

## TEMA 20. LA CIRCULACIÓN DEL PAGARÉ

### 1. Formas de transmisión de los derechos cambiarios; el endoso; clases.

1. Habitualmente, nos encontramos con dos formas en las que se pueden transmitir los derechos incorporados al pagaré:

(a) Cesión del crédito cambiario sin formalización en el título: es posible ceder el derecho a cobrar incorporado al pagaré (conocido como crédito cambiario) a través de cualquier negocio que, de acuerdo con el Derecho civil, sirva para transmitir derechos. En este caso el título no recoge el hecho de que ha producido la cesión. Ejemplos: Donación, Sucesión, Cesión de créditos, Subrogación por el pago [art. 59 LCC].

El art. 24 LCC da dos reglas con respecto a este tipo de transmisión:

- todos los derechos cambiarios se transmiten al cesionario, siempre que se informe al firmante y a los demás obligados de la cesión (tal como exige el art. 347 C.Com).

- el cesionario tiene derecho a exigir la entrega del pagaré al cedente, pero sin que el cedente esté obligado a firmar el título (si lo firmara incurriría en responsabilidad cambiaria).

(b) Cesión del título con formalización de la cesión en el propio título: nos encontramos ante el endoso, una declaración cambiaria (plasmada en la firma del cedente del pagaré) por la que se transmite el título a un tercero. Está regulado en los arts. 14-23 LCC, y es un supuesto mucho más frecuente que la cesión del crédito cambiario (una de las grandes ventajas del pagaré es precisamente que se puede transmitir con gran facilidad a través del simple endoso).

2. Concepto. El endoso, por definición es un negocio accesorio, existiendo una relación causal entre endosante y endosatario, que constituye el motivo por el cual se efectúa el endoso y se transmite la propiedad sobre el crédito; ejemplos: descuento (transmisión del título contra pago de su valor actual; es el negocio causal típico de la transmisión de títulos de crédito); fianza (art. 22 LCC); comisión (art. 21 LCC); dación en o para pago.

El endoso equivale, en el ámbito del Derecho civil, a la “*traditio*” o “modo”, que junto con el “título” transmite la propiedad. Por tanto, sólo se transmite la propiedad sobre los derechos cambiarios si, junto al endoso, se perfecciona un contrato traslativo de la propiedad [cfr. art. 609 C.c.].

3. Clases: caben tres clases de endosos, según la clase de contrato que subyace:

(a) pleno (subyace un contrato de descuento o de compraventa, u otro traslativo del dominio): es aquél en el cual se transmite la propiedad del título valor, pasando el endosatario a ser el legítimo propietario del título; todo endoso se presume que es pleno, si no tiene ninguna indicación que indique lo contrario;

(b) para cobro (subyace una comisión de cobro, por la que el endosante encarga al endosatario que gestione el cobro del título); es aquél en el cual el endosatario es un simple mandatario del endosante, autorizado para ejercitar, por cuenta del endosante, los derechos cambiarios (ver Art. 21 LCC);

(c) en garantía (subyace un contrato de prenda): se transmite el derecho al cobro, en garantía de un crédito existente en favor del endosatario.

## 2. El endoso; elementos personales y formales.

### 1. Elementos personales: en todo endoso intervienen dos personas:

(a) Endosante: cualquier tomador o tenedor de un pagaré puede endosarlo, aunque el título no se haya emitido o endosado con cláusula a la orden; sólo es imposible el endoso, si el título tiene, o en el endoso anterior se ha añadido, una mención expresa que prohíba el endoso (p.e. “no a la orden”, “endosos prohibidos”, etc.). En este caso sólo cabe cesión ordinaria del crédito cambiario, pero no endoso (art. 14).

El endosante efectúa una declaración de voluntad en el propio título, debiendo firmar dicha declaración. Todo lo dicho sobre las declaraciones de voluntad cambiarias es aplicable a esta declaración.

(b) Endosatario: es el receptor de los derechos; no hace falta que acepte (el endoso es pues un negocio jurídico unilateral). No hay inconveniente en que el endosatario sea el propio firmante o cualquier endosante anterior [art. 14 LCC], salvo que, con posterioridad al vencimiento, el firmante no puede endosar el título [art. 23], norma que es lógica si se piensa que el título ya se ha extinguido por confusión.

La LCC permite que un pagaré se endose al portador, equivaliendo esta posibilidad al endoso en blanco (que se estudia a continuación) [art. 15].

Está sin embargo prohibido que se designen endosarios parciales [art. 15], siendo nulo el endoso si así se hiciera. Se debe esto a que un endoso parcial implicaría que el título debería ser tenido simultáneamente por dos personas diferentes, lo que es contrario a su propia esencia.

2. Elementos formales: el endoso debe efectuarse en el propio título; no cabe en un documento diferente [art. 16]; normalmente se efectúa en el reverso, aunque esto sólo es un requisito legalmente exigido para el endoso en blanco consistente en la mera firma [art. 16].

Las siguientes menciones deben incluirse en todo endoso:

(a) Transmisión pura y simple de los derechos cambiarios; se suele hacer mediante la fórmula “páguese a” o “endócese a”. Toda condición se tiene por no puesta.

(b) Nombre del endosatario; puede hacerse con (“endócese a la orden de Ticio”) o sin cláusula a la orden (“endócese a Ticio”), sin que esto afecte a su derecho a reendosar el título; puede hacerse incluso con prohibición de reendosar (“endócese a Ticio, posteriores endosos prohibidos”) [art. 18].

¿Quid si se omite el nombre del endosatario? En tal caso nos encontramos ante el denominado endoso en blanco. Está plenamente admitido por la LCC [art. 16 y 17], y convierte el pagaré en un título que circula por mera tradición como si de un título al portador se tratara. Los sucesivos adquirentes no dejan huella en el título y por lo tanto no responden de su pago.

Cualquier persona que reciba un pagaré endosado en blanco puede optar por una de las siguientes alternativas:

- poner su nombre como endosatario;
- entregar la letra a un tercero sin rellenar el endoso;
- efectuar un nuevo endoso, que también podrá ser en blanco [art. 17]. (Finalidad de este segundo endoso: el endosatario, al endosar y firmar el pagaré otorga una garantía encubierta de que el pagaré será pagado).

Nótese, sin embargo, que no es obligatorio rellenar la mención en blanco, ni incluso para cobrar el título [art. 19 LCC].

(c) Fecha del endoso: debe constar y debe ser anterior al protesto del título por falta de pago. Si se efectúa después del protesto, el endoso se considera que es una simple cesión de los créditos cambiarios [art. 23].

¿Quid si falta la fecha? Se presume salvo prueba en contrario que el endoso es regular y efectuado antes del protesto.

(d) Firma del endosante; además de la firma, es conveniente poner el domicilio (ex art. 55.4 LCC que prevé que al endosante se le envíen notificaciones).

3. Cabe endoso por vía electrónica, siempre que el endosante utilice una firma electrónica avanzada; lo dicho para la emisión del pagaré por vía electrónica también es aplicable al endoso.

### **3. Efectos del endoso pleno.**

1. La principal consecuencia del endoso pleno es la transmisión de la propiedad sobre el título y sobre los derechos incorporados al título; esto a su vez implica:

- que el endosatario es considerado tenedor legítimo y puede ejercitar los derechos incorporados al título;
- que el endosatario puede transmitir nuevamente el título.

2. Legitimación: el endosatario de buena fe de un pagaré se considerará tenedor legítimo, siempre (i) que exista una cadena de endosos que lleve hasta él, (ii) que el último endoso sea en blanco o (iii) que el último endoso sea al portador. El ser tenedor legítimo tiene dos importantes consecuencias:

- el pago al tenedor legítimo efectuado al vencimiento del pagaré es liberatorio, salvo negligencia grave o dolo del pagador. Para evitar la negligencia grave es suficiente comprobar la regularidad del endoso, pero no la legitimidad de las firmas [art. 46];

- irrevindicabilidad; el hecho de que algún portador de la letra anterior a él haya sido desposeído de ella, es irrelevante para el tenedor legítimo: el portador desposeído no tiene acción contra él, sino sólo contra la persona que le desposeyó. Excepción: mala fe del tenedor [art. 19].

3. Responsabilidad por pago: un efecto típico del endoso es que todo endosante garantiza el pago del título por el firmante a los posteriores tenedores del título [art. 18]. Si el firmante no paga, el endosante responde solidariamente [art. 57] con el firmante y con todos los demás endosantes. Cada transmisión del pagaré amplía el círculo de los obligados cambiarios, aumentando la garantía del pago. La ratio que subyace a esta norma, tradicional en todos los sistemas jurídicos, es crear un filtro que evite que se pongan en circulación pagarés que tienen visos de ser impagados por el firmante.

El endosante que, en cumplimiento de su obligación de garantía, haya pagado, puede tachar su endoso, y si quiere, todos los posteriores a él [art. 60].

Sin embargo, éste no es un efecto esencial del endoso, y cabe la cláusula “sin mi responsabilidad”, y en este caso el endosante que la pone - pero no los anteriores o posteriores - no garantiza el pago del título [art. 18].

Supuesto distinto del “endoso sin mi responsabilidad” es el supuesto de “sin ulteriores endosos” recogido en el art. 18.2, en virtud del cual el endosante prohíbe que se realicen nuevos endosos, pero si se efectúan, tales endosos son válidos, pero él no garantiza el pago a las personas que posteriormente adquirieron el pagaré (sí responde en cambio frente al endosatario a quien él transmitió).

4. Inoponibilidad de excepciones causales: cuando el primer tenedor de un pagaré lo endosa, se extinguen las excepciones causales (es decir las basadas en relaciones personales como p.e. el incumplimiento del contrato subyacente) que el firmante podía ejercitar frente a él: el firmante no tiene ya posibilidad de negarse a pagar ejercitando excepciones causales. En el caso de un segundo endoso, se pierden igualmente las excepciones causales entre el primer tenedor y el segundo tenedor [art. 20 y 67]. En otras palabras: el demandado por una acción cambiaria no puede negarse a pagar, aduciendo frente al demandante tenedor del pagaré excepciones que hayan surgido de relaciones personales entre dicho demandado y cualquier tercero.

Excepción: si el tenedor demandante actuó a sabiendas de que existían excepciones subyacentes, y con ánimo de perjudicar al deudor, pretendiendo evitar mediante el endoso el que el deudor se defendiera esgrimiendo las excepciones causales: en tal caso el principio de la buena fe exige que el acreedor no se pueda prevaler de su ardid, y el art. 20 LCC permite el uso de excepciones subyacentes aun entre personas no unidas por una relación subyacente.

#### **4. Endoso para cobro y en garantía.**

1. Endoso para cobro: El supuesto fáctico que subyace es el siguiente: el tenedor del título desea apoderar al endosatario para que en nombre y por cuenta suya cobre el pagaré y, en su caso, ejercite las acciones cambiarias. La relación subyacente es una comisión directa.

El endoso para cobro se tiene que hacer constar en el propio endoso, añadiendo las palabras “valor en cobro”, “para cobro”, “por poder” o similares.

2. Los efectos son los siguientes:

(a) El endosatario puede ejercitar los derechos cambiarios en nombre y por cuenta del endosante (incluyendo la realización del protesto y el ejercicio de las acciones judiciales); cobrado el pagaré, está obligado, en virtud de la relación subyacente a entregar los fondos al endosante (deducidos la comisión que se haya pactado debe ser satisfecha al endosatario y los gastos en que haya incurrido).

(b) Las excepciones que el deudor puede oponer al endosatario son las mismas que puede oponer al endosante (ya que el endosatario es un mero representante).

(c) El endosatario sólo puede endosar el título a un tercero “para cobro”, pero nunca efectuar un endoso pleno, ya que no puede transmitir lo que no tiene.

3. En la práctica es frecuente que, aún subyaciendo una relación de comisión de cobro, se efectúe un endoso pleno. En este caso nos encontramos ante un negocio fiduciario (y en concreto ante una “*fiducia cum amico*”). Externamente el endosatario es propietario pleno del pagaré. Internamente es un simple comisionista de cobro. En consecuencia:

(a) Si el firmante puede probar que hay fiducia, puede oponer al comisionista que recibió en fiducia el título (es decir, el endosatario) las mismas excepciones que al comitente [ex art. 20 “*in fine*”].

(b) Si el endosatario (en violación de su deber fiduciario) endosa plenamente, el adquirente de buena fe está protegido [art. 19], y el pagaré es irreivindicable por el comitente.

4. Endoso en garantía: El supuesto fáctico es el siguiente: el endosante quiere dar el pagaré en garantía de un crédito, del cual es acreedor el endosatario, y deudor el propio endosante o un tercero.

La relación subyacente inmediata es pues un contrato de prenda; el contrato de prenda, a su vez, se tiene que otorgar en garantía de un segundo contrato subyacente (que será la relación

subyacente mediata del pagaré); en virtud de este segundo contrato subyacente, el endosante adeuda una suma de dinero al endosatario, y precisamente desea garantizar esta deuda mediante la afección en prenda del pagaré.

El endoso en garantía debe mencionarse en el propio título (ej. “valor en prenda”, “valor en garantía”).

5. Los efectos son los siguientes:

- El endosatario puede ejercitar los derechos cambiarios, en su propio nombre; cobrado el importe del pagaré, retiene los fondos hasta el vencimiento, y si se incumple la obligación que surge de la relación subyacente mediata, los aplica al pago.

- Las excepciones personales del endosante son inoponibles al endosatario en garantía (excepto si al recibir el pagaré actuó a sabiendas en perjuicio del deudor).

- El endosatario en garantía sólo puede endosar el título para cobro, pero no plenamente.

6. Para que la afección en garantía sea respetada en la quiebra o suspensión de pagos del deudor, es imprescindible que el endoso sea intervenido por Notario [cfr. art. 918 C.Com. y 15 III LSP].

## **5. El aval: concepto, clases, características y naturaleza jurídica.**

1. Es muy frecuente que un tercero, distinto del firmante de un pagaré, quiera garantizar su pago; existen tres formas para ello:

- implícitamente: endosando el pagaré;

- explícitamente, pero en documento distinto del pagaré: estamos ante una fianza, regulada por el derecho mercantil, sin especialidad alguna, y sin efectos cambiarios [art. 36.4 LCC];

- explícitamente, y en el propio pagaré: aval.

2. Concepto: declaración contenida en el propio pagaré por la que el avalista garantiza el pago del título por alguno (o por todos) los obligados cambiarios (firmantes, endosantes, avalistas anteriores). (Ej.: “Por aval del firmante”).

3. Naturaleza jurídica: bajo la regulación del C.Com., la doctrina entendía que el aval era básicamente una fianza con algunas especialidades (básicamente, el hecho de que estaba formalizada en el propio título); con la nueva ley, sin embargo, la naturaleza del aval ha cambiado, agrandándose las diferencias con la fianza, y convirtiéndose el aval en una garantía objetiva del pago del pagaré: el avalista está obligado a pagar en todo caso, aunque sea nula la obligación cambiaria que garantiza (nótese que en una fianza, en cambio, la nulidad de la obligación garantizada, conlleva la nulidad de la propia fianza).

4. Características del aval:

(a) Negocio jurídico unilateral: sólo existe una única declaración de voluntad, que corresponde al avalista, sin que sea precisa la aceptación ni por el avalado, ni por el tenedor del pagaré. En esto se muestra también la diferencia con la fianza, que como contrato precisa siempre de la concurrencia de dos declaraciones de voluntad.

(b) Negocio jurídico principal: a diferencia de la emisión y del endoso del pagaré, que como hemos visto son negocios jurídicos accesorios, a los que subyace un negocio jurídico principal, en el aval no hay negocio jurídico subyacente; el aval es un negocio jurídico principal

y autónomo. Lo que sí suele existir es una relación extracambiaria de “contraaval” entre avalista y avalado; esta relación con mucha frecuencia es tácita, y en virtud de ella, el avalado se compromete –extracambiariamente- a restituir al avalista las sumas que éste pueda llegar a satisfacer al tenedor del pagaré en virtud del aval.

5. Clases: se distingue el aval general, en el que se avala la totalidad del importe del pagaré, y el aval limitado, en el que se avala solo una parte de dicho importe [art. 35 LCC].

## 6. Elementos personales y formales del aval.

1. Elementos personales: en el aval intervienen tres personas; avalista, avalado y beneficiario.

(a) Avalista: persona que efectúa la declaración cambiaria; a ésta le es aplicable todo lo dicho sobre las declaraciones de voluntad cambiarias en general. No hay inconveniente en que cualquier firmante de la letra adicionalmente avale a otro firmante [art. 35.2. LCC].

(b) Avalado: es imprescindible que el aval se otorgue con respecto a la obligación de un determinado obligado cambiario (o de varios obligados cambiarios designados nominativamente (ej. “aval a X, S.A. y a Y, S.A.”); por el contrario es dudosa la validez del aval de “todos los obligados cambiarios”) [art. 36.3 LCC]; si no se indica, se entiende que se está avalando al firmante [art. 36.3 LCC] no es preciso que el avalado consienta, ni incluso que se le comunique el aval (aval secreto).

(c) Beneficiario: es en principio cualquier tenedor del pagaré; ¿puede limitarse el beneficio del aval a una determinada persona? El C.Com. lo preveía expresamente [art. 487]; la LCC no dice nada. El tema es muy dudoso.

2. Elementos formales: el aval debe estamparse necesariamente en el pagaré o en su suplemento [art. 36 LCC], o en una copia del título [art. 82.3 LCC]. Si la garantía se formaliza en cualquier documento separado distinto del propio título, no nos encontramos ante un aval, sino ante una fianza regida por el C.Com. y con un régimen jurídico distinto.

Menciones que un aval, formalizado en el título, debe reunir:

- Palabras “por aval” o similares (“en garantía”, etc.).
- Designación de la persona avalada (p.e. “por aval del firmante” o “aval a Ticio”, etc.).
- Fecha; aunque no lo exige la LCC, esta mención es conveniente.
- Firma del avalista [art. 36.1.].
- Domicilio del avalista; no es necesario, pero sí conveniente para dirigir al avalista las comunicaciones del mal fin del pagaré; si no consta se dirigen al avalado [art. 55.3.].

## 7. Obligaciones y derechos del avalista.

1. Obligación: pagar “de igual manera que el avalado” [art. 37]. Es decir, el tenedor del pagaré puede dirigirse individual o conjuntamente contra el avalado y contra el avalista, y éstos responden solidariamente [art. 57].

2. Excepciones en virtud de las cuáles se puede negar a pagar el avalista:

- Aunque responde de igual manera que el avalado, no puede utilizar las excepciones personales de este último, pues lo prohíbe el art. 37.1. Además el avalista no puede alegar que la

obligación cambiaria del avalado es nula, salvo si lo es por vicio de forma [art. 37.1. LCC]. Es decir, la nulidad de la obligación cambiaria del avalado, no arrastra la nulidad de la obligación del avalista, excepto si es un vicio formal apreciable a simple vista.

- Aparte de las anteriores excepciones, el avalista puede utilizar las excepciones personales de las que disponga y además los vicios de forma del aval, los vicios de su propia declaración, la prescripción. [Véase art. 67].

3. Derechos del avalista antes y después del pago: el avalista tiene derecho a que el tenedor de un título que resulte impagado, le comunique la falta de pago del pagaré, en los mismos casos que al avalado, y siempre que en el aval el avalista haya indicado su dirección [ver art. 55]. El incumplimiento de este derecho por el tenedor únicamente tiene la consecuencia de que debe pagar los daños y perjuicios causados al avalista por la no comunicación, pero limitados hasta el importe del pagaré, y sin que tal incumplimiento afecte para nada a la obligación de pagar del avalista [art. 55.6.].

El avalista que ha pagado tiene también derecho a repetir lo pagado, dirigiéndose (incluso simultáneamente):

- contra el avalado: en este supuesto el avalista se subroga (es decir, asume) la posición jurídica del tenedor al que ha pagado; en este supuesto el avalado no puede utilizar frente al avalista las excepciones personales de las que disponía frente al tenedor, ya que el avalista tampoco las pudo utilizar frente al tenedor que le exigió el pago;

- contra los demás obligados cambiarios, subrogándose en la posición del avalado, los demás obligados pueden oponer al avalista las mismas excepciones que frente al avalado.