

HERNÁN VERLY

**LIMITACIÓN
DE LA RESPONSABILIDAD
EN MATERIA CAMBIARIA**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2013

ÍNDICE

	Pág.
PRELUSIÓN	9
CAPÍTULO I. SOLIDARIDAD CAMBIARIA	11
1. ASPECTOS GENERALES.....	11
2. LA SOLIDARIDAD COMO PRINCIPIO GENERAL	13
3. SOLIDARIDAD COMÚN Y SOLIDARIDAD CAMBIARIA	14
4. EL <i>IUS ELECTIONIS</i> Y EL <i>IUS VARIANDI</i>	17
5. DIFERENCIAS CON LA SOLIDARIDAD COMÚN.....	18
6. CARACTERES COMUNES DE LA SOLIDARIDAD CAMBIARIA Y DE LA SOLIDARIDAD COMÚN	20
7. CUESTIONES ESTRUCTURALES DE LA SOLIDARIDAD CAMBIARIA.....	21
8. LA CUESTIÓN DE LA LIMITACIÓN EN EL MONTO	24
CAPÍTULO II. LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL LIBRADOR	27
1. GARANTÍA DE PAGO.....	27
2. GARANTÍA DE ACEPTACIÓN.....	29
3. CLÁUSULA «NO A LA ORDEN».....	31
4. CONDICIONAMIENTO DE LA DECLARACIÓN DEL LIBRADOR.....	34
5. CLÁUSULA «EN GARANTÍA».....	35
6. CLÁUSULAS RELATIVAS A LA PRESENTACIÓN PARA LA ACEPTACIÓN.....	37
7. CLÁUSULAS RELATIVAS A LA PRESENTACIÓN DE LAS LETRAS A LA VISTA.....	40
8. CLÁUSULA «SIN RESACA».....	42
9. CLÁUSULA «SIN PROTESTO».....	45
	181

	Pág.
10. DESIGNACIÓN DE UN OBLIGADO PARA EL CASO NECESARIO....	46
11. LETRA A LA ORDEN DEL LIBRADOR.....	49
12. PLURALIDAD DE LIBRADORES	52
CAPÍTULO III. LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ENDO-	
SANTE	55
1. ASPECTOS GENERALES.....	55
2. ENDOSO CONDICIONADO	61
3. ENDOSO «SIN GARANTÍA».....	62
4. CLÁUSULA «SIN SOLIDARIDAD»	65
5. ENDOSO CON PROHIBICIÓN DE NUEVO ENDOSO	66
6. ENDOSO EN PROCURACIÓN	68
7. ENDOSO EN GARANTÍA.....	70
8. CLÁUSULAS RELATIVAS A LA PRESENTACIÓN PARA LA ACEPTACIÓN.....	72
9. CLÁUSULAS RELATIVAS A LA PRESENTACIÓN DE LAS LETRAS A LA VISTA.....	73
10. CLÁUSULA «SIN RESACA».....	73
11. DESIGNACIÓN DE UN OBLIGADO PARA EL CASO NECESARIO....	75
12. CLÁUSULA «CON PROTESTO».....	76
13. CLÁUSULA «SIN PROTESTO»	77
14. ENDOSO POSTERIOR AL VENCIMIENTO	78
15. CESIÓN DE LA LETRA DE CAMBIO.....	79
16. PLURALIDAD DE ENDOSANTES.....	82
17. ENDOSO DE RETORNO	83
CAPÍTULO IV. LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR EL	
ACEPTANTE	87
1. ASPECTOS GENERALES.....	87
2. ACEPTACIÓN PARCIAL	91
3. CONDICIONAMIENTO DE LA ACEPTACIÓN	92
4. ACEPTACIÓN CALIFICADA	93
5. PLURALIDAD DE GIRADOS	94
6. SEGUNDA PRESENTACIÓN	96

	Pág.
7. CANCELACIÓN DE LA ACEPTACIÓN	98
8. ACEPTACIÓN POR INTERVENCIÓN.....	101
CAPÍTULO V. LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL AVALISTA	103
1. ASPECTOS GENERALES.....	103
2. ASPECTOS TEMPORALES.....	109
3. AVAL DEL AVAL, COAVAL, DOBLE AVAL.....	110
4. LIMITACIONES EMERGENTES DE LA OBLIGACIÓN AVALADA.....	112
5. LIMITACIONES EMERGENTES DEL PROPIO AVAL.....	117
6. DESIGNACIÓN DE UN OBLIGADO PARA EL CASO NECESARIO....	123
7. AVAL OTORGADO POR DOCUMENTO SEPARADO	124
CAPÍTULO VI. REPRESENTACIÓN CAMBIARIA	129
1. ASPECTOS GENERALES.....	129
2. REPRESENTACIÓN SOCIETARIA.....	135
CAPÍTULO VII. EXCURSO SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LAS OBLIGACIONES CAMBIARIAS	139
1. ASPECTOS GENERALES DE LA INTERPRETACIÓN EN MATERIA CAMBIARIA.....	139
2. CARÁCTER OBJETIVO DE LA INTERPRETACIÓN	141
3. INTERPRETACIÓN DE LOS ACTOS CAMBIARIOS E INTERPRETACIÓN DE LA LEY	145
4. LA FORMALIDAD TASADA.....	146
5. LA PAUTA INTERPRETATIVA DEL ART. 51 DEL DLC.....	147
6. APLICACIÓN DE LAS REGLAS SOBRE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS EN EL ÁMBITO CAMBIARIO	148
7. LA TOPOGRAFÍA DEL DOCUMENTO.....	156
8. LA INTERPRETACIÓN DEL AVAL POR DOCUMENTO SEPARADO...	159
APÉNDICE. DECRETO-LEY 5965/63	161
BIBLIOGRAFÍA.....	177

PRELUSIÓN

El título de este trabajo puede generar alguna perplejidad inicial en el lector. El ámbito cambiario no es un campo del ordenamiento en el que el concepto de «limitación de la responsabilidad» fluya con la naturalidad con la que se manifiesta en otras materias del Derecho. El universo de situaciones potencialmente comprendidas en dicho concepto no luce *a priori* una fisonomía tan precisa y diáfana como la que puede apreciarse en aquellas otras áreas. Antes bien, el ámbito cambiario, fuertemente imbuido de cierta presunción de absolutidad¹ en la formulación de sus principios, destaca como un terreno particularmente remiso a tales especulaciones.

Desafortunadamente, la indulgencia del lector no acaba en la dispensa de la ambigüedad del epígrafe, pues a la presumible extrañeza que el mismo pueda generar, habría que añadirle cierto carácter equívoco, desde que el propósito de este trabajo trasciende en rigor los contornos de la mera limitación de la responsabilidad para abreviar en aquellas situaciones en las que se produce una mutación de la obligación cambiaria en relación a su configuración originaria, conforme la misma surge de los principios generales que informan la materia y su normativa específica.

La disciplina de los títulos de crédito constituye un subsistema regido por reglas e instituciones propias que, en muchos casos, pueden ser consideradas como otras tantas excepciones a los principios generales de la rama mercantil a la que accede en lo particular y del ordenamiento *iusprivatista* que integra en lo general. Dichas reglas de excepción alcanzan tal vez su expresión más extrema en el ámbito de aquella disciplina que refiere específicamente a los papeles de comercio, como subgénero de los títulos de crédito, caracterizado en particular por las notas de formalidad, abstracción y completitud.

El objeto de este estudio es pues el análisis del repertorio de situaciones que comportan limitaciones, restricciones o simples variaciones de los principios generales que rigen en materia de responsabilidad cambiaria, en la letra de cambio y en el pagaré. Sólo consideraremos las alteraciones en sentido negativo respecto

¹ Tan cacofónico como suena en estas latitudes, éste es el término aceptado por la Real Academia Española y no su sucedáneo «absolutesz» (cuya incorrección, por cierto, no es óbice para su más benévola resonancia).

de la regla general, esto es, aquéllas que de algún modo redundan en una disminución de la responsabilidad asumida por el obligado. Por ende, excluimos de la pretensión de análisis a aquellas situaciones que, desde la perspectiva del acreedor, importan un mejoramiento de su posición, incrementando la probabilidad de éxito en la satisfacción de su crédito a expensas del agravamiento de la situación del deudor.

Aunque el derecho cambiario no destaca como un ámbito del ordenamiento especialmente fértil para la limitación de la responsabilidad, un análisis más detenido nos puede permitir visualizar un conjunto de situaciones de diversa índole en la que es dable reconocer excepciones a la rigurosidad general del sistema.

Ese inventario incluye, en primer lugar, el catálogo de posibilidades que ofrece directamente la normativa especial en punto a la limitación de la responsabilidad de los diferentes obligados que integran el nexo cartular. Tratándose de un ordenamiento especial que conjuga el exacerbamiento de la forma con una marcada rigurosidad del régimen obligacional, resulta menester desmenuzar cada uno de los actos cambiarios típicos (libramiento, aceptación, endoso y aval) y analizarlos en combinación con las diversas cláusulas que pueden conducir a la limitación, disminución o supresión de la responsabilidad del autor de la declaración.

A la luz de aquella particular severidad que el ordenamiento impone a quien asume una obligación cambiaria, es dable admitir que las alteraciones al régimen básico de responsabilidad en este ámbito puedan provenir no sólo de cláusulas que de modo directo e inequívoco conduzcan a restringir la obligación asumida (*v. gr.* girado que acepta la letra por un monto inferior al de la misma), sino también de otras que, de manera más sesgada o indirecta, importan una modulación particular de la responsabilidad asumida por el obligado. En este sentido, hemos de considerar también como cláusulas limitativas de la responsabilidad a aquéllas que, por afectar al principio de autonomía de los derechos cartulares, amplían el elenco de defensas y excepciones que el deudor cambiario tiene a su alcance para oponer.

Por otro lado, analizaremos también algunas situaciones peculiares que sin constituir cláusulas especiales orientadas a la eliminación o limitación de la responsabilidad, pueden de hecho conducir a un resultado asimilable (praxis del aval por documento separado).

Previo al estudio específico de las cláusulas y situaciones que conducen a alterar el contenido obligacional de las declaraciones efectuadas por los sujetos participantes del nexo cambiario, nos parece oportuno destinar un capítulo inicial a recordar las pautas básicas sobre las que se cimienta el régimen de responsabilidad en este ámbito especial del ordenamiento mercantil.

Finalmente, dada la importancia que asume la labor hermenéutica en la determinación del significado y alcance de ciertas declaraciones cartulares, dedicaremos un capítulo final —a modo de excursio— al estudio de la problemática inherente a las reglas de interpretación aplicables en el ámbito cambiario.

CAPÍTULO I

SOLIDARIDAD CAMBIARIA

SUMARIO: 1. ASPECTOS GENERALES.—2. LA SOLIDARIDAD COMO PRINCIPIO GENERAL.—3. SOLIDARIDAD COMÚN Y SOLIDARIDAD CAMBIARIA.—4. EL *IUS ELECTIONIS* Y EL *IUS VARIANDI*.—5. DIFERENCIAS CON LA SOLIDARIDAD COMÚN.—6. CARACTERES COMUNES DE LA SOLIDARIDAD CAMBIARIA Y DE LA SOLIDARIDAD COMÚN.—7. CUESTIONES ESTRUCTURALES DE LA SOLIDARIDAD CAMBIARIA.—8. LA CUESTIÓN DE LA LIMITACIÓN EN EL MONTO.

1. ASPECTOS GENERALES

La responsabilidad individual de los diferentes sujetos que integran el nexo cambiario está contemplada de modo específico por varias normas del Decreto Ley 5965/63, de Letra de Cambio y Pagaré («DLC»). Así, mientras el art. 10 establece la responsabilidad inexcusable del librador de la letra por el pago, el art. 104 hace lo propio con relación al suscriptor del pagaré. El art. 16 dispone la responsabilidad natural¹ del endosante del título; los arts. 30 y 46 consagran la responsabilidad directa y principal del girado que ha aceptado la letra, y el art. 34 aclara el alcance de la obligación asumida por el avalista. Todo ello, en definitiva, orientado fundamentalmente a vigorizar la situación del acreedor cambiario, incrementando su probabilidad de satisfacción mediante la adición de un mayor número de obligados frente al mismo crédito.

Las disposiciones mencionadas, así como sus concordantes, confluyen a su vez en el art. 51 del DLC, que se constituye en la norma axial sobre la que se articula el régimen de responsabilidad en materia cambiaria. Su texto, que reconoce como antecedentes al art. 47 de la Ley Uniforme de Ginebra² y al art. 54 del Real Decreto italiano³, reza textualmente:

¹ En nuestra opinión, los elementos naturales de un acto jurídico se definen por su presencia supletoria emergente de la ley, unida a la posibilidad de exclusión expresa que tiene su autor. Según esta perspectiva, los elementos o requisitos naturales son aquellos que forman parte del acto jurídico aunque su autor no se refiera a ellos, pero que pueden ser excluidos mediante cláusula explícita o disposición tácita pero inequívoca al efecto.

² (Texto original) «*Tous ceux qui ont tiré, accepté, endossé ou avalisé une lettre de change sont tenus solidairement envers le porteur. Le porteur a le droit d'agir contre toutes ces personnes, individuellement*»
(Véase nota 3 en página siguiente)

«Todos los que firman una letra de cambio, sea como libradores, aceptantes, endosantes o avalistas, quedan solidariamente obligados hacia el portador. El portador tiene derecho de accionar contra todas esas personas, individual o colectivamente, sin estar obligado a observar el orden en que las obligaciones han sido contraídas. El mismo derecho corresponde a cualquier firmante que hubiese pagado la letra. La acción promovida contra uno de los obligados no impide accionar contra los otros, aun cuando fuesen posteriores a aquel contra el cual se ha procedido primero».

De esta forma, la norma transcrita consagra expresamente la solidaridad pasiva como principio general ordenador de la responsabilidad en materia cambiaria. Sin embargo, a pesar de la enfática apertura del artículo de marras, el rápido contraste de su texto con el resto de la normativa especial deja al descubierto que el mismo —como agudamente señala CÁMARA⁴— peca tanto por exceso como por defecto: ni «todos» los firmantes de la letra quedan necesariamente obligados al pago, ni «todos» los responsables cambiarios son necesariamente firmantes del título. En tal sentido, mientras el endosante sin garantía, el endosante en procuración y el endosante posterior al protesto constituyen ejemplos claros de firmantes de la letra que no quedan obligados al pago, el avalista por documento separado, en sentido inverso, marca la singularidad de un responsable cambiario que, por hipótesis, no ha suscrito el título.

De igual modo, la norma estudiada se excede al mencionar el derecho a reembolso «de cualquier firmante que hubiese pagado la letra», pues es claro que dicho derecho no asiste a ciertos sujetos como el aceptante, el librador de la letra no aceptada y el suscriptor del pagaré, quienes, aún siendo firmantes y habiendo pagado el título, no cuentan con ninguna vía cambiaria emergente del mismo para recuperar lo pagado.

Por otro lado, la norma también omite en su detalle la figura de otros firmantes que quedan obligados en los mismos términos planteados por la misma, como el interviniente.

ou collectivement, sans être astreint à observer l'ordre dans lequel elles se sont obligées. Le même droit appartient à tout signataire d'une lettre de change qui a remboursé celle-ci. L'action intentée contre un des obligés n'empêche pas d'agir contre les autres, même postérieurs à celui qui a été d'abord poursuivi». Los principales países europeos que siguen la Ley Uniforme disponen de normas que consagran la solidaridad cambiaria con un alcance similar. La legislación española, que se adaptó tardíamente a la unificación ginebrina, establece: «Los que hubieren librado, aceptado, endosado o avalado una letra de cambio responden solidariamente frente al tenedor. El portador tendrá derecho a proceder contra todas estas personas individual o conjuntamente, sin que le sea indispensable observar el orden en que se hubieren obligado. El mismo derecho corresponderá a cualquier firmante de una letra de cambio que la haya pagado. La acción intentada contra cualquiera de las personas obligadas no impedirá que se proceda contra las demás, aunque sean posteriores en orden a la que fue primeramente demandada» (Ley 19/1985, art. 57).

³ «Il traente, l'accettante, il girante e l'avallante della cambiale rispondono in solido verso il portatore. Il portatore ha diritto di agire contro queste persone individualmente o congiuntamente e non è tenuto ad osservare l'ordine nel quale si sono obbligate. Lo stesso diritto spetta a ogni firmatario che abbia pagato la cambiale. L'azione promossa contro uno degli obbligati non impedisce di agire contro gli altri, anche se posteriori a colui contro il quale si sia prima proceduto».

⁴ H. CÁMARA, *Letra de cambio y vale o pagaré*, Ediar, Buenos Aires, 1970, t. II, p. 107.

Todo ello, sin entrar a considerar, por ahora, situaciones excepcionales en las que un firmante de la cambial puede quedar obligado de una manera diversa al resto, como en el caso del aceptante parcial o del avalista que ha limitado el *quantum* de su obligación.

Mas aún con sus defectos, excesos y omisiones, la hipérbole en la que incurre el art. 51 del DLC resulta comprensible en su afán de enfatizar dos extremos de especial relevancia en la materia, a saber: la trascendencia jurídica de la firma puesta en el título y la irrelevancia cambiaria de toda firma extracartular (excepto el particular supuesto del aval por documento separado).

Por otro lado, el dispositivo legal analizado subraya la necesidad de la firma como recaudo esencial de validez de la declaración cambiaria vinculante, de conformidad con lo establecido por el art. 1.012 del Código Civil. De ese modo, quedan convenientemente excluidos de responsabilidad los portadores que hubieren transmitido el título sin insertar su firma en el mismo.

2. LA SOLIDARIDAD COMO PRINCIPIO GENERAL

El art. 51 del DLC erige la solidaridad al rango de principio general en materia cambiaria, a diferencia de lo que ocurre en el derecho común (civil y comercial), donde constituye la excepción⁵. Esta inversión de principios, lejos de resultar una

⁵ Los términos categóricos del art. 701 de nuestro Código Civil despejan cualquier duda respecto del carácter excepcional de la solidaridad en dicho ámbito: la misma debe estar expresada en términos inequívocos o surgir de la ley. En materia comercial, en cambio, la cuestión es discutida. En Italia, el *Codice* establece expresamente la presunción de solidaridad tanto en materia civil como comercial, en el art. 1.294: «*Solidarietà tra condebitori. I condebitori sono tenuti in solido, se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente*». En Francia, el Código Civil dispone expresamente la ausencia de tal presunción en el art. 1.202: «*La solidarité ne se presume point; il faut qu'elle soit expressément stipulée. Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi*». En materia comercial, en cambio, la jurisprudencia francesa aplica la presunción de solidaridad inclusive para los actos de comercio celebrados entre no comerciantes (cfr. G. RIPERT y R. ROBLOT, *Traité de Droit Commercial*, t. 1, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1993, p. 238). En España, el art. 1.137 del Código Civil establece que «la concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquellos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente, las cosas objeto de la misma», y agrega a continuación: «Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria». Sin embargo, la jurisprudencia ha mitigado la rigidez de este principio, propiciando una interpretación semicorrectora del artículo mencionado. Así, el Tribunal Supremo ha señalado que debe admitirse la solidaridad en los casos en que existe «comunidad jurídica de objetivos entre las prestaciones» e «interna conexión entre ellas», añadiendo que debe descartarse la solidaridad allí donde hay una nueva o casual identidad de fines o de prestaciones (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1981, cit. por L. Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Civitas, Madrid, 1996, t. II, p. 174). En nuestro medio, FARGOSI (H. P. FARGOSI, «La solidaridad pasiva en el Código de Comercio argentino», en *Cuestiones de Derecho comercial*, Jorge Álvarez Editor, Buenos Aires, 1965, pp. 145 y ss.), ETCHEVERRY (R. A. ETCHEVERRY, *Derecho comercial y económico*. Parte general, Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 162 y ss.) y BOFFI BOGGERO (L. M^a BOFFI BOGGERO, *Tratado de las obligaciones*, t. 3, Astrea, Buenos Aires, 1975, p. 547), entre otros, sostienen que el carácter excepcional de la solidaridad rige también en materia mercantil. ZAVALA RODRÍGUEZ, en cambio, se pronuncia a favor de la presunción de solidaridad en el ordenamiento comercial

cuestión meramente académica o teórica, puede tener repercusiones prácticas importantes en la determinación de los efectos y alcances de ciertas situaciones cambiarias dudosas, como la firma vagante en el reverso del documento.

Con la consagración de la solidaridad como principio general en materia cambiaria, el art. 51 corona el esquema de responsabilidad dispuesto en particular para cada firmante conforme a la posición que el mismo ocupa en el nexo cartular, y contribuye de ese modo a la mayor seguridad en la realización del crédito.

En este orden, la norma analizada disipa las incertidumbres hermenéuticas que propiciaba el viejo régimen del Código de Comercio en relación a la posibilidad de acción conjunta contra los diversos obligados. El viejo art. 669 disponía: «En defecto de pago de una letra presentada y protestada en tiempo y forma, tiene derecho el portador de exigir su reembolso, con los gastos del protesto y recambio, del librador, aceptantes y endosantes que responden solidariamente todos a los resultados de la letra. El portador puede dirigir su acción contra quien mejor le convenga de los referidos, librador, endosantes o aceptantes; pero intentada contra uno de ellos no puede ejercerla contra los demás, sino en caso de insolvencia del demandado. Si se dirige la acción contra el librador y la letra es pagada, sólo tiene acción el librador contra el aceptante, siempre que hubiera mediado provisión de fondos, y contra el tercero por cuya cuenta se hizo el giro, en caso del art. 604, número 3». Con la salvedad de YADAROLA, QUINTANA FERREYRA y algún otro autor, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia interpretaba que la solidaridad consagrada por el artículo glosado sólo podía hacerse efectiva mediante una acción individual, y no conjunta, y sucesivamente⁶.

3. SOLIDARIDAD COMÚN Y SOLIDARIDAD CAMBIARIA

La solidaridad cambiaria comparte su esencia con la solidaridad del derecho común aunque despliega sobre ella sus rasgos particulares derivados, principalmente, del carácter autónomo de los derechos cartulares. La solidaridad civil y

(J. C. ZAVALA RODRÍGUEZ, *Código de Comercio y leyes complementarias comentados y concordados*, Depalma, Buenos Aires, t. I, 1965, p. 175, y t. IV, p. 338). En el mismo sentido, aunque más recientemente, declara VÍTOLO: «Otra de las diferencias que pueden apreciarse entre los sistemas es la regla de la solidaridad, que se presume en las obligaciones mercantiles. Si bien no existe ninguna norma general en el Código de Comercio que imponga la solidaridad en forma genérica, normas particulares, aplicables en casos concretos, permiten inducir esta solución, a diferencia del régimen civil, en el cual la solidaridad nunca se presume, sino que debe ser pactada expresamente en cada caso» (D. R. VÍTOLO, *Contratos Comerciales, Ad Hoc*, Buenos Aires, 1994, p. 42). En el párrafo citado parecen acaso confundidos los conceptos de «principio general» y «generalidad»: decir que en la mayor parte de las relaciones comerciales se aplica la solidaridad no es equivalente a sostener que en el ámbito mercantil ésta se presume. PIAGGI y REY han explicado muy atinadamente esta diferencia al sostener que «en nuestro derecho comercial la solidaridad ha venido a convertirse en la regla pero evolucionando dentro del sistema de la excepción, es decir, que ha ido extendiéndose al crear la ley mayor número de situaciones con vínculo solidario...» (A. I. PIAGGI y S. I. REY, *Fundamento de la solidaridad cambiaria*, La Ley, t. 152, p. 755).

⁶ Cfr. J. N. WILLIAMS, *La letra de cambio y el pagaré en la doctrina, legislación y jurisprudencia*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981, t. II, p. 527.

comercial se caracteriza por la unidad de prestación, la multiplicidad o pluralidad de vínculos y la unidad de causa, rasgos que redundan en la existencia de una obligación única en la que convergen los diferentes vínculos. De ello se sigue que en el derecho común los deudores solidarios se hallan obligados al cumplimiento de una misma prestación. En la solidaridad cambiaria, en cambio, hay tantas obligaciones como firmantes en la letra y el portador es acreedor de otras tantas deudas distintas, de manera tal que no concurren varios deudores en una misma obligación sino varias obligaciones en un solo título⁷.

La norma del art. 51 del DLC recoge esta diferencia de matiz, consagrando legalmente un efecto propio del principio de autonomía que informa la sistemática de los títulos de crédito, en virtud del cual cada firmante de la letra contrae una obligación independiente del resto. A su vez, el conjunto de obligaciones reunidas en el título se halla ordenado por grados sucesivos. En el nexa cambiario, cada sujeto reúne el doble carácter de legitimado pasivo frente a los que lo suceden en la cadena y de eventual legitimado activo respecto de los que lo preceden. Los únicos sujetos que escapan a esta regla son el portador legitimado, que sólo es acreedor, y el aceptante⁸ (o el librador de la letra no aceptada), que sólo es deudor. De aquí, las indudables virtudes didácticas de comparar el nexa cambiario con una cadena en la que todos los eslabones se engarzan entre sí, con excepción de sus extremos. La independencia de las obligaciones cartulares propicia pues el carácter sucesivo de la solidaridad cambiaria, en cuyo mérito suele sostenerse la inaplicabilidad a la misma de la solución de los arts. 689, 716 y 717 del Código Civil, según los cuales el vínculo solidario se extingue con el pago y los deudores de tal carácter no están obligados entre sí, sino a su parte y porción. El obligado que paga la letra, libera a todos los que lo siguen en el nexa cambiario, respecto de quienes él es garante. Asimismo, el obligado que paga puede requerir el reembolso de lo abonado con más sus accesorios, a todos aquellos que lo ante-

⁷ J. N. WILLIAMS, ob. cit., t. II, p. 521. Las explicaciones dadas respecto del fundamento de la solidaridad cambiaria distan de ser unánimes. S. D. BERGEL y M. E. PAOLANTONIO, *Acciones y excepciones cambiarias*, Depalma, Buenos Aires, 1992, t. I, pp. 153 y ss., rechazan el recurso al expediente de la autonomía o independencia cambiarias como fundamento de las características diferenciales que asume la solidaridad en esta materia. En una posición tan original como interesante estos autores destacan que «la solución puede hallarse sin mayores esfuerzos en la comprensión de la instrumentalidad de la solidaridad cambiaria, la que implica que cada firma que obliga cambiariamente opera como garantía de las de grado posterior y, en última instancia, de la obligación principal. Así, extinguida una obligación cambiaria seguirán su suerte las que ella garantizaba. Y ello no constituye, como incidentalmente se ha sostenido, una exasperación del orden cambiario, sino la aplicación conjunta y coordinada de diversas normas (arts. 10, 16, 30, 34, 51 a 56, 77 y 82 LC) que reglan y determinan el orden cambiario. [...] Finalmente, podemos hacer la siguiente reflexión. Sin que sostengamos una concepción insular o autosuficiente del derecho cambiario, es claro que la responsabilidad *in totum* de los obligados cartulares es ciertamente diferente de la solidaridad de derecho común. No nos oponemos a la utilización de la expresión “solidaridad cambiaria”, de inveterada tradición en la doctrina. Pero no podemos dejar de manifestar que la estructura de la obligación cambiaria se asemeja más a la de las obligaciones conexas o concurrentes, caracterizadas por la causa-fuente plural, operando el título como aglutinante material de las diversas obligaciones incorporadas».

⁸ En el pagaré, esta posición la ocupa el suscriptor (art. 104 del DLC: «El suscriptor del vale o pagaré queda obligado de la misma manera que el aceptante de la letra»).

ceden en el nexo, que conservan el carácter de deudores solidarios no obstante el pago efectuado por aquél. En la analogía de la cadena, el pago efectuado por un obligado equivale al corte de aquélla: el sujeto que pagó se convierte en último eslabón y, por tanto, acreedor de los demás.

La norma examinada orienta el beneficio de la solidaridad a favor del portador y, luego, asimila la situación de éste a la de cualquier firmante que hubiese pagado la letra. Aunque resulte obvio, es necesario aclarar que este derecho alcanza hasta el librador de la letra y el avalista del aceptante, que son los últimos obligados que pueden reembolsarse lo pagado de este último. El pago del aceptante, por ser el postrer obligado, extingue todas las obligaciones de la letra. En la letra no aceptada, dicha posición terminal corresponde al librador, y en el pagaré al suscriptor. Huelga mencionar, asimismo, que la legitimación activa no favorece a quien pagó sin estar cambiariamente obligado a hacerlo (*v. gr.* el obligado de regreso que pagó sin perjuicio de haber caducado la acción cambiaría a su respecto por falta de protesto).

Habitualmente, el obligado de regreso que paga la letra exige la entrega del título con la constancia del pago efectuado, a efectos del ejercicio de las ulteriores acciones de reembolso. Sin embargo, cuando media una cláusula por la que se ha limitado cuantitativamente la responsabilidad cambiaria asumida esta situación se modifica, pues el portador que exige el pago no puede desprenderse del título en atención a que necesita del mismo para obtener la satisfacción del saldo insoluto. Tal es lo que sucede, por ejemplo, en el caso de una letra aceptada parcialmente y debidamente protestada, que habilita al portador al ejercicio de la acción de regreso anticipado por el importe no aceptado. Similar situación se verifica también en el caso del avalista que ha limitado el monto de su garantía. En estos supuestos, el obligado de regreso que paga puede exigir el recibo correspondiente, la constancia de pago en la propia letra y copias certificadas de la misma y su protesto (art. 55 del DLC).

Finalmente, resta señalar que el derecho al reembolso cambiario que establece la norma estudiada no alcanza a los obligados que han asumido una posición de igual grado en la letra⁹, situación a la que resulta aplicable el art. 59 del DLC, al que haremos referencia oportunamente.

⁹ M. G. MASSÉ, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, t. 3, núm. 1.992: «Hay en materia de letras de cambio [...] dos clases de solidaridad, la una es la de los codeudores obligados conjuntamente al pago de una deuda común y entre los cuales la deuda se divide de pleno derecho. Ello tiene lugar cuando dos o más personas han firmado, endosado o aceptado a la vez conjuntamente una letra de cambio [...] Los firmantes endosantes, o aceptantes conjuntos, están solidariamente obligados de tal manera que si uno de los aceptantes conjuntos paga la deuda, ella se divide entre los otros aceptantes contra los cuales aquel que ha pagado no puede recurrir sino por su parte en la deuda común. La otra es la solidaridad de caución o garantía que da un recurso sucesivo y solidario contra los firmantes que preceden hasta el último, el cual no tiene recurso alguno y soporta la totalidad de la deuda»; citado por O. ZAEFFERER SILVA, *Letra de cambio*, t. I, Buenos Aires, Ediar, 1952, pp. 511 y 512, quien a su turno añade: «Efectivamente, el concepto o calificación de solidaridad no es muy acertado, pues se ha creado una de carácter muy especial, que aunque no original sólo pertenece a una que otra legislación, a este Código y a los pocos que le siguen. En lugar de la conjunción o simultaneidad en el ejercicio del derecho

4. EL *IUS ELECTIONIS* Y EL *IUS VARIANDI*

El art. 51 del DLC zanja una vieja disputa doctrinaria y jurisprudencial en torno al alcance de la solidaridad cambiaria, alentada —según se ha señalado— por la segunda parte del derogado art. 669 del Código de Comercio, conforme al cual el portador podía dirigir su acción contra quien mejor le conviniera: librador, endosante o aceptante, mas intentada contra uno de ellos no podía ejercerla contra el resto sino en caso de insolvencia del demandado. En mérito a ello, salvo casos excepcionales como el de los co-firmantes, el de los obligados de igual grado o el del avalista y el avalado¹⁰, la jurisprudencia mayoritaria rechazaba la acción colectiva¹¹.

El art. 51 del DLC modifica esta situación, atendiendo a la función económica de la letra y a su circulación, y consagra expresamente el *ius electionis* y el *ius variandi* en beneficio del portador. El acreedor cambiario goza del derecho de elegir contra cuál o cuáles de los deudores enderezar su acción, sin necesidad de seguir un orden preestablecido por el emplazamiento material de los firmantes en el título. Asimismo, la promoción de la demanda contra algún obligado no inhibe la facultad del acreedor de iniciar acción contra los otros, aún cuando éstos no sean garantes del pago de aquel contra quien primero se ha dirigido el portador. El reclamo entablado contra uno o varios de los deudores cambiarios no constituye óbice para que el acreedor encamine luego su acción contra los demás. Como contrapartida del derecho que asiste al acreedor, el deudor no puede oponer al progreso de su pretensión, preferencias basadas en la gradación de los distintos obligados. Desde el lado pasivo no asiste a los obligados cambiarios ningún beneficio de excusión previa o de división.

El reconocimiento explícito de ambos derechos, amén de despejar las incógnitas generadas por el régimen del Código de Comercio en la materia, importa también un avance en relación con la normativa civil. El art. 705 del Código Civil establece expresamente en su parte pertinente que si el acreedor reclamase «el todo contra uno de los deudores, y resultase insolvente, puede[n] reclamarlo contra los demás». Aunque fuertemente criticado por contradecir la propia finalidad de la solidaridad en materia obligacional, la mayor parte de la doctrina interpreta, *de lege lata*, que de conformidad con el artículo citado, el acreedor debe probar la insolvencia del demandado para estar en condiciones de accionar contra el resto de los deudores solidarios. Si bien los autores civilistas han intentado mitigar los efectos perniciosos de esta norma admitiendo ciertas excepciones a la rigidez de

contra todos los obligados y por el todo lo que es esencia de la solidaridad, la que crea el Código está expresamente desprovista de este elemento y en su lugar aparece el derecho del ejercicio por el todo pero sólo sucesivamente y previa comprobación de la insolvencia del demandado».

¹⁰ El plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial «Bustello, Enrique c/Fenicia, S. A.» (13 de julio de 1961), constituye prueba elocuente de las diferencias doctrinarias y jurisprudenciales apuntadas. En el mismo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial resolvió por mayoría que era posible la acción conjunta contra el avalado y su avalista (*vid.*, para ampliar, ZAVALA RODRÍGUEZ, ob. cit., t. IV, p. 347, en el que obra una generosa transcripción de las partes medulares del plenario).

¹¹ CÁMARA, ob. cit., t. II, p. 102.

la regla legal, lo cierto es que el art. 705 importa una limitación de trascendencia a los derechos del acreedor, difícilmente compatible con el sentido económico y práctico que anima al régimen legal de la solidaridad pasiva. La normativa cambiaria, por el contrario, reconoce las más amplias facultades del acreedor y deja en claro el alcance preciso de las mismas en la materia¹².

5. DIFERENCIAS CON LA SOLIDARIDAD COMÚN

Sin pretender agotar el inventario de diferencias que habitualmente se señalan entre la solidaridad del derecho común y la solidaridad cambiaria, mencionamos a continuación algunas que pueden considerarse destacables:

a) *Principio general o excepción*: en el derecho común, la solidaridad es excepcional, mientras que en materia cambiaria constituye la regla general. Como se ha señalado, esta distinción, aunque parezca teórica, puede tener una gran importancia práctica en la interpretación de ciertos actos cambiarios de dudoso alcance y naturaleza (firma vagante, por ejemplo).

b) *Comunidad de causa*: en la solidaridad del derecho común existe comunión de causa de los diversos vínculos, mientras que en el derecho cartular, por hipótesis, no se verifica tal comunidad de causa en las obligaciones asumidas por los diferentes firmantes.

c) *Unidad de obligación*: en el derecho común, la solidaridad se basa en la unidad obligacional que concentra la pluralidad de vínculos subyacentes. En el derecho cambiario, las obligaciones son múltiples y se hallan instrumentalmente concentradas en un título.

d) *Fuente*: a tenor de los arts. 699 y 700 del Código Civil, la solidaridad del derecho común reconoce una marcada amplitud en la fuente, que puede ser legal, contractual, judicial o derivar de actos unilaterales como el testamento. En materia cambiaria, la solidaridad surge de la ley. Esta diferencia de fuentes también puede tener incidencia en cuestiones de hermenéutica: el carácter legal de la solidaridad cambiaria alienta una interpretación restrictiva de la validez y alcance de los actos que —directa o indirectamente— importan su cercenamiento o exclusión.

e) *Solidaridad activa*: el derecho común reconoce expresamente tanto a la solidaridad pasiva como a la activa. El derecho cambiario, en cambio, sólo regula

¹² Con referencia al art. 57 de la Ley Cambiaria y del Cheque española, equivalente a nuestro art. 51, señala SÁNCHEZ-PARODI PASCUA en su excelente trabajo *La solidaridad cambiaria*: «Esta norma supone una verdadera innovación que tiende a robustecer la posición del tenedor, ya que al mismo tiempo que autoriza una reclamación *per saltum* —sin observar el orden cronológico de los vínculos cambiarios—, permite que tal reclamación se dirija contra dos o más obligados de forma conjunta. Asimismo, la amplitud con que la ley concibe el *ius electionis* del acreedor cambiario se ve completada con la previsión contenida en el párrafo 4º del propio precepto, del que se infiere que la acción intentada contra uno de los obligados no impedirá la posterior reclamación de cualquiera de los restantes, con independencia de la posición que ocupen en el círculo cambiario. Por consiguiente, el carácter absoluto e ilimitado que se otorga al *ius electionis* y al *ius variandi* del tenedor contribuye en buena medida a reforzar su posición cambiaria» (J. L. SÁNCHEZ-PARODI PASCUA, «La solidaridad cambiaria», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 7, 1989, pp. 148-149).

la solidaridad pasiva. Como consecuencia de esta ausencia de tratamiento específico, es necesaria la actividad mancomunada de los beneficiarios plurales de las declaraciones cartulares¹³. Ello implica que los actos cambiarios que requieren actividad del portador plural (*v. gr.* endoso, cobro) deben ser realizados por todos los beneficiarios¹⁴.

f) Prescripción: conforme al art. 97 del DLC, la interrupción de la prescripción sólo produce efectos contra aquel respecto del cual se cumplió el acto interruptivo, a diferencia de lo que ocurre en materia civil, donde el acto interruptivo en contra de uno de los deudores solidarios surte sus efectos respecto del resto (art. 713 del Código Civil). Esta diferencia no es más que el corolario lógico de las distinciones apuntadas en punto a la comunidad de causa y unidad de obligación.

g) Caducidad: no obstante el vínculo solidario que consagra el art. 51 del DLC, la obligación de ciertos deudores cambiarios está sujeta a supuestos de caducidad por incumplimiento de cargas que pesan sobre el portador (presentación, protesto). La acción contra los obligados cambiarios principales, en cambio, no está sujeta a supuestos de caducidad. Esta diferenciación entre obligados solidarios no se verifica en el derecho común.

h) Subrogación: en el régimen de solidaridad del derecho común, el deudor que paga puede reembolsarse lo pagado mediante la acción de mandato o de gestión de negocios o mediante la acción de subrogación. En materia cambiaria, el principio de autonomía determina el carácter originario del derecho que ejercerá el obligado cambiario que ha pagado y extinguido su obligación: él no deriva su derecho a reembolso por subrogarse en el derecho del portador a quien pagó, sino que adquiere *ex novo* un derecho original.

i) Inoponibilidad de defensas: como consecuencia de lo mencionado en el punto precedente, la naturaleza derivada del derecho que ejerce el deudor solidario que pagó hace que, en la solidaridad común, el mismo se halle sujeto a las defensas y excepciones que pudieron serle opuestas al acreedor original. En el ordenamiento cambiario, la autonomía del derecho adquirido por el obligado que pagó marca la inmunidad del mismo frente a defensas y excepciones oponibles a otros sujetos del nexo cartular.

¹³ CNCom, Sala C, 2 de septiembre de 2003, «Hamra, León c/Habibo, Claudia F.».

¹⁴ H. VERLY, «Consideraciones sobre la regularidad formal de la letra de cambio y del pagaré», en *Estudios de Derecho comercial moderno en homenaje al profesor Dr. Osvaldo R. Gómez Leo*, G. A. Abreu, S. Balbín, M^a V. Aicega (coords.), LexisNexis, Buenos Aires, 2007, p. 871. «Como el DLC no contempla la solidaridad activa, la letra librada a la orden conjunta de varios tomadores exige la actuación mancomunada de éstos [...]». Si los tomadores estuviesen designados en forma alternativa o disyuntiva mediante el uso de la conjunción “o”, cualquiera de ellos indistintamente podría realizar los actos cambiarios indicados. Como lógico corolario de las dos situaciones expuestas precedentemente, en el caso de designación de varios tomadores indicados mediante el uso de ambas conjunciones (“Juan Pérez y/o Pedro González”) resultará aplicable cualquiera de las soluciones expuestas, esto es, los tomadores podrán obrar en forma conjunta o indistinta, pues la barra oblicua debe, en nuestro criterio, interpretarse como sustitutiva de la conjunción disyuntiva “o”, redundando en un apócope de la expresión completa “Juan Pérez y Pedro González, o Juan Pérez o Pedro González».