*. Milano, Giuffrè, 1994, 2ª ed., pág. 352. Esta es la definición recurrente en la literatura divulgativa: en este sentido se pronunciaba ya ASQUINI, Alberto. *Titoli di credito*. Padova, CEDAM, 1966, 1ª ed., pág. 160; y actualmente, por todos, CAMPOBASSO, Gian Franco. *La cambiale*. Milano, Giuffrè, 1998, 1ª ed., tomo I, pág. 86.

(9) Referencias al respecto en ARENA, Andrea. *La convenzione precambiararia di favore*, en la Revista *Banca, Borsa, Titoli di credito*, 1937, parte I, pág. 208, nota 9. Resulta claro, siempre siguiendo al autor citado, que si la provisión se concibe exclusivamente en cuanto a su aspecto material, es decir,

ausencia de acuerdo anterior respecto del favor cambiario en sí mismo. Por ello es preferible insistir en la descripción económica y subrayar que, propiamente, lo que falta es una deuda, un crédito preexistente distinto a la convencción de favor en sí misma, que motive la asunción de la obligación cambiaria por parte del sujeto que otorga el favor (10).

De todos modos, la literatura cambiaria —y la praxis de los negocios— consideró, desde siempre, la provisión desde un punto de vista prevalentemente económico. Así las cosas, resulta fácilmente comprensible porqué los autores que se ocuparon del problema a inicios del siglo XX, influenciados por la solución francesa del Código de Comercio, que en su Artículo 160 consagraba: “*l’acceptation suppose la provision*”, tachaban como nociva la práctica del favor, precisamente, por la ausencia de un crédito preexistente en los términos arriba reseñados. Los *effets de complaisance*, así, en un primer momento encontraron la resistencia de la doctrina, que no dudaba en señalar, enfáticamente, que “*ninguna confianza merecen las letras de favor, que son puestas en circulación a los efectos de lograr liquidez para luego desmorsarse sobre aquel que se valió de dicha artimaña para encubrir su insolvencia y retrasar su quiebra*” (11).

respecto de la suma de dinero necesaria para pagar el título, el favor cambiario no es incompatible con la constitución previa de dicha disponibilidad. Pero debe agregarse a esta enseñanza que, incluso entendiendo a la provisión como la relación subyacente que justifica la asunción de la obligación cambiaria —*verbi gratia*, el crédito del librador respecto del girado en la letra—, un pacto previo por el cual el girado se obliga a otorgar el favor cambiario constituye una obligación plenamente válida y, por consiguiente, idónea a fungir de provisión. Parece así poder sostenerse que las diferencias a las que se alude en el texto nacen de la confusión entre conceptos de tipo económico y la calificación jurídica de los mismos; en efecto, ninguno de los autores que tratan el tema duda de que la referencia se relaciona con la ausencia de un crédito pecuniario previo, es decir, una deuda distinta a la del favor en sí mismo.

(10) DESANA, Eva. *La cambiale*, en AA.VV. *I titoli di credito*. Padova, Cedam, 2006, 1ª ed., pág. 386, aun cuando sin las puntualizaciones que se hacen en el texto y en la nota que antecede.

(11) VIVANTE, Cesare. *Trattato...* op. cit., pág. 193.

En este sentido, la tradicional vinculación que siempre ha demostrado el sistema francés hacia la provisión ha hecho que la doctrina de ese país viera siempre el instituto con desconfianza, caracterizándolo, en un primer momento, como un negocio impregnado de una colusión entre las partes contraria a la moral y al orden público (12), o bien, infiriendo, a secas, la invalidez del favor en base a la falta de provisión (13). Sin embargo, esta posición inicial ha sufrido, casi inmediatamente, diversas morigeraciones, tendientes sobre todo a proteger la posición del tercer portador de buena fe. Así, en un primer momento se ha pretendido diferenciar el favor cambiario que reposa en un crédito efectivamente existente y el favor cambiario otorgado con la conciencia de que el pago no se produciría (14), para luego pasar a la constatación doctrinaria de que la cuestión debería verificarse, siempre, caso por caso (15).

Por otro lado, en los regímenes de *common law* las letras de favor (*accommodation bills*), no son de por sí nulas; sin embargo, en la praxis es muy común describir detalladamente la relación de provisión que justifica el libramiento, por lo que en ausencia de dicha indicación la confianza que obtendrá el título se determinará exclusivamente por la solvencia del librador (16).

(12) LA LUMIA, Isidoro. *L'obbligazione cambiaria e il suo rapporto fondamentale*. Milano, Casa editrice Dottor Francesco Vallardi, 1923, 1ª ed., pág. 316.

(13) BERTUCCELLI, Claudio. *Ancora controverso l'inquadramento della cambiale di favore*, en la Revista *Bancaria*, 1985, pág. 680.

(14) LA LUMIA, Isidoro. *L'obbligazione...* op. cit., pág. 317.

(15) SANTINI, Gerardo. *Il favore cambiario*, en SANTINI, Gerardo. *Scritti giuridici*. Milano, Giuffrè, 1992, 1ª ed., tomo I, pág. 292, nota 1. A renglón seguido, en la misma nota, se subraya que, por el contrario, en la doctrina alemana el favor cambiario se reputa plenamente válido: lo que es natural si se considera que dicho sistema, a diferencia del francés, admitió siempre de mucho mejor talante la abstracción cambiaria y la consiguiente desvinculación de la provisión.

(16) ZICCARDI, Fabio. *Le riserve alla convenzione sulla cambiale*, en *I titoli di credito. Convegno di studio organizzato dal Banco di Sardegna con la collaborazione scientifica del C.I.D.I.S.* Sassari, Gallizzi, 1981, 1ª ed., pág. 401. Una descripción detallada de la normativa inglesa sobre el punto puede encontrarse en WILLIAMS, Jorge N. *Letra de cambio y pagaré en la doctrina*,

El régimen italiano, que es el que más interesa por ser fuente directa de nuestra normativa cambiaria, no tuvo dificultad en desvincular la provisión de la validez del negocio cambiario, admitiendo así la plena validez del mismo, aun cuando le sea subyacente una convención de favor (17). De este modo, opera plenamente el principio de la abstracción cambiaria, que limita la oponibilidad de las excepciones derivadas de las relaciones personales exclusivamente a los sujetos que son partes en las mismas (Art. 1508 Cód. Civ.): en función de este principio quien otorga el favor se obliga válidamente frente a los terceros, ya que su obligación cambiaria no difiere, formal y cartularmente, de cualquier otra (18).

Esto indica que, desde el punto de vista puramente cambiario, la hipótesis no presenta particular relevancia: en efecto, entre las partes la *convención de favor* podrá siempre invocarse a norma del Art. 1508 del Cód. Civ., a tenor del cual, por otro lado, la convención no podrá ser opuesta a los terceros de buena fe (19). La misma solución descende de la disciplina específica de la letra, conforme con el Art. 1317 del Cód. Civ. El interés de la figura, por lo dicho, no radica tanto en el plano cartular sino en el plano extra cartular, es decir, importa sobremanera la calificación jurídica de la convención de favor; en otras palabras, del acuerdo entre quien otorga el favor y quien se beneficia del mismo, a los efectos de determinar las reglas por las cuales se rige la relación entre dichos sujetos y las consiguientes excepciones útilmente proponibles.

2. Modalidades del favor cambiario.

Al llegar a este punto, el lector se esperará, de seguro, una aproximación frontal al *quid juris* de la convención de favor, mencionada a lo largo del

legislación y jurisprudencia. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1981, 1ª ed., tomo II, pág. 218 y siguientes; mientras que en el régimen del *Uniform Commercial Code*, las *accomodation bills* se hallan reguladas en el artículo (§) 3-419.

(17) ARENA, Andrea. *La convenzione...* op. cit., pág. 208.

(18) VALERI, Giuseppe. *Diritto cambiario italiano. Parte generale*. Milano, Casa editrice Dottor Francesco Vallardi, 1936, 1ª ed., pág. 294.

(19) *Ex plurimis*: BERTUCCELLI, Claudio. *Ancora controverso...* op. cit., pág. 681, donde pueden encontrarse ulteriores citas.

título anterior. Sin embargo, como paso previo, reviste notable interés la comprensión de las modalidades a través de las cuales el favor puede ser otorgado, puesto que de ellas depende en gran medida la configuración de la mentada convención y, sobre todo, el análisis de la posibilidad de un encuadre unitario del instituto desde el punto de vista de la calificación de la relación subyacente a la firma de favor.

En este sentido, en un profundo estudio sobre el tema (20) se ha subrayado que el favor cambiario, en realidad, abarca hipótesis sustancialmente distintas que impiden una definición unitaria. Esta observación, sin embargo, debe ser entendida en sus justos matices. En efecto, como ya se viera *supra*, la apariencia formal del favor cambiario es siempre la misma, es decir, la asunción de una obligación cambiaria a través de la inserción del otorgante en el nexu cartular, con la finalidad —también ésta siempre recurrente— de favorecer la circulación y negociación del título aumentando su crédito, todo ello a través de la incorporación de la obligación cambiaria de aquel que se determina a conceder la firma de favor.

Esto implica que la afirmación del autor citado debe entenderse como referida no a la *manifestación cambiaria* del favor, que —insistimos— siempre será la misma, sino al negocio subyacente a su otorgamiento; es decir, a la *causa* de la obligación cambiaria (21) de favor. Con esta advertencia es posible pasar al examen de las distintas hipótesis.

(20) SANTINI, Gerardo. *Il favore cambiario...* op., cit., pág. 295. La línea expositiva empleada por el citado autor merece ser seguida, porque la identificación de las distintas hipótesis que configuran el favor cambiario permitirá —se espera— una mejor comprensión de las distintas formas en las que la relación subyacente puede configurarse en orden a la suscripción cambiaria de complacencia, la que —a estas alturas resulta inferencia fácil— aparece como el resultado final de dicha relación, la cual, cartularmente, carece de relevancia frente al tercer poseedor de buena fe del título.

(21) PAVONE LA ROSA, Antonio. *La cambiale...* op. cit., pág. 31. Aquí, como es natural, nos referimos a la causa fuente, es decir, al “origen” de la obligación cambiaria. En este sentido, es claro que el favor cambiario puede originarse en múltiples configuraciones de la relación subyacente, que, si bien cartularmente son indiferentes, son de máxima importancia a los efectos de

En primer lugar, debe considerarse el supuesto en el cual quien otorga el favor se limite a unir su firma a la del librador —o, mas genéricamente, a la de cualquier otro obligado cambiario—, apareciendo en el nexa cambiario como avalante o coemitente; o incluso interviniendo en la circulación del título introduciéndose en el nexa cambiario como endosante o primer tomador, según los casos (22). Sabrá comprender el paciente lector que, una vez más, sea necesario insistir sobre la identidad cartular del favor: en todos los casos, la figura se manifestará de esta manera, con la asunción de la obligación cambiaria. Empero, en esta primera hipótesis sometida a estudio, el elemento relevante radica en el hecho que el otorgante del favor se tutela únicamente a través de las típicas acciones cambiarias. En otras palabras, en esta hipótesis *no existe* una relación causal preexistente entre las partes, y el favor es otorgado *ignorándolo* el favorecido (23).

En este caso, resulta claro que la obligación cambiaria es asumida sin que haya una relación subyacente con el favorecido, es decir, en ausencia de causa fuente, por lo que en las relaciones entre otorgante y favorecido este podrá defenderse victoriosamente con la excepción de favor, que en el caso tendrá el contenido de una verdadera ausencia de *causa obligandi* (24). Empero, esta ausencia de causa, debe precisarse, se traduce solamente en la falta

encuadrar la disciplina de la relación entre quien otorga el favor y quien lo recibe, y por consiguiente para determinar las excepciones oponibles.

(22) MARTORANO, Federico. *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*. Napoli, Morano editore, 1979, 1ª ed, pág. 265.

(23) SANTINI, Gerardo. *Il favore cambiario...* op., cit., págs. 295-296. La posibilidad de que el favorecido ignore el favor no es tan remota como puede parecer a primera vista, siempre SANTINI, Gerardo. *Il favore cambiario...* op., cit., pág. 296, en la nota 14, provee ejemplos concretos: el aval concedido por el mandatario a quien el título le fuera confiado para el descuento, sin que el mandante lo sepa; la firma estampada por aquel que desee favorecer a un cliente de un instituto bancario a pedido de este, etc.

(24) SANTINI, Gerardo. *Il favore cambiario...* op., cit., pág. 296. La ausencia de causa, recuérdese, fue precisamente uno de los primeros argumentos utilizados para argumentar la invalidez del favor cambiario, y no son pocos los autores que hablan explícitamente de ausencia de causa refiriéndose a la figura: VALERI, Giuseppe. *Diritto cambiario...*, op. cit., pág. 295, para quien

de una obligación causal preexistente o concomitante al favor entre el otorgante y el favorecido, pero no en la ausencia de una *causa fin* que motive el otorgamiento del favor: a este respecto, resulta claro que aquí nos hallamos ante un acto a título gratuito, que motiva la asunción de la obligación cambiaria con ánimo de liberalidad. En efecto, debemos recordar que la hipótesis que contemplamos prevé, por postulación, la ausencia de todo pacto previo entre el otorgante y el favorecido, por lo que el único motivo lógicamente atribuible a la acción del primero es la liberalidad, porque —siempre por definición— no hay ningún acuerdo previo entre el otorgante y el favorito; y tampoco hay acuerdo entre el otorgante y un eventual tercer portador del título(25).

la *convención de favor* toma el lugar de la causa; ARENA, Andrea. *La convenzione...* op. cit., pág. 211, quien, basándose en la abstracción de la obligación cambiaria incluso *inter partes* —lo que el autor de este estudio no comparte—, señala que en cualquier caso no puede hablarse de causa. En el mismo sentido, subrayando los motivos de complacencia y amistad, ASCARELLI, Tullio. *Le firme di favore e le eccezioni "ex causa" nel processo cambiario*, en la *Revista Il Foro Italiano*, 1932, Parte I, col. 185-186. Cabe añadir, aquí, que ciertamente dichos motivos pueden justificar la asunción de una obligación cambiaria con la finalidad reseñada y en desconocimiento del favorecido.

Como podrá apreciarse a través del desarrollo del estudio, en realidad la hipótesis en cuestión, con las oportunas precisiones que serán consignadas, es la única en la cual puede hablarse de ausencia de causa en el sentido de inexistencia de una relación entre el otorgante del favor y el favorecido. A esto, así como a las puntualizaciones del texto, debe agregarse, por escrúpulo, que la firma cambiaria así estampada producirá, visto el carácter unilateral de las declaraciones cartulares y la consiguiente operatividad del Art. 1800 del Cód. Civ., los efectos previstos en el Art. 1801 del mismo cuerpo legal, de donde descende la inversión del *onus probandi* en cuanto a la mentada ausencia de relación subyacente, en este caso —siempre por definición, como se verá más adelante en el texto—, entre el otorgante del favor y su antecesor o sucesor inmediato en el nexa cartular (quienes, atentos a la pluralidad de modalidades cambiarias que puede asumir el favor, no necesariamente serán los beneficiarios).

(25) Caso en el cual se aprecia una función de garantía —*lato sensu*, claro está— porque en dicha hipótesis es el tercero quien pretenderá, por lo

Empero, la liberalidad ha de entenderse, en principio, limitada al mero favorecimiento, y no ya a una donación de la obligación cambiaria (26). En otras palabras, se estima más prudente reputar como una cuestión de hecho la determinación relativa a la intención de favorecer limitada a la mera suscripción cambiaria o, por el contrario, la extensión de la misma a las consecuencias económicas de un eventual regreso. En efecto, no parece que la mera asunción de una obligación cambiaria, ignorando tal circunstancia el favorecido, pueda interpretarse sin más como una donación de la obligación cambiaria, o, si se quiere, como una promesa de pago a su respecto conforme con el Art. 1801 del Cód. Civ., que tendría como causa subyacente la mentada donación. En concordancia con el canon interpretativo del Art. 714 del Cód. Civ., resultaría excesivamente oneroso para el otorgante considerar, sin más y en ausencia de manifestación expresa, el otorgamiento del favor como una donación en el sentido *supra* señalado, con la consiguiente imposibilidad de repetir el pago eventualmente realizado. En este sentido, aparenta más acorde con la gratuidad del acto entender que la liberalidad se refiere solamente al ánimo de favorecer la negociación del título sin asumir las consecuencias patrimoniales, lo que en la práctica se traduce en la admisión de la repetición de pago contra el sujeto favorecido (27).

general, una mayor seguridad del crédito cambiario a través de la incorporación de una nueva obligación cartular, con lo que desaparece el ánimo liberal.

(26) Tomamos esta expresión de SANTINI, Gerardo. *L'azione causale nel diritto cambiario*. Padova, CEDAM, 1968, 2ª ed., pág. 32. Este autor distingue, en materia cambiaria, la donación *del título*, la donación *del crédito cambiario* (plenamente admisible en nuestro derecho, que reconoce expresamente las donaciones de derechos de contenido patrimonial a norma del Art. 1202 del Cód. Civ.), y la donación de la suma a ser cobrada al vencimiento del título: SANTINI, Gerardo. *L'azione...* op. cit., pág. 29 y siguientes. Para este autor, la hipótesis que tratamos se encuadra precisamente en el supuesto de donación del crédito cambiario.

(27) No valdría objetar, en este supuesto, que por definición el otorgante del favor cambiario pagaría, eventualmente, a un tercero que no es el favorecido, por lo que no jugaría la repetición a tenor del Art. 1820 del Cód. Civ. Además de la consideración que, de considerarse esta teoría válida, igual existe la opción del enriquecimiento sin causa *ex* Art. 1817 del mismo cuerpo legal; resulta excluyente la argumentación que surge de una correcta calificación de

Cabe, así, sintetizar el análisis de esta primera figura configurándola como una liberalidad que, en ausencia de explicitación manifiesta, por aplicación del Art. 714 del Cód. Civ. debe entenderse limitada a la sola finalidad de favorecer la circulación y negociación del título, sin extenderse a la asunción económica de las consecuencias del regreso, con la consecuencia de la repetibilidad de lo pagado en caso de que esta acción haya sido ejercida contra el otorgante del favor, conforme con el Art. 550 del Cód. Civ., o bien, si la posición cartular del otorgante respecto del favorecido así lo permite, a través de la acción cambiaria. De este modo, la voluntad de donar la obligación cambiaria no podrá presumirse, debiendo ser deducida, en su caso, única y exclusivamente de la conducta del otorgante del favor, puesto que, como lo dijimos, aquí falta por definición toda relación con el favorecido (28). Naturalmente, por ser cuestión obvia, nada de lo dicho perjudica mínimamente el derecho del otorgante del favor a ejercer el regreso cambiario respecto de los eventuales obligados antecedentes a su firma, con quienes no se halla vinculado por relación causal alguna, ya sea por no hallarse en relación cambiaria inmediata (endosante – endosatario; tomador – librador), o bien, precisamente porque la hipótesis que se considera parte de la determinación puramente unilateral del otorgante del favor, sin acuerdo alguno que lo vincule, conforme se ha expuesto hasta aquí.

la hipótesis. En efecto, una atenta consideración de lo descripto lleva a aplicar plenamente el Art. 550 del Cód. Civ., según el cual, en caso de ausencia de relaciones jurídicas entre el deudor y el tercer pagador, este podrá reclamar lo realmente desembolsado para cumplir la prestación.

(28) Nótese aquí que la hipótesis es puramente académica y, en la práctica, la prueba depende de la sola voluntad del otorgante del favor. En efecto, vale la consideración decisiva según la cual la figura que se viene considerando no contempla un acuerdo –en este caso ausente– entre quien sería el donante (el otorgante del favor) y el donatario (el favorecido). Por ende, al no ser la donación de las comprendidas en las hipótesis del Art. 1213 del Cód. Civ., entra a jugar el artículo siguiente. Esto se traduce en dos únicas opciones a través de las cuales el otorgante del favor soportará el peso económico de su obligación cambiaria *respecto del favorecido*: o bien el otorgante del favor paga espontáneamente y no acciona por repetición, o bien, en el marco de dicha acción, confiesa ante las posiciones del favorecido que su obligación cambiaria fue asumida *donandi causa*, única hipótesis en la cual se podrá tener por probada en juicio la existencia de la donación.

Lo dicho hasta aquí, es decir, la constatación de que en la hipótesis hasta aquí examinada nos hallamos ante la total ausencia de un acuerdo entre el otorgante del favor y el favorecido, sin que subsista tampoco un acuerdo entre el otorgante y el tercero poseedor que podría orientar a una función *lato sensu* de garantía, ha inducido a varios autores a excluir el caso en cuestión del favor cambiario, sobre la base de que este instituto debe caracterizarse “por la motivación especial que subyace a la asunción de la obligación cambiaria, que determina una razón para paralizar la pretensión de quien aparentemente figura como acreedor cambiario” (29). Otros, implícita pero inequívocamente, llegan a la misma conclusión en base a la definición que dan del favor cambiario, incluyendo al acuerdo entre los interesados como elemento constitutivo del supuesto de hecho (30).

Ahora bien, luego de lo que se ha reiterado ya tantas veces, parece claro que el favor cambiario, en cuanto tal —es decir, en cuanto a la firma estampada en el título a los efectos de favorecer su circulación y negociación— ciertamente no se halla ausente. Lo que sí falta, en esta hipótesis, es la *convención de favor*, es decir, el pacto en cuya virtud se regulan las relaciones entre quien otorga el favor y el favorecido. Necesariamente, como parece obvio, este acuerdo deberá influenciar profundamente la calificación de la relación entre los sujetos mencionados y consiguientemente la identificación de la naturaleza jurídica de dicha convención; lo que lleva, derechamente, a la consideración de las restantes modalidades a través de las cuales el favor cambiario puede ser otorgado.

Estas modalidades presuponen, así —el lector lo habrá ya intuido— la existencia de un acuerdo por el cual se regulan el comportamiento y las obligaciones de las partes, que convienen expresamente en actuar la figura del

(29) MARTORANO, Federico. *Lineamenti generali...* op. cit., pág. 266.

(30) Sin llegar a los corolarios expuestos en el texto, hacen referencia al acuerdo entre los interesados como parte del fenómeno del favor cambiario FERRARA JR., Francesco. *La girata...* op. cit., pág. 418; DE SEMO, Giorgio. *Trattato...* op. cit., pág. 486; LIBONATI, Berardino. *Titoli di credito...* op. cit., pág. 269. Expresamente, en el sentido de que el favor cambiario presupone la convención de favor, PAVONE LA ROSA, Antonio. *La cambiale...* op. cit., pág. 353.

favor cambiario, que en este caso es prestado a sabiendas del favorecido. Esta convención, básicamente, puede estructurarse de dos maneras: 1) el favorecido promete honrar la deuda a su vencimiento, obligándose a relevar de todo gasto a quien otorga el favor; 2) el favorecido se compromete no solo al relevo de todo gasto, sino a proveer al otorgante del favor de los medios necesarios para honrar su obligación cambiaria, al vencimiento o incluso en un período anterior. En ambos casos, quien otorga el favor puede comprometerse expresamente a asumir una obligación cambiaria, ya sea aceptando la letra que le sea girada, o bien emitiendo un pagaré (31).

Como puede verse, las hipótesis se diferencian por los distintos alcances de la *convención de favor*, ya que en el segundo caso se produce la necesidad de la provisión de fondos, a lo que debe sumarse la posibilidad de que se prevea la obligación específica de asumir un vínculo cambiario por parte de quien otorga el favor. De todas maneras, lo relevante, en cualquiera de estos casos, es la existencia de un acuerdo específico que determina la presencia del favor cambiario y que le sirve de causa, en virtud del cual el favorecido se compromete a exonerar al otorgante del favor del peso económico de la obligación cambiaria asumida por este. Desde el punto de vista cambiario, es indiferente la posición que asuman los sujetos de dicho acuerdo, ya que el otorgante del favor puede incluso aparecer como acreedor cambiario, es decir, como endosatario del favorecido (32).

El esclarecimiento de los aspectos hasta aquí tratados, esto es, el favor cambiario en su aspecto meramente cartular y las modalidades a través de las cuales el mismo puede configurarse, han permitido establecer una neta distinción entre el favor cambiario prestado en ausencia de acuerdo —y, hasta si se quiere, de conocimiento por parte del favorecido— y el favor cambiario que reconoce como causa fuente un preciso acuerdo, en el sentido arriba delineado, entre otorgante y beneficiario. Tras haber esclarecido los alcances y la calificación jurídica de la primera hipótesis, es tiempo de pasar al estudio de la convención de favor.

(31) SANTINI, Gerardo. *Il favore cambiario...* op., cit., págs. 297 y 301.

(32) CAMPOBASSO, Gian Franco. *La cambiale...* op. cit., pág. 87; BIANCHI D'ESPINOSA, Luigi. *Le leggi cambiarie nell'interpretazione della giurisprudenza*. Milano, Giuffrè, 1969, 3ª ed., pág. 203.

3. La convención de favor.

A través de lo expuesto en el título anterior se ha logrado determinar que el favor cambiario, en cuanto a su exteriorización cartular, puede verse huérfano de un pacto previo que vincule al otorgante del favor con el sujeto favorecido. Aquí solo cabe agregar, respecto de esta puntualización, que ciertamente, como de modo implícito lo entienden aquellos autores (33) que consideran la convención como parte necesaria del instituto del favor, la hipótesis de la ausencia de acuerdo no es muy frecuente. Esto explica el interés en profundizar el análisis respecto de los alcances y, sobre todo, de la configuración jurídica de dicho acuerdo.

El mismo, en su contenido esencial, consiste en la convención en cuya virtud quien otorga el favor lo hace con la única finalidad de facilitar la negociación del título cambiario, sin obligarse, *ante el favorecido*, a asumir el peso económico de la asunción de la obligación cambiaria (34). La referencia al peso económico de la obligación cambiaria permite enunciar el contenido *siempre presente* de la convención de favor, por cuanto, sean cuales fueren las modalidades o cláusulas, más o menos complejas, a través de la cual ésta se exteriorice, resulta claro que el elemento concurrente, en todos los casos, es la intención de mantener indemne al otorgante del favor de toda erogación económica efectiva, es decir, de toda disminución patrimonial a su cargo. Por lo demás, el propósito será siempre y exclusivamente el de permitir una mayor facilidad de circulación del título, a través de la incorporación de una nueva obligación cambiaria que aumentará la confianza en el mismo, conforme se dijera *supra*. Este objetivo es de por sí causalmente válido, como es lógico, y sirve para excluir la hipótesis del favor cambiario cuando la firma, en realidad, apunte a una finalidad ulterior e indirecta (35).

(33) Al efecto, remitimos a la nota 30, *supra*.

(34) ASCARELLI, Tullio. *L'astrattezza nei titoli di credito*, en la *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1932, Parte I, pág. 410, refiere, sencilla y eficazmente, al hecho de que la convención de favor esclarece que el otorgante del favor "no debe pagar". En el mismo sentido SALANDRA, Vittorio. *Manuale...* op. cit., pág. 285.

(35) En este sentido, agudamente la jurisprudencia italiana ha excluido la hipótesis del favor en aquellas hipótesis en las cuales un sujeto emite un

Dicho esto, como se expresara en el título anterior, al cual se remite a los efectos de evitar repeticiones innecesarias, el contenido efectivo del acuerdo puede tener matices diferentes. En efecto, puede existir una verdadera obligación del otorgante del favor de estampar la firma cambiaria, o bien esta puede hallarse, como tal, ausente. Por otro lado, el favorecido puede asumir el compromiso de proveer los fondos al otorgante del favor antes del vencimiento de la obligación, o bien estructurar la exoneración de los efectos económicos a través de una operación de reembolso (36).

Queda claro que la convención de favor, así considerada, sirve de causa a la obligación cambiaria del otorgante. Esto, actualmente, es completamente pacífico, superándose así la doctrina más antigua, que sostenía la ausencia de una válida *causa obligandi* (37). En efecto, en el contexto de un discurso más general orientado a atacar la completa escisión entre la obligación cambiaria y la obligación subyacente *incluso entre los obligados inmediatos*, enfática-

pagaré a favor de otro para que este descuenta el título y *entregue el monto recibido a un tercero*: aquí la finalidad de financiar a dicho tercero es evidente y por lo tanto, se exorbita de la mera "facilitación" de la circulación del título para desembocar en una causa distinta, bien conocida por los sujetos intervinientes en el acuerdo (que son tres, es decir, el librador, el tomador y el tercero). El papel del "otorgante del favor", aquí, es completamente instrumental, y el favorecido, a nivel sustancial, no es ciertamente el portador del título sino el tercero. Esta es la motivación —a la cual se adhiere *in totum*— de Cass. n. 3938/1968, en la Revista *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1969, Parte II, págs. 661-662. Se remite expresamente a los mismos principios expresados en dicha sentencia Cass. n. 3076/1973, en la Revista *Banca, Borsa e Titoli di credito*, 1974, Parte II, pág. 433.

(36) MARTORANO, Federico. *Lineamenti generali...* op. cit., pág. 265; BERTUCCELLI, Claudio. *Ancora controverso...* op. cit., pág. 680. Implícitamente FERRARA JR., Francesco. *La girata...* op. cit., pág. 418, quien señala que el otorgante del favor "no quiere pagar el título, o solo quiere hacerlo con los fondos que le provea el favorecido".

(37) Para las citas a este respecto, se remite *supra*, a la nota 24; y *adde* PIERI, Silvio. *Le garanzie cambiarie improprie: le cambiali di favore*, en PIERI, Silvio y TRIDICO, Gennaro. *La cambiale*. Torino, UTET, 1999, 2ª ed., pág. 700, quien se pronuncia expresamente en el sentido del texto.

mente se declama que, de aceptarse dicha teoría, la letra de favor implicaría la reducción al absurdo de la abstracción, por cuanto en este caso no estaríamos ya ante la obligación cambiaria que “se desprende de su matriz”, sino ante la deuda que “nunca la tuvo” (38).

En la actualidad domina la teoría que configura como causa de la obligación cambiaria la relación subyacente (39) sobre la base de la plena oponibilidad, *inter partes*, de las excepciones personales a norma del Art. 1508 del Cód. Civ. —principio repetido en el Art. 1317 del mismo cuerpo legal respecto de la letra de cambio—; a lo que se añade que, en virtud de la unilateralidad de la obligación cambiaria, la asunción de la misma operará, siempre entre las partes vinculadas por la relación causal, un reconocimiento a tenor del Art. 1801 del Cód. Civ., con la consiguiente inversión de la carga de la prueba, constituyéndose la obligación cambiaria como distinta e independiente de la relación causal solo respecto del tercer portador (40). Este es el aparato conceptual que permite adherir a la doctrina (41) y jurisprudencia (42) que, en lo esencial, coinciden, en el marco específico del favor cambiario, en asignar a

(38) Con su inconfundible estilo, siempre ágil y cáustico al mismo tiempo, CARNELUTTI, Francesco. *Teoria giuridica della circolazione*. Padova, CEDAM, 1933, 1ª ed., pág. 257.

(39) Para la cual es difícil indicar mejor exposición que la de PAVONE LA ROSA, ya citado en la nota 21 a este respecto, a la cual se remite.

(40) Por todos, GUIDA, Paolo. *Codice Civile. Libro IV, Titolo V*, en LAURINI, Giancarlo (a cura). *I titoli di credito*. Milano, Giuffrè, 2003, 1ª ed., pág. 13.

(41) *Ex plurimis*: SEGRETO, Antonio y CARRATO, Aldo. *La cambiale*. Milano, Giuffrè, 2000, 2ª ed., pág. 308; PAVONE LA ROSA, Antonio. *La cambiale... op. cit.*, pág. 366; ANGELONI, Vittorio. *La cambiale... op. cit.*, pág. 451; BIANCHI D'ESPINOSA, Luigi. *Le leggi... op. cit.*, pág. 205; DE SEMO, Giorgio. *Trattato... op. cit.*, págs. 490-491.

(42) Cass. n. 1036/1983, en la Revista *Banca, Borsa e Titoli di credito*, 1984, Parte II, pág. 13 y siguientes; Cass. n. 262/1981, en la Revista *Banca, Borsa e Titoli di credito*, 1981, Parte II, pág. 284; Cass. n. 1731/1970, en la Revista *Giustizia Civile*, 1970, Parte I, págs. 1817-1818; Cass. n. 2482/1969, en la Revista *Giustizia Civile*, 1969, Parte I, pág. 2011, donde además se aclara el sentido y alcance de la acepción “causa de la relación cartular”.

la convención de favor el papel de causa de la obligación cartular del otorgante (43).

Tras haber delineado, en los términos que anteceden, el contenido *esencial* de la convención de favor y las variaciones accidentales que la misma puede experimentar en el acuerdo de las partes, es posible abordar su calificación jurídica, propósito principal del presente estudio.

4. ¿Quid juris?

Abusando, sin dudas, de la templanza del lector, no está de más, a estas alturas de la exposición, recordar el supuesto de hecho que configura, en la práctica, la convención de favor. Siguiendo a la letra ejemplos ya propuestos por la doctrina, es posible suponer, *verbi gratia*, que un sujeto A, de poca disponibilidad económica, adquiere mercaderías de B, y a los efectos del pago libra una letra con vencimiento a 30 días contra C, quien acepta la letra al solo efecto de favorecer a A y hacer que C, confiando en la obligación cambiaria de B, consienta en recibir el título en lugar del dinero efectivo. Otra hipótesis, más sencilla porque prescinde de la estructura trilateral de la letra, puede identificarse en la acción de un sujeto A que libra un pagaré a la orden de B para que este lo descuenta (44).

Esclarecido como quedó en el desarrollo precedente que en todos estos casos existe una *convención de favor*, ¿cuál es la naturaleza jurídica de la misma? ¿Cómo debe ser calificada? ¿Puede su disciplina ser reconducida a la de un contrato típico, o debe por el contrario reconocerse que la convención de favor es un contrato atípico?

(43) Al existir una convención específica que regula los derechos de las partes respecto de la relación subyacente, a lo que se añade el hecho que el otorgante del favor asume *efectivamente* la obligación cambiaria frente a terceros, se excluye que en el caso pueda hablarse de simulación: en tal sentido ya se pronunciaban Cass. n. 537/1960, en la Revista *Il Foro Italiano*, 1960, Parte I, col. 1344, y Cass. n. 546/1970, en la Revista *Giustizia Civile*, 1970, Parte I, pág. 1218, fallo según el cual la invocación de la convención de favor no pretende sustituir una *causa obligandi* por otra, sino hacer valer, precisamente, el contenido de la mentada convención.

(44) DESANA, Eva. *La cambiale...* op. cit., págs. 385-386.

La respuesta a dichos interrogantes pasa, ineludiblemente, por la determinación de la *causa fin* de un contrato de este tipo; es decir, de la finalidad socioeconómica típica que lo caracteriza. Aquí se llega al punto de bifurcación clave en la reconstrucción doctrinaria, que no ve de acuerdo a los diferentes autores que se ocuparon del tema (45).

En postura aislada, hay quien reconoce en la convención de favor un acto a título gratuito, con causa liberal. En expresión por demás plástica, se sostiene que la firma de favor debe limitarse a *decorar* la letra, sin ningún otro efecto para el otorgante, con lo que la liberalidad se verifica en el beneficio que obtiene el favorito de la *apariencia de garantía* (46). No es difícil, sin embargo, advertir que la liberalidad, entendida como propósito de favorecer al beneficiario, ciertamente no responde al concepto técnico jurídico de la figura. Una cosa es reconocer que la convención de favor puede, eventualmente, ser un contrato a título gratuito (47) —sobre lo que ciertamente se puede convenir— y otra cosa muy distinta es postular que la misma configura una liberalidad. A parte de la observación, repetida por varios autores, según la cual los sujetos pueden convenir en otorgarse *mutuamente* el favor (“*cavalerie*”) (48), es absorbente, a entender de quien escribe, la consideración según

(45) La enunciación que seguirá será necesariamente limitada, por razones de espacio, a las propuestas más plausibles. Con esto se excluyen reconstrucciones extremas, como las de PELLEGRINI, Francesco. *La nozione integrale del rapporto cambiario*, en la *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1933, Parte I, quien sobre la base de una teoría contractualística según la cual el tomador o el endosatario del título convienen con su inmediato transmitente la cláusula *solve et repete* y renuncian a toda excepción personal respecto de los terceros tenedores (pág. 502), califica la convención cambiaria como una relación trilateral de interposición (pág. 530). La opinión señalada debe ser rechazada tanto por las premisas de base relativas a la calificación del fenómeno cambiario, respecto de cuya unilateralidad la insistencia en argumentaciones y citas sería hasta superflua, cuanto por la inadmisibles postulaciones de la trilateralidad de la convención de favor, ya que, como lo hemos visto *supra*, la misma se desarrolla exclusivamente entre el otorgante del favor y el favorecido.

(46) FERRARA JR., Francesco. *La girata...* op. cit., págs. 419-420.

(47) ASQUINI, Alberto. *Titoli di credito...* op. cit., pág. 160.

la cual, por definición, el favorecido se obliga a mantener indemne al otorgante de cualquier pérdida económica (49). La liberalidad, así, se revela inadecuada a calificar la convención de favor como tal, sin perjuicio de que concorra, en el caso concreto, un motivo de este tipo. En otras palabras, en muchos casos, ciertamente, el otorgante del favor se determinará, por espíritu liberal, a su otorgamiento, pero esto no implica que la *convención de favor*, en sí misma, deba configurarse como donación, o que la causa fin deba ser individualizada de dicha manera.

Un sector doctrinario identifica en la figura una finalidad de *garantía*; por cierto, con argumentos atendibles. De hecho, las primeras reconstrucciones —cronológicamente hablando—, movidas por la necesidad de superar la entonces influyente doctrina francesa que, como ya hemos visto, veía el instituto con aversión manifiesta (50), se inclinaron por dicha opción. Así ha podido sostenerse, enfáticamente, y aún antes de la vigencia de la ley cambiaria uniforme, que las firmas de favor no son sino "*fianzas atenuadas*", calificando la relación entre el otorgante del favor y el favorecido derechamente como fianza (51). Otros no hablan de fianza *tout court*, pero sí de una genérica *prestación de garantía*, aplicando analógicamente, al parecer, la normativa relativa a la fianza; con la salvedad del posterior reconocimiento que, en el caso concreto, puede existir, entre el otorgante del favor y *el tercero*, un verdadero contrato de fianza (52). Por otro lado, hay quienes llegan a dicho resultado haciendo hincapié en la consideración según la cual, al incorporarse una obligación cambiaria al título, se garantiza su pago, de donde derivaría la finalidad de *garantía* (53).

(48) Por todos CAMPOBASSO, Gian Franco. *La cambiale...* op. cit., pág. 87.

(49) DE SEMO, Giorgio. *Trattato...* op. cit., págs. 488-489; BIANCHI D'ESPINOSA, Luigi. *Le leggi...* op. cit., pág. 204.

(50) Remitimos aquí a lo expuesto bajo el título 1.

(51) BONELLI, Gustavo. *Della cambiale, dell'assegno bancario e del contratto di conto corrente*. Milano, Casa editrice Dottor Francesco Vallardi, 1930 (reimpresión), 1ª ed., págs. 55 a 57.

(52) LA LUMIA, Isidoro. *L'obbligazione...* op. cit., págs. 323-324 y 327.

(53) ANGELONI, Vittorio. *La cambiale...* op. cit., pág. 451; BIANCHI D'ESPINOSA, Luigi. *Le leggi...* op. cit., pág. 201; DE SEMO, Giorgio. *Trattato...*

La construcción arriba reseñada no se ha visto inmune de críticas: en efecto, una cosa es considerar, genéricamente y como motivación económica de las partes, la finalidad de garantía, otra es calificar en tal sentido, desde el punto de vista técnico jurídico, la convención de favor. Ya en tiempos remotos se había destacado que, en la generalidad de los casos, quien otorga el favor no desea conceder garantía alguna, sino que, más simplemente, pretende que el favorecido emplee una letra donde se encuentre su firma: en pocas palabras, no hay aquí ninguna intención de garantizar la deuda ajena (54). Este razonamiento resulta por demás convincente, puesto que efectivamente, la convención de favor no pretende garantizar ninguna deuda, por cuanto el favorecido no es deudor sino beneficiario —siempre, entiéndase, en sentido *sustancial*, ya que en el nexa cambiario, como lo hemos visto *supra*, la posición de las partes es perfectamente indiferente—, en sentido económico del favor, ya que pretende utilizarlo para facilitar la circulación del título, es decir, para realizar su valor negociándolo.

Es por ello que debe prescindirse de la noción de garantía como elemento técnico apto para calificar la *convención de favor*, ya que la misma no explica el contenido y la finalidad de las relaciones entre otorgante del favor y favorecido. Consciente de ello, un sector doctrinario habla de función *atípica* de garantía, con lo cual, obviamente, se refiere a la consecuencia económica de la convención, que como tal escapa a un análisis jurídico. En efecto, si se quisiera entender la garantía como finalidad específica del favor cambiario, entonces cualquier otra obligación cambiaria le sería perfectamente asimilable, porque todas implican la incorporación de la obligación cambiaria del suscriptor a norma del Art. 1350 del Cód. Civ., con lo que la distinción de la convención en estudio respecto de otras relaciones subyacentes se difumina de tal manera que pierde toda utilidad práctica. Por otro lado, seguramente da en el blanco la observación según la cual la garantía postulada implicaría la cooperación del tercero que interviene en la negociación como tenedor le-

op. cit., págs. 489-490. Modernamente, habla de “función de garantía” DESANA, Eva. *La cambiale...* op. cit., pág. 385, aunque, pareciera ser, en un sentido muy lato y atécnico, porque posteriormente, en la página 387, menciona otras teorías sin tomar partido por ninguna.

(54) ASCARELLI, Tullio. *Le firme di favore...*, op. cit., col. 185.

gitimado sucesivo a la operación de favor (55), lo que de seguro es completamente extraño a la hipótesis que se viene considerando.

Las consideraciones que anteceden permiten comprender, en su justo alcance, la referencia a una función de garantía *en sentido lato*, o *atípica* (56). Es claro que aquí se postula una consideración puramente económica, relativa a la seguridad que busca y adquiere quien interviene con posterioridad al favor en la negociación del título, a través de la incorporación de una nueva obligación cambiaria, pero sin que esto pueda incidir en la calificación jurídica de la convención de favor. En este sentido, tampoco pueden compartirse posiciones eclécticas como las que sostienen que la finalidad de garantía no es exclusiva sino eventual, poniendo como ejemplo el caso en el cual el acreedor no está dispuesto a aceptar una letra a sola firma del librador, requiriendo la obligación cambiaria de otra persona de notoria solvencia (57). Esto, sin embargo, ante un examen más atento, no resiste a la crítica, puesto que en dicho caso se configura exactamente la misma finalidad que se vino reseñando hasta aquí: en efecto, si el acreedor no está dispuesto a aceptar una letra a sola firma del librador, la firma del otorgante del favor viene a favorecer la circulación, puesto que no hay ninguna relación entre el otorgante y el tercero que requiere la "segunda" firma. No hay aquí, repetimos, garantía en sentido técnico jurídico.

(55) SANTINI, Gerardo. *Il favore cambiario...* op., cit., pág. 298; que a renglón seguido indica que, si quisiese considerarse, desde otra óptica, como función de garantía la obligación del favorecido de mantener indemne al otorgante del favor de toda pérdida económica, entonces toda relación sinalagmática vendría a ser de garantía porque las prestaciones son, precisamente, recíprocas, por lo que "*se garantizarían*" recíprocamente (pág. 299).

(56) Para la hipótesis particular del caso en el cual el favorecido no interviene para nada en el nexo cartular, usa esta terminología DE SEMO, Giorgio. *Trattato...* op. cit., pág. 490; mientras que se refiere a la figura en general, sin distinciones, como revestida de una función de garantía *atípica*, PAVONE LA ROSA, Antonio. *La cambiale...* op. cit., pág. 351.

(57) PIERI, Silvio. *Le garanzie cambiarie...* op. cit., pág. 700, individualiza en esta hipótesis una finalidad análoga a la del aval, lo que no puede compartirse, no solo por las puntualizaciones del texto, sino además por la sencilla razón de que el favor puede manifestarse cambiariamente *también* en

Descartada la garantía como explicación satisfactoria de la finalidad socioeconómica típica del favor, autorizada doctrina ha propuesto la construcción de la convención examinada como un contrato atípico con *causa credendi*. Se sostiene así que, en definitiva, la letra de favor se libra en función del crédito que el favorecido desea obtener; asimilándose la hipótesis a un *crédito de firma*, con el cual el otorgante concede crédito a título gratuito a través, precisamente, de su firma, sin desembolso de dinero (58). Esta construcción es retomada en tiempos más recientes, configurándose el *crédito de firma* como aquella hipótesis en la cual quien otorga crédito no desembolsa dinero, sino que se limita a asumir una obligación frente a terceros, sin tener que soportar el peso económico de la misma en virtud de la obligación del beneficiario de mantenerlo indemne de dichas consecuencias patrimoniales (59). La *causa credendi*, así, vendría a configurar la finalidad socioeconómica típica de la convención de favor, que es estructurada como un contrato innominado y atípico, con diferencias respecto de las convenciones con causa de garantía (60).

Empero, tampoco esta teoría ha podido escapar a severas críticas. Se ha dicho, así, de manera técnicamente muy precisa, que la expresión *crédito de firma*, idónea a describir eficaz y sintéticamente una *modalidad operativa*, permite englobar bajo una única perspectiva *económica* figuras disímiles en-

un aval, siendo dicha figura una garantía *cambiaria* que nada dice sobre la relación subyacente entre avalista y avalado: para dicha noción, véase PAVONE LA ROSA, Antonio. *La cambiale...* op. cit., pág. 390.

(58) ARENA, Andrea. *La convenzione...* op. cit., págs. 221-226, con amplia argumentación y citas. El autor, por lo demás, se apoya, entre otras consideraciones, en la constatación de la similitud que existiría con la apertura de crédito en la cual se pacte la utilización de la disponibilidad a través de aceptaciones cambiarias.

(59) CAMPOBASSO, Gian Franco. *La cambiale...* op. cit., pág. 87, aunque el principal exponente moderno de la teoría es, sin dudas, PAVONE LA ROSA, Antonio. *La cambiale...* op. cit., págs. 355, 358 y siguientes.

(60) Siempre PAVONE LA ROSA, Antonio. *La cambiale...* op. cit., págs. 358-359. Sin fundamentación, WILLIAMS, Jorge N. *Letra de cambio...* op. cit., pág. 220, se pronuncia sosteniendo el carácter innominado de la convención de favor.

tre sí en cuanto a su connotación jurídica (61). En este sentido, prosiguiendo con el análisis, no puede dejar de constatarse que el mismo fenómeno, es decir, la asunción de una obligación a través de la "firma", no es privativo de operaciones meramente bancarias, dado que, desde el punto de vista económico, pueden considerarse similares las cartas de patrocinio o incluso las fianzas otorgadas por las controlantes a favor de sociedades controladas. Ahora bien, esta afinidad económica no impide apreciar que la obligación que nace respecto de los terceros surge, en cada caso, con una configuración distinta, pudiéndose así hablar de garantía autónoma, aval, fianza, promesa de mutuo *ex Art. 1293 del Cód. Civ.*, aceptación de una delegación a norma del Art. 538 del Cód. Civ., etc. (62).

Una síntesis de lo dicho no puede sino concluir en la repetición del concepto según el cual la acepción "*crédito de firma*" es idónea para describir el propósito económico de la *convención de favor*, al igual que otras múltiples operaciones comerciales, pero resulta completamente inconducente a los efectos de una calificación técnica unívoca de las varias manifestaciones jurídicas a través de las cuales dicho "*crédito de firma*" se exterioriza. Esto es advertido por el autor que se viene siguiendo, quien señala que en ciertos casos las consecuencias de la "firma" se hallan reguladas directamente por la ley, como, por ejemplo, el aval y la fianza, en los que la relación jurídica que se configura es unitaria y con una causa típica; mientras que en otras hipótesis —como, precisamente, se verifica en la *convención de favor*—, la ley nada dice y en

(61) SANTINI, Gerardo. *Favore cambiario: ¿mandato o credito di firma?*, en SANTINI, Gerardo. *Scritti giuridici*. Milano, Giuffrè, 1992, 1ª ed., tomo I, págs. 865-866. Todo el ensayo, breve pero enjundioso, apunta a la defensa y reafirmación de la tesis defendida por el mismo autor treinta años antes (el ensayo que citamos fue publicado, por primera vez, en el año 1984) en el artículo *Il favore cambiario*, que ya tuviéramos ocasión de citar y que será referido nuevamente *infra*, en el texto. Al mismo tiempo, el autor somete a un detenido y —al parecer de quien escribe— ajustado análisis crítico la tesis de Pavone La Rosa, arriba reseñada.

(62) SANTINI, Gerardo. *Favore cambiario: ¿mandato o credito di firma?*... op. cit., pág. 866; que aquí es citado casi textualmente por la bondad de sus argumentos, cuya agudeza hace superfluo todo ulterior comentario.

consecuencia el supuesto de hecho debe ser subsumido en las normas que resulten más idóneas a los efectos de la determinación de la disciplina (63).

Este análisis del supuesto de hecho —para cuya descripción fáctica se remite no solo a lo expuesto al inicio del presente título sino también a lo dicho en las primeras líneas del estudio—, lleva a una parte de la doctrina, minoritaria pero por demás prestigiosa, a identificar en la convención de favor un mandato (64). La teoría es plenamente compartida por el autor, pero tal postura no exime de un detenido examen de dicha teoría a la luz de nuestro derecho positivo, que en materia privatística es siempre muy propenso a “sorprender” al intérprete, por la amalgama de fuentes del Código Civil y la coordinación bastante aproximativa entre las mismas. Como se advertirá en la exposición que sigue, también aquí las insidias están al acecho.

5. La convención de favor como mandato.

Partiendo de la hipótesis en la cual la convención de favor contemple la obligación del otorgante de asumir un vínculo cambiario, es decir, en aquellos casos en los cuales esta conducta se contemple como compromiso específico, es claro que la asunción de la obligación cambiaria resultará en la ejecución de la convención de favor. En este sentido, se ha evidenciado como, cuanto menos en esta primera hipótesis —que aquí es utilizada para una aproximación gradual al problema— subsisten los elementos conceptuales del mandato: el otorgante del favor se obliga a realizar un acto jurídico. Más precisamente, el otorgante se obliga a asumir, en nombre propio pero por cuenta e interés del

(63) SANTINI, Gerardo. *Favore cambiario: ¿mandato o credito di firma?...* op. cit., pág. 867; que a renglón seguido concluye, convincentemente, por el carácter “puramente verbal” de la solución que identifica en el favor cambiario un “*crédito de firma*”.

(64) Tesis sostenida por SANTINI, Gerardo, en su artículo *Il favore cambiario*, ya citado; a la que adhiere MARTORANO, Federico. *Lineamenti generali...* op. cit., pág. 268. Describe la tesis, sin manifestarse expresamente en contra —aún cuando parece sostener otra opinión, conforme se señalara *supra*, en la nota 59—, CAMPOBASSO, Gian-Franco. *La cambiale...* op. cit., pág. 89; mientras que se limita a mencionarla DESANA, Eva. *La cambiale...* op. cit., pág. 387

favorecido, una obligación cambiaria, a cambio de la contraprestación de este último de proveerle de los fondos (65). Queda claro que esta situación no es mencionada en el título, en el cual aparece únicamente la obligación cambiaria del otorgante, y dicha convención adquiere relevancia sola y exclusivamente en las relaciones causales de este con el favorecido (66).

Empero, la configuración en términos de mandato merece ser mantenida incluso para el caso en el cual la convención de favor prevea, más genéricamente, la obligación del favorecido de mantener indemne al otorgante, aún cuando este no asuma obligación alguna previa a la concesión del favor (67). El cambio respecto del supuesto anterior radica solamente en el contenido de la prestación del favorecido, que no debe proveer los fondos al otorgante sino ocuparse del pago personalmente o, de cualquier modo, mantenerlo indemne del peso económico de la obligación cartular asumida (68). De esta manera,

(65) SANTINI, Gerardo. *Il favore cambiario...* op., cit., pág. 302-303, que es citado textualmente aquí también por BERTUCCELLI, Claudio. *Ancora controverso...* op. cit., pág. 680. Para la configuración de la prestación característica del mandatario como enfocada a la colaboración para la realización de actos jurídicos por cuenta ajena, sirve como primera aproximación la obra de ALCARO, Francesco. *Il mandato*. Milano, Giuffrè, 2000, 1ª ed., págs. 5 y siguientes, 23 y siguientes.

(66) Este elemento es el que permite distinguir el favor cambiario de las hipótesis de mandato sin representación expresamente previstas en los Arts. 1300 *in fine* y 1701 del Cód. Civ.: en efecto, en estos supuestos el librador declara expresamente y de modo cartular —es decir, en el contexto del título— que la emisión se realiza por cuenta ajena: PAVONE LA ROSA, Antonio. *La cambiale...* op. cit., pág. 167. En el ámbito del cheque, puede consultarse con provecho GÓMEZ LEO, Osvaldo R. *Cheques. Comentario de las leyes 24.452 y 24.760*. Buenos Aires, Depalma, 1997, 2ª ed., pág. 54 y siguientes.

(67) Supuesto en el cual nada impide considerar como aceptado y ejecutado, *uno actu*, el mandato: SANTINI, Gerardo. *Il favore cambiario...* op., cit., pág. 302, nota 28. En nuestro derecho, la solución descende sin esfuerzo del texto del Art. 674 del Cód. Civ., según el cual el consentimiento se presume cuando "...quien haya de manifestar su aceptación hiciere lo que en caso contrario no hubiere hecho...".

(68) SANTINI, Gerardo. *Il favore cambiario...* op., cit., pág. 310.

se abarca el entero abanico de posibilidades de las que disponen las partes para articular el contenido del favor, puesto que, tanto si se configura la obligación preexistente del otorgante de obligarse cambiariamente, como si la misma surge y se ejecuta simultáneamente, en cualquiera de los casos su actuación es, claramente, en nombre propio pero por cuenta y en interés del favorecido, por lo que el otorgante (mandatario) tendrá el derecho de ser reembolsado de los gastos soportados o de obtener la provisión de fondos necesaria, según la modalidad pactada en el caso concreto (69) (Art. 898, inc. b) y d) del Cód. Civ.).

Para nuestro derecho, la amplia configuración que de los actos jurídicos da el Art. 296 del Cód. Civ. comprende, sin dudas, la asunción de una obligación cambiaria, con lo que no puede dudarse de que nos hallamos ante un acto que requiere una manifestación de voluntad para que produzca consecuencias jurídicas, de hecho, el artículo en cuestión refiere expresamente a la presencia de la voluntad con efectos jurídicos. Esta puntualización es importante, ya que la doctrina es absolutamente unánime en identificar el objeto del mandato, precisamente, en la realización de ese tipo de actos, es decir, actos con relevancia jurídica que requieran una manifestación de voluntad (70). Por otro lado, después de todo lo expuesto, no parece necesario insistir mucho en que la asunción de la obligación cambiaria que realiza el otorgante del favor (mandatario) es hecha en interés del favorecido (mandante) y por su cuenta, sea cual fuere el valor que se quiera dar a dichos elementos dentro de la teoría del mandato y la tesis que se prefiera (71). En efecto, es obvio que en cualquiera

(69) MARTORANO, Federico. *Lineamenti generali...* op. cit., pág. 268.

(70) *Ex plurimis* LUMINOSO, Angelo. *Mandato, commissione, spedizione*. Milano, Giuffrè, 1984, 1ª ed., pág. 119, donde pueden encontrarse ulteriores citas.

(71) La economía del presente trabajo y el tema que nos ocupa impiden profundizar en demasía —y abundar en citas doctrinarias— acerca de un tópico que requeriría un estudio exhaustivo y una revisión crítica de las distintas posturas sobre la actuación por cuenta ajena y la definición del concepto que dicha expresión implica, así como su relación con el interés (sea este del mandante o también del mandatario: mandato *in rem propriam*, Art. 916, segundo párrafo, Cód. Civ.). Además, la doctrina nacional adolece, hasta donde es de conocimiento del autor, de un examen profundo del contrato de mandato, que

de las hipótesis el interés en obtener el favor es del favorecido, y lo mismo debe predicarse de sus consecuencias económicas, sean estas perjudiciales o beneficiosas, precisamente porque el favor supone que el otorgante se vea indemne de toda erogación que sea consecuencia de la obligación cambiaria asumida.

Esta plena correspondencia, bajo el aspecto de la construcción teórica y doctrinaria, de la convención de favor a la figura del mandato, permite supe-

contemple la harto peculiar elección de nuestro legislador al definir el contrato en cuestión de manera por demás defectuosa (Art. 880 del Cód. Civ.), amén de su coordinación con los elementos arriba señalados, que la doctrina siempre ha asignado a dicha figura como esenciales. El lector prevenido advertirá que, en gran medida, es dicha circunstancia la que constriñe a un análisis que –por más breve y somero que se intente y, a la postre, resulte–, implica una desviación necesaria a los efectos de la ponderación de la teoría sostenida en el texto a la luz de nuestro derecho positivo, sin lo cual este estudio –cuanto menos en opinión de quien escribe– dejaría el sabor amargo de lo incompleto.

Es por ello que las citas que se harán tienen el objetivo más limitado de resaltar –sea cual fuere la tesis doctrinaria que se considere conveniente aceptar a la luz de nuestro derecho positivo– que aquí no interesa entrar en dicho debate porque en cualquier caso la *convención de favor*, que –no debe olvidarse– es el objeto de análisis, encaja perfectamente dentro de la configuración teórica del mandato. Por el momento, es esta la constatación que interesa, dado que el contraste con el derecho positivo nacional será realizado en el desarrollo ulterior que resta para dar por culminadas las presentes páginas.

Dicho esto, es tiempo de pasar a las citas anunciadas, para las cuales se remitirá, por las razones indicadas, a obras de síntesis que permitan una amplia visión del problema. Así, para la identificación de la actuación por cuenta ajena y del interés en el marco del mandato, son excelentes la exposición y puntualizaciones críticas de SANTAGATA, Carlo. *Del mandato. Disposizioni generali*. Bologna-Roma, Zanichelli – Società editrice del Foro Italiano, 1985, 1ª ed., pág. 70 y siguientes, cita a la que puede agregarse el exacto resumen de las consideraciones respecto de la relevancia económica de la actuación por cuenta ajena contenido en SANTI, Francesco. *Del mandato. Disposizioni generali*, en CENDON, Paolo (coordinador). *Commentario al Codice Civile. Artt. 1703-1765*. Milano, Giuffrè, 2009, 1ª ed., pág. 23-25.

rar con fluidez las críticas que tal configuración ha merecido, las que advierten, fundamentalmente, que no en todos los casos se prevé una obligación expresa de provisión de fondos al otorgante del favor: solo en esta hipótesis podría hablarse de mandato, ya que en los restantes casos no se puede postular una obligación asumida "por cuenta" del favorecido, pues la firma de favor tiene efectos en la esfera jurídica del otorgante, y no del beneficiario (72). Resulta claro que las puntualizaciones aquí reseñadas se refieren al plano puramente cartular, pero las mismas pierden todo su peso en cuanto se centre la atención en la *convención de favor* en sí misma, que persigue, precisamente, *entre las partes*, anular el efecto patrimonial de la obligación cambiaria respecto del otorgante del favor a través de su asunción por parte del favorecido quien, en definitiva, debe soportar el peso económico de la operación. Por lo demás, no es la provisión previa de fondos la única manera jurídicamente válida de liberar al mandatario de las eventuales erogaciones de su actuación, ante la amplia gama de acuerdos que en tal sentido pueden estipular las partes(73), con lo que se aprecia que las modalidades mediante las cuales, en concreto, el mandante releva del peso del acto realizado al mandatario no alteran la esencia del mandato, que es y permanece tal.

Para sintetizar lo dicho, parece evidente que los elementos del mandato se configuran en su totalidad respecto de la convención de favor: el acto que el otorgante del favor debe realizar es un acto jurídico realizado por encargo o pedido de otra persona (el favorecido, precisamente) y por su cuenta e interés, con la obligación de este de mantenerlo indemne de las consecuencias económicas del acto (74).

Esta constatación, sin embargo, en atención a lo expuesto en la nota 71, debe ser examinada con especial cuidado a la luz de nuestro Código Civil,

(72) Para estas críticas, PAVONE LA ROSA, Antonio. *La cambiale...* op. cit., págs. 360-361.

(73) En tal sentido MINERVINI, Gustavo. *Il mandato, la commissione, la spedizione*. Torino, UTET, 1957, 1ª ed., págs. 116-117, quien pone como ejemplo las cláusulas según las cuales el mandante debe cumplir directamente la obligación asumida en nombre del mandatario pero por su cuenta, o bien el acuerdo para celebrar una expromisión.

(74) SANTINI, Gerardo. *Favore cambiario: ¿mandato o credito di firma?*... op. cit., págs. 861 y 863.

vista la dificultad que ofrece la definición de mandato contenida en su Art. 880. La referencia al poder que dicha norma contiene es un elemento sumamente engañoso, puesto que parecería estructurar el contrato en cuestión exclusivamente mediante la presencia de dicho instrumento, con lo que la convención de favor, en el marco de nuestro derecho positivo, se alejaría de la configuración propuesta, de acogerse una interpretación estrictamente literal de dicho artículo.

Sin embargo, una lectura sensible a la evolución histórica de la figura y a las consideraciones de orden sistemático que emergen de los restantes artículos del Código Civil que disciplinan el mandato, permite superar este primer obstáculo que se presenta al intérprete nacional. Un análisis hecho desde esta perspectiva impone considerar, en primer término, que el Art. 880 del Cód. Civ. no responde al modelo propuesto por De Gásperi en su anteproyecto, quien, a designio, se apartó del antecedente argentino, respecto del cual indicó claramente el error conceptual que significaba confundir el contrato de mandato con la figura técnica de la representación (75).

Según parece inferirse de lo reseñado por Sapena Pastor, quien tiene en su obra el reparo de aclarar que las indicaciones que reseña, relativas a la modificación de los artículos examinados en sede legislativa, se refieren exclusivamente al proyecto presentado por la Comisión Nacional de Codificación, el artículo que nos ocupa no solo fue modificado por la comisión mencionada, sino que volvió a ser alterado por la Cámara de Senadores (76). Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que el apartamiento de la concepción de De Gásperi es por demás vistoso, e implica un estancamiento —es el caso de emplear este vocablo, como se verá— en el sistema de Vélez Sarsfield, que en el Art. 1869 de su Código enfoca el mandato relacionándolo con los conceptos de poder y —lo que es más grave— de representación.

Esta visión responde a un estadio ampliamente superado no solo en la actualidad sino, de seguro, en la época en la que nuestro Código fue aprobado e incluso antes, en tiempos de De Gásperi, como habrá ocasión de constatar.

(75) DE GÁSPERI, Luis. *Anteproyecto del código civil*. Asunción, Editorial El Gráfico, 1964, 1ª ed., pág. 415.

(76) SAPENA PASTOR, Raúl. *Fuentes próximas del Código Civil*. Asunción, El Foro, 1986, 1ª ed., págs. 172-173.

Omitiendo los antecedentes romanos y medievales de la figura, aquí interesa solo advertir que ya Pothier rechazaba toda referencia a la representación como elemento del contrato de mandato (77), pese a lo cual el *Code Napoléon* no acogió esta enseñanza, asimilando en su artículo 1984 el mandato al negocio de procuración (78). Este es, pues, en (muy) resumidas cuentas, el origen del Art. 1869 del Código Civil argentino. Por lo demás, Vélez indica expresamente la fuente en la apostilla al artículo en cuestión, con lo que su inspiración resulta así inequívoca.

La derivación francesa de la regulación del mandato en el Código Civil argentino implica, además, al igual que en el resto de las legislaciones que reconocen igual influencia, que no existe una disciplina orgánica e independiente del instituto de la representación, que se regula al tratar del mandato, precisamente por la vinculación que se establece con dicho contrato (79). La

(77) Extrañamente, De Gásperi cita a Pothier, en primer lugar, a la hora de mencionar doctrina francesa que adhiere a la configuración de la representación como elemento esencial del mandato (DE GÁSPERI, Luis. *Anteproyecto... op. cit.*, pág. 415). Sin embargo, la definición de Pothier, que aquí tomamos de la edición italiana de su obra, *Trattato del contratto di mandato*, Opere, II, Livorno, tipografía Vignozzi, 1836, p. 329, no refiere para nada a la representación: "*le mandat est un contrat par lequel l'un des contractants confie la gestion d'une ou plusieurs affaires, pour la faire à sa place et à ses risques, à l'autre contractant, qui s'en charge gratuitement et s'oblige à lui en rendre compte*" Por su parte, la doctrina subraya que este autor, con clara inspiración romana, no mencionaba la representación a la hora de definir el mandato: en este sentido GIORDANO, Giuseppe. *Mandato - commissione - spedizione*. Torino, UTET, 1969, 1ª ed., págs. 19-20.

De todos modos, la precisión que antecede no empaña en absoluto la constatación de que el anteproyectista tenía límpidamente clara la distinción entre el instrumento técnico de la representación y el contrato de mandato, tal y como resulta de la lectura de la apostilla al Art. 1444 de su obra, citada *supra*.

(78) SANTAGATA, Carlo. *Del mandato... op. cit.*, pág. 19, en el marco de una iluminante exposición histórica de las relaciones entre mandato y representación, a la cual se reenvía al lector que desee profundizar el argumento.

(79) GIORDANO, Giuseppe. *Mandato... op. cit.*, pág. 22.

lectura del Art. 1870 del Código de Vélez permite confirmar la corrección de dicho aserto y al mismo tiempo ofrece un importante elemento para la interpretación de la disposición del Art. 880 de nuestro Código Civil.

En efecto, a parte de la constatación, ya sabida por De Gásperi (80), que indica la completa autonomía de los conceptos de representación y mandato en el sistema alemán (81), resultado este acogido de modo favorable por la mejor doctrina (82); nuestro Código Civil, en sus artículos 343 y siguientes, regula expresamente el instituto de la representación como autónomo, con normas particulares. Así, la inferencia según la cual “*la representación volun-*

(80) DE GÁSPERI, Luis. *Anteproyecto...* op. cit., pág. 415.

(81) SÁNCHEZ URITE, Ernesto A. *Mandato y representación*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1986, 2ª ed., pág. 279.

(82) Aquí las citas serían en verdad interminables. El mismo autor citado en la nota anterior reprueba la elección de Vélez precisamente por la autonomía conceptual que se refiere en el texto, transcribiendo *in extenso* consideraciones de Spota en igual sentido (SÁNCHEZ URITE, Ernesto A. *Mandato...* op. cit., pág. 278). En BELLUSCIO, Augusto C. (director); ZANNONI, Eduardo A. (coordinador) *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*. Buenos Aires, Astrea, 2004, 2ª ed., tomo IX, pág. 177, se pueden encontrar las diversas críticas a las cuales la doctrina del vecino país ha sometido al Art. 1869 del Código de Vélez. Por su parte, la doctrina italiana, superado el problema a nivel legislativo, lo considera casi exclusivamente desde el punto de vista histórico, para lo cual basta reenviar a la nota 78, *supra*, pudiéndose elevar a paradigma de este enfoque la lapidaria afirmación según la cual la ecuación mandato – representación ha sido “*superada en el tiempo*” (ALCARO, Francesco. *Il mandato...* op. cit., pág. 10).

A los limitados fines que aquí se persiguen –el encuadre del favor cambiario como mandato– las citas propuestas son incluso sobradas. Sorprende, sin embargo, que el legislador nacional, en tiempos en los cuales la elección de Vélez podía considerarse completamente superada a nivel doctrinario, teniendo a la vista la propuesta progresista de De Gásperi, haya optado por mantener un enfoque legislativo que no solo resulta anacrónico sino incluso injustificado y –si se mira desde una perspectiva histórica– hasta contradictorio, a la luz de la elección hecha al regular los hechos y actos jurídicos, como se verá en el texto.

taria agota la disciplina de sus efectos, de modo integral y exclusivo, en las disposiciones que el legislador dedicó a la materia" (83), encuentra plena validez y adhiere a la configuración que nuestro Código Civil dio a la representación: de esta manera, la actuación en nombre ajeno y el apoderamiento encuentran disciplina en las disposiciones mencionadas, entre los que destaca el Art. 344.

Singular elección, sin dudas, es la que llevó a regular autónomamente la representación manteniendo, al mismo tiempo, la definición de mandato propia de sistemas jurídicos que regulaban dicho contrato promiscuamente con aquella (84). De todos modos, las consideraciones que anteceden permiten afirmar —volviendo así al hilo de las ideas que se venían desarrollando— que el mandato no presume necesariamente la representación ni el poder, así como tampoco presume necesariamente actuar en nombre ajeno. A la luz que arrojan los datos históricos —incompletos y por demás fragmentados— que han sido expuestos a los efectos de justificar la admisibilidad de esta inferencia en nuestro derecho y el sesgo que ha de darse a la norma del Art. 880 del Cód. Civ., se suma así la valoración de la regulación autónoma de la representación. Todos estos elementos justifican una interpretación amplia del Art. 880 del Cód. Civ., que, por lo demás, debe ser coordinada con la disposición del Art. 897 del mismo cuerpo legal, que admite *expresamente* la actuación en nombre propio del mandatario (85). Esta última norma justifica, así, la consi-

(83) MINERVINI, Gustavo. *Il mandato...*, op. cit., pág. 17.

(84) Elección, por lo demás, ejecutada deficientemente bajo el punto de vista de la coordinación entre dichas figuras: basta una fugaz lectura del Art. 901 del Cód. Civ., para advertir que dicha norma es una duplicación del Art. 344 del Cód. Civ. Como se intuye fácilmente, la disposición del Art. 901 se volvía necesaria en el sistema de Vélez, que no regulaba autónomamente la representación, pero en nuestro Código resulta completamente superflua.

(85) No es casual que esta disposición reproduzca, en la sustancia, el Art. 1929 del Código de Vélez, y no es necesario acudir a citas doctrinarias para advertir la enorme contradicción entre la definición general del Art. 880 y el texto del Art. 897 del Cód. Civ. Dicha contradicción es calcada a la que aparece en la fuente argentina, que sin embargo puede considerarse algo más justificada no solo por razones histórico — cronológicas sino por la completa inspiración en el sistema francés, donde se necesitaba, de una forma u otra, la

deración de que el mandato con representación es solo una de las *modalidades* que puede asumir el contrato al cual se hace referencia (86), resultando plenamente válido el mandato sin representación, o, lo que es lo mismo, la actuación en nombre propio y por cuenta ajena.

La admisibilidad del mandato sin representación, después de lo dicho, no parece poder ponerse ulteriormente en discusión. Por ende, el primer obstáculo que, en su momento, se había delineado respecto de la posibilidad de configurar la *convención de favor* como mandato cae, pudiéndose encuadrar sin inconveniente la posición del otorgante del favor como mandatario del favorecido, ya que aquel asume una obligación cambiaria en nombre propio pero por cuenta y en interés de este, lo que, como hemos visto, es plenamente posible.

mención en sede civil de la actuación en nombre propio, pero por cuenta ajena, por exigencias de coordinación con el rancio y de abolengo contrato de comisión, de pura estirpe comercial y por ende regulado en el Código de Comercio. Si se amplía el análisis en este sentido, la perplejidad que despierta la elección de nuestro legislador no puede sino aumentar, sabido como lo es que se ha optado por la unificación de las obligaciones civiles y comerciales: confróntese lo dicho con la redacción del Art. 944 del Cód. Civ., que inequívocamente configura a la comisión como una subespecie de mandato (en este sentido, *ex plurimis*, JANNUCCI, Luca, *La commissione*, en JANNUCCI, Luca y BALDASSARRI, Augusto. *Della commissione. Della spedizione*. Bologna - Roma, Zanichelli - Società editrice del Foro Italiano, 1996, 1ª ed., pág. 2, pero se trata de una constatación por demás evidente, a la luz de lo que se viene exponiendo). Resulta harto sintomática, en este sentido, la exposición de RIVAROLA, Mario A. *Tratado de derecho comercial argentino*. Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores S.R.L., 1939, 1ª ed., tomo III, págs. 472 y siguientes, en permanente oscilación y precario equilibrio entre la sustancial afinidad de los institutos y la necesidad de justificar de algún modo la doble regulación y la distinción legislativa entre mandato —ya sea este civil o comercial— y consignación.

(86) GIORDANO, Giuseppe. *Mandato...* op. cit., pág. 22; SÁNCHEZ URITE, Ernesto A. *Mandato...* op. cit., págs. 11-12.

Este primer paso nos conduce a la consideración del objeto del mandato. Hemos visto que el otorgante del favor realiza un acto jurídico, es decir, asume una obligación cambiaria. La doctrina es unánime en considerar que, precisamente, el objeto principal del mandato es la realización de actos jurídicos (87), y en tal sentido depone la interpretación del Art. 880 del Cód. Civ., que se refiere a la “ejecución de ciertos actos”. Esta expresión, interpretada en sentido técnico, nos conduce derechamente al Art. 296 del mismo cuerpo legal, en el cual se define el acto jurídico, disposición esta que se conjuga con el Art. 880 recientemente citado, permitiendo así encuadrar, sin dificultad, la hipótesis de la asunción de una obligación cambiaria como objeto perfectamente posible de un mandato: de esta manera se crea, claramente, un derecho

(87) Siempre eficaz la exposición de LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. *Teoría de los contratos*. Buenos Aires, Zavallía, 2003, 4ª ed., tomo IV, págs. 525-526. Dispensa de ulteriores citas de la doctrina del país fronterizo la clara disposición del Art. 1889 del Código de Vélez. Sin embargo, esta es una característica tan consustancial al mandato, que, precisamente, es la que lo distingue de otras figuras afines, al efecto, es de rigor remitir a la nota 70, a la que aquí se añade, en relación con dicha diferenciación, CARPINO, Brunetto. *I contratti speciali. Il mandato, la commissione, la spedizione*. Torino, Giappichelli, 2007, 1ª ed., págs. 13-14: en verdad, no se sabría cómo distinguir el mandato del contrato de obra (Art. 852 del Cód. Civ.) o de servicios (Art. 846 del Cód. Civ.), si se prescindiese del elemento en cuestión.

No interesa aquí entrar en la controversia que ve contrapuestas las tendencias que limitan el objeto del mandato a los actos jurídicos, a aquellas que, por el contrario, lo amplían hasta incluir los hechos jurídicos, ya que la asunción de una obligación cambiaria es, notoriamente, un acto jurídico, lo que dispensa de ulterior profundización sobre el punto. Por ello bastará una indicación somera de la existencia del problema (BELLUSCIO, Augusto C. (director); ZANNONI, Eduardo A. (coordinador) *Código Civil...* op. cit., págs. 180-181), que de todos modos parece, en opinión de quien escribe y acotando la apreciación a nuestro derecho, más que nada una cuestión verbal debida al diferente alcance que los términos acto y negocio jurídico tienen en otros ordenamientos: una vez más, la remisión a la nota 70, por la lucidez con la que el autor allí citado expone y resuelve el problema, se impone, y ciertamente nada impide que los actos puramente materiales, en cuanto *accessorios e instrumentales* respecto de los actos jurídicos previstos en el mandato, pue-

para el portador del título, justificándose así, plenamente, la remisión a la figura que se viene considerando.

Tampoco resulta obstáculo la valoración del elemento relativo a la actuación “en interés ajeno” o “por cuenta ajena”. Ya fue mencionado (88) que en cualquiera de los casos la convención de favor encaja plenamente en la estructura del mandato también a este respecto. Aquí conviene repetir, sin embargo, que la obligación cambiaria que asume el otorgante del favor – mandatario, resulta claramente en interés del mandante – favorecido, por cuanto que en definitiva es él quien busca y a quien beneficia la mayor facilidad de circulación del título que se logra como consecuencia de la firma del otorgante. Por otro lado, el hecho de que la *convención de favor* tenga como elemento característico la exoneración de los efectos pecuniarios de la obligación cambiaria que asume el otorgante –sea cual fuere la modalidad a través de la cual esto se produce en el caso concreto: provisión previa de fondos, compromiso de reembolso, pago directo del título, entre otros– indica claramente que, desde una perspectiva económica, la obligación es asumida *por cuenta* del favorecido, pues en definitiva es su patrimonio el que soporta las consecuencias de la firma estampada por el otorgante del favor.

dan incluirse como parte de la obligación del mandatario, considerando dicha obligación como una operación unitaria (ALCARO, FRANCESCO. *Il mandato...* op. cit., pág. 24-25): en este sentido es sintomática la disposición del inc. c) del Art. 891 del Cód. Civ. Por lo dicho, no debe –siempre en opinión de quien escribe– atribuirse demasiada importancia al hecho de que en ciertas disposiciones, el Código se refiere a “actos” (Arts. 880, 881, 883, 885, 897, 903 –donde se habla de “negocio”–, 905, entre otros), mientras que el Art. 901 habla específicamente de actos jurídicos; en efecto, este elemento puramente literal, que puede ser sencillamente un deseo estético de evitar repeticiones, es demasiado endeble como para fundar una solución en uno u otro sentido.

(88) Se remite *supra*, a la nota 71 y a las citas allí contenidas, para el enfoque limitado que a los efectos del presente trabajo se da al problema y su irrelevancia a los efectos de la admisibilidad, sea cual fuere la teoría que se prefiera, de la configuración del mandato como construcción adherente a la naturaleza de la *convención de favor*.

Estas consideraciones permiten evitar por completo el delicado problema de la coordinación entre el "interés ajeno", que por lo general es el del mandante (89) —hipótesis en la que encaja, como se vio, la convención de favor— y el elemento de la actuación por cuenta ajena. En efecto, la constatación de que la convención de favor encaja plenamente en la hipótesis más frecuente de "interés ajeno" en el mandato exime, a los efectos de este trabajo, del delicadísimo análisis de la norma contenida en el Art. 916 del Cód. Civ., que admite, *expresamente*, el mandato en interés exclusivo del mandatario.

Aquí el lector, cuya tolerancia se verá pronto premiada aunque más no sea con la finalización de estas líneas, acordará benevolencia a los efectos de un brevísimo *excursus*, que —debe reconocerse— no afecta ni aporta elementos a la solución del tema que se ha planteado en este estudio, que a estas alturas puede considerarse satisfactoriamente resuelto en el sentido del pleno encuadre de la convención de favor en la figura del mandato sin representación. Sin embargo, la gravedad de la innovación del Art. 916 del Cód. Civ. impone, cuanto menos, señalar el problema que dicha novedad propone.

El mandato *tua gratia* no fue considerado, ya desde la antigüedad romana, como una hipótesis propia de mandato, ya que el mismo no incidía, de modo alguno, en la esfera jurídica del mandante (90), considerándose simple consejo (91). Esta visión permanece sustancialmente inmutada a lo largo de varios siglos y se traduce, a los efectos que interesan, en la disposición del Art. 1892 del Código de Vélez, que prohíbe expresamente el mandato en interés exclusivo del mandatario. La configuración del mandato *tua gratia* como consejo explica, verosímilmente, el origen histórico del Art. 890 de nuestro Cód. Civ., que, atentos a la norma del Art. 916 del mismo cuerpo legal, con toda probabilidad requiere una interpretación en un sentido completamente inverso al que sugiere la evolución histórica. Sea de ello lo que fuere, se suele

(89) LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. *Teoría...* op. cit., tomo IV, pág. 528

(90) ALCARO, FRANCESCO. *Il mandato...* op. cit., págs. 463-464.

(91) La fuente romana se halla indicada en GIORDANO, Giuseppe. *Mandato...* op. cit., págs. 5-6, de donde se reproduce textualmente: L. 2 pr., § 6, D. h. t.

indicar que el mandato así configurado es un *monstrum*, y el consejo que puede inferirse de él no genera un *vinculum juris* (92).

Ahora bien, la disposición del Art. 916 del Cód. Civ. se coloca en abierta contraposición a lo dicho hasta aquí, y requiere un profundo estudio por parte de la doctrina nacional. En efecto, la admisión de la posibilidad de configurar un mandato en interés exclusivo del mandatario coloca al intérprete que analice el fenómeno ante la necesidad ineludible de diferenciar cuidadosamente la actuación “por cuenta ajena” de la actuación “en interés ajeno”. De seguro, una primera puntualización que la norma que se analiza impone es la de desplazar el enfoque tradicional -heredado de Vélez, que consideraba “el interés ajeno” a la “actuación por cuenta ajena”. En efecto, cuanto menos, debe considerarse como probable que la identificación del sujeto en quien radica el interés pierda todo... interés, precisamente, porque este puede ser del mandante, o del mandante y mandatario en común, o del mandatario exclusivamente, o de un tercero: en síntesis, el interés de cualquiera.

Probablemente, el dilema debe ser resuelto siguiendo el camino indicado por aquellos que, con justeza, señalan que la noción de “interés” es demasiado amplia y polisémica, no solo en sentido coloquial sino técnico, para permitir precisión científica respecto de los fenómenos de cooperación y sustitución en los actos jurídicos (93). De esta manera, el reemplazo de este concepto, por demás vago, con el análisis de la incidencia patrimonial del mandato en cuanto a la operación económica que se configure, en cada caso, como su objeto, permite desplazar el análisis a la disposición del Art. 898 del Cód. Civ., que en sus incisos b) y c) prevé la completa insensibilidad del patrimonio del mandatario respecto de los resultados del negocio (94), como eje de la problemática en cuestión.

(92) LUMINOSO, Angelo. *Mandato...* op. cit., pág. 93, especialmente nota 131.

(93) LUMINOSO, Angelo. *Mandato...* op. cit., pág. 9 y siguientes, en exposición notable, digna de meditación.

(94) SANTAGATA, Carlo, *Del mandato. Delle obbligazioni del mandatario. Delle obbligazioni del mandante*. Bologna - Roma, Zanichelli - Società editrice del Foro Italiano, 1998, 1ª ed., pág. 393.

Por este derrotero, se estima que podría llegar a individualizarse una interpretación razonable que permita justificar la expresa previsión de la admisibilidad del mandato *tua gratia*, haciendo hincapié en la distinción de las nociones de “interés” ajeno y actuación “por cuenta” ajena, lo que, en última instancia, viene a dar peso relevante, si no exclusivo, al aspecto económico de la operación.

Con la advertencia —aquí, por escrúpulo, reiterada— que las líneas que preceden no pretenden, en modo absoluto, resolver el problema, sino, de modo mucho menos pretencioso y por demás precario, indicar una posible vía de estudio para su análisis, es posible retomar el tema que nos ocupa para, finalmente, delinear sus corolarios.

La configuración de la *convención de favor* como mandato implica que, según las modalidades con las que haya sido convenida la exoneración de las consecuencias económicas relacionadas con la asunción de la obligación cambiaria, el otorgante del favor tendrá la *actio mandati contraria* contra su mandante —favorecido— que no le provea los fondos para honrar el vínculo cambiario o no lo exonere de las cargas económicas de la obligación asumida a norma de los incisos b) y c) del Art. 898 del Cód. Civ. Esta es, pues, la correcta calificación de la acción causal que compete al otorgante del favor que se vea obligado, ante el incumplimiento del favorecido, a erogaciones pecuniaras en cumplimiento de la obligación cartular (95).

(95) Naturalmente, dependiendo de la posición cambiaria que en el caso concreto hayan asumido el otorgante del favor y el favorecido, aquél también podrá valerse, cuando este tenga una posición cartularmente antecedente, de la acción cambiaria a los efectos de recuperar el monto pagado. Por lo demás, como la acción cambiaria nace del título en cuanto tal, la misma inferencia vale para los casos en los cuales no exista una convención de favor previa (lo que ya se dijera al tratar dicha hipótesis). Por ello no puede compartirse *in totum* lo dicho por WILLIAMS, Jorge N. *Letra de cambio...* op. cit., pág. 220 y siguientes, quien sostiene que “*el favorecedor no tiene acción cambiaria contra el favorecido respecto de la provisión*”, ya que esto debe ser precisado en sus justos límites. Dando aquí por reproducido lo dicho en la nota 9, resulta obvio que dicho autor se refiere a la suma de dinero necesaria para honrar el título. En este orden de ideas, es claro que no existe acción *cambiaria* —reite-

En caso de concurso, encontrará aplicación el Art. 101 de la ley de quiebras (96), claro está, siempre en el marco de la *convención de favor*, es decir, en las relaciones entre otorgante y favorecido, con los matices del caso, que

ramos, *cambiaria*, porque puede haber una *actio mandati contraria* de acuerdo a las modalidades y tiempo pactados, en concreto, para la provisión— para obtener la provisión antes del vencimiento del título; sin embargo, si la provisión no se produjo —o, más genéricamente, si el favorecido no cumplió con su obligación contractual de mantener indemne al otorgante de toda erogación económica— y por ende el otorgante se vio en la necesidad de atender la letra, no hay ningún motivo para negar la acción cambiaria contra el favorecido que en el vínculo cartular resulte obligado hacia el otorgante, puesto que la excepción de favor, en este caso, se verá rebatida, precisamente, por el incumplimiento de lo pactado en la misma, lo que permitirá recuperar lo pagado y lograr el objetivo de exonerar de las consecuencias económicas negativas al otorgante — mandatario.

(96) Esta disposición evidencia el mismo origen y problemas que derivan de la regulación conjunta de mandato y representación propia de los códigos de inspiración francesa. No serán repetidas aquí las consideraciones desarrolladas en el texto, a las que resulta suficiente remitir como contexto necesario a las puntualizaciones que seguirán. Si lo anteriormente expuesto se tiene presente a la hora de analizar la ley concursal nacional, se advierte fácilmente la impropiedad del lenguaje del legislador, que habla de “cese” del mandato. Resulta claro que, si advertimos la época de entrada en vigencia de dicha norma, en la que aún regía el Código de Vélez, la terminología podía considerarse algo más justificada, ya que el mandato, cuanto menos en la definición legal, se hallaba vinculado al instituto de la representación. En cierto modo, puede decirse que la mentada justificación permanece a la luz de la elección del nuevo Código Civil, pero ello no impide que la norma deba ser entendida a la luz de la separación conceptual entre el contrato de mandato y el instituto de la representación.

Desde este punto de vista, es fácil advertir que el mandato, como contrato, no “cesa” sino que, en todo caso, se “ejecuta” o se “extingue” (Art. 909 Cód. Civ.): ya esta impropiedad terminológica es patente denuncia de que el Art. 101 de la Ley 154/1969 refiere más bien a la representación —de ésta sí, con propiedad, puede decirse que “cesa”—, precisamente partiendo del concepto legal del mandato existente en el Código de Vélez y reproducido en el

deberán distinguir las hipótesis de quiebra del otorgante del favor y del favorecido, la posición que dichos sujetos ocupan en el vínculo cambiario y los pactos contractuales relativos a la modalidad de exoneración que se hubiera pactado en cuanto a las consecuencias económicas del favor; aplicando en

nuestro. Así las cosas, si se adhiere a la exposición del texto es fácil advertir que en realidad las figuras deben ser cuidadosamente distinguidas –lo que, por lo demás, hace el propio Código Civil al regular por separado el instituto de la representación–; por ende, la norma del Art. 101 resulta insuficiente para regular las hipótesis de mandato sin representación, puesto que, cuanto menos y en el peor de los casos, no se contemplaría el mandato conferido sin representación para un solo negocio, respecto del cual resulta completamente inconducente hablar de “cese”. De todos modos, desde una perspectiva más general, es obvio que el “cese”, a secas, resulta completamente insuficiente para regular las obligaciones de restitución, provisión de fondos, liberación de los efectos jurídicos, transferencia, etc., que pueden surgir en cada caso concreto como consecuencia de la quiebra del mandante o del mandatario.

Un levísimo, casi imperceptible, atisbo –cuya voluntariedad se ignora– de este problema puede verse en el escueto comentario de LEBRÓN, Horacio, *Ley de Quiebras N° 154/69 de la República del Paraguay comentada*. Asunción, La Ley Paraguaya, 2002, 2ª ed., pág. 214, quien, tras parafrasear el Art. 101, señala que, de mediar confirmación del mandatario fallido por parte del mandante, el “*contrato de mandato*” sigue vigente. A este respecto no puede soslayarse que una cosa es el cese de la representación y otra es la continuidad o no –*rectius*: la extinción– del contrato de mandato, respecto del cual no se ve razón por la cual deba omitirse la aplicación del Art. 93, *sobre todo en los casos en los que ya hubo ejecución parcial*. Esta solución –la excepcionalidad del Art. 101 respecto del Art. 93 de la ley de quiebras– es postulada expresamente por el autor mencionado; empero, inmediatamente después introduce la significativa referencia al *contrato de mandato*, acepción esta que en la norma –que habla de *mandato* a secas– se halla ausente. Por lo demás, la “*confirmación*” a la que la norma alude es típica del instituto de la representación, resultando completamente impropia en relación con el mandato. Por ello, la expresa alusión al “*contrato de mandato*” permite suponer que Lebrón, cuanto menos, tuvo presente la distinción entre representación y mandato. Sea de ello lo que fuere, vale la pena repetirlo, la notoria imprecisión técnica del artículo y su palmaria insuficiencia para regular las obligaciones de resti-

cualquier caso el Art. 93 (97) del cuerpo legal citado si ya hubo ejecución parcial—hipótesis esta, en la práctica, de relevancia sobre todo en el caso que el fallido sea el favorecido que todavía no hizo provisión—.

tución hacen que el intérprete se vea obligado a acudir al Art. 93 de la ley 154/1969 cuanto menos en los casos de ejecución parcial (el problema se presenta menos delicado, desde una perspectiva puramente pragmática, en el caso de inejecución por parte de ambos contratantes, pues en dicha hipótesis es claro que cualquiera de las dos normas, ya sea el Art. 93 o el Art. 101, ofrece adecuada tutela a ambas partes, ya que en cualquier caso todavía no se produjo erogación por parte de ninguna de ellas).

Este sesgo conceptual presente en la redacción del Art. 101 de la ley de quiebras encuentra confirmación a través de un elemento sistemático de gran relevancia. Si se recuerda lo dicho en la nota 85 respecto del contrato de comisión, el lector atento se percatará fácilmente de la profunda diferencia entre el régimen del Art. 101 hasta aquí citado, que refiere de cese a secas como interrupción de un efecto—la actuación en nombre ajeno—, y el régimen que la ley concursal reserva al contrato de comisión en sus Arts. 119 a 121, donde se delinea un régimen de restitución que, como es natural, se halla profundamente influido por la modalidad de actuación: en nombre propio pero por cuenta ajena. De todos modos, nuevamente, este régimen presenta numerosísimas lagunas si se piensa en la posición del comitente—mandante en la comisión de *compra*: pero el *excursus*, que se está tornando por demás puntilloso, merece sin dudas ser detenido, aunque más no sea por pudor respecto del lector que, ciceronianamente, pensará *¿Quousque tandem abutere patientia nostra?*.

(97) Esto se justifica por la sencilla puntualización según la cual, en la hipótesis que venimos considerando, a la obligación del otorgante del favor (mandatario) de asumir el vínculo cambiario en nombre propio—sea esta obligación ejecutada *uno actu* con la aceptación del encargo (para lo cual se remite a lo dicho en la nota 67) o bien en un momento posterior— se contrapone la obligación del favorecido (mandante) de exonerar a aquél de cualquier erogación económica, ya sea a través de la provisión de fondos previa, del reembolso de los gastos o, en definitiva, sea cual fuere el modo en el que dicha exoneración se haya pactado.

En líneas generales, puede afirmarse que si el quebrado es el otorgante del favor, es decir, quien asume la obligación cambiaria, y la provisión de fondos no se produjo, el quebrado, como mandatario, ejecutó su obligación, por lo que en la hipótesis —poco probable, vista la existencia de otros obligados cambiarios— que el tenedor del título se insinúe en la masa, ésta pueda repetir lo pagado del beneficiario del favor ejerciendo la *actio mandati contraria* (98), o bien, si la posición que el otorgante asumió en el vínculo cartular lo permite, la acción cambiaria. Por el contrario, si la provisión de fondos ya se produjo —lo que podrá ocurrir sobre todo en el caso de que el otorgante del favor tome la posición de librador del título—, entonces la obligación del favorecido fue ya ejecutada válidamente; así, el beneficiario que se vea obligado a honrar el título, pagando así dos veces, no tendrá otra opción que insinuarse por repetición a norma del Art. 94 de la ley de quiebras —en el marco de la acción causal—, o bien, si su posición cambiaria lo permite, podrá hacer valer el título mediante acción cambiaria, siempre sujeto a cobrar en moneda de quiebra, claro está.

Por el contrario, si el *decoctus* resulta ser el favorecido, y este no ha hecho todavía provisión, el hecho de que la obligación cambiaria haya sido asumida implica que el otorgante del favor no tendrá otra opción de concurrir a la masa si resulta compelido al pago, ya sea mediante acción cambiaria, haciendo valer la posesión del título, si su posición cartular lo permite, o bien en virtud de *actio mandati contraria*. Esto no ocurrirá si la provisión, por pacto contractual, fue válidamente realizada antes de la quiebra, hipótesis poco probable puesto que, si el favorecido se halla en estado de insolvencia, difícil-

(98) En la práctica, puede ser que no resulte necesaria ninguna acción, por no haberse producido desembolso alguno. Puede ponerse como ejemplo el caso en el cual el favor se haya otorgado en presencia de otros obligados cambiarios precedentes, y el portador se dirija directamente contra ellos, con lo que tanto el otorgante del favor como el favorecido —si es que este asumió un vínculo cambiario— quedan liberados. En este caso, aun cuando no haya habido provisión previa, de cualquier modo el otorgante del favor queda exonerado de toda erogación económica, por lo que el favorecido, a la postre, logra mantenerlo indemne de todo gasto. Este ejemplo demuestra la complejidad que puede asumir el favor en relación a las distintas posiciones cambiarias que pueden tener las partes del mismo.

mente el favor podrá asumir la modalidad de provisión previa de fondos, lo que anularía todo el provecho perseguido por el beneficiario. De todos modos, en esta eventualidad, el cumplimiento de dicha obligación —que, dicho sea de paso, implicará la ejecución completa de las obligaciones surgidas de la convención de favor— podrá ser atacado, eventualmente y si concurren los presupuestos, solo por medio de la acción revocatoria disciplinada en los Arts. 125 y siguientes de la ley 154/1969.

