

## EL PAGARÉ A LA ORDEN: UN COTIDIANO DESCONOCIDO.

Andreas Ohlandt<sup>1</sup>

**SUMARIO: 1. ADVERTENCIA, 2. FUNCIONES E IMPORTANCIA DEL PAGARÉ A LA ORDEN, 3. DEFICIENTE REGULACIÓN LEGAL, 4. RIGOR FORMAL, 5. SOLIDARIDAD CAMBIARIA Y SOLIDARIDAD COMÚN, 6. EJECUCIÓN, 7. ACCIONES EXTRACAMBIARIAS, 8. INTERESES Y DESAGIO, 9. PAGO Y PRUEBA DEL PAGO, 10. PRESENTACIÓN AL PAGO, CARGA PROBATORIA Y MORA, 11. VENCIMIENTOS SUCESIVOS, CLAUSULA DE DECAIMIENTO DE OBLIGACIONES Y AMPLIACIÓN DURANTE Y DESPUÉS DEL JUICIO EJECUTIVO, 12. PAGARÉ A LA ORDEN EN BLANCO, 13. EL PAGARÉ A LA ORDEN COMO UNA SUBESPECIE DE PROMESA UNILATERAL, 14. PAGARÉ A LA ORDEN CON GARANTÍA HIPOTECARIA Y DE PRENDA CON REGISTRO. 15. OBRAS CONSULTADAS.**

### 1. ADVERTENCIA:

No constituye el objeto del presente trabajo aportar novedades ideas o teorías acerca del título circulatorio conocido universalmente como vale o pagaré (el nombre del título de acuerdo a nuestra ley es *pagaré a la orden*); pues en la inteligencia del autor de este humilde opúsculo, los grandes y clásicos autores del derecho cambiario (los cuales han sido consultados para la elaboración del presente trabajo) han cubierto toda la extensa casuística que se pueda extraer del instituto que aquí se propone analizar. Tal cual se puede inferir del título de la presente *opus*, lo que se pretende es dar a conocer los aspectos olvidados del título de crédito más utilizado en nuestro medio, infaltable e ineludible en el trajinar de todo Abogado, y de más de algún profano, por trascender su importancia la esfera del conocimiento puramente jurídico. En síntesis, si al concluir la lectura del presente trabajo, el amable lector pudo superar algunos dogmas impuestos e impulsados por la (mala) práctica forense de nuestro medio, el fin de este trabajo se habrá logrado y el autor se mostrará más que satisfecho.

### 2. FUNCIONES E IMPORTANCIA DEL PAGARÉ A LA ORDEN:

Si se nos permite intentar una enumeración ejemplificativa y no exhaustiva de las funciones del pagaré a la orden en el circuito económico, señalamos en primer lugar que el título funge como instrumentación de un crédito, es decir, se difiere el pago o cumplimiento de un contrato de compraventa o bien se instrumenta un contrato de mutuo.

Notable resulta también la posibilidad del descuento de estos títulos: supongamos que un comerciante con problemas de liquidez, vuelve a endosar el pagaré a una entidad financiera que al anticipar el importe del pagaré a la orden deducirá los intereses correspondientes al tiempo restante antes del vencimiento del título, es decir, lo descontará; asegurándose así la entidad financiera un margen de ganancia y cierta liquidez o dinero en efectivo para el comerciante.

De la misma manera sentimos acerca del uso del título como garantía (garantía entendida en el sentido económico – práctico) de pronta efectivización, en el sentido de proveer el mismo una vía rápida para el cobro y de estar liberado de algunas excepciones que el emitente podría oponer a su acreedor en base a la relación extracartular<sup>2</sup>. Así, es costumbre en nuestro medio que conjuntamente con la firma de algún contrato (v.gr. compraventa de vehículos) se libren pagarés a la orden; si bien esta práctica entraña el riesgo de “duplicar” de hecho la deuda, como se verá más adelante.

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, 2004, Legum Magister (LLM) por la Ruhr Universitaet Bochum, Alemania, 2009.

<sup>2</sup> MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, tomo VI, Ed. Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1979, p. 382.

No caben dudas de que la plasticidad del título derivada de la abstracción de la relación sustancial que le dio origen, conjugada con la posibilidad de pronta circulación por vía del endoso y la celeridad en el cobro convierten al pagaré a la orden en el medio idóneo para asentar obligaciones de toda índole.

Por otro lado, la idea del pagaré como instrumentación de contrato de cambio y como sustituto del acarreo de sumas de dinero, puede considerarse más bien histórica, puesto que hoy en día tales funciones han sido asumidas por las intermediarias financieras, entidades especializadas en tales menesteres. Algo similar podría decirse acerca de la idea del pagaré a la orden como sustituto de la moneda.<sup>3</sup>

### 3. DEFICIENTE REGULACIÓN LEGAL:

La causa primera de la deficiente aplicación del pagaré a la orden en nuestro medio resulta probablemente de la deficiente regulación legal del mismo, pues nuestro Código Civil peca de poco claro y no desentraña acabadamente las complejidades del título. En efecto, el legislador paraguayo se mostró por demás mezquino al tratar tal importantísimo instituto, en atención a que nuestro Código Civil le dedica cuatro insuficientes artículos (1.535 al 1.538), en tanto que a la letra de cambio, un instrumento que se muestra casi ausente del tráfico comercial de nuestro medio, el mismo código le dedica casi cien artículos (1.298 al 1.392). Gómez Leo<sup>4</sup> reflexiona sobre tal circunstancia remarcando la necesidad de una puntual y extensiva regulación legal del pagaré, pues en la práctica se producen situaciones difíciles, no siempre acabadamente comprendidas y bien resueltas por la jurisprudencia, consecuencia del artículo 1.537 del Código, norma de remisión, incompleta y por demás desprolija. Luis De Gásperi, en su Anteproyecto de Código Civil reproducía fielmente el artículo 102 del real decreto italiano de 1933, nombrando las instituciones de la letra de cambio aplicables al pagaré a la orden<sup>5</sup>. De tal artículo del Anteproyecto (2.353) sólo nos quedó la primera parte: *Son aplicables al pagaré a la orden, en cuanto no sean incompatibles con su naturaleza, las disposiciones relativas a la letra de cambio*, ante lo cual deviene doblemente pobre la remisión del artículo 1.537; lo que abre peligrosamente las puertas a interpretaciones tendenciosas acerca de cuáles normas deben trasladarse de la letra de cambio al pagaré a la orden. Cuales son las disposiciones relativas a la letra de cambio aplicables al pagaré a la orden que no vulneran la naturaleza de este último? Nuestro Código no echa luz a este respecto, por tanto es menester atender lo que dispone la mejor doctrina al respecto.

Igualmente, es dable hacer notar la notable desorganización y carencia de técnica legislativa en la cual cae nuestro Código al legislar la letra de cambio, el pagaré a la orden y los títulos de crédito dentro del título II del libro tercero del Código (de los contratos en particular), totalmente fuera de su orbita natural, que desde luego sería dentro del título IV (de las promesas unilaterales), cuestión que será analizada más adelante. Resulta claro que la inclusión de los artículos referidos al pagaré a la orden dentro del capítulo XXIII (de los títulos de crédito) viene a coronar tamaño desatino legislativo, cuando es deseable que debido a la remisión general que se hace a las normas atinentes a la letra de cambio se lo regule (al pagaré a la orden) conjuntamente y a continuación de la letra de cambio; tal cual lo previó el Dr. De Gásperi en su Anteproyecto, orden seguido además por el decreto-ley 5965/63 argentino, y por la fuente común: el real decreto italiano de 1933.

<sup>3</sup> Idea impulsada en su momento por el jurista alemán Karl Einert.

<sup>4</sup> GOMEZ LEO, Osvaldo R., *Tratado del Pagaré Cambiario*, Primera Edición, Edit. Depalma, p. X (introducción), Buenos Aires, 2001. La presente cita se justifica debido a la semejanza de la ley argentina y la nacional, pues tanto el decreto-ley 5.965 de 1963 argentino como nuestro Código Civil acusan fuerte influencia de la Ley Uniforme de Ginebra de 1930 (la Ley Uniforme de Ginebra de 1930 no forma parte del Derecho positivo paraguayo) y el real decreto italiano del 14 de diciembre de 1933 No. 1.669, entre otros.

<sup>5</sup> Las instituciones de la letra de cambio aplicables al pagaré a la orden en el Anteproyecto de De Gásperi eran: a) endoso, b) vencimiento, c) pago, d) acción cambiaria: regreso por falta de pago y protesto, e) pago por intervención, f) copias, g) alteraciones, h) prescripción, i) días feriados: cómputo de los términos y prohibición de acordar plazo de gracia, j) casos en que la letra es pagadera en domicilio de tercero o distinto al del girado, k) intereses, l) diferencias en la indicación de la suma a pagarse, ll) a las firmas de personas incapaces, falsas o imaginarias, m) falta o exceso de mandato al invocar representación de otra persona, n) letra de cambio en blanco, o) aval (en defecto de indicación se reputa dado por el emisor), y p) las disposiciones relativas al juicio de cancelación.

Como colofón del presente punto es necesario señalar además que nuestra ley no reprodujo las disposiciones relativas a la prescripción en la letra de cambio que se encuentran en el real decreto italiano de 1933 No. 1.669 (artículos 94 y 95), así como en el Anteproyecto de De Gásperi (artículos 2.346 y 2.347), que legislan un régimen de prescripciones sustancialmente distinto al actual. El régimen de prescripción disciplinado en estos cuerpos normativos buscaba amoldar la prescripción a las particularidades del pagaré. En tal sentido, el artículo 2.347 del Anteproyecto de De Gásperi rezaba: *La interrupción de la prescripción no produce efectos sino contra aquel respecto de quien se ha cumplido el acto interruptivo*, lo cual no es sino un necesario efecto de la multiplicidad de los vínculos jurídicos que subsisten en un pagaré a la orden.

#### 4. RIGOR FORMAL:

El pagaré a la orden se nutre de un sistema eminentemente formal, por demás riguroso, pues en estos títulos la forma reemplaza a la sustancia<sup>6</sup>. Este rigor se justifica en razón de lo gravoso que puede resultar obligarse por un pagaré a la orden. Como bien lo señala Messineo, la naturaleza literal de la obligación resulta en que *“queda inhibido al deudor de la prestación, impugnar, de cualquier manera que sea, naturaleza, contenido y modalidad, salvo únicamente el caso de falsificación, o de alteración, del tenor del título, respecto de lo que era originariamente”*<sup>7</sup>; es decir se busca que claramente el librador/deudor reconozca la forma en que se obliga. En las palabras de los autores alemanes Hueck – Canaris, quien va a firmar debe percibir *“una señal de aviso: ¡Cuidado! ¡Letra!”*<sup>8</sup>. Y esto es así, pues su deuda podrá ser cedida por simple endoso y sin necesidad de notificación, y ejecutada sin más. Por otro lado, y en razón de la abstracción que conlleva este título, de desaparecer la relación fundamental que dio origen al pagaré, la carga de la prueba queda a cargo del deudor, y no se podrán invocar estas cuestiones dentro de la ejecución<sup>9</sup>.

Por todo esto, los requisitos extrínsecos exigidos por el artículo 1.535 del Código Civil son esenciales, pues de lo contrario nos encontramos ante un simple instrumento quirógrafo probatorio o *quirógrafa*<sup>10</sup> conforme terminantemente lo estatuye el artículo 1.536, primera parte. Tal instrumento quirógrafo probatorio no comparte los principales aspectos del pagaré a la orden, pues es claro que el mismo no podría circular por vía del endoso<sup>11</sup>, ni conllevaría la solidaridad cambiaria que acompaña a los títulos cambiarios, y desde luego que no cabría la posibilidad de proceder ejecutivamente para su cobro (lo que por otro lado no impide que tal *quirógrafa* cumpla con los requisitos del art. 539 del C.P.C. y sea ejecutado previa preparación de la vía ejecutiva, etc.).

Estos requisitos, con una breve noticia, son (hacemos hincapié tan solo en las formalidades esenciales y no en las que admiten la suplencia legal del art. 1.536):

- a) la denominación del título inserta en su propio texto y expresada en el idioma usado en su redacción: la arraigada práctica de la leyenda “pagaré a la orden” encabezando el título es correcta en su intención, más no necesaria; como expresamente lo dispone la ley, esta denominación debe ir en el cuerpo del título, y nunca puede ser suplida por un encabezado<sup>12</sup>. Otra cuestión es la existencia de un

<sup>6</sup> VIVANTE, *Tratado de derecho mercantil*, trad. 5ª ed. Italiana, Ed. Reus, Madrid, 1932-6, t. III, p. 212; citado en GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de Derecho Cambiario- Letra de cambio y pagaré*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1986, tomo II-A, p. 122.

<sup>7</sup> MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, tomo VI, Ed. Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1979, p. 240.

<sup>8</sup> HUECK, H. – CANARIS, C.W., *Recht der Wertpapiere*, Munich, 1977, p. 80; citado en GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Tratado del Pagaré Cambiario*, Primera Edición, Edit. Depalma, p. 211, Buenos Aires, 2001.

<sup>9</sup> Art. 465 del Código Procesal Civil y art. 1.801 del Código Civil.

<sup>10</sup> GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de Derecho Cambiario- Letra de cambio y pagaré*, tomo II-A, p. 123.

<sup>11</sup> La regla general para la transmisión de las obligaciones es la cesión de créditos, por aplicación del art. 537 del Código Civil. Por ello, el endoso debe ser restringido a los títulos que por Ley se encuentren autorizados a circular por endoso, como los cheques, pagarés a la orden, certificados de depósito negociables (conforme a la Ley 861/96), etc.

<sup>12</sup> HUECK, H. – CANARIS, C.W., *Recht der Wertpapiere*, Munich, 1977; citado en GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Tratado del Pagaré Cambiario*, Primera Edición, Edit. Depalma, p. 219, Buenos Aires, 2001.

texto, es decir, la existencia de un formato gramatical coherente. En lo tocante a que en idioma castellano la palabra “pagaré” designa tanto la denominación (parcial) del título como a la conjugación en primera persona del verbo “pagar”, y que por ende se debería buscar separarla del nombre del título cambiario o bien intercambiarlo con similares (abonaré, honraré, etc.) se distinguen distintas soluciones, inclinándose Gómez Leo<sup>13</sup> por el respeto “brutal” a las formas, buscando hacer notar al librador y al beneficiario las consecuencias del acto, como ya se señalara más arriba. Por último, lo relativo al idioma debe ser conjugado con las normas procesales pertinentes (art. 105, C.P.C.).

- b) la promesa pura y simple de pagar una suma determinada de dinero: nótese que la redacción correcta hubiera sido la de promesa “incondicionada”, pues de tal manera se impide la formulación de condiciones más no la fijación de algún plazo; en tanto que una promesa “pura y simple” no soporta condiciones ni plazo alguno. Es este un error conceptual de la ley, sin mayor importancia, pues el inciso siguiente exige la indicación del vencimiento (sostener que el pagaré a la orden no puede ser sometido a plazo alguno, es una afirmación irracional que acabaría con el instituto). Es en este inciso en donde se establece la necesidad de que la prestación prometida consista en alguna suma de dinero (no puede tratarse de otro tipo de prestaciones) y que además debe estar determinada. En caso de diferencia entre la suma a ser pagada en cifras y letras, se está por la suma indicada en letras (art. 1.303, Código Civil).
- c) el nombre de aquél, o de la orden de quién, debe hacerse el pago: en caso de tratarse de personas físicas, nombre completo<sup>14</sup>, al decir de Supino - De Semo<sup>15</sup> esto es así de manera a verificar pronta verificación de la serie de endosos. De tratarse de personas jurídicas la denominación o razón social (arts. 995 y 1305, Código Civil), quedando a cargo de los beneficiarios la verificación de los instrumentos de poder, actas de asambleas, etc. (art. 345, Código Civil).
- d) indicación de la fecha y del lugar en donde se suscribe el pagaré: la fecha debe ser indicada en concordancia con el calendario gregoriano (arts. 337 y 342, Código Civil), siendo válidas las variaciones que puedan ser universalmente reconocidas como “Navidad 2011”<sup>16</sup>; en cuanto a la fijación de fechas inexistentes, Gómez Leo nuevamente se manifiesta en contra, afirmando que una fecha inexistente (v. gr.: 30 de febrero) invalida el pagaré a la orden<sup>17</sup>.
- e) firma de quien emite el título: el requisito más importante para la configuración del título, la firma. Existe alguna contradicción en el Código, pues mientras los arts. 43 y 1305 tan solo exigen habitualidad para su validez, el art. 399 exige que sea completa y que no se la substituya por signos. Creemos, sin embargo, que debería prevalecer el art. 1305, por ser norma especial con relación a los demás artículos.

## 5. SOLIDARIDAD CAMBIARIA Y SOLIDARIDAD COMÚN:

Corresponde separar a la solidaridad cambiaria de la solidaridad civil -regulada en los arts. 508 al 523 inclusive del Código Civil-. La relación entre los beneficiarios, libradores, endosantes, etc. de un pagaré a la orden se rige por lo dispuesto para la solidaridad *cambiaria*, cuyas reglas difieren de la solidaridad *común*, *simple* o *civil*.

Dogmáticamente se señala que la diferencia de ambos institutos reside en que en la solidaridad civil o común se trata de una misma relación jurídica con pluralidad de sujetos, en tanto

<sup>13</sup> GOMEZ LEO, Osvaldo R., *Tratado del Pagaré Cambiario*, Primera Edición, Edit. Depalma, p. 219.

<sup>14</sup> Vivante admite nombres de fantasía que permitan identificar al beneficiario VIVANTE, *Tratado de derecho mercantil*, trad. 5ª ed. Italiana, Ed. Reus, Madrid, 1932-6, t. III, p. 240; citado por GOMEZ LEO, Osvaldo R., *Tratado del Pagaré Cambiario*, Primera Edición, Edit. Depalma, p. 242.

<sup>15</sup> SUPINO, David, DE SEMO, Jorge, *De la letra de cambio y del pagaré cambiario. Del cheque*, volumen I, EDIAR Editores, Buenos Aires, 1950, p. 126.

<sup>16</sup> GOMEZ LEO, Osvaldo R., *Tratado del Pagaré Cambiario*, Primera Edición, Edit. Depalma, p. 245.

<sup>17</sup> GOMEZ LEO, Osvaldo R., *Tratado del Pagaré Cambiario*, Primera Edición, Edit. Depalma, p. 245.

que la solidaridad cambiaria se compone de diferentes relaciones jurídicas que convergen en un mismo título.

Jorge N. Williams compara la unidad de vínculo en la solidaridad civil con una tela de araña, en donde los hilos convergen en un punto común, y cualquier circunstancia que afecta a un hilo repercute en toda la obligación<sup>18</sup>.

En tal sentido, Gómez Leo refiere que la solidaridad cambiaria es caracterizada por una pluralidad de vínculos autónomos e independientes<sup>19</sup>, o dicho en las palabras del autor citado, cada obligación constituida a través de una letra de cambio o pagaré es un *compartimiento estanco*<sup>20</sup>, lo que no sucede con la solidaridad común, donde el vínculo jurídico es uno solo.

Comentando el art. 2.308 de su Anteproyecto de Código Civil (fuente directa del art. 1.350 de nuestro Código Civil –que define a la solidaridad cambiaria–), Luis De Gásperi señalaba que: “*La expresión solidariamente obligados que dice nuestro artículo no quiere decir que la solidaridad de que se trata sea de correalidad legal, que obligue a cada correalista a pagar la totalidad con el efecto de que el pago hecho por uno libere a los otros. Hablando con propiedad diremos que se trata de un caso de obligación in solidum, caracterizada por la independencia o autonomía de la obligación asumida por cada signatario de la letra, sin que el pago hecho por uno libere a los otros.*”

Conviene pues, detallar las diferencias entre uno y otro tipo de solidaridad, así tenemos que:

<b>Solidaridad civil:</b>	<b>Solidaridad cambiaria:</b>
El deudor que paga tiene la acción de contribución contra los demás, con una deducción proporcional (Código Civil, art. 523).	El deudor que paga tiene acción por el cobro íntegro de lo pagado sólo contra los signatarios anteriores a él, dentro de la letra (Código Civil, arts. 1.350 y 1.352), salvo los deudores del mismo grado o <i>pari gradu</i> (Código Civil, art. 1.358).
La dación en pago, la novación, la compensación, confusión o remisión de la deuda, hecha por cualquiera de los acreedores, y con cualquiera de los deudores, extingue la obligación (Código Civil, art. 514).	Solamente el pago del librador extingue el vínculo cambiario, pues él es siempre el último garante (Código Civil, art. 1.352).
En la acción de contribución la cuota de los deudores insolventes se divide entre los demás deudores originarios (Código Civil, art. 523).	El deudor que paga puede repetir íntegramente lo pagado de los demás, con abstracción de su solvencia (Código Civil, arts. 1.350 y 1.352).
Es contractual y excepcional, no se presume (Código Civil, art. 510).	Es legal y general (Código Civil, art. 1.350).
Los deudores necesariamente se obligan por una misma relación jurídica (Código Civil, art. 508).	Cada endoso o aval puesto en un pagaré a la orden esconde una diferente relación sustancial que le dio origen (Código Civil, arts. 1.360 y 1.361) ( <i>contrario sensu</i> , los obligados en el mismo grado – <i>pari gradu</i> –, al compartir la misma relación fundamental o causa fuente, se

<sup>18</sup> “...podemos representar el ámbito obligacional como una tela de araña de una trama muy particular. En un campo de la misma se encontrarían los sujetos activos; en el opuesto los sujetos pasivos. Los hilos que la componen convergerían en un punto central y el conjunto de aquellos representaría la pluralidad de situaciones subjetivas existentes entre acreedores y deudores, unidas entre sí por el núcleo común. En consecuencia, si cualquier alteración producida en uno de los hilos repercute en toda la tela, del mismo modo, en las obligaciones solidarias inciden en todos los sujetos las alteraciones que afecten la situación de cualquiera de ellos.” (WILLIAMS, Jorge N., *La letra de cambio y el Pagaré*, tomo II, Ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, p. 516.) Nobleza obliga aclarar que este autor discrepa con la idea de la unidad del vínculo, reproducimos su ejemplo por considerarlo plenamente ilustrativo.

<sup>19</sup> GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Nuevo manual de derecho cambiario*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 302-305.

<sup>20</sup> GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de Derecho Cambiario- Letra de cambio y pagaré*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1986, tomo II-A, p. 83.

	relacionan entre sí, intestinamente, como en la obligación civil o común –art. 1.358 del Código Civil-).
--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------

Del cuadro que antecede, salta a la vista que la forma de extinción de la solidaridad civil, la que opera por un pago, compensación o remisión de la deuda por uno de los deudores con uno de los acreedores, no se aplica a la solidaridad cambiaria en donde coexisten diversas obligaciones, vale decir, las mismas reconocen causas o se originan a partir de relaciones jurídicas distintas<sup>21</sup>.

Igualmente, Francesco Messineo resalta las particularidades de las obligaciones asumidas en una letra de cambio o pagaré a la orden, afirmando que la suerte de una no afecta a la otra<sup>22</sup>, y subrayando el carácter autónomo de las mismas<sup>23</sup>.

Cabe resaltar que nuestros Tribunales ya se han referido a las particularidades del instituto de la solidaridad cambiaria, adoptando enteramente lo dicho aquí.<sup>24</sup>

Por otro lado, y con relación al alcance del artículo 1.358 del Código Civil<sup>25</sup>, conviene resaltar que tal norma se refiere únicamente a la relación intestina de los obligados en el mismo grado (vgr.: colibradores, coavalistas, coendosantes) puesto que ante el portador legitimado ellos se encuentran obligados cambiariamente, es decir, con la debida independencia y autonomía de las mismas; aclaración hecha por la mejor doctrina<sup>26</sup>.

Por último, las demás cuestiones que puedan surgir se resuelven integrando las normas que disciplinan la solidaridad común<sup>27</sup>.

<sup>21</sup> “El criterio es totalmente distinto frente al art. 707 del Código Civil (similar al art. 508 de nuestro Código Civil) porque dada la autonomía de la obligación cambiaria de cada firmante, la novación, compensación, confusión, o remisión de la deuda hecha con cualquiera de los deudores cambiarios no extingue la obligación cambiaria. Estos actos extinguen solamente la obligación de la persona a la cual va dirigida la declaración de novación, compensación confusión o remisión” (WILLIAMS, Jorge N., *La letra de cambio y el Pagaré*, tomo II, Ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, p. 523).

<sup>22</sup> “Pero todas las firmas cambiarias, y las respectivas obligaciones, tienen un carácter constante y común: la independencia o autonomía de cada una de las otras en el sentido de que la suerte de no influye en la de las otras” (MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, tomo VI, Ed. Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1979, p. 324).

<sup>23</sup> “Cada uno de los suscriptores cambiarios, aun siendo obligados solidarios con los otros, tiene una obligación, tiene una obligación autónoma, en el doble sentido de que la eventual invalidez de cada una de ellas no involucra validez de la otra o de las otras, y que cada una encuentra su fundamento en una propia razón de ser (autonomía pasiva)” (MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, tomo VI, Ed. Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1979, p. 344).

<sup>24</sup> “Los obligados cambiarios en una letra de cambio o en un pagaré son siempre obligados solidarios. Ahora bien, la solidaridad que existe entre estos, tiene características especiales derivadas de su naturaleza cartular circulatoria. Las normas comunes previstas para las obligaciones, en general –y entre ellas el art. 511 del Código Civil-, solo se aplican supletoriamente, a falta de normas específicas en materia de títulos de crédito. (...) Dadas las características de literalidad del pagaré, así como de autonomía de cada obligado cambiario, las reglas ordinarias respecto de la supuesta o efectiva remisión de deuda o la eliminación de uno de los obligados por tachaduras en la signatura, no puede alterar la obligación cambiaria de los demás (...) En efecto, el principio de literalidad impone que cada obligado cambiario se obliga por el contenido expreso y literal del documento, según surge de los arts. 1.351 y 1.352 del Código Civil. Y además el principio de autonomía determina que cada suscriptor se obliga autónomamente, por sí mismo y con independencia de la subsistencia y validez de las obligaciones de los restantes obligados.” (TApel. Civ. y Com., Sala 3. Asunción, diciembre 10-2001. Gaona Cuquejo, Celso c Planás, José Alberto, Ac. y Sent. No. 137).

<sup>25</sup> El artículo reza: Entre varios obligados que hayan asumido en la letra una posición de igual grado no tiene lugar la acción cambiaria, y sus relaciones se rigen por las normas relativas a las obligaciones solidarias.

<sup>26</sup> De acuerdo: GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Tratado del Pagaré Cambiario*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2002, p. 743, WILLIAMS, Jorge N., *La letra de cambio y el Pagaré*, tomo II, Ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, p. 537, DE GÁSPERI, Luis, comentario al art. 2.316 de su Anteproyecto de Código Civil, y MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, tomo VI, Ed. Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1979, p. 366.

<sup>27</sup> LESCOT, P, y ROBLOT, R. *Les effets de Commerce*, p. 523. París, 1933; citado en CÁMARA, Hector, *Letra de Cambio y Vale o pagaré*, tomo II, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1970, p. 106.

## 6. EJECUCIÓN:

Característica resaltante del título estudiado son los rápidos medios judiciales para su cobro, la así llamada acción cambiaria<sup>28</sup>, que reconoce un trato distinto de orden procesal, buscando el cobro acelerado, como ya se dijera. Sin embargo, aclaramos que no se encuentra vedada la vía ordinaria para el cobro del pagaré, sin perjuicio de la obvia aplicación del art. 440 del Código Procesal Civil, la mejor doctrina manifiesta que: “...creemos necesario insistir en que no se debe identificar la deducción de la acción cambiaria con el juicio ejecutivo (...) aunque generalmente ocurre, en la práctica, que la acción cambiaria es ejercida mediante la primera clase de proceso (haciendo referencia al juicio ejecutivo), por obvias razones de celeridad del objeto inmediato de la pretensión ejecutiva.”<sup>29</sup>.

Ahora bien, en nuestro medio ha caído en completo desuso la acción ejecutiva directa que concede el pagaré a la orden<sup>30</sup>, llegando al extremo de ser negada por completo tal posibilidad, aún cuando se requiere tan sólo una rápida interpretación de las normas que rigen el instituto para comprender la completa vigencia de tal expediente, que constituye un por demás interesante privilegio para los poseedores legitimados al cobro de pagarés a la orden. Siguiendo con la exposición, es menester hacer mención al art. 1.359 del Código Civil: *El portador de una letra debidamente protestada por falta de pago tiene acción ejecutiva por el importe del capital y los accesorios*. El artículo 1.349 posibilita la exoneración del protesto por falta de pago para ejercer la acción de regreso. Tales normas en consuno con el art. 448 del Código Procesal Civil (*Los títulos que traen aparejada ejecución, de conformidad con el artículo 439, son los siguientes:*), inc. “h” (*los demás títulos que tengan por las leyes fuerza ejecutiva y a los cuales no se haya señalado un procedimiento especial*) ya nos autorizan a proceder ejecutivamente. Sin embargo, la cuestión va más allá, puesto que el mismo artículo en un inciso anterior (inciso “f”) dispone claramente que trae aparejada ejecución “*la letra de cambio, factura conformada, vale o pagaré y el cheque rechazado por el Banco girado, protestados de conformidad con la ley, cuando correspondiere, o, en su defecto, reconocidos en juicio;*”. La redacción de la norma no deja lugar a dudas; en efecto, el pagaré a la orden es título ejecutivo:

- a) Cuando fue protestado de conformidad a la ley,
- b) Cuando fue reconocido en juicio,
- c) Cuando lleve inserta una cláusula que exonere el protesto por falta de pago.

De la enumeración precedente, el último punto es el que acusa un agudo “olvido” en el ámbito forense, mostrándose jueces y profesionales en general renuentes a aceptar tal posibilidad, sin sustento legal alguno, pues el mismo inciso aclara que el protesto será necesario para la procedencia de la ejecución, *cuando correspondiere*, por lo tanto, si se exoneró en su momento del protesto por falta de pago con arreglo al artículo 1.349 del Código Civil, primera parte, el pagaré a la orden es título ejecutivo, sin necesidad de citación previa al reconocimiento de las firmas del emisor por el trámite de la preparación de acción ejecutiva.

<sup>28</sup> El termino acción está usado aquí tal cual lo hace nuestra ley (que identifica acción con pretensión), en tanto que, en puridad, se muestra más adecuada la formula “pretensión cambiaria”. Con relación al significado que otorga la doctrina a los términos acción/pretensión, cons. COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho Procesal Civil*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993.

<sup>29</sup> GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Nuevo manual de derecho cambiario*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 341-342. Comparte tal opinión: CÁMARA, Héctor, en *Letra de cambio y vale o pagaré*, Buenos Aires, 1970, T. III, p. 162. Además, señala GÓMEZ LEO que están de acuerdo: LAVIGNE y ALEGRÍA, a tal efecto cons. GOMEZ LEO, Osvaldo R., *Tratado del Pagaré Cambiario*, Primera Edición, Edit. Depalma, p. 817, Buenos Aires, 2001.

<sup>30</sup> La cuestión del “olvido” de la posibilidad de proceder ejecutivamente de los pagarés a la orden que contengan la cláusula “sin protesto” no es privativa del foro nacional. En tal sentido, Raimundo L. Fernández publicó en su momento un trabajo con un título muy sugestivo: “Ejecución cambiaria. No requiere protesto.” Gómez Leo manifiesta al respecto: “Esto lo sostuvimos hace más de tres lustros...” (GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Nuevo manual de derecho cambiario*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 350).

Es menester aclarar que el despacho de la ejecución sin el requisito previo del reconocimiento de firmas no conlleva la indefensión de los deudores, nuestra ley prevé los remedios procesales adecuados para el expediente de firmas falsas, dentro de la misma ejecución, sin necesidad de recurrir al gravoso<sup>31</sup> y lento juicio ordinario posterior. Es claro que la firma del emisor del pagaré a la orden es un requisito extrínseco esencial<sup>32</sup>, y por lo tanto, su falsedad puede ser atacada por la vía de la excepción de falsedad prevista por el art. 462 inc. “d” del Código Procesal Civil. La carga de la prueba corresponderá al excepcionante (arts. 249 y 468 del C.P.C.), y este deberá ofrecer la prueba pericial correspondiente conjuntamente con su escrito de oposición de excepciones (art. 460), etc.

Más aún, el deudor que no ha sido citado para el reconocimiento de su firma, se encuentra en la misma situación que el demandado que si lo ha sido. Tal particular situación se colige del artículo 444, segundo párrafo del Código Procesal Civil, que dispone que: “Si no compareciere ni excusare su incomparecencia con justa causa, o si compareciendo se negare a declarar o no contestare categóricamente, *se hará efectivo el apercibimiento, sin perjuicio de las excepciones que pudieren oponerse en su oportunidad*”. Esta norma descabeza el sistema de la preclusión de los actos procesales, contenido en el artículo 103 del Código, y permite la dilatoria e innecesaria revisión de actuaciones procesales cumplidas y consentidas.<sup>33</sup>

## 7. ACCIONES EXTRACAMBIARIAS:

Por imperio del art. 1.360 del Código Civil, el libramiento de un pagaré a la orden no implica la novación de la relación fundamental que dio pie al libramiento del pagaré. Ahora bien, para que proceda la acción extracartular, debe necesariamente procederse a la presentación al pago y protesto, en su caso, como se verá más abajo; es decir, se requiere que el pagaré no este *perjudicado*. Igualmente, se requiere el depósito del título en la Secretaría del Juzgado en donde se demanda, de tal manera a que el título no continúe circulando. En el juicio seguido en virtud de la relación extracambiaria, el pagaré a la orden será tan solo un elemento probatorio más, es decir, existirá amplitud probatoria y no regirán los caracteres de literalidad, completividad y abstracción propios de estos títulos.

En relación a si ante la prescripción de la acción proveniente del título, subsiste la acción extracartular, Gómez Leo explica que en razón de tratarse de dos acciones independientes y autónomas, la prescripción corre paralelamente y por lo tanto, la prescripción de una no afecta a la otra<sup>34</sup>. Tenemos entonces que una vez transcurrido el plazo de cuatro años previsto por el art. 661 inc. “c” del Código Civil, ya no se podrá ejecutar el pagaré a la orden como tal, pero si se podrá promover un juicio basado en la relación que dio origen a aquel, en este juicio el pagaré servirá como principio de prueba por escrito; toda vez que esta relación no se hallare igualmente prescripta.

---

<sup>31</sup> Decimos gravoso, pues la Jurisprudencia no acuerda al juicio ordinario posterior a la ejecución la potestad de la suspensión de este. Esto es así, en aras de la naturaleza de vía rápida que informa al juicio ejecutivo. Como muestra de los fallos que se dictan en este sentido tenemos: “*La promoción del ulterior juicio ordinario, no puede paralizar la ejecución de la sentencia dictada en éste último*” (A.I. N° 399 del 24 de noviembre de 1997, Trib. Apel. 4ª Sala).

<sup>32</sup> Artículo 1.535 inc. “g” del Código Civil, en tanto que doctrinariamente hay pleno acuerdo al respecto, cons. GOMEZ LEO, Osvaldo R., *Tratado del Pagaré Cambiario*, Primera Edición, Edit. Depalma, p. 246, Buenos Aires, 2001.

<sup>33</sup> La razón de ser de la formulación del segundo párrafo del artículo 444 del Código Procesal Civil es, cuando no, una mala copia del original. La ley No. 22.434 que reformó el art. 525 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (C.P.N.) en la República Argentina establece que “*el reconocimiento expreso de la firma no impide la admisibilidad de la excepción de falsedad fundada en la adulteración del documento*”. Como se ve, la norma que sirve de fuente directa a nuestra ley dispone que la excepción de falsedad posterior al reconocimiento de la firma sólo procede contra el cuerpo del documento reconocido; en cambio, la poco clara redacción de nuestra ley da pie a una interpretación amplia que admita el planteo de la falsedad de la firma, aún cuando la misma fuera reconocida en un estadio procesal anterior.

<sup>34</sup> GOMEZ LEO, Osvaldo R., *Tratado del Pagaré Cambiario*, Primera Edición, Edit. Depalma, p. 778, Buenos Aires, 2001.

Notablemente, y aún perdidas las acciones cambiarias y extracambiarias, se encuentra prevista la posibilidad de acudir al enriquecimiento sin causa, como última *ratio*, y con arreglo al art. 1.361 del Código Civil.

Esta acción de enriquecimiento injusto es claramente extracartular<sup>35</sup> y se rige por lo dispuesto para el enriquecimiento sin causa en los arts. 1.817 y 1.818 del Código Civil. Tanto el art. 1.361 como el art. 1.818 requieren la ausencia de otras acciones para la procedencia del enriquecimiento sin causa; y es posible intentar esta acción aún prescriptas todas las demás. En tal sentido, el art. 1.818 *in fine* establece que “*La acción de enriquecimiento no será viable si el perjudicado puede ejercer otra para resarcirse del daño sufrido*”; por lo que, como consecuencia del carácter subsidiario de la acción de enriquecimiento sin causa que establece la norma, aún prescripta la acción principal subsiste la de enriquecimiento sin causa, como ya lo han expresado nuestros Tribunales, con una loable fundamentación: “*Lo que dice la ley es que, mientras que se pueda ejercer otras acciones no podrá ejercerse la acción de enriquecimiento indebido, pero no dice que perdida esas acciones, aún por prescripción, no puede ejercerse la de enriquecimiento que tiene como presupuesto la diferencia patrimonial y como principio el que nadie puede enriquecerse en perjuicio ajeno.*”<sup>36</sup>

## 8. INTERESES Y DESAGIO:

Es sabido que los pagarés a la orden pueden ser librados previendo que su vencimiento sea *relativo* (cuando son pagaderos a la vista o a cierto tiempo vista) o *absoluto* (por el mero vencimiento del plazo). El artículo 1.302 del Código Civil, en su primera parte, dispone que la suma prometida en pago en los pagarés a la orden librados con vencimiento relativo puede producir intereses, la única formalidad que exige la ley es que la tasa del interés debe ser indicada en el texto del título, esto último se colige de los principios de literalidad y completividad expuestos más arriba. Ahora bien, la cuestión es que en los pagarés a la orden librados con vencimiento absoluto no se pueden pactar intereses, la ley presume *iure et de iure* que los mismos van incorporados a la suma cuyo pago se prometió, tal es el sentido de la segunda oración del artículo citado: *La promesa de intereses hecha en otra forma no tendrá efecto. La ratio legis* de tal disposición legal es que conociendo de antemano la fecha del vencimiento, el librador sumará los intereses al capital al momento de emitir el pagaré a la orden.<sup>37</sup> Esta aserción se refuerza y las dudas se despejan definitivamente al compulsar lo expuesto con el artículo 1.351, parte final, del Código Civil, el cual legisla sobre el desagio. El desagio<sup>38</sup> se produce en los casos en que la ley autoriza la acción anticipada (los supuestos están previstos por el artículo 1.346 inc. “b”, numeral 2 del Código Civil: cesación de pagos aunque no mediare declaración judicial, embargo infructuoso sobre los bienes del obligado, concurso *-rectius: quiebra-* del mismo –aunque en este último caso entran a regir las disposiciones sobre desagio contenidas en la ley No. 154/69 “De Quiebras”-), sólo sobre los títulos con vencimiento absoluto (no debería recaer sobre los títulos con vencimiento relativo, puesto que en estos títulos el interés no forma parte de la suma reclamada y el artículo 1.351, última parte, dispone que el descuento será sobre el importe de la letra –en este caso pagaré a la orden-), el mismo será en base a la tasa legal de interés vigente en el domicilio del portador.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> De acuerdo: VIDARI, BOLAFFIO, SUPINO – DE SEMO, FERNANDEZ, MALAGARRIGA, FARGOSI, CÁMARA y BONFANTI – GARRONE; citados en GOMEZ LEO, Osvaldo R., *Tratado del Pagaré Cambiario*, Primera Edición, Edit. Depalma, p. 779, Buenos Aires, 2001.

<sup>36</sup> TApel. Civ. y Com., Asunción, sala 5, 2003/02/12. Rotela de Paredes, Alejandra c. Banco de Asunción -Ac. y Sent. No. 1-.

<sup>37</sup> VIVANTE, *Tratado de derecho mercantil*, trad. 5ª ed. Italiana, Ed. Reus, Madrid, 1932-6, t. III, p. 243; citado en GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Nuevo manual de derecho cambiario*, Ed. Depalma, p. 108, Buenos Aires, 2000.

<sup>38</sup> Desagio: la palabra se forma con “agio” (especulación o ganancia) y el prefijo inseparable “des” (que denota negación o inversión del significado de la palabra a la cual se une); significa, en este contexto, descuento de intereses.

<sup>39</sup> En relación al desconocimiento del trato que merecen los intereses en los pagarés con vencimiento absoluto, Gómez Leo refiere la siguiente anécdota: “Considero que esta norma, en general, no ha sido ni es tenida en cuenta en las prácticas comerciales, aun, en las profesionales. Para fundamentar esta afirmación, que se podría considerar excesiva, sintéticamente me refiero a que cuando se instauró el Plan Austral se alzaron voces sobre la posible

En cuanto al tipo de interés, es claro que nos referimos al interés compensatorio o de uso, que al momento de la mora se convierte en moratorio, tal cual lo dispone el artículo 44 de la ley No. 489/95 “Orgánica del Banco Central del Paraguay”, modificado por la ley No. 2.339/03. El problema se suscita al calcular el interés moratorio en los títulos con vencimiento absoluto, pues la norma citada prohíbe el anatocismo o capitalización de intereses, por ende, deberá procederse a un desagio sobre el importe del pagaré, al sólo efecto del cálculo de los intereses moratorios.

En relación al interés punitivo, como es adicional al interés moratorio (la ley dispone que no podrá exceder el 30% de la tasa a percibirse en concepto de interés moratorio), se calcula en función de este y entra a tallar solamente una vez producida la mora, no existe mayor objeción legal, debiendo observarse lo anotado para la obtención del interés moratorio en los títulos con vencimiento absoluto más arriba; sin perjuicio de lo dispuesto para las tasas usurarias<sup>40</sup>.

## 9. PAGO Y PRUEBA DEL PAGO:

El artículo 1.341 del Código Civil autoriza los pagos parciales, quebrando así la regla de la integridad del pago contenida en el artículo 558 del mismo cuerpo legal<sup>41</sup>.

El mismo artículo 1.341 del Código autoriza el libramiento de recibo, previa anotación del pago en el título; en el mismo sentido el art. 570 exige que “*el acreedor que reciba el pago debe librar recibo y hacer anotación de dicho pago sobre el título, si esté no se restituye al deudor*”.

Ahora bien, la cuestión principal es la aptitud probatoria de estos recibos cuando el pago no ha sido consignado en el título, al respecto comenta Gómez Leo: “*En efecto, tanto el pago como los otros modos de extinción de las obligaciones, en razón del carácter literal del derecho cambiario, debe materializarse o, mejor, literalizarse, en el otro elemento estructural (v.gr., en el documento); caso contrario, ello no tendría relevancia cambiaria ante el portador legitimado, tercero de buena fe; situación que viene a magnificarse por el carácter completo de la letra, en tanto papel de comercio, pues en aras de los valores esenciales de la circulación, lo que no se halla documentado en la letra no puede restringir, modificar o extinguir los derechos emergentes del título*”<sup>42</sup>.

Por esto, los pagos parciales de las obligaciones instrumentadas en pagarés a la orden deben necesariamente estar anotados en el título, de lo contrario padecen de prueba insuficiente.

El comentario transcrito también es compatible con las normas que rigen al juicio ejecutivo, pues si la prueba del pago es insuficiente para declarar exitosa una excepción de pago durante la ejecución, el ejecutado tiene la opción de acudir al juicio ordinario posterior, previsto por los artículos 471 y 501 del C.P.C., en donde la amplitud del especto probatorio permite la investigación de la relación fundamental y la comprobación de su eventual extinción; pues está vedada la investigación de la causa en el juicio ejecutivo (art. 465, C.P.C.).

---

inconstitucionalidad del desagio que se dispuso en la aplicación de aquél. Tuve oportunidad de afirmar entonces que si bien en algunos casos la aplicación del desagio podía devenir injusta, de ningún modo cabía aducir su inconstitucionalidad genérica. Como fundamento testigo de esa afirmación, dije que no había oído hasta entonces que alguien se manifestara, en más de dos décadas de vigencia del decreto-ley No. 5.965/63, sobre la posible inconstitucionalidad del mentado art. 52 *in fine*, L.C.A. (semejante al artículo 1.351 de nuestro Código Civil: N. del A.), lo cual fue recibido con alguna perplejidad en el recinto donde se realizaba el evento sobre el Plan Austral. Indagando *a posteriori* sobre el particular, caí en la cuenta de que la norma no era normalmente aplicada por los asistentes” (GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Nuevo manual de derecho cambiario*, p. 661, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2000).

<sup>40</sup> Se considerarán tasas de interés usurarias a las tasas compensatorias y punitivas, cuyas tasas efectivas excedan en un treinta por ciento (30%) el promedio de las tasas efectivas anuales percibidas por los Bancos y Financieras sobre los créditos de consumo, de acuerdo a los plazos y monedas en que son concedidos dichos créditos (artículo 44 de la ley “Orgánica del Banco Central del Paraguay”, nueva redacción según ley No. 2.339/03).

<sup>41</sup> La regla de la unidad del pago también cede en el art. 30 de la Ley No. 1.334/98 “DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO”.

<sup>42</sup> GOMEZ LEO, Osvaldo, *Instituciones de Derecho Cambiario*, tomo II – A, Segunda Edición, Edit. Depalma, Pág. 546, Buenos Aires, 1986.

## 10. PRESENTACIÓN AL PAGO, CARGA PROBATORIA Y MORA:

Nuestra ley es clara al afirmar que no puede exonerarse la presentación al pago del pagaré a la orden, tal es la interpretación que se infiere de los artículos 1.336, 1.339, 1.340, 1.349, 1.356 y 1.538 del Código Civil<sup>43</sup>. El pagaré a la orden siempre debe ser presentado al pago. Sin embargo, la prueba de la inobservancia de la presentación al pago corresponde a aquel que la invoque, conforme terminantemente lo estatuye el artículo 1.349 del Código Civil; de tal disposición se sigue que el poseedor legitimado del pagaré a la orden no está constreñido a probar que el título fue presentado al pago. Valga la insistencia en esta cuestión que podría resultar vana para algunos, pero sin embargo, forzosamente conduce a otras conclusiones que merecen ser anotadas, sobre todo en los títulos con vencimientos relativos, que, como se dijo, comprenden a los vencimientos a la vista y a cierto tiempo vista; pues cuando se eligen estos vencimientos, el interés moratorio empieza a correr desde la mora, es decir desde la presentación al pago (pues el título con vencimiento a la vista es pagadero a su presentación –art. 1.335, Código Civil-), he aquí la importancia de la carga probatoria, pues es costumbre que al demandar títulos con tales vencimientos, los Abogados tienden a interpelar al pago (vía telegramas colacionados, etc.), y es recién a partir de ese momento que consideran moroso al deudor. Desde luego que de coincidir tales hechos (mora e interpelación) más o menos en el tiempo no habrá objeción alguna –siempre aclarando que toda interpelación al deudor que no constituya la misma presentación al pago es innecesaria y superflua<sup>44</sup>, pero de calcularse los intereses moratorios a partir de tal “aviso” se incurriría en un error que afecta directamente al patrimonio del acreedor. Más aún, es ilustrativo observar como algunos Juzgados consideran los intereses a partir de la intimación de pago (régimen del artículo 509 del derogado Código de Veléz Sarfield –que en Argentina fuera reformado por la Ley 17.711 de 1968-), cuando *stricte lege* corresponde que el Juzgado no se aparte de la fecha en la cual el acreedor afirme que se produjo la mora, salvo que el demandado pruebe lo contrario en el estadio procesal oportuno (oposición de excepciones o contestación del traslado de la liquidación, en su caso –de tratarse de un juicio ejecutivo-).

El pagaré a la orden librado con vencimiento a cierto tiempo vista debe ser presentado para la vista en el plazo de un año (art. 1.538, Código Civil), en tanto que el pagaré a la orden con vencimiento a la vista debe ser presentado al pago en el plazo de cuatro años (art. 661, inc. “c”, Código Civil)<sup>45</sup>. En ambos casos, en caso de negativa del obligado de firmar la vista o proceder al pago, se levantarán los protestos correspondientes, que pueden ser exonerados con la inclusión de la “cláusula sin protesto” o equivalentes.

El pagaré a la orden con vencimiento a día fijo debe ser presentado al pago, al momento de su vencimiento o al día siguiente hábil, si el día de vencimiento es feriado (arts. 1.339 y 1.390, Código Civil).

En todos los casos, ya sea que se trate de pagarés a la orden con cláusulas sin protesto o equivalentes, o sin esta cláusula, la falta de presentación al pago conlleva la caducidad de la acción del acreedor contra los endosantes y avalistas (Código Civil, art. 1.356 incisos “b” y “c”), subsistiendo sin embargo la acción contra el librador principal.

<sup>43</sup> Doctrinariamente se justifica la necesidad de la presentación al pago al afirmar que en general el deudor cambiario no conoce al portador del título (BAUMBACH – HEFERMHEL, *Wechselgesetz und Scheckrecht*, 21ª Edición, p.316, Munich, 1999; citado en GOMEZ LEO, Osvaldo R., *Tratado del Pagaré Cambiario*, Primera Edición, Edit. Depalma, p. 589, Buenos Aires, 2001).

<sup>44</sup> La presentación al pago no se puede suplir con intimaciones que omitan la exhibición del título (ANGELONI, V., *La cambiale e il vaglia cambiaria*, Quinta Edición, p. 312, Roma, 1964, citado en GOMEZ LEO, Osvaldo R., *Tratado del Pagaré Cambiario*, Primera Edición, Edit. Depalma, p. 593, Buenos Aires, 2001).

<sup>45</sup> Tal norma (artículo 661 inciso “c” del Código Civil) no registra antecedentes, al menos en lo que respecta al plazo para la prescripción de los títulos endosables a la vista, en tanto que en lo referente a los títulos con vencimiento a día fijo, es una solución clásica del derecho cambiario, siendo la fuente directa de tal disposición el artículo 94 del real decreto italiano de 1933 (aunque con un plazo de tres años para la prescripción).

## 11. VENCIMIENTOS SUCESIVOS, CLAUSULA DE DECAIMIENTO DE OBLIGACIONES Y AMPLIACIÓN DURANTE Y DESPUÉS DEL JUICIO EJECUTIVO:

Es bastante arraigada la práctica de librar pagarés por igual número de cuotas, y esto es coherente con la imposibilidad de establecer vencimientos sucesivos en el pagaré a la orden, tal cual lo previene el artículo 1.334 del Código Civil.

De manera a convertir en exigibles a todos los títulos una vez que se verifica el incumplimiento de alguna cuota es costumbre recurrir a alguna cláusula que imponga el decaimiento de todos los plazos de los demás pagarés. Sin embargo, esta cláusula choca con la abstracción que conlleva cada uno de estos títulos, deviniendo imposible una vinculación, aún tratándose de pagarés “secos”, es decir, que no hayan circulado. Y esto es así, pues estos títulos nacen para circular, de tal manera que el tercero endosatario pueda conocer exactamente el vencimiento; digamos que los valores jurídicos a ser atendidos aquí son: certeza en la adquisición del crédito, rapidez en la negociación y seguridad en la efectivización<sup>46</sup>. Dicho más claramente: no es posible vincular distintos pagarés, acudiendo a esta cláusula de “decaimiento” sin dejar de lado la abstracción de estos títulos y descabezar el sistema establecido en nuestra ley y formado por centurias de tradición jurídica.

Luego de cierta vacilación, nuestros Tribunales parecen haber encontrado el camino correcto, corroborando lo expuesto: *“Cada pagaré goza de autonomía y literalidad, vale decir que un documento es independiente de cualquier otro, y debe ser interpretado ajustándose con lo que expresa su texto particular, de lo cual se deduce que, existiendo varios títulos de obligación, el vencimiento se produce en la fecha prevista en cada uno de ellos.”*<sup>47</sup>

De la misma manera y por los mismos fundamentos, no es posible recurrir al expediente de la ampliación durante y después del juicio a medida que vayan venciendo los pagarés, pues estos artículos se refieren a obligaciones sucesivas instrumentadas en un mismo título (v.gr.: algún contrato de locación), que como vimos no puede darse en un pagaré a la orden.

En tal sentido Fenochietto y Arazi comentando el art. 540 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fuente directa de nuestro art. 458 del Código Procesal Civil) refieren que: *“..la ampliación de la ejecución sólo es admisible cuando se trate de nuevas cuotas de la misma obligación, pero no cuando se pretenda ampliar la pretensión originaria acompañando documentos literales y autónomos como los pagarés...”*<sup>48</sup>

Por lo demás, esta ampliación importaría tener por reconocidas las firmas de títulos sin citación previa al deudor, pues no es posible preparar la acción ejecutiva solicitando el reconocimiento de cierto número de pagarés para luego proceder ejecutivamente por una porción de ellos, difiriendo la ejecución de los demás al momento del vencimiento; esto importaría darse un procedimiento distinto al legislado, lo cual está prohibido por el art. 104 del Código Procesal Civil.

## 12. PAGARÉ A LA ORDEN EN BLANCO:

Es una cuestión plenamente admitida la posibilidad del libramiento de pagarés a la orden en blanco, a ser llenados al momento de su presentación al pago, de conformidad a los arts. 402 y 1.310 del Código Civil.

<sup>46</sup> GOMEZ LEO, Osvaldo R., *Tratado del Pagaré Cambiario*, Primera Edición, Edit. Depalma, p. 371, Buenos Aires, 2001.

<sup>47</sup> TApel. Civil y Com. Asunción, sala 1, 1998/11/04. – Banco Busaif S.A. c. Agroganadera Las Mercedes y otros (Ac. y Sent. No. 80).

<sup>48</sup> FENOCHIETTO, Carlos Eduardo – ARAZI, Roland. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y concordado*, tomo 2, p. 729. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987.

La aclaración deviene necesaria, en razón de observarse una cierta reticencia a aceptar el llenado de los pagarés a la orden, aún cuando nuestra ley lo autoriza expresamente. La ley presume una manda del librador al poseedor, para que este proceda a completar el título, con la única limitación de que tal llenado debe verificarse en el plazo de tres años. Estos tres años serán probados conforme con lo dispuesto por el art. 408 del Código Civil para la adquisición de fecha cierta de los instrumentos privados. Como siempre, se busca preservar la circulación de los títulos, y en tal sentido se protege al tercero de buena fe, quien no podría conocer la fecha del llenado efectivo del pagaré a la orden.

El título deberá ser llenado antes de su presentación al pago por el portador legitimado, la transferencia del título incompleto transfiere el derecho al llenado<sup>49</sup>.

El abuso de la firma en blanco, solo podrá ser probado por principio de prueba por escrito, como lo dispone el art. 402 del Código Civil. Es decir, para protegerse de este abuso, el librador deberá asegurarse de alguna instrumentación por escrito del pacto original.

Por último, Cámara afirma que el único requisito necesario para el libramiento de un pagaré es la firma, todo lo demás puede dejarse en blanco y ser llenado posteriormente<sup>50</sup>, Gómez Leo se opone, afirmando que esto viola la “carga de atención” que debe desarrollar el librador para saberse obligado cambiariamente, en consecuencia, señala que los requisitos extrínsecos esenciales que debe tener un pagaré son la firma y la denominación del título, todo lo demás es pasible de ser completado antes de la presentación al pago<sup>51</sup>.

### **13. EL PAGARÉ A LA ORDEN COMO UNA SUBESPECIE DE PROMESA UNILATERAL:**

No caben dudas de que el pagaré a la orden es una subespecie de promesa unilateral, legisladas en los arts. 1.800 y siguientes del Código Civil<sup>52</sup>. De Gásperi, en su Anteproyecto de Código Civil, situaba a la letra de cambio y al pagaré a la orden en el título relativo a las promesas unilaterales, como ya se dijo.

Consecuencia importante de esto es la aplicación al pagaré del art. 1.801, que dispone que *“La promesa de pago o el reconocimiento de una deuda, exime a aquél a favor de quien se la otorgue de probar la relación fundamental. La existencia de esta se presume, salvo prueba en contrario.”*

La fuente directa de este artículo es el art. 1.988 del Código Civil italiano, que como señala Messineo, separa la promesa de pago y la relación fundamental que le dio origen, desplazando e invirtiendo la carga de la prueba de la inexistencia de la relación fundamental; es decir, la promesa es eficaz aún cuando el beneficiario de la promesa no pruebe la existencia de la relación original, limitándose así el ámbito de oponibilidad de defensas causales por parte del deudor, lo cual resulta en una situación privilegiada para el acreedor<sup>53</sup>.

### **14. PAGARÉ A LA ORDEN CON GARANTÍA HIPOTECARIA Y DE PRENDA CON REGISTRO:**

<sup>49</sup> MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, tomo VI, Ed. Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1979, p. 319.

<sup>50</sup> CÁMARA, Hector, *Letra de Cambio y Vale o pagaré*, tomo I, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1970, p. 404.

<sup>51</sup> GOMEZ LEO, Osvaldo R., *Tratado del Pagaré Cambiario*, Primera Edición, Edit. Depalma, p. 211, Buenos Aires, 2001.

<sup>52</sup> Esta es una cuestión pacífica en la doctrina y en el derecho comparado, fruto de la doctrina alemana del siglo XIX. Virtualmente no hay autor que no señale al pagaré como una promesa unilateral.

<sup>53</sup> MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, tomo VI, Ed. Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1979, p. 220.

En relación a los pagarés con garantías hipotecarias y de prenda con registro, corresponde señalar que en ambos casos deben estar inscriptos en el Registro correspondiente, y con constancia en la escritura pública (es posible un contrato por instrumento privado en el caso de la prenda con registro, art. 2.334 del Código Civil<sup>54</sup>) que instrumente el contrato de garantía.

Nuestro código exige en ambos casos la inscripción de los endosos (en el caso de prenda con registro, art. 2.339, en el de la hipoteca art. 2.371), corrigiendo así una omisión de Vélez Sarsfield, quien no previó la inscripción de los endosos (si bien esto resulta entendible en el contexto general de su Código Civil, en donde originalmente no se previó la existencia de un registro general de la propiedad, etc.). Esto es así de manera a facilitar la citación del acreedor hipotecario o prendario en caso de subasta judicial (arts. 2.351 y 2.402), así como para facilitar la cancelación de las inscripciones hipotecarias (art. 2.405).

Claramente, al estar firmados los pagarés conjuntamente con la escritura de constitución de la garantía, participan de su misma autenticidad<sup>55</sup>.

Por último, es plenamente posible constituir una línea de crédito con garantía hipotecaria, a tenor del art. 2.359 del Código, precisando el monto máximo que cubre la garantía. Esta operativa es bastante común en nuestro medio, firmándose pagarés por las distintas operaciones de crédito, etc., que se lleven a cabo bajo el amparo de la garantía hipotecaria; lo que de ninguna perjudica la validez de la hipoteca, como categóricamente lo dispone el artículo citado. El pagaré se ejecutaría luego en un procedimiento con ciertas características de la ejecución hipotecaria, notablemente la citación a terceros propietarios (de ser este el caso), prevista en los arts. 2.384 y 2.386 del Código Civil, 504 y 506 del Código Procesal Civil.

La denominación “hipoteca flotante” que se da usualmente a la línea de crédito con garantía hipotecaria resulta equivocada, pues la garantía “flotante” se refiere a todos los bienes presentes y futuros de una entidad o persona, y se encuentra reservada exclusivamente a los debentures librados por las sociedades anónimas, como se lee en los arts. 1.128 al 1.132 del Código Civil. Por ello, en la garantía flotante la garantía es indeterminada, por oposición a la línea de crédito garantizada con hipoteca, en donde el bien dado en garantía es determinado, no así la suma garantizada.

Por la sanción de la Ley 3.120/06 se ampliaron las disposiciones de los arts. 2.294 , 2.296 , 2.299 , 2.306 , 2.327 , 2.330 , 2.335 , 2.339 , 2.346 y 2.353 del Código Civil y se adaptó el régimen de la prenda con registro, la que podrá contener deudas futuras del mismo modo que las hipotecas, vale decir, resulta posible emitir líneas de créditos garantizadas con prendas con registro. La Ley exige únicamente que se indique el monto máximo (art. 2330, Código Civil, nueva redacción según Ley 3.120).

## 15. OBRAS CONSULTADAS:

- MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Ed. Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1979.
- GOMEZ LEO, Osvaldo R., *Tratado del Pagaré Cambiario*, Primera Edición, Edit. Depalma, Buenos Aires, 2001.
- GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de Derecho Cambiario- Letra de cambio y pagaré*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1986.
- GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Nuevo manual de derecho cambiario*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2000.
- SUPINO, David, DE SEMO, Jorge, *De la letra de cambio y del pagaré cambiario. Del cheque*, EDIAR Editores, Buenos Aires, 1950.
- WILLIAMS, Jorge N., *La letra de cambio y el Pagaré*, Ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires.

<sup>54</sup> El mismo artículo refiere que la oficina registradora (Dirección General de los Registros Públicos) expedirá formularios para inscribir prendas. A la fecha carecemos de noticia de la existencia de tales formularios.

<sup>55</sup> COLOMBO, Carlos J., *Ejecución hipotecaria*, Ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1974, p. 79.

- CÁMARA, Hector, *Letra de Cambio y Vale o pagaré*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1970.
- DE GÁSPERI, Luis, *Anteproyecto de Código Civil*.
- FENOCHIETTO, Carlos Eduardo – ARAZI, Roland. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y concordado*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987.
- COLOMBO, Carlos J., *Ejecución hipotecaria*, Ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1974.