

## TEMA 19. EL PAGARE.

### 1. Origen y desarrollo histórico, concepto, clases. Carácter mercantil.

1. Tanto el pagaré como la letra de cambio surgieron durante el medievo, siendo el pagaré incluso anterior a la letra de cambio. Su regulación aparece en las Ordenanzas de Bilbao, en el C.Com. 1829 y en el de 1885. Durante el siglo pasado se utilizaba tanto para la captación de fondos, como para la documentación del pago aplazado en operaciones comerciales. Sin embargo, el pagaré fue perdiendo importancia frente a la letra de cambio, hasta la década de los ochenta. En los últimos años ha tenido un auge muy fuerte, inicialmente como instrumento de captación de fondos a corto plazo por las empresas, que emiten pagarés en masa que son adquiridos por el público. Poco a poco el pagaré va ganando importancia, en detrimento de la letra de cambio, no sólo en operaciones financieras, sino también en transacciones puramente comerciales (hasta el punto que los bancos facilitan a sus clientes libros talonarios de pagarés, con forma externa muy similar a los de cheques).

2. Concepto: título valor que incorpora una promesa de pago por el firmante de una suma de dinero, no sujeta a condición. La obligación que se paga puede originarse en cualquier tipo de contrato (compraventa, préstamo). Los pagarés se pueden emitir al portador en cuyo caso el firmante se compromete a pagar al que resulte ser portador del documento o de forma nominativa (el firmante se compromete a pagar al beneficiario cuyo nombre aparece en el documento o a la persona a la que éste endose el título). Los pagarés al portador se rigen por el C.Com. [Art. 544 y ss.], los nominativos (o cambiarios) por la LCC.

3. Otra distinción importante es la existente entre pagarés en masa agrupados en emisiones y pagarés individualizados. Los pagarés en masa se emiten por las empresas con la finalidad de captar fondos a título de préstamo, mediante la venta de los títulos a inversores privados (se suelen conocer como “pagarés de empresa”). Los pagarés en masa agrupados en emisiones constituyen valores negociables, sujetos a la LMV [ver art. 2]. En consecuencia, estos títulos:

- se pueden formalizar en anotaciones en cuenta [art. 5 LMV];
- y su emisión queda sujeta a determinados requisitos de publicidad (comunicación a la Comisión Nacional de Valores, auditoría de cuentas de la entidad emisora, preparación de un folleto explicativo para el público) [art. 26 LMV];
- si son al portador, su suscripción y transmisión exige la mediación de una Agencia o Sociedad de valores [D.A. 3ª LMV]; este requisito no se exige, si se trata de pagarés cambiarios.

4. Naturaleza mercantil o civil: todos los pagarés cambiarios, sin distinción, están sujetos a la regulación de la LCC; a través del mecanismo del art. 2 C.Com., todos los pagarés cambiarios son mercantiles, aunque la obligación subyacente sea civil (sin embargo, hoy la distinción no tiene gran trascendencia, porque la regulación de la LCC es omnicompreensiva).

## **2. El pagaré al portador.**

1. Se ha discutido si, tras la promulgación de la LCC, aún cabían los pagarés al portador. La LCC no deroga expresamente el art. 544 C.Com., que se refiere expresamente a la emisión de pagarés al portador. La referencia que este artículo hace a “los efectos a la orden de que trata el título anterior”, debe entenderse ahora a la LCC, que es la que regula los pagarés cambiarios. En consecuencia, sí es posible la emisión de pagarés al portador, aunque éstos no quedan regulados por la LCC, sino por el C.Com., normativa esta mucho menos completa y satisfactoria.

2. Toda la doctrina legal de los pagarés al portador se halla en los arts. 544 y ss. C.Com. y es excepcionalmente escasa:

(a) Autorización legal para emitir pagarés al portador [art. 544]: en realidad, esta autorización es innecesaria, ya que en nuestro ordenamiento los títulos al portador no constituyen *numerus clausus*.

(b) Cómputo del vencimiento se aplican las reglas de la LCC [ver art. 544 C.Com.].

(c) Excepciones utilizables por el firmante para negarse al pago: las mismas que en el pagaré cambiario y que se verán posteriormente (razón: el art. 544 C.Com. remite al art. 523 C.Com. - hoy derogado -, y este último remitiría a los arts. 1464 y 1465 LEC, que han sido sustituidos por la LCC).

(d) Transmisión: por simple tradición, según las reglas generales de los títulos valores al portador.

(e) Exigibilidad del pago: por medio de juicio ejecutivo, siempre que se reconozca la firma por el firmante (art. 544 C.Com.). Este artículo realmente no añade nada, pues cualquier documento privado es ejecutivo, previo reconocimiento de la firma por el deudor.

(f) Pérdida del título: se aplican los arts. 547 y ss. ya vistos en los títulos valores al portador en general.

## **3. El pagaré cambiario: derecho positivo; conflicto de leyes.**

1. La regulación tradicional estaba contenida en el art. 531 C.Com., que regulaba libranzas, vales y pagarés a la orden, limitándose a señalar los requisitos formales y a remitirse a la regulación de la letra de cambio. Libranza era un título tradicional, similar a la letra de cambio, pero sin posibilidad de aceptación, y el vale o pagaré, términos sinónimos. La vigente LCC regula únicamente el pagaré, habiéndose suprimido pues el vale y la libranza.

La LCC dedica al pagaré los art. 94-97, dando algunas normas específicas, y remitiéndose mayoritariamente a la regulación de la letra de cambio.

2. En la actualidad en el mundo existen únicamente dos sistemas cambiarios importantes:

- el basado en las Leyes Uniformes de Ginebra de 1930 (letra de cambio y pagaré) y 1931 (cheque), que se ha generalizado en toda la Europa continental (mediante la promulgación de leyes basadas en su espíritu);

- el anglosajón (Inglaterra, EE.UU., India, etc.).

Las Leyes Uniformes de Ginebra son la culminación de un proceso unificador comenzado a finales del XIX, cuyo objeto era superar las dificultades que para el comercio internacional suponía la existencia de sistemas cambiarios muy diferentes (básicamente el francés, en el que la letra de cambio era causal, y el alemán donde era funcionalmente abstracta). Para lograr la aceptación por un número amplio de países, las Leyes Uniformes tienen dos importantes características:

- los Estados que firmaron el Convenio se comprometieron a introducir las Leyes Uniformes mediante una ley propia (lo que permite ajustes en la redacción);
- se permiten hasta 18 reservas, para que los Estados puedan preservar sus soluciones tradicionales en ciertas materias.

España firmó los Convenios, y a pesar de que en 1934 Garrigues preparó un proyecto de Ley, que fue informado favorablemente, ésta nunca se llegó a aprobar por el Parlamento. Tras la Guerra Civil, a pesar de varios intentos y de las constantes reclamaciones de la doctrina mercantil, la ley nunca se promulgó, permaneciendo España, como único país europeo, con un sistema cambiario arcaico. Finalmente, en febrero de 1983 el Congreso, a petición de Minoría Catalana, aprobó una moción pidiendo al Gobierno que presentase en el plazo de un año una LCC. En julio del año 1984 se presentó un proyecto redactado por Garrigues, Sánchez Calero y Aragoneses, que posteriormente, y con pequeños cambios, se ha convertido en la vigente LCC.

3. Conflicto de leyes: los pagarés dan lugar, por la facilidad con la que se transmiten de un país a otro, a multitud de conflictos de leyes (ej.: un importador nigeriano firma un pagaré, lo entrega al exportador español, que lo descuenta en un banco inglés, ¿cuál es el Derecho aplicable?).

El C.c. se limitaba a decir que la emisión de los títulos valores se regirá por la ley del lugar de emisión (art. 10.3 C.c.), norma a todas luces insuficiente. La LCC prevé en los arts. 98-105 una pormenorizada regulación de esta materia, con reglas especiales para la capacidad, forma, efectos, protesto, etc.

#### **4. Elementos personales.**

1. En el pagaré deben participar necesariamente dos personas:

- el firmante, que es la persona que promete pagar;
- el tomador, que es la persona en cuyo beneficio se promete pagar.

Además, si se tercia, pueden intervenir sucesivamente más personas:

- el tomador puede endosar el pagaré a un endosatario, y éste a su vez endosarlo a nuevas personas; al último endosatario se le denomina tenedor;
- un avalista puede garantizar el pago;
- un interviniente puede aparecer, pagando voluntariamente en el caso de que el firmante no lo haya hecho (en la práctica esta figura es totalmente desconocida).

Todas las personas que emiten, endosan o avalan el pagaré lo firman, y al firmar realizan una declaración de voluntad cambiaria que les vincula.

2. Las declaraciones cambiarias tienen una serie de características en común, que las separan de las restantes declaraciones de voluntad mercantiles y civiles:

(a) Vicios de voluntad: los vicios de la voluntad en principio no afectan a la validez de la declaración, siempre que haya voluntad de vincularse cambiariamente (ej. de vicios no relevantes: error del firmante al fijar el vencimiento o la cuantía). Solo si los vicios afectan a la voluntad de vincularse (p.e. se fuerza al firmante a firmar el pagaré) la declaración es nula y el deudor puede excepcionar este vicio *erga omnes* [art. 67, 1º LCC].

(b) Representación: se prevé en los arts. 9 y 10 LCC; estos artículos se pueden resumir en los siguientes términos:

- Regla general: hacen falta dos requisitos para que se pueda firmar una declaración cambiaria en representación de otro:

- Poder expreso (salvo para los administradores de compañías, a los que por mandato de ley se les otorga inderogablemente poder para firmar pagarés);
- Expresión clara en la antefirma de que se actúa como apoderado; esto se hace normalmente introduciendo el nombre del poderdante y añadiendo “P.p.”. Sin embargo la STS 24.4.70 declaró que era suficiente el sello de la sociedad y la firma debajo, sin “P.p.”.

- Consecuencia de la falta de poder: el que firmó sin poder se vincula personalmente, tal como prevé el art. 10 LCC. (Nótese que la solución es contraria a la del Código civil -art. 1259- ).

- Exceso del poder: el apoderado que se excedió en el uso de los poderes que tenía concedidos (p.e. tenía poder para firmar hasta 1.000 Euros, y lo hizo por 50.000 Euros), responde personalmente del título, y además vincula al poderdante en los límites del poder (en el ej. hasta 1.000 Euros).

(c) La nulidad, falsedad o inexistencia de una declaración cambiaria, no afecta la validez y exigibilidad de las restantes [art. 8].

## **5. Elementos formales; fiscales; pagaré incompleto y en blanco; copias.**

1. El pagaré es un título formal y solemne, que tiene que contener determinadas menciones exigidas por los arts. 94 y 95 LCC (ver Anexo 2):

(a) La denominación pagaré en el propio texto (parece que no es suficiente en el encabezamiento, ni que se utilice el término pagaré como verbo en el texto, por ej. “Por el presente documento pagaré...”), y en el propio idioma empleado para la redacción de

dicho título; luego caben pagarés sujetos a derecho español, pero redactados en idioma no castellano.

(b) Promesa pura y simple de pagar una cantidad determinada de dinero (en pesetas o en divisa, pero solo la admitida a cotización oficial). En la práctica se pone en letra y números y el art. 7 LCC da preferencia a la cifra en letra.

En general no se puede incluir pacto de intereses, y si se incluye se tiene por no puesto [art. 6 LCC] (el pacto sí cabe en los pagarés a la vista).

(c) Indicación de vencimiento: es decir, de la fecha en que se promete el pago; caben cinco alternativas: (art. 38 LCC):

(i) A fecha fija.

(ii) A un plazo contado desde la fecha de emisión (días, meses, años; los meses se computan de fecha a fecha; los días inhábiles no se excluyen v. art. 41 LCC).

(iii) A la vista (se utilizan cuando la obligación subyacente es al contado): el pagaré se debe pagar en el acto de presentación. Plazo de presentación por su tenedor: el fijado en el pagaré, o en caso de silencio, un año [art. 39 LCC]; cada endosante lo puede acortar (pero no alargar) a su endosatario. También se puede fijar una fecha antes de la cuál no se puede realizar la presentación [art. 39 LCC].

(iv) A un plazo contado desde la vista: en este caso, el tenedor debe presentar el título en el plazo en ella fijado o en ausencia de mención en un año, para que el firmante ponga su “visto” en el pagaré; a partir de esta fecha se computa el plazo [art. 97].

(v) Guardar silencio: se presume que el pagaré es a la vista [art. 95 a)].

(d) Lugar de pago: puede ser el domicilio del firmante, o de un tercero. Lo normal es que se trate de un banco, indicándose incluso la cuenta corriente. El art. 5 LCC ordena que el pago se reclame al tercero que aparece indicado en el pagaré, salvo indicación en contrario.

(e) Nombre del tomador: puede hacerse la designación tanto nominativamente, como a la orden, sin que esto afecte a la posibilidad de endosar el pagaré [art. 14].

Para que el endoso esté prohibido, es preciso que se ponga “no a la orden” o “no transmisible” [art. 14]. No hay inconveniente en que el tomador sea el firmante [argumento ex art. 4 b)].

(f) Fecha y lugar de firma del pagaré: importante la fecha para la capacidad del firmante y el lugar para el derecho aplicable; si no se indica lugar, se presume que es el domicilio del firmante [art. 95 c)].

(g) Firma del firmante: nótese que no se exige el nombre, sino únicamente la firma (que puede ser ilegible); en la práctica, es imprescindible que se recoja no sólo la firma sino también el nombre del emisor, pues si no se plantean problemas de identificación.

Por lo que respecta a la firma, ésta debe ser manuscrita, aunque la DF LCC permite al Gobierno que arbitre un sistema de firma mecanizada (cosa que no ha hecho).

Aunque no se exige que se indique el domicilio del firmante, es usual que se incluya, como reconoce la propia LCC (v. art. 95 c)). La firma debe cubrir todas las menciones, y se deben salvar todos los errores.

Las anteriores menciones se ponen en el anverso del pagaré; el reverso está reservado para el aval y los endosos; de ser insuficiente, cabe posibilidad de “faldón” [art. 13].

2. Modelo oficial: en contra de lo que ocurre en la letra de cambio, el pagaré carece de modelo oficial, pudiendo ser redactado en cualquier tipo de papel. Sin embargo, el Reglamento del ITP y AJD exige que todo pagaré que incluya la cláusula a la orden (pero no los nominativos) se timbre.

Por otro lado, aunque no existe un modelo oficial de pagaré, es importante resaltar que sí existen dos modelos normalizados de pagaré para las entidades bancarias, publicado por el extinto Consejo Superior Bancario y por el Banco de España. En la práctica, el modelo del Consejo Superior Bancario es el más utilizado, ya que es el que los Bancos requieren para descontar los documentos, y el único que puede ser introducido por Cámara de Compensación. Como veremos, este es un sistema que agiliza la presentación y cobro de los pagarés y de las letras de cambio, ya que evita la necesidad de realizar protesto notarial si el título es impagado.

3. ¿Se puede crear un pagaré por vía electrónica? La Ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, permite que los contratos se celebren “por vía electrónica”, siempre que concurra el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez (art. 23). Cuando la ley exige una forma escrita, el requisito se entiende cumplido si la información consta en un soporte electrónico. En estos casos, la declaración de voluntad debe hacerse en forma de firma electrónica avanzada, que produce los mismos efectos que la firma manuscrita (art. 3 RDL 14/1999 de 17 de septiembre, de firma electrónica).

Si los contratos que exigen forma escrita se pueden crear por vía electrónica, no se ve la razón por qué el firmante no puede emitir por vía electrónica un pagaré y hacerlo llegar electrónicamente al tomador. La Ley, sin embargo, no lo prevé expresamente (¿por ignorancia o por olvido?), refiriéndose únicamente a “contratos”, pero nunca a títulos valores. El lapsus legal se puede salvar, dado que el C.Com. regulaba las letras de cambio y los pagarés, dentro del Libro II dedicado a “contratos mercantiles”. Desde este punto de vista, los pagarés son “contratos”, y por lo tanto les son de aplicación las normas sobre contratación electrónica.

4. Cláusulas adicionales: son válidas siempre que no sean contrarias a la esencia del pagaré (p.e. sin gastos; domicilio de protesto, etc.). En los pagarés a la vista o a un plazo desde la vista, cabe pacto de intereses desde que se libra hasta que se presente a la vista [art. 6].

5. Pagaré incompleto: si por cualquier causa faltan las menciones exigidas por los arts. 93 y 94 LCC, el título no se considera pagaré, es decir, no constituye un auténtico título valor; puede tener validez como mera promesa de pago, o puede servir de documento privado para la prueba del derecho, pero no le es aplicable la LCC.

6. Pagaré en blanco: supuesto diferente del anterior es cuando voluntariamente el firmante firma un pagaré, dejando en blanco ciertas menciones, y autorizando expresa o tácitamente a una persona para que las rellene en un momento posterior. Estos pagarés, según reiterada jurisprudencia, son válidos, siempre que se completen adecuadamente antes del vencimiento.

¿Quid si se completan contrariamente a los acuerdos celebrados? En este supuesto el art. 12 LCC prevé que este incumplimiento no puede ser alegado por el firmante frente a un tenedor de buena fe, pero sí frente al autorizado que hizo mal uso del poder; si el firmante se ve obligado a pagar siempre cabe reclamar contra la persona que hizo uso indebido de la autorización.

7. Ejemplares: del pagaré no se puede emitir más que un único original, pero de éste se pueden sacar copias por cualquier tenedor, indicando en la copia quién es el depositario del título, persona a quien le queda prohibida su transmisión. La copia se puede endosar (y avalar) de igual forma que el original. Como máximo se puede emitir una copia para endosar, y las que se quiera para avalar. El último endosatario de la copia de endoso, antes del vencimiento, tiene que pedir el original al depositario para presentarlo al pago del firmante. Si el depositario no lo entrega, debe levantar protesto notarial, y tiene acción de regreso contra los que hayan firmado la copia (pero no contra el firmante y los demás obligados que firmaron en el pagaré original) [arts. 82-83 LCC].

En la práctica la utilización de ejemplares es muy poco frecuente.

## **6. Pérdida y destrucción del pagaré.**

1. Sin el título, no se puede exigir el pago al firmante. Por ello, si el tenedor pierde el pagaré, es imprescindible que se reconstruya el título (es decir, el tenedor desposeído no tiene acción para exigir el pago al firmante, sino únicamente para que se reconstruya el pagaré).

2. Los arts. 84 a 86 LCC prevén un proceso incidental, en el que el juez decide en base a las pruebas aportadas por el tenedor desposeído y el firmante, y tras publicar la pérdida en el BOE. El contenido de la Sentencia puede consistir bien en:

- la obligación del firmante de expedir un duplicado; o
- en el reconocimiento del derecho del tenedor desposeído a exigir el pago, si el vencimiento ya ha transcurrido.