

El cheque de pago diferido caduco por falta de presentación al cobro y la preparación de la vía ejecutiva¹

Por Angel Luis Moia

SUMARIO: I) El caso. II) El cheque de pago diferido no presentado al cobro 1. El régimen aplicable 2. El requisito de la presentación al cobro y la calidad de título ejecutivo. III) La preparación de la vía ejecutiva. IV) Las alternativas de cobro de un cheque caduco por falta de presentación al cobro 1. La acción causal y sus exigencias cambiarias 2. Configuración probatoria. V) Conclusiones.

I) El caso

El beneficiario de unos cheques no presentados al cobro planteó una preparación de vía ejecutiva, que fue rechazada in límine. Ante la falta de presentación al cobro, sostuvo la juez de grado, no puede recuperarse la habilidad ejecutiva mediante un arbitrio procesal como el intentado.

El actor apela el rechazo. En sus agravios el recurrente invoca la diferencia de regímenes entre el cheque común y el de pago diferido. Construye su razonamiento a partir de considerar que, aún afectado por la caducidad, el cheque contiene una obligación líquida y exigible, lo que lo encuadra en el supuesto de la acción ejecutiva genérica. De ahí que considere apto el proceso instado.

La Cámara confirma el rechazo.

Se considera que el incumplimiento de la carga de presentar el cheque al cobro perjudica las acciones cambiarias propias del cheque. El título así afectado sirve como sustento para un proceso de conocimiento pleno, donde se debata la existencia de la relación jurídica subyacente, partiendo de una presunción de causa. Estas premisas son aplicables a ambas

¹ Publicado en Revista Código Civil y Comercial Año VII, número2, marzo 2021, P.263

especies de cheque, destinados a ser presentados ante el banco girado para su cobro.

II) El cheque de pago diferido no presentado al cobro.

El debate en segunda instancia versa sobre la entidad del cheque de pago diferido y la aplicación de las reglas del cheque común a esta especie.

1.- El régimen aplicable

Uno de los aportes más trascendentes de la ley 24.452 fue la incorporación del régimen del cheque de pago diferido². Como lo resumen Butty y Monti³, *"con el cheque de pago diferido se acentúa el carácter dual del cheque y se admite una modalidad que constituye lisa y llanamente, por la finalidad misma que lo caracteriza, un título de crédito, el cual conserva, claro está, la ventaja del servicio de caja y de compensación que presta el circuito bancario, así como el mayor respaldo que éste ofrece"*

En la economía de la norma, se definen en su primer artículo las clases de cheques y en dos capítulos se las regula. Entre el capítulo I y el X se disciplina el cheque común, esencialmente un medio de pago; en el capítulo XI (arts. 54 a 60) se trata el cheque de pago diferido. La ley concluye con disposiciones comunes a ambas especies (cap. XII) y complementarias (cap. XIII).

Las disposiciones establecidas para el cheque común resultan aplicables al cheque de pago diferido, en tanto no se opongan a las previsiones específicas de la clase de título (art. art. 58 in fine). Esta modalidad legislativa ha sido cuestionada por la doctrina, señalando la

² *Sostiene Alegria "concluimos nosotros que el cheque de pago diferido es una nueva especie de título circulatorio. Como tal puede clasificarse como título formal, abstracto, dinerario, completo, típico (o nominado) que instrumenta un crédito y cuyo girado debe ser siempre una entidad financiera, lo que lo caracteriza como título bancario (en sentido lato)"; ALEGRIA, HÉCTOR; Cheque de pago diferido. (Algunos aspectos); en RDPyC n° 9 (Cheques), pág. 281*

³ BUTTY, ENRIQUE M. y MONTI, JOSÉ, actualización a FONTANARROSA, RODOLFO O.; *Régimen Jurídico del cheque, Buenos Aires, Zavallía, 1.999, pág. 295*

autonomía de cada uno de los tipos. Al respecto señala Molina Sandoval⁴⁴ que *"la técnica legislativa empleada es naturalmente defectuosa, ya que no se entiende la razón práctica de realizar una regulación dual de ambos cheques (común y diferido), pero remitiendo de uno a otro en todo lo que haya guardado silencio"*

La regulación se completa con una remisión de segundo grado al D.L. 5.965/63 (art. 65 LCh.) y la integración con las disposiciones reglamentarias que dicte el Banco Central (art. 66).

Como puede verse se trata de un título complejo que conjuga dos importantes vertientes del quehacer mercantil: los títulos valores y la actividad bancaria. Esta última, a su vez, permite filtrar una prolífica normativa de tipo administrativa que trasunta el interés público en el funcionamiento de la actividad.

2.- El requisito de la presentación al cobro y la calidad de título ejecutivo.

Al igual que el resto de los títulos valores cambiarios, el cheque goza de ejecutividad para el cobro del crédito que instrumenta, en caso de no ser atendido y dejarse la respectiva constancia. El art. 38 establece que, presentado dentro de los plazos establecidos por el art. 25, el cheque debe ser pagado. En caso de que no se lo atienda, se debe hacer constar en el mismo título las razones del rechazo. Esta atestación cumple las funciones del protesto cambiario, por lo que *"con ello quedará expedita la acción ejecutiva que el tenedor podrá iniciar contra librador, endosantes y avalistas"*.

Esto se explica en la afirmación final del fallo. Al analizar la trascendencia de la presentación al cobro se destaca su esencialidad afirmando que *"la función económica propia del cheque, como instrumento de pago, tiene un ciclo natural que se hará fundamentalmente en el servicio*

⁴⁴ MOLINA SANDOVAL, CARLOS; *Manual de cheques*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2.013, pág. 39

de caja del banco y en la presentación del instrumento para que sea satisfecho ante su pagador normal y el cheque que no es presentado al cobro en los plazos previstos en la legislación propia perjudica su acción ejecutiva como la que se pretende en el caso”

Se trata de una opción preferente para reclamar el cobro a los obligados cambiarios, sin perjuicio de las alternativas que los ordenamientos procesales locales brindan al acreedor insatisfecho. Así, pueden siempre transitarse la vía de conocimiento pleno (arg. art. 319 C.P.C. y C.N.), u optarse por vías más abreviadas como el proceso monitorio, en las jurisdicciones que lo tienen regulado (v.gr. art. 472 inc. 8 C.P.C. y C.E.R.; art. 445 y ccdtes. anteproyecto de C.P.C. y C.N.; arts. 453 y ss. C.P.C.C y M. de San Juan, entre otros)

Ahora bien, la misma norma prescribe en su parte final que *“la falta de presentación del cheque o su presentación tardía perjudica la acción cambiaria”*. Es decir, reafirma la carga de presentar el cheque al banco girado para reclamar su pago -en tanto orden de pago- y, en su defecto, dejar constancia fehaciente de la imposibilidad de realizarlo.

Se trata de una consecuencia sumamente gravosa del incumplimiento de la carga, ya que se esteriliza cambiariamente al título. Se lo priva de la acción procesal preferente para su cobro por aplicación el plazo de caducidad establecido por la misma ley.

Esta disposición es concordante con lo establecido en el orden procesal. Así, a nivel nacional al enumerar los títulos ejecutivos, el art. 523 inc. 4 se reconoce como tal al cheque -junto con otros títulos cambiarios- *“cuando tuvieren fuerza ejecutiva de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio o ley especial”*. Es decir, que ambos ordenamientos tienen una interdependencia, ya que la calidad de título ejecutivo depende de la habilitación sustancial que se dispone en el régimen de fondo.

La exigencia de la presentación al cobro rige tanto para el cheque común como para el de pago diferido, según el orden de integración normativa que contiene la ley 24.452. En consecuencia, el cheque de pago

diferido que se no presentara, o se presentara tardíamente, resulta perjudicado en su aptitud cambiaria y, consecuentemente, en la aptitud ejecutiva.

Con estos argumentos, resulta admisible la excepción de inhabilidad de título contemplada en los ordenamientos rituales (art. 544 inc. 4 C.P.C. y C.) para los juicios ejecutivos, o justifica su rechazo en la etapa de análisis del título por parte del juez.

III) La preparación de la vía ejecutiva

Los códigos procesales prevén un procedimiento mediante el cual los instrumentos que no gozan de aptitud ejecutiva pueden alcanzar esa calidad, habilitando el proceso ejecutivo. Según lo prescripto por el art. 525, antes de promover el proceso de ejecución puede prepararse la vía mediante el reconocimiento de los documentos que por sí mismos no resulten aptos para ser ejecutados (inc. 1 y art. 527).

La cámara de Concordia resuelve el planteo del beneficiario de un cheque de pago diferido malogrado que pretendía recuperar la ejecutividad perdida por el incumplimiento de la carga de presentarlo.

Se trata de una cuestión que ha suscitado un gran debate en la doctrina y en la jurisprudencia.

Por un lado, aún truncada la acción cambiaria, una parte de la doctrina considera que el documento como tal permite transitar la senda de la preparación de la vía ejecutiva. En este sentido afirma Gómez Leo⁵ *"si el ChPD no es presentado al pago, en los términos indicados precedentemente, como le ocurre al cheque común, caduca como título de crédito cambiario. Sin embargo, consideramos que, en su condición de instrumento de crédito, y no de pago, mantienen aptitud probatoria eficaz como instrumento quirografario, siendo idóneo, en nuestro concepto, para*

⁵ GÓMEZ LEO, OSVALDO R.; *Tratado de los cheques*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2.004, pág. 493. En sentido convergente se ha expedido Migliardi -aunque opinando sobre un pagaré-, cf. MIGLIARDI, FRANCISCO; *Procedencia de la preparación de la vía ejecutiva respecto de un título declarado cambiariamente inválido*, LL 1.981-D-468

intentar la preparación de la vía ejecutiva, previo reconocimiento de firma, sin necesidad de tener que procurarse su cobro necesariamente por vía de juicio de conocimiento, como en el caso del cheque común perjudicado”

En sentido opuesto, Alegria⁶, expresa que *“caducada la acción cambiaria, el cheque tendrá el valor de un quirógrafo común, pero adviértase que, como instrumento de crédito, su calidad fundante de futuras reclamaciones crediticias será superior al cheque común perjudicado. Claro está, su valor deberá ser debatido en el correspondiente juicio de conocimiento, desde que la caducidad cambiaria afecta también a su fuerza ejecutiva (art. 57, tercer párrafo, LCH y su remisión al art. 39, que estimamos deberá entenderse como efectuada al art. 38), por lo que no sería procedente el reconocimiento de firma como preparación de ejecución, en este caso”*

En los tribunales, la disparidad continúa.

Bajo la vigencia del Código Civil y Comercial, recientemente se admitió la ejecución de un cheque de pago diferido perjudicado por la falta de presentación. Sostuvo la sala E de la Cámara de apelaciones en lo Comercial de la Capital que *“la acción ejecutiva no es privativa de los títulos cambiarios, sino que concierne a todo título que exhiba una obligación líquida y exigible de entregar sumas de dinero, sin perjuicio de la necesidad de que, en ciertos casos, el instrumento respectivo deba para ello ser reconocido por el demandado. Eso fue precisamente lo que ocurrió en autos, tras la presentación del demandado. Si bien los documentos ejecutados no son hábiles como títulos cambiarios, sí contienen una promesa de pagar sumas determinadas de dinero cuya existencia fue reconocida —en los términos que aquí interesan— por la sociedad demandada.”*⁷

Al valorar las consecuencias del incumplimiento de la carga de presentar al cobro el cheque, se dijo que *“esa caducidad importó solo la pérdida del haz de derechos sustanciales que se engloban bajo la noción de*

⁶ ALEGRIA, HÉCTOR; Cheque de pago...op. cit. pág. 281

⁷ CNCom., sala E, 27.9.18; Starobinsky, Ezequiel c/ Grupo Tecnobyte S.R.L. s/ ejecutivo, LL 2.018-E-469

acción cambiaria, sin que, de suyo, haya incidido en el aspecto procesal de cuyo juzgamiento aquí se trata. Convertidos los documentos en meros quirógrafos del derecho común, es decir, no dotados de ninguna presunción de autenticidad por la ley, el logro de esa autenticidad se obtuvo en este juicio, tras la presentación de la demandada que se limitó a alegar aquella caducidad sin cuestionar la firma que le había sido atribuida. En tales condiciones, y toda vez que los documentos en cuestión importan el reconocimiento de la obligación de pago que en cada uno de ellos ha sido insertada, forzoso es concluir que, por aplicación de lo dispuesto en el art. 314 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, el mencionado reconocimiento de la firma ha importado también reconocimiento de lo expuesto en el cuerpo de esos instrumentos.”

En la senda del fallo anotado, se ha dicho que “la ejecución de cheques intentada por el actor resulta improcedente, pues si el salvado de la fecha original de emisión de los cheques se efectuó en el plazo que se menciona en el reverso, éstos ya estaban extinguidos como títulos de crédito, toda vez que la falta de presentación al cobro dentro del plazo de caducidad dado por los arts. 25 y 38 de la Ley de Cheques les hace perder la acción cambiaria de forma total y definitiva, máxime cuando producida la caducidad del título el portador no puede recuperar por otra vía los derechos que ha perdido conforme la ley de fondo.”⁸

⁸ S.T.J. de Río Negro, sala C. C. y M; 20.4.12; Arias, Ernesto c/ U.T.G.R.A. s/ ejecución s/ casación. En la provincia de Entre Ríos el criterio aplicado por el la Cámara de Concordia es compartido por otras alzadas, así se dijo que teniendo en consideración el plazo legal fijado para la presentación al cobro del cheque y cuyo vencimiento, trae aparejada como sanción, la pérdida de su fuerza ejecutiva. En ese sentido, éste Tribunal ha tenido oportunidad de expresar que el vencimiento del cheque opera automáticamente, y transcurrido los plazos para su presentación al cobro, el título pierde su fuerza ejecutiva, acorde lo dispuesto en los arts. 25 y 38 in fine del decreto 4773/63 (Cfr. Fontanarrosa, R. "El nuevo régimen jurídico del cheque" pág. 145 y sus citas, Diez Mieres, "Cheque, letra de cambio pagarés hipotecarios y prendarios" pag.91; "Barbagelata c/ Modernell de Echart", L.A.S. 13/9/94) y que el art. 38 del citado dec.ley 4773/63, norma que fija la pérdida de la fuerza ejecutiva, no hace ningún distingo en función del cierre de la cuenta corriente ("Barrera c/Velazquez-Ejec.", L.A.S.11/2/93).-En estas condiciones, frente a la expresa disposición del referido decreto ley, reiterada en los arts. 25 y 38 de la Ley de Cheques 24.452, habiéndose opuesto la pertinente excepción, no cabe admitir la eventual convalidación de la acción ejecutiva ya perjudicada por la presentación tardía del cheque, resultando -en tal caso- que la excepción de pago adquiere así un carácter subsidiario”

IV) Las alternativas de cobro de un cheque caduco por falta de presentación al cobro.

1.- La acción causal y sus exigencias cambiarias.

Según esta última tesis, el tenedor del título podría acudir el juicio de conocimiento pleno para reclamar su crédito. En este caso ejercería la acción causal, en los términos del art. 61 DLC, aplicable por remisión del art. 65 LCh.

Aún tratándose de una acción extracambiaria, es decir de derecho común, según la relación jurídica sustancial que subyace al cheque, aquella norma contiene una exigencia específica que califica la demanda. En su parte final se establece que *"el portador no puede ejercitar la acción causal sino restituyendo la letra de cambio y siempre que hubiese cumplido las formalidades necesarias para que el deudor requerido pueda ejercitar las acciones regresivas que le competan."*

Es decir que, al momento de interponer la demanda, el tenedor del cheque debe acompañarlo como justificativo de su legitimación o, al menos ponerlo a disposición del demandado⁹.

En palabras de Heredia *"la acción causal correspondiente a un cheque está sujeta a varios requisitos: a) que quien la deduzca ofrezca la restitución del título; b) que la relación fundamental que liga al librador y al beneficiario se encuentre vigente; c) que el cheque no esté perjudicado como tal, sea porque no se cumplió en término la carga de presentación al pago, sea*

C.C. y C. de Paraná, sala 2, 20.8.96; Coop. Agrícola Unión Regional c/ Bast, Roberto s/ ejecutivo

⁹ Existe una línea doctrinaria y jurisprudencial que adecua la previsión normativa en este sentido. Así, se ha dicho que *"el portador no debe "restituir" la cambial al demandado, sino ponerla a disposición para que cuando se satisfaga la prestación la retire y use de su derecho, debiendo aquél ser diligente con las cargas legales para evitar el perjuicio del título valor"*. Más adelante agrega que *"es claro en la especie que, solo con la exhibición del título quedará probada la permanencia del portador como acreedor y se evitará al deudor el riesgo de que posteriormente aparezca un tercer poseedor"* CNCom., sala A; 9.10.20; Grau Rubén Carlos y otro c/ Chueke, Enrique Mario Rafael y otros s/ ejecutivo

porque habiéndola cumplido fue rechazado por falta de alguno de los requisitos extrínsecos."¹⁰

En función de esta última exigencia, y dada la afectación del título por la falta de presentación, se vería comprometido el ejercicio de la acción común¹¹.

2.- Configuración probatoria

El tribunal avanza en una línea docente al indicar algunas particularidades del proceso de conocimiento en el que debería sustanciarse el reclamo causal. El título resulta un aporte gravitante en la actividad de corroborar la versión del actor sobre la existencia de un crédito.

Si bien rige en el proceso la carga probatoria en cabeza del actor, se destaca la operatividad de las presunciones de existencia de fuentes derivadas del derecho común. El libramiento del cheque, en sí mismo, resulta un indicio cierto de la existencia de una operación subyacente, ya que regularmente no se crean este tipo de títulos sin razón.

Al respecto se ha dicho que *"la causa del título valor es la razón económica-jurídica que facilita su creación o transmisión, porque normalmente la obligación cambiaria procede de otras relaciones jurídicas contractuales o extracontractuales -compraventa, mutuo, resarcimiento de hecho ilícito, etc.- excepcionalmente surge de un nexo meramente cambiario, como ocurre a menudo en las firmas de favor, descuentos y avales, debiendo quien denuncia la falsa causa brindar una explicación al respecto, o traer a la litis cual fue el negocio jurídico que vinculó a las partes, con mayor razón cuando se trata de un título suscripto por quien ha fallecido"*¹²

¹⁰ Del voto del Vocal Heredia en CNCom., sala D, 8.3.07; Mohamed, José c/ Vidal, José

¹¹ En contra, FONTANARROSA, RODOLFO O.; *Régimen Jurídico del...* op. cit. pp. 240/241.

¹² C. C. y C. 4º de Cba., 21.8.09, Bergero, Rubén c/ Sucesión de Bernardo Sasseroli

Estas presunciones e indicios dependen de los sujetos que reclamen, según la dinámica de circulación del título¹³. Paralelamente, están sujetos a la adecuada conformación de este. En caso de carecer de elementos que permitan sustentar los elementos de convicción invocados, la posibilidad de valerse de aquellas ventajas procesales se desvanece.

Como ejemplo de esto, la falta de elementos en el cheque obsta la acción. Al respecto se dijo que *"ni siquiera desde tal perspectiva...podría ser admitida la demanda de autos, pues los 18 cheques de que se trata fueron librados "en blanco" o incompletos (conclusión de la sentencia apelada, no cuestionada idóneamente por las partes frente al extenso tratamiento de fs. 801/803), y puesto que su falta de presentación al cobro impide tener por acreditado que fueron completados antes de expirar el término para cumplir la presentación de ellos al banco girado, corresponde concluir que, por este particular motivo, también se encuentran perjudicados por caducidad"*¹⁴

V) Conclusiones

El cheque dentro del concierto de los títulos valores cambiarios presenta aristas singulares que exigen una detenida valoración de su dinámica, especialmente en el caso de los cheques de pago diferido. No sólo por ser un título *más moderno y extranjero* con respecto al resto -sus orígenes datan *recién* del siglo XVIII en Inglaterra-, sino también por la necesaria intervención de un banco, sus reglas resultan particulares.

El caso sobre el que trabajamos contiene una serie de planteos de cotidiana resolución en los estrados judiciales. La suerte de los cheques que no fueron presentados al cobro y las vicisitudes procesales de su reclamo

¹³ Se dijo al respecto que *"el ejercicio de la acción causal contemplada por el art. 61 del decreto- ley 5965/63 (Adla, XXIII-B, 936), sólo incumbe a las partes entre las cuales se ha dado la relación, atento el carácter abstracto de este tipo de títulos. Por ello, si la relación es la que existe entre endosante y endosatario, no puede éste ejercer acción causal contra el librador en base a la relación que a su vez pueda haber existido entre el endosante y este último, pues no es la que dio origen a la transmisión del título."* CNCom., sala A; 30.3.88; San Sebastián S.A. c/ Gentile Rodríguez, Salvador y otro LL 1.988-D-287

¹⁴ Del voto del Vocal Heredia en CNCom., sala D, 8.3.07; Mohamed, José c/ Vidal, José

abre diversos interrogantes, como por ejemplo la posibilidad de “resucitar” su aptitud ejecutiva mediante el recurso de la preparación de la vía ejecutiva.

El fallo comentado se inscribe en la pacífica jurisprudencia mayoritaria que se expide por la negativa de revivir procesalmente la acción ejecutiva perjudicada por incumplimiento de las cargas específicas del cheque. Esto nos deja abiertos nuevos cuestionamientos sobre cómo encausar el reclamo del crédito, integrando las regulaciones aplicables.