

Mw. 20854

Reg. No 96284
U. Cat. A-14290
Fecha 18-2-88

ALBERTO JUAN BARDO
Lic. Pub.

Profesor de Derecho Internacional Privado y
II (obligaciones) en las Universidades del Salvador
y Católica de Mar del Plata

Ag. 96284

REGIMEN INTERNACIONAL DE LOS TITULOS DE CREDITO



ABELED-ERROT

Private "fondo"
02/08/2017

La circulación crediticia se ha convertido en una necesidad de las economías generales y particulares. Tiende a aumentar el caudal circulante mediante un medio sucedáneo de la moneda. Las exigencias del patrón oro ata al estado y traba la economía, restringiendo la existencia de medios de pago. Los títulos de crédito llenan ese vacío, procurando agilizar el crédito para una más rápida circulación.

"La economía moderna vive en realidad del crédito", pues pocas personas "pueden conceder un crédito sin tener en seguida la posibilidad de movilizarlo" (1). El acreedor debe poseer un título ágil que le permita en un momento dado encontrar a otro que lo sustituya, libre de toda traba. La transmisión debe estar garantizada por la seguridad de que el documento no po-

(1) Ascarelli, Tulio, *Panorama del Derecho comercial*, Ed. Depalma, pág. 55.

drá ser atacado en su causa. Condición indispensable para que exista una perfecta circulación.

Actualmente los instrumentos de crédito gozan de tres principios básicos y elementales para protección del tenedor de buena fe: necesidad, literalidad y autonomía. Se ha asegurado en esta forma, luego de una larga elaboración, la perfecta circulación de estos títulos.

I

EVOLUCION EN EL DERECHO SUSTANTIVO E INTERNACIONAL

Necesitaron la letra de cambio y los otros títulos creditorios pasar por distintas etapas nacidas de la necesidad para llegar a su formulación contemporánea.

En el antiguo derecho romano la obligación era personalísima. Se contrataba tomando en cuenta al deudor y acreedor, y no a la prestación misma. Este lazo subjetivo impedía toda forma de cesión o transmisión del crédito y más aún de deudas, ya que el sujeto pasivo de la obligación se sometía a ella aún con su cuerpo.

La moderación de las costumbres trajo como efecto leyes tendientes a ayudar a la plebe, sujeta a obligaciones pecuniarias,

y la posibilidad de que el punto de vista del acreedor no fuera la persona del deudor sino su patrimonio. Al despersonalizarse la obligación, aparecen algunas formas tendientes a la transmisión de créditos, surramente imperfectas, como la delegación por cambio de acreedor y la "procuratio in rem suam". La primera consistía en una orden dada al deudor para que abonara su crédito a un tercero. Presentaba inconvenientes serios, pues podía quedar sin efecto o el deudor abonar al acreedor primitivo, perjudicando al tomador. La "procuratio in rem suam" también creaba problemas, ya que el acreedor podía revocarlo o el deudor no-reconocerla.

La última etapa que se cumple en el derecho romano es la cesión de crédito, mediante la irrevocabilidad del poder y la "denuntiatio", es decir, la notificación al deudor. Este instituto es una forma perfecta pero lenta de transmisión de créditos. "La propia transferencia del derecho de un sujeto a otro, aún independiente de una real circulación de él, enfrentaba los mayores obstáculos en la tradición del de-

recho común" (2). Por ello, la cesión fue un importante avance, aunque no existió una real circulación del crédito, pues cada cesionario sucesivo estaba expuesto a las excepciones que podían oponer a los cedentes, multiplicándose las defensas. Por otra parte, los bienes y los derechos estaban trabados en cuanto a circulación por la adquisición a "non domino"; situación que superaron los francos que establecieron el principio "en lo que hace a los muebles la posesión de buena fe tiene valor de título" (art. 2412 del Código Civil).

Durante el siglo XVI y en especial el siguiente, en que florece el comercio en el centro, sud y oeste de Europa, aparece en Francia el endoso, forma de transmisión cambiaria que evoluciona el sistema de circulación crediticio. Con él se movilizan múltiples economías, sustituyéndose los acreedores con rapidez.

La letra de cambio que fue empleada para superar la distancia "loci" y los problemas de la "permutatio pecuniae", toma el carácter de título movilizador del cré-

(2) Ascarelli, Tullio, *op. cit.*, pág. 54.

dito, mediante la transmisión: primero a la orden y luego con el endoso en blanco.

Pero la seguridad jurídica se la dan los estudios de Eisnert de 1839 y la ordenanza cambiaria alemana de 1848. Nace así el sistema germano con tres características esenciales: literalidad, autonomía y necesidad.

Siempre estamos frente a un acto bilateral que se instrumenta solamente por una de las partes, haciéndose de esta forma posible aislar obligaciones. Se suma a esta cualidad cartular la posibilidad de unir distintos negocios jurídicos, en lugar de exigirse distintas plazas, como era en un principio. También evolucionó en cuanto a su causa. Dejó de ser la resultante de un contrato de cambio, para ser título de cualquier tipo de obligaciones.

Así fue tomando forma la instrumentación cartular para "ser algo parecido a un molde". "La creación del título se presentaba como un negocio de segundo grado, con un contenido típico y constante, rigurosamente disciplinado, dentro del cual debía moldearse la obligación, con

independencia de la variedad del negocio anterior hecho entre las partes" (3).

Por su parte, el adquirente tomaba una obligación en completa autonomía, desvinculándose cada vez más de la causa, en base a que el endoso constituía una operación aparte. La consecuencia de ello es la inoponibilidad de excepciones al actual tenedor, por tener un documento independiente del derecho en él incorporado.

La necesidad de presentar el instrumento para proceder a su cobro, nos está hablando de la legitimación del derecho de quien lo posea. Queda objetivizado el derecho de crédito como consecuencia de su incorporación a la cambial (4).

El poseedor aparenta la titularidad del derecho, por estar incorporado al instrumento y hace efectivo el mismo aunque no sea el titular propiamente dicho.

Con respecto a la letra de cambio, la doctrina francesa no se incorporó a esa evolución. La provisión era considerada como un principio esencial de su validez.

(3) Ascarelli, Tullio, *op. cit.*, pág. 61.

(4) Messineo, Francisco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Ed. Ejea, 1955, pág. 233.

Asimismo, era necesario la expresión valor recibido, pues era una consecuencia del contrato de cambio y realizaba un "cambium trajecticium" (6). Este requisito fue suprimido en 1922.

La "distantia loci" obligaba a girar de plaza en plaza, pero no en el mismo lugar. No se podía librar la letra en blanco, ni endosarla en igual forma, pues era obligatoria la letra nominal.

Existían sistemas equidistantes del francés y del germano, como el del Código de Comercio nuestro ya derogado, el español, el belga, y el de Chile.

El sistema anglo-sajón tiene caracteres especiales: no es formal, se divide en el título de circulación interior, en el que el protesto no es indispensable. El exterior exige esta formalidad. El elemento esencial de toda obligación es la "consideration", causa de la misma con atributos propios. El origen de ella se remonta al siglo XVI, apareciendo como una promesa que tenía como origen un valor anterior, no dando acción a la obligación que no

(6) *Juliot de la Morandière, L., Droit Commercial*, t. II, pág. 9.

reconociera una "consideration" suficiente. Estas últimas palabras designan un elemento "esencial para la validez de un simple contrato, y toda promesa, sea verbal o escrita que no sea bajo sello y que haya sido hecha sin esa "consideration" tiene solamente el significado de un *no-dum-pactum*... " (6).

La "valuable consideration" significa la causa de toda obligación, que en derecho anglo-sajón es algún derecho, interés, provecho o beneficio reconocido a una de las partes o alguna abstención o tolerancia, detrimento, pérdida o responsabilidad otorgada, soportada o asumida por la otra. Así definida es la razón determinada o el móvil que da nacimiento a la obligación comercial (7). Es el antecedente de la letra de cambio, debiendo tener siempre un sentido económico, "es alguna cosa de valor (value) dada por el acreedor al deudor, o una pérdida sufrida por el primero a favor del segundo, siempre a cambio de

(6) *Lord Haresbury, Las leyes en Inglaterra*, VIII, "Contratos", n.º 793.

(7) *Gorostáiga, Norberto, La causa en las obligaciones*, 1944, pág. 619.

la obligación que el deudor contrae" (8). La "consideration" debe ser legal, o sea representativa de un derecho, pero no es necesario que sea proporcionada a la obligación a que da origen.

La influencia de la "valuable consideration" es muy importante, porque la cambial no es autónoma de la obligación subyacente. Pero este principio tiene dos excepciones: la primera que se presume que toda letra tiene como antecedente una "valuable consideration", mientras no se pruebe lo contrario (art. 30 de la Bills of Exchange Act y 30 de la Negotiable Instruments Law). La otra, es que el tenedor de buena fe y sus cesionarios se encuentran libres del problema de la "valuable consideration", siendo su título válido (art. 28 de la "Bills of Exchange Act" y de "Negotiable Instruments Law") (9).

A fin de lograr la unificación de los tres sistemas expuestos, la Asociación Internacional para el Progreso de las Ciencias Sociales, reunida en Gante en 1863, al

(8) Trias Farga, Ramón, *El derecho cambiario anglo-americano*, Barcelona, 1955, pág. 21.

(9) Trias Fargas, R., *op. cit.*, pág. 22.

tratar una ponencia de Asser, sostuvo la conveniencia de establecer un sistema cambiario uniforme de carácter sustantivo. En igual sentido se expidió la Sesión de Turín de 1882 del Instituto de Derecho Internacional.

A propuestas de varios países y en virtud del inconveniente que representaba para la circulación del crédito la existencia de tres sistemas distintos, se cita a una conferencia internacional en el año 1910, que se realizó en La Haya. Esta asamblea eligió dos proyectos que fueron luego tratados en el año 1912. De las liberaciones de esta última conferencia salió el proyecto de convención de ley sustantiva, antecedente inmediato de las tres leyes unificadas votadas en Ginebra en 1930.

Los países anglosajones no aceptaron el proyecto, pues adoptaba el sistema germano, que no tiene en cuenta la causa y que está en contraposición con el de ellos, en el que es obligatoria la "valuable consideration".

En base a esta contradicción de sistemas, la comisión de cuatro juristas nombrada por el Comité Económico de la So-

ciudad de las Naciones en 1923, resolvió recomendar un sistema uniforme para el continente europeo. Los trabajos de estos juristas y del Comité, crearon los tres protocolos uniformes de Ginebra de 1930, ampliados en 1931 con respecto a los cheques.

Las tres leyes uniformes ginebrinas se refieren a distintos aspectos del problema:

1º) Se sancionó en primer lugar una ley uniforme sobre letras de cambio y pagarés a la orden, compuesta de setenta y ocho artículos;

2º) Convención uniforme sobre normas de solución para resolver los conflictos de leyes que se produzcan sobre la misma materia;

3º) Convención relativa a los timbrados fiscales.

Continuaron las tareas tendientes a lograr la unificación entre el sistema ginebrino y el anglosajón. En 1950 se reunió en Roma un Congreso Internacional convocado por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. Tuvo

como base un trabajo de Tullio Asscarelli (10) tendiente a uniformar criterios, restringiendo parcialmente los efectos de la "valuable consideration".

En el futuro habrá que llegar a una tesis intermedia de solución, ya que en este momento, con el auge del Mercado Común Europeo y del tráfico japonés, la mitad del comercio mundial se encuentra envuelto en el sistema ginebrino, mientras que el volumen comercial restante se desenvuelve en el tradicional sistema anglosajón.

(10) *L'unificazione della legge cambiana uniforme ginebrina e del sistema cambiario anglo-sassone.*

II

LA CAUSA EN LOS TITULOS DE CREDITO

Nos interesa el problema de la causa en la cambial, pues el partido que tomemos sobre el particular se reflejará en las soluciones sobre regla de conflicto. La ausencia de normas expresas de derecho internacional privado nos obliga a formular una construcción en base a las letras de cambio causadas y abstractas.

Centramos el problema preguntando si la causa del título de crédito es la convención cartular o la obligación de la que dimana. En el primer caso, siempre será convencional, ya que las partes se ponen de acuerdo para instrumentar la obligación mediante un documento. En el otro

caso, veremos que existen dos obligaciones: una subyacente y otra cartular; la obligacional puede tener como origen cualquier fuente de las obligaciones conocidas.

De acuerdo con el criterio que adoptemos, el régimen de ley de conflicto será distinto. Por ello debemos exponer en forma rápida y de acuerdo a la finalidad de este trabajo, el problema de la causa.

El sistema alemán surgido de la Ordenanza Cambiaria de 1848 había creado un título de crédito que resultaba un perfecto instrumento de pago ⁽¹¹⁾. Autores posteriores reaccionaron contra el sistema, exigiendo respetar la voluntad de las partes y admitiendo entre ellas la oponibilidad de excepciones ⁽¹²⁾.

Nos dice Messineo ⁽¹³⁾ que "el título de crédito se considera causado cuando, juntamente con la promesa de una prestación se enuncia —y es relevante también para el tercero poseedor del título— el negocio (o relación) que sirve de base, a cuya

⁽¹¹⁾ Bergel, Salvador Darío, *Problemática de la acción causal*, "La Ley", 24-8-67.

⁽¹²⁾ Bergel menciona a Lehman, Grünhut, Shaberg, Krausing, Adler y Staub Stranz.

⁽¹³⁾ *Op. cit.*, pág. 245.

suerte y a cuyo desenvolvimiento viene a estar ligado y subordinado el cumplimiento de la promesa; la cual queda modificada por la incidencia del negocio (o relación) que le sirve de base, de manera que el portador del título, además de adquirir derechos, queda sujeto a cargas, a verdaderas y propias obligaciones o a excepciones ex-causa".

Para este mismo autor, el título abstracto es aquel que no ha recibido causa de un negocio fundamental. Ese negocio existe, pero no es mencionado en el título, porque su contenido consiste en pura obligación de pagar una suma de dinero. Esta suma se debe incondicionalmente frente al tercero poseedor de buena fe. En este caso, no tiene ninguna relevancia la relación jurídica fundamental. Esta abstracción no opera entre deudor y primer tomador. Para él la abstracción es material y no procesal, como en los títulos causales ⁽¹⁴⁾.

Por su parte Ascarelli ⁽¹⁵⁾ considera

⁽¹⁴⁾ Williams, Jorge, *Consideraciones sobre la causa de los títulos de crédito*, Abeledo-Perrot, pág. 40.

⁽¹⁵⁾ "Revista Comercial", 1932, t. I, pág. 253.

que el título causal se refiere siempre a un negocio jurídico anterior —nosotros generalizamos y decidimos que tiene como antecedente una fuente obligacional—, cuyo problema consiste en fijar las relaciones entre el negocio primitivo y su consecuencia: el documento. “De este modo es como la doctrina reconoció la documentación sucesiva, no sólo una sucesión de documentos sino negocios sucesivos”.

La derivación lógica de esta doctrina es que el titular del crédito causal puede invocar el derecho derivado de la relación fundamental.

En el negocio abstracto, por lo contrario, la cambial se fija a través de un acto del consentimiento, autónomo y distinto de la obligación original.

Es la convención ejecutiva la que fija la función de la cambial con el negocio fundamental y la que regula las relaciones recíprocas; si se la aísla no podrá determinarse la relación entre la obligación fundamental y el negocio cambiario.

En esta forma aceptamos, “ab-initio”, la tesis de Ascarelli, que es la que poste-

riormente aplicaremos al conflicto de leyes en nuestro país.

Frente a este sistema, que también ha sido sostenido por La Lumia⁽¹⁶⁾, Capitani⁽¹⁷⁾, Angeloni⁽¹⁸⁾, Pellizzi⁽¹⁹⁾ y entre nosotros Dassen⁽²⁰⁾, Satanosky⁽²¹⁾ y Bergel⁽²²⁾; se presenta la tesis de aquellos autores que consideran que la causa de la letra abstracta se encuentra en el “negocio de la transmisión del título. En este sentido vemos a Bonelli, Ferrara, etc.⁽²³⁾. Otros autores consideran que la causa de la letra de cambio es cartular, la obligacional lo es sólo en un sentido remoto; para

(16) La Lumia, J., *La obbligazione cambiaria e il suo rapporto fondamentale*, Milán, 1923, pág. 25.

(17) Capitani, H., *Questions de droit civile*, pág.

(18) Angeloni, V., *La cambiale e il vaglia cambiario*, Milán, 1924, pág. 465.

(19) Pellizzi, C., *Adempimento di obbligazione naturale mediante rilascio di titolo cambiario*, “Rev. Arim. Der. Com. y Proc. Civil”, 1953, pág. 298.

(20) Dassen, J., *Efectos de la emisión de un título cambiario sobre la relación jurídica originaria*, “La Ley”, t. 4, pág. 222.

(21) Satanosky, M., *Acción causal y acción cambiaria*, Estudios de Derecho Comercial, t. II, págs. 139, 1950.

(22) Bergel, Salvador Darío, *op. cit.* Se recomienda este trabajo por lo completo y conciso.

(23) Bonelli, J., *Della cambiale, dell'ateneo bancario e de contratto de di conto corrente*, Milán, 1914, n° 19; Williams, Jorge, *op. cit.*, pág. 51.

las partes la cambial toma el sentido de un negocio abstracto (24).

Por último, existen quienes sostienen que la letra es una instrumentación de la relación causal, no existe convención ejecutiva, es la entrega de un valor que es parte integrante de un contrato, único vínculo existente entre las partes (25).

Aceptada por nosotros la tesis de Ascarelli, estudiamos separadamente la cambial cuando en ella se expresa la causa obligacional que le ha dado origen y la letra que no menciona ningún negocio jurídico anterior, es decir, la llamada abstracta (26).

(24) Betti, "Riv. de Dir. comm.", 1927, t. I, págs. 596.

(25) Vivante, C., *Tratado de Derecho Mercantil*, 1936, t. III, pág. 965; Wieland, K., *La Cambiale e sui rapporti col diritto civile*, Padua, pág. 91; Yadorola M., *El derecho cambiario argentino y la legislación uniforme*, 1940, pág. 232.

(26) Nos adherimos al criterio de Bergel, que examina el art. 61 del Decreto-Ley 5965/63 y llega a la conclusión que la emisión de la letra no causa novación, salvo que las partes expresamente lo hubieran dispuesto. *Op. cit.*, págs. 4 y 5. Idem: Bernalbas, H., en "La Ley", t. 120, pág. 1.081.

III FORMAS

Todas las legislaciones son rigurosas con respecto a las formas que deben revestir los instrumentos de crédito, salvo el derecho anglo-sajón. Ello ocurre, por que en el sistema ginebrino la letra de cambio vale de acuerdo a su redacción (literalidad), y es autónoma con respecto a la obligación que le sirve de fuente.

Siendo un acto esencialmente formal, no sólo en su contenido sino también con respecto a las diligencias que deben efectuarse para no perjudicar el documento, el estudio de las formas reviste gran importancia.

En el derogado art. 738 del Código de Comercio, se disponía que los requisitos

esenciales de la letra de cambio, su presentación, aceptación, pago, protesto y notificación, se regían por la ley y usos del lugar donde los actos fuesen practicados. Sin embargo, en la segunda parte del artículo encontramos un principio de derogación de la "lex loci", consistente en la "teoría del «favor negotii»". En ese sentido establecía que, si las enunciaciones hechas en la letra de cambio extranjera fuesen válidas para nuestra ley, las circunstancias de que fuesen defectuosas según las leyes extranjeras, no podían dar lugar a excepciones contra los endosos agregados ulteriormente en el país.

Con la supresión de este artículo y por no tener la ley específica normas que regulen las formas en el orden internacional, aplicamos supletoriamente el Código Civil, de acuerdo a lo autorizado por la regla preliminar y el art. 207 del Código de Comercio.

Dentro de las disposiciones civiles, corresponde aplicar el art. 950, que dispone: "Respecto a las normas y solemnidades de los actos jurídicos, su validez o nulidad serán juzgadas por las leyes y usos del

lugar en que los actos se realizaren". Nos remite esta norma el art. 12, que trata de las formas de los contratos y todo instrumento público, y también es necesario relacionarla con el art. 1180, que regula los contratos entre presentes.

En base a estos preceptos del Código Civil, las formas extrínsecas de la cambial, de los actos que se realicen en ella y/o fuera de ella, estarán regidos expresamente por la ley donde se deban practicar los mismos ⁽²⁷⁾.

El Tratado de Derecho Comercial Treatise Internacional de Monteideo de 1940, en su art. 23, establece que la forma del giro, del endoso, de la aceptación, del aval, del protesto y de los actos necesarios para el ejercicio o para la conservación de los derechos en materia de letra de cambio, se sujetarán a la ley del estado en cuyo territorio se realicen dichos actos. Es la aplicación específica del aforismo "locus regit actum".

Debemos considerar la regla como facultativa. El principio del "favor negotii"

⁽²⁷⁾ Conforme: Juan Carlos Smith, *op. cit.*, pág. 843, y Lazzano, Carlos A., *op. cit.*, pág. 592.

sanccionado en el art. 738 del Código de Comercio, en forma expresa para las letras de cambio, queda sustituido por el general, que surge del art. 14 inc. 4º del Código Civil. Por aplicación extensiva de este principio debemos derogar la ley "loci actus", cuanto en colisión con la legislación nacional, ésta sea más favorable para la validez de los actos.

Por su parte, el art. 24 del Tratado de Montevideo de 1940 dispone que si las obligaciones contraídas en una letra de cambio no son válidas según la ley del lugar del acto, pero se ajustan a las del estado donde una obligación ha sido suscripta, la irregularidad en la forma no afecta la validez de tal operación.

De la construcción que efectuamos, aplicando supletoriamente el art. 14, inc. 4º del Código Civil y por los principios generales del derecho (art. 16 del mismo cuerpo legal), el art. 24 del Tratado de Montevideo de 1940, surge claramente que, en nuestro derecho cambiario, el aforismo que hace regir las normas por la ley del lugar del acto, está limitado por el principio del "Favor negotii".

No admitimos la aplicación de otras leyes, pues no son adecuadas al instituto. Así el Tratado de Montevideo de Derecho Civil de 1889, por influjo de Manuel Quintana, adoptó para las formas la ley de ejecución del acto. Esta es muy difícil de determinar pues en muchas oportunidades no sabemos donde se ejecutará la letra y aún puede serlo en distintos lugares. Más apropiada es la ley del acto, pues lo regula desde su nacimiento y sigue toda su trayectoria.

La ley personal tampoco se adecúa a la letra de cambio y a su naturaleza de instrumento circulador de crédito. Al tomador de una cambial, a su avalista, endosatario o interrentor, no le interesa la ley personal del librador y girado, pues no surge de la letra de cambio y sólo puede tender a dificultar su circulación ⁽²⁸⁾.

No queda pues otra ley más conforme a la esencia del instituto, en cuanto a sus

(28) Piñero, Norberto, *La letra de cambio ante el Derecho Internacional Privado*, pág. 164. Véase Ottenberg, G., *La cambiale n° el Diritto Internazionale*, 1902, n° 19.

formas, que la dada por la regla "locus regit actum".

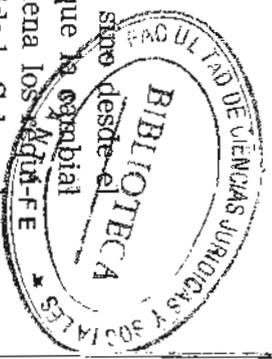
Con respecto a las calidades que exige el Decreto-ley 5965/63 imperativamente para que el instrumento sea letra de cambio. Ellas no se refieren a la forma sino a la calificación del acto. El art. 1º establece que si no dice en el texto "letra de cambio" o no está consignada la cláusula a la orden, no reviste la categoría de título de crédito. Es imprescindible que sea una promesa incondicionada de pagar una suma de dinero. El nombre del girado debe consignarse bajo pena de nulidad.

Existen otros requisitos no exigidos "ad solemnitatem", como el plazo, que si no fue anotado en el instrumento, se considerará el título librado a la vista. Si no se hubiera designado dónde se efectuará el pago, el lugar consignado al lado del nombre del girado y domicilio de éste, se considerará como el de pago. Cuando no existiera lugar de su creación, debe estimarse por tal el indicado al lado del nombre del librador. Por último, si existiera más de un lugar de pago, debe reclamarse en cualquiera que haya sido mencionado.

Si una letra ha sido librada en países donde no se exigen tales formalidades, como por ejemplo Inglaterra, y se tratara de hacerla valer en el país, se considerará que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 950 del Código Civil, de documento extranjero es válido para la "lex fori", la que calificará el acto. Smith⁽²⁸⁾ estima que esa letra no será válida porque las formas exigidas "ad solemnitatem" hacen al orden público. No compartimos su criterio, pues estamos frente a un problema de calificaciones. La única excepción al aforismo "locus regit actum", es el principio del "favor negotii". Si el título de crédito es válido para la legislación británica en cuanto a sus formas extrínsecas, por aplicación de estas normas, lo será también en nuestro país. Tenemos la certeza de ello, por cuanto el Decreto-Ley 5965/63 transcribió las normas sustantivas de Ginebra, olvidando las de reglas de conflicto. Si dicho cuerpo legal eludió expresamente las normas de ley aplicable, debemos considerar que los legisladores

(28) *Op. cit.*, pág. 843.

96284



entendieron referirse exclusivamente a los arts. 1 y 2, al derecho interno y que, el rigorismo del art. 1º solamente tenía vigencia en el país. Si así no lo consignáramos, aceptaríamos la situación caprichosa de entender que existen reglas de aplicación a nuestra disciplina, allí donde el legislador no tuvo en cuenta la existencia del derecho internacional privado. Por lo tanto, la ley nacional se ha reservado la calificación del acto y nos dirá si el instrumento es letra de cambio u otro tipo de obligación.

En resumen, en cuanto a formas nos expedimos por la "lex loci", con la única exclusión consignada en el inc. 4º del art. 14 del Código Civil, ratificado por el Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo del año 1940 (art. 24) y por la Convención de Ginebra de ley de conflicto en el art. 3º, inc. 3, este último con un criterio más amplio. El acto se lo califica por la "lex fori" (arts. 1 y 2 del decreto-ley).

En lo que hace al derecho de timbre, la legislación inglesa lo establece como una formalidad, sin la cual la letra es nula: no

lo es por criterio fiscalista, sino desde el punto de vista formal, ya que la expresión "under seal" (bajo sello) llena los requisitos esenciales de autenticidad. Sobre el particular Zaeferrer Silva⁽³⁰⁾, afirma que la ley mira intereses eminentemente fiscales. Reitero: no es sólo en vista a los fines de recaudación, sino también por el concepto ancestral de que el acto efectuado en el papel sellado, tiene los "visus" externos de legitimidad y fecha cierta⁽³¹⁾.

El art. 19 de la Convención de La Haya de 1912, volcado en el art. 1º de la de Ginebra sobre timbres, establece que los países signatarios se obligan a modificar sus leyes, de tal modo que las letras de cambio, pagarés y títulos a la orden no puedan caer en invalidez por la inobservancia de las leyes de sellos. Pero hasta tanto sean satisfechos los mismos pueden suspender los efectos de la cambial.

Ottolenghi⁽³²⁾, se opone a esta solución

⁽³⁰⁾ *Op. cit.*, t. II, pág. 363.
⁽³¹⁾ El art. 72 de la Exchange Act, sostiene que es válida la letra emitida en un lugar que exige el timbre.
⁽³²⁾ *Op. cit.*, n° 38.

por considerar que ninguna nación puede imponer intereses fiscales sobre otra para detener los efectos de una letra de cambio, ni aun suspenderlos. El acto jurídico es totalmente autónomo e independiente de las contribuciones que pueda pretender un estado, en la que se emite, acepta o circula una letra.

En nuestra legislación positiva no existen normas generales que traten sobre esta cuestión, por lo cual, de acuerdo a los principios generales del derecho (art. 16 del Código Civil), debemos remitirnos expresamente al art. 34 del Tratado de Montevideo de 1940. Esta norma dispone que los derechos y la validez de las obligaciones que fueren originados por un título de crédito, no están subordinados a la observancia de las disposiciones de las leyes sobre el impuesto de timbre. Empero la legislación de los estados signatarios pueden suspender el ejercicio de esos derechos hasta que sean abonados el impuesto y las multas en que hayan incurrido.

En definitiva, la inobservancia de las leyes fiscales no pueden traer como consecuencia la nulidad de la cambial, pero sí la suspensión de sus efectos hasta tanto se satisfagan los tributos correspondientes.

IV

CAPACIDAD

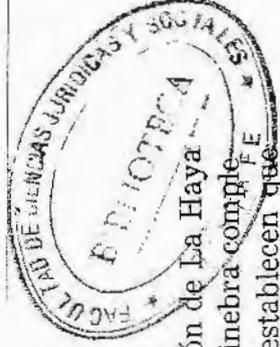
Distintos son los sistemas que tratan de regular la capacidad de las personas que intervienen en una obligación cambiaria. La Ley personal, con sus dos versiones: la nacionalidad y el domicilio, son las que se imponen en general. Pero existen excepciones en pro de la ley del acto y de la "lex loci solutionis".

a) Los países que mantienen la tesis de la nacionalidad hacen extender sus efectos a la capacidad de las partes que intervienen en las distintas etapas de los títulos de crédito. En caso de colisión de las nacionalidades se está por la del deudor.

Sin embargo, este último sistema de la nacionalidad se ve limitado por el reenvío y el principio del "favor negotii". El primero es consecuencia de la disparidad de sistemas: nacionalidad y domicilio. Si la ley nacional envía a otra legislación puede aplicarse la de ésta, siempre que no remita a la misma legislación o gire a otra legislación, en cuyo caso estaremos frente a un reenvío de segundo grado.

En la conferencia de París de 1912, de la "International Law Association", propuso Jitta que se efectúe una transacción entre el sistema de nacionalidad y el domicilio. Dice: "si un estado somete a sus propios ciudadanos al régimen de la ley domiciliaria, las otras naciones que han adoptado el sistema de la nacionalidad; harán una excepción para los extranjeros ciudadanos del estado nombrado y les aplicarán la ley del domicilio.

En contraposición, José Pedro Varela, delegado uruguayo en la conferencia de Montevideo de la Junta Internacional de Jurisconsultos, reunida en 1913, propuso la tesis contraria dándole prioridad al domicilio.



El art. 74 de la Convención de La Haya y 22 de la Convención de Ginebra complementaría sobre conflictos, establecen que la capacidad de las personas para obligarse por letra de cambio y pagaré a la orden se determina por su ley nacional. Si la ley declara competente a la de otro país, debe aplicarse esta última ley. La persona incapaz, según la ley indicada en el apartado precedente, deja de serlo si la firma ha sido dada en un país cuyas leyes la consideran capaz. La convención ginebrina le agregó: "Cada una de las altas partes contratantes tiene la facultad de no reconocer la validez del compromiso adquirido en materia de letra de cambio y pagaré a la orden, por uno de sus súbditos que no fuere válido en el territorio de las otras altas partes contratantes sino por aplicación del apartado precedente del presente artículo". Es decir, que, aquella persona no capaz por la ley del reenvío, podrá ser considerada capaz si suscribió la letra en un país que le otorgaba capacidad, aunque no perteneciera al mismo.

La teoría del "favor negotii" tiene origen en el Congreso de Leipzig y fue in-

cluida bajo el n° 24 de las reglas de Bremen. La ordenanza cambiaria alemana le dio acogida en el art. 89, estableciendo que, para obligarse debe ser capaz de acuerdo a su ley nacional; pero cuando ésta declara capaz a un extranjero que no lo es por su ley nacional, el acto será válido.

Es un principio preferencial, que nosotros, como hemos dicho, tenemos consagrado en el art. 14, inc. 4° del Código Civil.

b) La "lex loci celebrationis" también se aplica en materia de capacidad para obligarse cambiariamente. Consagrada por el derecho anglosajón, es tratada especialmente por Lorenzen⁽³³⁾, quien nos da cuenta que Westlake, en Lausana, había propuesto la ley del contrato para hacer regir la capacidad contractual. Se apoya en autores como Asser, Dudley Field y F. T. Cheng, de quien transcribe un párrafo que justifica la aplicación de esta ley, Dice: "En una época en que el

tiempo es tan valioso, sería intolerable en la vida civil, y produciría el enclaustramiento de los negocios, si en cada transacción de las que diariamente ocurren, tuviera uno que detenerse, para preguntar a la otra parte contratante cual es su nacionalidad, en donde nació, cual es su domicilio. . . ." Como vimos, la ley uniforme de Ginebra sobre conflictos la adoptó en forma supletoria.

Si bien pareciera que esta ley es la más adecuada para regir la capacidad, porque es de exteriorización inequívoca, debemos tener en cuenta que el estatuto personal se exporta, se lleva consigo. No conviene a las transacciones hacer regir la capacidad por la ley del acto, pues en muchas oportunidades se contrata en distintos lugares y el acto puede ser realizado en dos o más países, estableciendo inseguridad en cuanto a la validez de los mismos.

c) La "lex loci solutionis" tampoco se adapta a la capacidad, pues como hemos dicho muchas veces, cuando se extiende la letra no se establece el lugar de pago y además traería gran incertidumbre en los

(33) Lorenzen, Ernest, *The conflict of Laws relating to bills and notes*, 1919, pág. 70 y sigs.

casos en que se fijaran distintos lugares de cumplimiento de la prestación. Ante la intervención de la cambial por un tercero, no podemos dejar librada la capacidad a esta solución, pues sería contrario a los principios básicos que hacen a la capacidad.

d) Nos inclinamos por la ley del domicilio para regir el estatuto personal. Es el adoptado por nuestro sistema legal, teniendo como excepción el "favor negotii". En base a la remisión del art. 207 del Código de Comercio, vamos a aplicar las normas relativas a la capacidad que surgen de los arts. 6 y 7 del Código Civil.

Imperando en nuestro derecho la ley del domicilio, la persona que se obliga deberá ser capaz de acuerdo a su ley domiciliarista. La excepción reconocida está dada por el art. 14, inc. 4º del Código Civil. Las limitaciones a la capacidad están legisladas en el art. 949 de este Código. Establece que las incapacidades de derecho son territoriales.

V

EL REGIMEN INTERNACIONAL
DE LA CAMBIAL EN EL CODIGO
DE COMERCIO

Al tratar el régimen que otorga el Código de Comercio a la cambial, en lo que hace al derecho internacional privado, nos obliga a referirnos al derogado artículo 738 de dicho cuerpo legal. Sabemos que el Decreto-Ley 5965/63, que implantó en nuestro país el régimen ginebrino, derogó expresamente el artículo mencionado sin hacer ninguna previsión sobre el particular. Por ello obliga a efectuar construcciones jurídicas para establecer un sistema general de aplicación.

El art. 738 del Código de Comercio



establecía: "Las contestaciones judiciales que se refieren a los requisitos esenciales de la letra de cambio, su presentación, aceptación, pago, protesto y notificación serán decididas según las leyes y usos comerciales de los lugares donde estos actos fuesen practicados. Sin embargo, si las enumeraciones hechas en la letra de cambio extranjera son suficientes según las leyes de la República, la circunstancia de que sean defectuosas según las leyes extranjeras, no pueden dar lugar a excepciones contra los endosos agregados anteriormente en la República".

Esta norma abarca conexiones internacionales en todos los aspectos de la circulación cambiaria. Se refería a su contenido extrínseco y también a cuanto hace a la validez e invalidez del acto.

Hacia regir los procesos esenciales por la ley de la celebración de los mismos. En lo que hace a las formas, validez, presentación, aceptación, pago, protesto y notificación, la "lex loci actus" se impone como principio básico.

Estando las formas íntimamente ligada a los actos, este artículo hacía coincidir

ambos, ubicándolos en un mismo lugar en el espacio. Sin embargo, consideramos que le daba al aforismo "locus regit actum" una aplicación facultativa, en los casos contemplados en la última parte de la norma.

Con respecto al pago, lo ubica en el lugar donde se hace efectivo porque muchas veces el designado en la letra para el acto, no es el lugar en que realmente se cancela, verbigracia: cuando existe una acción de recambio o regresiva.

Con relación al principio del "favor negotii" se establece cuando la ley nacional es más favorable a la validez de los actos (Conf. art. 14, inc. 4º C.C.). Trata la norma de proteger aquellas cambiales con defectos formales y que luego son endosadas en la República. De acuerdo al principio de autonomía e independencia de los actos cartulares, la ley otorga total validez a aquellos endosos practicados en el país.

La letra de cambio extranjera era aquella librada en el exterior, o endosada o intervenida fuera del país. Tomaba el carácter de extranjera cualquiera sea el

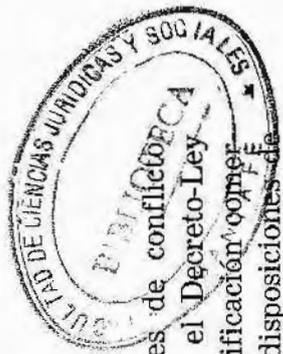
acto que se practicara y que tuviera relevancia. Ello surgía claramente de la segunda parte del artículo comentado, ya que se refería a las enunciaciones, teniendo ese carácter también el endoso en blanco, pues era una cláusula entendida (34).

La primer parte del art. 735 del mismo código establecía que "la letra de cambio constituye relativamente para cada uno de los que la firman, una obligación distinta y personal".

Se acentuaba el principio de autonomía e independencia de los actos cambiarios, pero debíamos restringir la norma por efecto de la segunda parte del art. 738. Aclarando el sistema, diremos que los términos "constituye relativamente a cada uno de los que firman", estaban condicionados a la excepción del principio establecido en la segunda parte del art. 738, ya comentado.

Estas disposiciones eran muy importantes, aunque no suficientes, para cons-

(34) Conf. Vico C., anotado por Isauro P. Argüello, t. II, pág. 142.



truir un sistema de leyes de conflicto. Han sido derogadas por el Decreto-Ley 5965/63, quedando la codificación especial en esta materia sin disposiciones de derecho internacional privado.

VI

FORMULACION DE UN SISTEMA GENERAL DE NORMAS INDIREC- TAS DE CARACTER CAMBIARIO

A) *Efectos entre librador y girado*

La ausencia de disposiciones comercia-
les para establecer un sistema cartular
tendiente a resolver las normas de conflic-
to entre librador y girado, nos obliga a
proceder a la construcción de una solu-
ción jurídica especial. Estudiaremos tres
tesis formuladas sobre el particular: la de
Smith, la de Goldschmidt y la nuestra:

1º) *Tesis de Smith*: Este autor trata
de solucionar el problema (25). Exami-

(25) Smith, J. C., *El decreto-ley 5963/63 y el
régimen internacional de la letra de cambio*, "La Ley",
t. 115, pág. 840.

nando el art. 11 del decreto-ley, cree encontrar en el mismo la posibilidad de relacionar la letra con su origen. Este artículo establece: "Si una letra de cambio incompleta al tiempo de la creación hubiese sido completada en forma contraria a los acuerdos que la determinaron, la inobservancia de tales acuerdos no puede oponerse al portador, a menos que éste hubiese adquirido de mala fe o que al adquirirla hubiese incurrido en culpa grave".

Por argumento "a contrario sensu", Smith, considera que el incumplimiento por alguna de las partes lleva necesariamente a producir consecuencias entre librador y girado. Para establecer las consecuencias jurídicas internacionales de sus actos, recurre al Código Civil, de acuerdo a la remisión del art. 207 del Código de Comercio.

Examina las relaciones entre librador y girado, las mismas derivan "indirectamente de una previa convención contractual" o directamente de un acuerdo creditario.

En la forma que este autor encare el

problema, detrás de una cambial siempre existe una convención, que podrá ser cartular u obligacional. En base a ello, aplica el principio que considera más adecuado a la esencia de la obligación cartular, que es el de la "lex loci executionis" (art. 1209 y 1210 del Código Civil).

Apoya su criterio en dos disposiciones del decreto-ley relativas al pago y a la consignación judicial del importe a pagar. Son los arts. 44 y 45 "in fine". El primero establece: "El valor de la moneda extranjera se determina por el lugar del pago". El otro dispone: "Para las letras de cambio pagaderas en el territorio de la República, la autoridad judicial con jurisdicción en el lugar del pago es la competente para recibir el depósito, sea directamente o por intermedio de un banco".

Consideramos que estos artículos no son fundamentales para resolver el problema de la ley aplicable. En primer lugar, porque el pago puede realizarse en una jurisdicción distinta de la enunciada en el título de crédito, en cuyo caso se debe esperar a que se efective para conocer la norma indirecta. Segundo, un simple pro-

plena de jurisdicción no puede afectar el conflicto de leyes.

Por último, aplica el principio de la "lex loci executionis" a las relaciones entre el portador y el aceptante, pues considera que aquel no es más que un sucesor a título particular de los derechos y acciones que puede ejercer el librador con el girado (aceptante). En consecuencia, la ley de la aceptación es la que rige estas relaciones. En este caso, suele coincidir el lugar de ejecución con el de aceptación.

29) *Tesis de Goldschmidt*: Este tratadista (36) ante la ausencia "de normas de colisión cambiarias en el decreto-ley 5965" y la derogación de la legislación hasta entonces vigente, considera que tan asombrosa omisión debe ser llenada mediante la aplicación de un sistema supletorio.

En primer lugar analiza el art. 738 del Código de Comercio, no derogado expresamente, pues en el decreto-ley no existe ninguna norma que lo supla, por lo que

(36) Goldschmidt, W., *El primer caso de calificaciónes en la jurisprudencia argentina*, "El Derecho", t. 8, pág. 943.

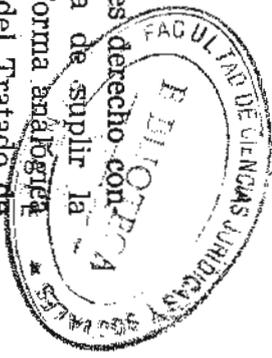
podría considerarse que es derecho con suetudinario. Otra forma de suplir la omisión sería aplicar en forma análoga los arts. 23 y siguientes del Tratado de Montevideo de 1940.

En definitiva comprende que éste es el sistema más conforme con la esencia de la relación jurídica, pues dicho Tratado se inspiró en la Convención de Leyes de Conflicto del sistema ginebrino (37).

A medida que examinemos los efectos entre las partes en la convención de 1940, estaremos señalando el derecho de aplicación a cada una de ellas, de acuerdo a su personal criterio.

39) *Tesis del autor*: Al exponer el problema de la causa en la letra de cambio, nos inclinamos por la forma en que lo estudia Tulio Ascarelli. Creemos ver una causa obligacional subyacente a la espera de la progresión de la cambial. A la vez, otra causa cartular, uniforme y constante en todos los títulos de crédito, porqué es la convención que da nacimiento a la letra de cambio o pagaré. El ins-

(37) Es seguido por F. Legón en *Letra de cambio y pagaré*, Ed. Ediar, pág. 348.



trumento en algunas oportunidades expresa su origen obligacional⁽⁸⁸⁾, y en estos casos a la cambial le llamamos causada. En otras oportunidades, se ha omitido consignar en la letra de cambio su origen, o fuente obligacional que se está documentando. En estas ocasiones llamamos a la cambial abstracta o incausada. No podemos dar un mismo tratamiento a uno u otro de estos papeles de crédito. Los causados deben reconocer un régimen; los abstractos otro distinto, siguiendo el principio savigniano de aplicar a cada relación jurídica el principio más conforme con su esencia o naturaleza.

Examinaremos las relaciones entre librador y girado, partiendo de esta división conceptual:

a) Los títulos de crédito causados están señalando en su texto la causa eficiente,

⁽⁸⁸⁾ No decimos "el negocio jurídico", porque entendemos que la letra de cambio causada, puede expresar en su contenido cualquier fuente de la obligación, ya que no se limita a los contratos. Insistimos, la causa cartular, la que ha dado nacimiento inmediato a la cambial, siempre es convencional, pues las partes: librador y girador, resuelven documentar en esa forma su obligación anterior.

que puede ser cualquiera de las conocidas en el derecho de las obligaciones.

Si la cambial se refiere a la reparación de un delito, estará sujeta a la ley del lugar donde ha ocurrido el hecho ilícito.

Si en el instrumento se ha consignado un cuasicontrato, un enriquecimiento sin causa, abuso del derecho, una reparación por hecho cometido en estado de necesidad o un acto voluntario unilateral, como podría ser la promesa de recompensa, se le aplicará en estos casos el régimen de norma indirecta a que diere lugar la fuente expresada en la causal.

Por último, si se instrumentare un contrato, al no tener en el Código de Comercio normas de colisión, por aplicación de la regla preliminar primera y el art. 207 de ese cuerpo legal, nos remitimos al Código Civil. En él encontramos dos sistemas para regular el contrato: la "lex loci celebrationis" y la "lex loci executionis". Debemos resolver esta aparente contradicción que pareciera surgir del art. 1205 por un lado y de los arts. 1209 y 1210, por el otro.

Consideramos que el codificador, en conocimiento de que todos los contratos no llegan a ejecutarse, se ha separado de su modelo Savigny, y estableció estos dos sistemas para que rijan a los contratos en las etapas de vida en que se encuentren.

Desde su nacimiento y hasta que llega el momento de la ejecución, el negocio jurídico se rige por la ley de su celebración, es decir, por el art. 1205 del Código Civil. Luego al entrar en la etapa de su ejecución debe seguir a la "lex loci solutionis", aplicándosele los arts. 1209 y 1210, para el caso que el contrato se haya celebrado en el país para ser ejecutado en el extranjero o viceversa.

Estamos refiriéndonos a las obligaciones entre librador y girado, etapa cartular que no ha llegado a un proceso de ejecución, por lo que está sometida a la "lex loci celebrationis". La imposibilidad de señalar otra ley surge de la ignorancia que tenemos sobre el lugar en que se va a ejecutar la cambial. Por otra parte, tampoco de afirmar el principio de que la

letra de cambio nace como obligación en el momento de su emisión ⁽³⁹⁾.

b) Si la cambial es abstracta y su texto no habla de la obligación de que dimana, no podemos aplicar la ley que rige la causa obligacional y debemos dejar de lado la construcción jurídica efectuada.

En el Código Civil no encontramos ninguna norma que rija el acto, ya que su sistema obligacional siempre es causado (art. 499). Por lo tanto, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 16 de dicho cuerpo legal, debemos resolver la cuestión aplicando los principios generales del derecho.

Encontramos normas de estricta aplicación en el art. 25 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940. El ámbito jurisdiccional del Tratado está limitado a sus países signatarios pero en consideración a los principios generales del derecho, sus disposiciones pueden ser aplicadas para resolver las relaciones de derecho interna-

(39) El mismo criterio sustenta Carlos A. Lazcano en su libro *Derecho Internacional Privado*, Ed. Platense, pág. 599.

cional privado que dimanen de la letra abstracta.

La segunda parte del art. 25, dispone que las relaciones entre el girador y la persona a cuyo cargo se ha hecho el giro, se regirán por la ley del lugar en donde se ha efectuado la aceptación.

Como vemos, la disposición hace regir estas relaciones por una ley que no es hábil, la de la aceptación, olvidándose que la letra —de acuerdo a la teoría de la voluntad unilateral— nace en el momento de su emisión y esta ley es la más apta para su regulación. Es erróneo el criterio que debe imperar la ley de la ejecución del acto, presumiendo que el aceptante pagará la letra oportunamente.

B) *Relaciones entre el portador y aceptante*

En los códigos comercial y civil no existen normas de aplicación. Debemos remitirnos a la única ley positiva que trata sobre la materia: el Tratado de Montevideo supracitado. Esta Convención dispone

en el art. 26 que las obligaciones del aceptante con respecto al portador y las excepciones que puedan favorecerle, se regularán por la ley del lugar en donde se ha efectuado la aceptación.

No estamos de acuerdo con la solución dada por el Tratado. Consideramos que está más acertado Smith, cuando nos dice que el portador es un sucesor a título particular de los derechos del librador, y por lo tanto, debe seguir la ley a que se ha sujetado la cambial con respecto a él. Afirmamos que no le son oponibles al beneficiario las excepciones que podrían oponer al librador.

No compartimos el criterio del Tratado ni tampoco el de Smith, en cuyo último párrafo del trabajo ya citado, se adhiere a la convención a pesar de lo expuesto con anterioridad ⁽⁴⁰⁾. Insistimos sobre el particular: el portador es sucesor de los derechos —y no de las obligaciones— del librador con relación al girado o aceptante, por lo tanto su ley le está dada por el sistema que rige a librador y girado.

⁽⁴⁰⁾ Smith, J. C., *op. cit.*, pág. 842. Idem: Zaeferrer Silva O., *La letra de cambio*, t. II, pág. 384.

C) *Relaciones del tenedor con el librador*

El art. 25, primera parte, del Tratado de Montevideo de 1940, es la única norma aplicable, dispone que las relaciones entre portador y librador, respecto del giro de una letra, se rigen por la ley del lugar en que ha sido girada.

Como bien dice Lazcano ⁽⁴¹⁾: en cuanto nace la cambial tiene un régimen que ya es oponible a los derechos sucesivos. Cuando se libra la letra aún no han aparecido los distintos endosatarios y el tenedor del título es el beneficiario, por lo tanto, sus relaciones con el girado no tienen otra ley reguladora que la de creación del título.

El decreto-ley 5965/63, en el art. 10 establece que el librador es garante de la aceptación y del pago, convirtiéndose en deudor solidario. Significa que debe emplearse la ley de emisión para establecer las obligaciones del librador. Igual criterio sustenta el art. 264 del Código de

⁽⁴¹⁾ Lazcano, C. A., *op. cit.*, pág. 600.

Justamente y la Convención de Ginebra de reglas de conflictos en el art. 4.

D) *Relación entre endosante y endosatario*

Nuevarmente nos tenemos que remitir al Tratado de Derecho Terrestre Internacional Comercial celebrado en Montevideo en 1940. El art. 27 dispone que el endoso produce entre endosante y cesionario, efectos jurídicos que dependerán de la ley del lugar en donde la cambial ha sido negociada o endosada. Estas relaciones comprenden las formas, validez, obligaciones, modalidades y garantías.

La autonomía de cada acto que se registra en la letra constituye a cada uno de los endosos en un acto jurídico independiente. Por lo tanto, la nulidad de una transmisión no puede traer como consecuencia la de las anteriores, y para algunas legislaciones, las obligaciones nacidas de actos posteriores. Ello ocurre porque cada acto se rige por su propia ley, no afectando a otros que se cumplan bajo di-



ferentes legislaciones (42). El art. 738 del Código de Comercio era muy amplio sobre el particular, estableciendo disposiciones semejantes al art. 27 del Tratado de Montevideo de 1940.

El art. 266 del Código de Bustamante dispone que los efectos jurídicos entre endosante y endosatario dependen de la ley del lugar en que la letra ha sido endosada. El artículo siguiente establece que la ley o menor extensión de las obligaciones del endosante no altera los derechos y deberes originarios del librador y tomador. Como vemos, la doctrina que surge de los textos es conforme a la del Tratado de Montevideo, acentuando el criterio germano de autonomía de los actos.

E) *Relaciones del avalista con las otras partes*

La finalidad del aval es garantizar la letra de cambio en la que se ha insertado.

El decreto-ley 5965/63 en el art. 32, inc.

(42) Romero del Prado, V., *Derecho Internacional Privado*, t. III, pág. 89.

1º no define el aval. Sólo nos dice que la letra puede garantizarse total o parcialmente por un aval. Instituto peculiar del derecho cambiario tiene la autonomía e independencia necesaria para que podamos decir: que es una obligación distinta y personal.

Como en los casos anteriores debemos recurrir al Tratado de Montevideo de 1940. El art. 23 establece que la forma del aval se regirá por la ley del lugar donde se realiza. (Conforme al art. 262 del Código de Bustamante). El aval se sujeta a su propia norma y no se lo hace acceder a la ley de la cambial, como lo hacía el art. 31 del Tratado de 1889 y lo disponen los dos Tratados Civiles de Montevideo (arts. 36 y 41, respectivamente) (43).

Con respecto a la jurisdicción que tanto importa en esta materia, el Tratado de 1940, lo hace regir por el lugar donde tengan su domicilio los demandados al tiempo

(43) Goldschmidt, W., *El Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940 y el Aval*, "El Derecho", t. 24, n° 2.036, pág. 1.

en que se obligaron ó el que tengan en el momento de la demanda.

F) *Obligaciones de las partes intervinientes*

1º) *El tenedor* de la letra debe cumplir con los requisitos necesarios para no perjudicarla, a saber: debe presentar la cambial para su aceptación; en caso de negativa, protestarla por falta de aceptación; dar aviso a su antecesor a los fines de no perjudicarla, presentarla para el pago, protestarla en caso de falta de pago, exigir copias, dar aviso en caso de extravío, pagar los gastos del nuevo ejemplar, dar aviso cuando media falta de pago, etc. Todos estos requisitos se regulan por la ley del lugar donde se deban hacer efectivos.

Todo lo que haga al derecho de demandar nuevas letras, presentación al pago, dar aviso, cuando no medie pago, se regirán por la ley de emisión de la letra, siempre que coincida con el lugar del pago; en caso contrario, la legislación de este lugar regirá los actos.



El art. 30 del Tratado de Montevideo de 1940 dispone que, cuando la cambial ha sido girada en moneda sin curso legal en el estado en donde se cobra, será satisfecha en la moneda de ese estado al cambio del día del vencimiento. Si el deudor se encuentra en mora el acreedor podrá pedir que el pago se efectúe en moneda al cambio del día del vencimiento o del día del pago. Con esta norma trata de compensarse las diferencias cambiarias entre una y otra fecha, a beneficio del acreedor, que es quien podrá hacer efectiva la opción. (Idem: art. 270 del Código de Bustramante).

Continúa diciendo el art. 30 del Tratado mencionado: si el monto de la letra se determina en una moneda que tiene la misma denominación, pero valor diferente en el estado de su emisión y en el lugar del pago, se presume que las partes se han referido a la moneda de este último lugar. La ley del lugar del pago determina las demás condiciones y circunstancias del mismo, tales como vencimientos en día de fiesta, plazo de gracia, etc.

El art. 44 del Decreto-Ley 5965/63 es-

tablece una solución similar, agregando que el valor de la moneda extranjera se determina por los usos del lugar de pago. Sin embargo, el librador puede disponer que la suma a pagarse se calcule al curso del cambio que indique en la letra (Idem: art. 41 de la ley Uniforme de Ginebra).

En cuanto al vencimiento, ya hemos visto la disposición del art. 30 del Tratado de Montevideo de 1940, similar al art. 270 del Código de Bustamante, 29 del Decreto-Ley 5965/63 y 37 de la Ley Uniforme Ginebrina.

Las formalidades necesarias en caso de extravío, pérdida o destrucción se rigen por la ley del lugar donde la letra es pagadera (art. 31 del Tratado de Montevideo de 1940; art. 7 Ley de Ginebra sobre conflictos y 272 y 273 del Código de Bustamante).

Por su parte, el art. 89 del Decreto-Ley 5965/63 expresamente determina —refiriéndose a la jurisdicción interna— que en caso de pérdida, sustracción o destrucción de una letra de cambio, el portador debe comunicar el hecho al girado *del lugar donde la letra debe pagarse o ante su*

domicilio. Como se ve la ley concede una opción jurisdiccional. Esta disposición podría hacerse extensiva al derecho internacional privado, pero nos parece más técnica la disposición del Tratado de Montevideo de 1940.

2º) *El librador* tiene la obligación de pagar los gastos que ocasione al portador, de acuerdo a la legislación que rige a toda la obligación.

El girador se obliga en los términos de la cambial y de acuerdo a la ley que regula la misma, pero si resultaren alteraciones en el texto de una letra, los firmantes posteriores al hecho quedan obligados a los términos del texto alterado; los firmantes anteriores lo están en los términos del texto originario (art. 69 de la Ley Uniforme de Ginebra).

Las diferentes obligaciones que hayan convenido los endosantes no alteran las obligaciones del librador, que siempre se regirán por la cambial originaria (art. 30 Tratado de Montevideo de 1889; Idem, art. 267 del Código de Bustamante).

La obligación de hacer provisión que

pesa sobre el librador o la restitución si el girado pagó sin provisión de fondos, puede regirse por la ley del lugar de la emisión⁽⁴⁴⁾, el lugar del pago, o por la del lugar de la aceptación o de la ejecución. Creemos con Zaefferer Silva⁽⁴⁵⁾ y Lazcano, que la primera es de aplicación, de acuerdo a los principios generales del derecho.

En general, todas las obligaciones del librador son sometidas a la ley de la emisión por ser la más conforme al instituto.

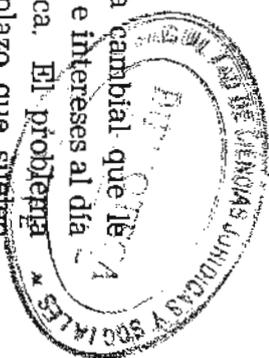
3º) *El aceptante*: rige sus obligaciones de acuerdo con la ley del lugar de la aceptación. Nos remitimos a todo lo expuesto en los puntos A) y B), que tratan de las relaciones en librador y girado y portador y aceptante.

G) *El recambio o resaca*

La emisión de una letra contra el obligado anterior se llama recambio. Su im-

⁽⁴⁴⁾ Zaefferer Silva, O., *op. cit.*, t. II, pág. 382.

⁽⁴⁵⁾ Lazcano, C. A., *op. cit.*, pág. 601.



parte puede ser el de la cambial que le da origen, más los gastos e intereses al día en que se libra la resaca. El protocolo legal está dado por el plazo que suena fijar las leyes para el recambio. Según el Tratado de Montevideo de 1940, el plazo para ejercitar la acción de resaca se determina, para todos los signatarios de la letra, por la ley del estado en cuyo territorio se ha creado el título. Es decir, que se regula por las normas del lugar de la emisión de la letra.

Como la resaca no puede alterar la letra primitiva más que con los gastos e intereses, es necesario que se presenten juntas.

El art. 56 del Decreto-Ley 5965/63 dispone que, si la resaca fuese girada por el portador, su monto se determina según el cambio de una letra a la vista girada desde el lugar donde la letra originaria debió pagarse sobre el lugar del domicilio del garante. Si la resaca fuese girada por un endosante, su monto se determina según el curso del cambio de una letra a la vista, girada del lugar donde el que emite

la resaca tiene su domicilio sobre el lugar del domicilio del garante.

H) *Aceptación por interventor*

El interventor aparece en el curso de una cambial para asumir voluntariamente la deuda. No provoca la caducidad de la responsabilidad de los otros obligados, sino que honra al beneficiario garantizando el pago.

La aceptación por honor se rige por la ley del lugar donde se produce, conforme lo dispone el art. 28 del Tratado de Montevideo de 1940. Esta norma expresa que los efectos jurídicos de la aceptación por intervención se regirán por la ley del estado donde el tercero interviene (Idem: art. 269 del Código Bustamante).

Esta regulación sería lógica si se limitara a las relaciones entre el aceptante con intervención y el tenedor. Pero resulta totalmente infundado que influya en las relaciones con endosantes, aceptante y avalistas.

La solución es injusta, pues se impone a

una serie de actos que van desde la creación de la letra hasta el paso por las manos de varios endosantes, quienes sorpresivamente comprueban que, por haber sido intervenida la cambial, pierden su "lex loci actus", y toda la obligación estará regulada por la ley del aceptante por honor. Quedan sometidos a una legislación desconocida hasta el momento de la intervención y que regirá todas las relaciones generadas anteriormente por la obligación cartular.

La intervención puede ser aceptada o rechazada y este acto se regirá por la ley del poseedor excluyendo la del beneficiario, aceptante, etc.

Zaefferer Silva ⁽⁴⁶⁾ considera que "los efectos de la aceptación legal de la intervención, en las relaciones del poseedor con el beneficiario por ella y con los que guarden su obligación, como los efectos de la elección justificada del interviniente entre varios, o los de su rechazo legal, se regulan por la ley de los obligados, sin que puedan invocar alteración o modificación

(46) Zaefferer Silva, O., *op. cit.*, pág. 391.



alguna en sus obligaciones por razón de esa aceptación, elección o rechazo, hechos con relación al derecho que su ley le confiere al tenedor”.

Pero una vez aceptada la intervención, la letra se disciplinará por la ley del aceptante con honor.

El art. 76 del Decreto-Ley 5965/63, dispone que la aceptación por intervención debe constar en la letra de cambio y ser firmada por el interviniente; a falta de esta indicación se considerará otorgar por el librador. (Idem, art. 59 de la ley uniforme de Ginebra).

Hubiéramos aceptado que la intervención de la letra se rija por la ley del lugar en que el acto se produce, en lo que hace a su validez y formas; pero no podemos considerar técnico el principio: la cambial toma la ley del interventor, desde el momento de ser intervenida.

REGIMEN INTERNACIONAL DEL CHEQUE

VII

En el orden internacional el cheque presenta dos sistemas diametralmente opuestos. En el derecho anglosajón el cheque extranjero se lo considera como una letra de cambio girada sobre un banco. En el sistema ginebrino es una orden de pago dada al banco donde se tiene fondos o autorización para girar en descubierto. Por lo tanto, en el primer caso, será un simple documento de crédito y en el otro se considerará como un instrumento cancelatorio de obligaciones. Estas diferencias, agregadas a la causa de la letra anglosajona (valuable consideration), impiden la obtención de un cheque internacional.

No resulta científica la asimilación del cheque a la letra de cambio, pues si bien tienen algunas semejanzas, ambos son títulos de naturaleza cambiaria, cuya posesión confiere titularidad, tiene por objeto el pago de una suma de dinero, tienen librador, tenedor, girado, endosante y pueden ser protestados. También las diferencias son fundamentales: la letra es un instrumentco de crédito, el cheque lo es de pago; la provisión es obligatoria en el caso del cheque, salvo que exista autorización para girar en descubierto. En la cambial puede consistir en cualquier crédito del librador sobre el girado. La provisión del cheque debe ser anterior a su emisión; en la letra, ocurre lo contrario.

En el primer caso, el girado debe ser necesariamente un banquero; en el segundo puede ser cualquier persona de derecho. En materia de cheques es indispensable un convenio previo con un banco para poder librarlo, no así en la cambial. El cheque siempre debe librarse a la vista, el otro título de crédito puede también girarse a plazo. El cheque no requiere aceptación como ocurre en la letra, y pue-

de ser librado al portador. Por último, la cambial nominativa no puede endosarse, pero lo admite el cheque nominativo.

A partir de la Sesión de Oxford de 1880 del Instituto de Derecho Internacional, distintas han sido las tentativas tendientes a uniformar la legislación sobre la materia, pero no se concretó hasta en la conferencia de La Haya de 1912, que votó treinta y cuatro resoluciones sobre el particular. Luego de la primera guerra mundial, el Comité Económico de la Sociedad de las Naciones presentó a la Convención reunida en Ginebra en 1930, un proyecto de ley uniforme cambiaria. Fue aceptado y la conferencia dispuso citar nuevamente para el año siguiente a los fines de tratar un proyecto sobre cheque. En 1931 se votaron tres convenciones: una de ley uniforme sobre cheques compuesta de 31 artículos; otra de leyes de conflicto, con veinte artículos que sigue a la letra de cambio, y la última, relativa a los derechos de timbre.

Como ha ocurrido en materia de letra de cambio, no se llegó a una unificación total por negativa de los países anglosa-

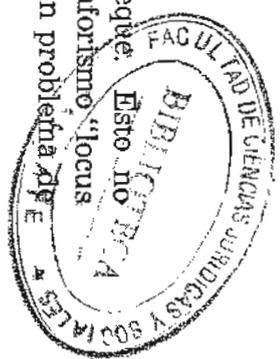
iones. Problemas de organización interna y derivados de la asociación de estados han impedido adoptar un régimen distinto al "common law" (47).

Además se aplica el lema "judge made law", dándole amplias facultades a los jueces para indagar en la "valuable consideration", sistema totalmente distinto al continental, donde el cheque adquiere formas rígidas y estrictas, desvinculándose de su causa.

A) Formas

El régimen del Decreto-Ley 4776/63 es similar al ginebrino, crea un instrumento eminentemente formal. Para ser considerado como cheque, exige: a) que sea escrito (sobre formulario); b) debe decir cheque; c) debe indicar fecha de libramiento; d) nombre del banco contra el que es girado; e) debe designar sin condiciones la suma de dinero a pagar; f) firma. Si un documento extranjero no contiene alguno de estos elementos no

(47) Fontanarrosa, R., *El nuevo régimen jurídico del cheque*, p. 13.



puede aceptarse como cheque. Esto no es un problema de E calificaciones (48).

El cheque puede ser expedido en un país extranjero, de acuerdo al art. 3, inc. c) del decreto-ley citado (49). Por tanto, guardará las formas del lugar de emisión, de conformidad con lo dispuesto por el art. 950 del Código Civil (Remisión del art. 55 del decreto-ley 4776/63) que se aplica supletoriamente, salvo que coincida el lugar de libramiento con el domicilio del banco, en cuyo caso la ley aplicable (art. 1º decreto-ley) lo será también con relación a las formas. Si el lugar de emisión difiere del domicilio del banco, verbigracia: cheque librado en Nueva York sobre un banco argentino; la ley argentina se reserva el derecho de calificar si el instrumento es un cheque o una letra de cambio. No debemos confundir las formas con la calificación del acto, dos problemas

(48) Goldschmidt, W., *op. cit.*, pág. 945.

(49) Ha sido derogado el art. 798 y sigs. del Código de Comercio que impedía la libranza al exterior o un giro de esa procedencia.

encarados con distinto criterio en el derecho internacional privado. Cuando la calificación no es de cheque, no será pagado por el banco (art. 34, inc. 2º y 35 inc. 2º del decreto-ley 4776/63).

B) *Capacidad*

La ley aplicable en materia de cheques es la del domicilio del banco, y por lo tanto, la capacidad activa se regirá exclusivamente por esa legislación. En el derecho internacional privado argentino se puede dar el caso de una persona capaz en el país de su domicilio e incapaz en la República. Por especial disposición del art. 139 del Código Civil, se lo tendrá por capaz en el país. En el caso inverso el cheque también será válido, según el art. 138 del Código citado.

La capacidad para ejercer el comercio nos da la pauta de la necesaria para poder librar cheque, pues en virtud de la previsión o de la autorización para girar en descubierto, siempre tiene por antecedente una cuenta corriente.

Con respecto a la capacidad beneficia-

ria, debemos aceptar el régimen común que impera en materia de obligaciones, y se regirá por la ley personal, ya que la mayoría de edad o emancipación es irrevocable en nuestro derecho.

La capacidad pasiva se rige por la ley del domicilio del girado.

C) *Relaciones entre el librador y girado*

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 1º del Decreto-Ley 4776/63 las relaciones entre librador y girado, se rigen por la ley del domicilio de éste. Como el antecedente del cheque es la cuenta corriente, se aplica la ley de la celebración de ésta que se identifica con el domicilio del banco. La norma centra en este lugar todos los problemas de ley aplicable. El Tratado de Montevideo de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940, en el art. 33, sostiene que la ley del estado en que se paga el cheque, regula:

a) El plazo para la presentación. Sobre el particular, el art. 25 último párrafo del decreto-ley citado, establece para los cheques extranjeros un plazo de presentación

de sesenta días corridos desde la fecha de su emisión. El art. 27 del mismo cuerpo legal contempla el caso de colisión de calendarios. Se estará siempre al del lugar del pago.

b) Si puede ser aceptado, cruzado, certificado o confirmado y los efectos de esas operaciones.

c) Los derechos del librador para oponerse o revocar el pago.

D) *Relaciones entre librador y beneficiario o tenedor*

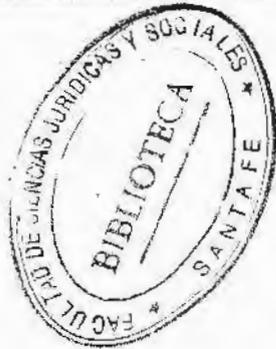
El art. 1 del decreto-ley 4776/63, hace regir caprichosamente las relaciones entre librador y beneficiario por la "lex loci solutionis", ya que en este caso particular, el cheque responde a una obligación preexistente a la que va a cancelar, siendo más lógico que se regulara por el lugar de la emisión.

El Tratado de Montevideo de 1940, como hemos dicho, hace regir el derecho del librador de revocar la orden u oponerse al pago, por la ley del lugar de pago. In-

sistimos; dada la naturaleza de las obligaciones entre librador y beneficiario, es más conveniente la "lex loci actus". El comentado art. 33 del Tratado en cuestión también deriva a la "lex loci solutionis", la necesidad de protesto u otro acto equivalente para conservar los derechos contra los endosantes, el girador y otros obligados. (Conf. art. 1º Decreto-Ley 4776/63).

E) *Relaciones entre girado y tenedor o beneficiario*

Por la comentada norma inicial de la legislación de cheques, las relaciones entre girado y tenedor o beneficiario se regirán por la ley del domicilio del primero. Ello es perfectamente técnico, ya que esas relaciones deben regularse por la legislación del lugar de pago. Lo contempla también el Tratado mencionado en su art. 33 inc. 6º, cuando establece que las otras modalidades del cheque se rigen por la ley del domicilio del banco. Como ya hemos dicho, a la misma legislación se encuentra sujeto todo aquello relativo a la presentación, aceptación y pago.



F) Endosos

Por ser los endosos una obligación cambiaria distinta del cheque, en virtud de la remisión que hace el art. 55 del Decreto-Ley 4776/63 a las normas cambiarias, se rigen por la ley del lugar en que se efectúan. Evidentemente, la "lex loci actus" es la más adecuada a la esencia de la transmisión. La legislación sobre cheques determina la existencia de una sola ley de aplicación, pero creemos que en materia de endosos debe ser dejada de lado, para no confundir el instrumento de pago (cheque) con las obligaciones cambiarias que pueden ser realizadas sobre él. Consideramos que el endoso se rige, en base a los principios generales del derecho, por el art. 27 del Tratado de Montevideo de 1940. Establece que los efectos jurídicos entre endosantes y cesionarios, quedarán regulados por la ley del lugar donde fue negociado (50).

(50) Fallo de la Cám. 1ª Civ. y Com. de Bahía Blanca, "La Ley", 3/4/64, comentada por Goldschmidt, *op. cit.*

INDICE

	Pág.
I. Evolución en el Derecho Sustantivo e Internacional	9
II. La causa en los títulos de crédito	21
III. Formas	27
IV. Capacidad	39
V. El régimen internacional de la cambial en el Código de Comercio	45
VI. Formulación de un sistema general de normas indirectas de carácter cambiario	51
A) Efectos entre librador y girado	51
1º) Tesis de Smith	51
2º) Tesis de Goldschmidt	54
3º) Tesis del autor	55
B) Relaciones entre el portador y aceptante	60
C) Relaciones del tenedor con el librador	62
D) Relación entre endosante y endosatario	63
E) Relaciones del avalista con las otras partes	64

	<i>Págs.</i>
F) Obligaciones de las partes intervinientes	66
1º) El tenedor	66
2º) El librador	69
3º) El aceptante	70
G) El recambio o resaca	70
H) Aceptación por interventa	72
VII. Régimen internacional del cheque ..	75
A) Formas	78
B) Capacidad	80
C) Relaciones entre el librador y girado	81
D) Relaciones entre librador y beneficiario o tenedor	82
E) Relaciones entre girado y tenedor o beneficiario	83
F) Endosos	84

Este libro se terminó de imprimir el 21 de agosto de 1970, en los Talleres "El Gráfico/Impresores", Nicaragua 4402, Bs. As.