

TEMA 21. EL PAGO Y EL PROTESTO.

1. Presentación al pago.

1. Sobre el tenedor del pagaré pesa un “onus”, una carga: la de presentar el título al pago por el firmante, en el lugar de pago indicado en el título (y a falta de indicación en el domicilio del firmante - art. 2 b) LCC). El pagaré es pues un título de presentación al deudor, que éste no tiene que satisfacer si no le es presentado.

Esta es la postura tradicional, congruente con la práctica antigua consistente en que los pagarés fueran pagaderos en el propio domicilio del firmante. El tenedor debía personarse en ese domicilio y exigir al firmante el pago.

2. Pagarés bancarios: en la práctica actual, es extraordinariamente infrecuente que en el pago de un título no intervenga un banco (en sentido amplio, incluyendo cajas de ahorro y cooperativas de crédito), bien por estar domiciliado el pagaré en sus oficinas [ver art. 5 LCC], bien por ser la institución financiera el tenedor del título (al haberlo descontado, o recibido en gestión de cobro). Para estos casos, la LCC ha simplificado la presentación, eximiendo de la necesidad de que el documento se transporte físicamente, por el coste y el riesgo que ello supone, y dando dos reglas especiales:

(a) En el caso de pagarés domiciliados en un banco, el pago se debe reclamar al banco [art. 5 LCC] y éste lo realizará en nombre y por cuenta del firmante (siempre, por supuesto, que tenga orden de éste o disponga de suficientes fondos). Además, esta clase de títulos no se tienen que transportar físicamente a la sucursal donde deben ser pagados, siendo suficiente con que se entreguen en un sistema o cámara de compensación [art. 43 LCC]; de esta forma se evita que los pagarés tengan que ser enviados de una plaza a otra.

En la actualidad existen dos sistemas de compensación:

(i) En las Cámaras de Compensación los bancos compensan títulos y pagos mediante el intercambio físico de documentos o cintas magnéticas, existiendo una Cámara de Compensación por provincia (su regulación es muy arcaica - RO de 10 de febrero de 1923 y OM de 2 de febrero de 1949). Al final de cada jornada se establecen los saldos de cada entidad de crédito participante frente a la Cámara de Compensación, liquidándose los saldos en la cuenta de tesorería abierta por cada entidad participante en el Banco de España. Debido al importante volumen de documentos físicos intercambiados y al consiguiente coste, se han realizado diversas simplificaciones como la informatización de la liquidación y el “truncamiento” (interrupción de la circulación de los títulos compensados), reteniéndose los títulos en la entidad presentadora e intercambiando únicamente los datos de los títulos que se pretenden compensar. Así pues, una Cámara de Compensación - que es una asociación con personalidad jurídica - opera simplemente como intermediario entre las entidades de crédito “miembros” (aquellas que han firmado un contrato de adhesión), de forma que para cada entidad de crédito la diferencia entre el importe de los documentos presentados a compensar y el de los recibidos de las demás entidades de crédito para ser compensados produce un saldo, que la Cámara de Compensación comunica al Banco de España para su abono o adeudo en la cuenta de la entidad adherida.

(ii) El Sistema Nacional de Compensación Electrónica, creado por el Real Decreto 1369/1987 de 18 de septiembre es un servicio de ámbito estatal cuya administración corresponde al Banco de España, por medio del cual se compensan los títulos presentados a través de procedimientos informáticos. Nótese que no se produce un intercambio físico de títulos ni de cintas magnéticas: cada entidad de crédito introduce los datos de los títulos en el Sistema a través de su terminal informática. Los datos son transmitidos directamente por cada entidad, sin

intermediarios, y la liquidación de los saldos se efectúa por medio de las cuentas de tesorería que mantienen las entidades de crédito en el Banco de España.

La gran ventaja del Sistema Nacional de Compensación Electrónica radica en que el pagaré puede ser presentado por el tenedor en cualquier banco adherido al Sistema; este banco introduce los datos y estos se transmiten informáticamente al banco donde el pago esté domiciliado, sin que el título se tenga que desplazar físicamente (con la seguridad y el ahorro de costes que esto comporta).

(b) El pagaré no domiciliado en un banco tampoco se tiene que presentar en el lugar de pago (normalmente el domicilio del firmante), siempre que su tenedor sea un banco; en este caso, la presentación se sustituye por el envío de un aviso, que incluye una fotocopia del pagaré, para que el firmante diga si quiere o no pagar el título [art. 43 LCC].

3. Persona que tiene que presentar el título: su tenedor legítimo. El firmante (o en su caso el banco domiciliatario o la entidad que introduce el título en el Sistema Nacional de Compensación – SNCE, hoy plenamente integrado en *Iberpay*, gestora del sistema español) tiene el deber de comprobar (i) la identidad del tenedor y (ii) su legitimación (es decir, que se trata del legítimo tenedor del título, de acuerdo con lo que se desprende del propio documento). La LCC sin embargo contiene una norma que exonera al firmante que incumpla este deber, salvo dolo o negligencia grave [art. 46.III]. La LCC también precisa que el deber solo alcanza la regularidad aparente de los endosos, pero no la autenticidad de las firmas.

4. Plazo para presentación: todos los pagarés que tengan un vencimiento determinado, deberán presentarse en tal fecha o en uno de los dos días hábiles siguientes [art. 43.I]. Si el vencimiento no es hábil, se debe presentar en cualquiera de los tres días hábiles siguientes (art. 90 LCC, que modifica el criterio del C.Com.).

El pagaré sin vencimiento determinado (“a la vista”) debe ser presentado en cualquier día hábil dentro del plazo señalado en el mismo. En ausencia de mención, el plazo es un año desde la emisión [art. 39 LCC].

Transcurrido el plazo de presentación, el firmante tiene el derecho a consignar el importe judicialmente, en un banco o en un notario, quedando en tal caso libre de toda responsabilidad [art. 48].

5. Moneda de pago: caben dos posibilidades, según cómo se haya emitido el pagaré:

- en euros: en tal caso debe hacerse efectivo en esta moneda;
- en otra moneda admitida a cotización oficial: el pago debe realizarse en divisa, siempre que el pago esté autorizado por la normativa de control de cambios en vigor, y en caso contrario, deberá entregar euros (este último punto no se prevé expresamente en la LCC, que sólo prevé el pago en euros para el supuesto de que no se pueda pagar en divisas por causa no imputable al deudor) [art. 47 LCC].

6. Pago parcial: la LCC obliga al tenedor a aceptar un pago parcial, con la idea de reducir el importe de las reclamaciones judiciales [art. 45.II]. El pago parcial se hace constar en el pagaré y se debe dar recibo al firmante.

7. Pago anticipado: la LCC, por el contrario, no obliga al tenedor a aceptar un pago anticipado, si no lo desea [art. 46].

8. Formalización del pago: tradicionalmente, el firmante de un pagaré solo está obligado a pagar, si el tenedor le entrega el título en el mismo acto, con el recibí debidamente firmado (el pagaré es pues un título de rescate) [art. 45].

Esto exigía que el pagaré se transportara físicamente hasta el domicilio del firmante; para evitar este transporte, la LCC nuevamente prevé un régimen especial para los pagarés cuyo tenedor sea un banco (y estén o no domiciliados). Estos pagarés - como ya se vio -no se tienen que presentar físicamente al pago - basta el aviso - y, si se pagan, el banco no tiene que entregar el título, sino un simple recibo. Este recibo, dice el art. 45, tiene efectos liberatorios, e incluso efectos cambiarios, y el banco responde si, tras entregar el recibo, se exige nuevamente el pago al firmante o al otro deudor cambiario.

Finalmente, la LCC establece la presunción “iuris tantum” de que si el pagaré o el recibo bancario se hallan en poder del firmante o del banco domiciliatorio, el pagaré se entiende ha sido debidamente pagado.

9. Pago posterior al vencimiento: todo pago por el firmante después del vencimiento incluye no sólo los gastos de protesto sino también intereses de demora desde el vencimiento. El tipo normalmente es el legal del dinero más el 2% [art. 58].

2. Efectos del pago por el firmante.

El pago por el firmante supone la extinción del pagaré y de todos los derechos cambiarios; todos los demás obligados cambiarios quedan liberados de sus obligaciones cambiarias. El firmante que paga no se puede dirigir cambiariamente ni contra el tomador ni contra su avalista. Cuestión distinta es que el firmante tenga acción subyacente contra el tomador en base al negocio causal.

3. Protesto por falta de pago.

1. Introducción histórica: desde siempre, el impago de un efecto se ha considerado como un hecho de extremada gravedad en el comercio. Por eso, ya las Ordenanzas de Bilbao exigieron que la presentación al pago de un efecto y su impago por el obligado principal se hicieran constar de una forma fehaciente a través de un acto notarial.

Así quedó configurado el protesto en el C.Com. como un acto notarial, realizado por un notario a requerimiento de un tenedor, con un triple contenido:

- el notario presentaba el efecto al cobro;
- requería formalmente el pago al firmante;
- en caso de impago, dejaba constancia fehaciente de este grave suceso, y recogía las razones por las que el firmante se negaba a pagar.

Del acto de protesto el notario levantaba un acta, en la que además de los anteriores hechos quedaba reflejado el propio título. El acta de protesto era un requisito esencial para ejercitar las acciones cambiarias contra los obligados que no fueran el firmante (y también para iniciar un proceso ejecutivo en base al título).

Con la generalización de los protestos, se hizo físicamente imposible que el notario personalmente pudiera efectuarlos. Por eso en 1967 se reformó el C.Com., haciendo innecesaria la presentación al cobro del título por el propio notario, y sustituyéndola por la entrega de una comunicación al firmante, que podía efectuar cualquier empleado del notario. El firmante disponía de un brevísimo plazo para acudir a la oficina del notario, examinar el título y pagarlo si así lo deseaba.

Con la reforma, el protesto se desnaturalizó y descendieron las garantías formales que ofrecía. Se convirtió en un mero formalismo sin razón que lo justificara (salvo la fiscal, pues constituye hecho imponible del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados). Por eso existe una fuerte tendencia a suprimir la obligatoriedad del protesto, y dejarlo como un mero requisito voluntario.

2. La LCC recoge esta tendencia, al permitir que el requisito del protesto sea objeto de regulación en el propio título; en consecuencia es necesario distinguir tres hipótesis:

(a) El pagaré no contiene mención alguna con referencia al protesto: en tal caso, el tenedor impagado tiene una doble opción [art. 51 LCC]:

(i) levantar un protesto notarial, entregando el pagaré al notario, en cuyo caso el notario actuará en forma análoga a la prevista en el C.Com. [ver arts. 52 y 53 LCC]; el tenedor tendrá derecho a que el firmante le pague los gastos de protesto (honorarios del notario más Impuesto de Actos Jurídicos Documentados [art. 58 3º]);

(ii) alternativamente, los mismos efectos del protesto notarial los producirá una declaración en el propio título [art. 51 LCC], en la que se diga que el pagaré no se ha pagado siempre que

- tal declaración esté fechada;
- firmada por el firmante, la Cámara de Compensación o el domiciliatario (es decir, el banco donde el pagaré esté domiciliado); y
- se realice en un plazo de cinco días hábiles desde el vencimiento (o desde la finalización del plazo de presentación en los pagarés a la vista).

Esta “declaración equivalente” ha supuesto la casi desaparición del protesto notarial, por la mayor simplicidad y la disminución de gastos. En la práctica toma la forma de un sello que el banco tenedor estampa en el propio título, haciendo constar que el firmante no lo ha atendido al vencimiento.

(b) El pagaré contiene la cláusula “devolución sin gastos”, “sin protesto” o “sin gastos” [art. 56]. Es esta cláusula tradicional y muy frecuente en la práctica, y cuya finalidad es eximir al tenedor de la carga de levantar protesto. Bajo el C.Com. había discusiones en cuanto a su significado, pero bajo la LCC su significación es clara: el tenedor no sufre perjuicio alguno si no levanta protesto u obtiene la declaración equivalente; si a pesar de todo decide realizarlo, no puede recuperar los gastos que se devenguen del firmante.

(c) El pagaré contiene la cláusula que exige obligatoriamente el protesto notarial (supuesto que es excepcional en la práctica): en tal caso el tenedor carece de opción, y debe necesariamente levantar protesto en forma notarial.

3. Excepción a la anterior regla general: en el caso de suspensión de pagos, quiebra o concurso del firmante, y sea cual sea la mención del pagaré, una copia de la providencia teniendo por solicitada la suspensión o del auto declarativo de la quiebra o concurso sirve como sustituto del protesto notarial o de la declaración sustitutiva [art. 51.6.].

4. Forma del protesto notarial: el tenedor debe solicitar al notario el protesto dentro de un plazo de cinco días hábiles siguientes al vencimiento. En caso de fuerza mayor el plazo se extiende hasta 30 días (art. 64). El notario comunica el protesto mediante cédula, y el firmante tiene dos días hábiles para comparecer en la notaría, examinar el pagaré y pagarlo junto con los gastos del protesto (excepto si el pagaré contuviera la cláusula sin gastos, en cuyo caso prima el art. 56.3. sobre el art. 52). Véanse arts. 52 y 53. Hoy el protesto notarial es anecdótico y se utiliza casi exclusivamente en títulos destinados a litigios.

4. Otras clases de protesto.

Aparte del impago, existen otras circunstancias e incumplimientos en la vida del pagaré que se deben hacer constar mediante protesto:

(a) El tenedor de la copia de un pagaré está facultado para exigir al depositario del pagaré la entrega del original; si no lo entrega, el tenedor de la copia tiene que levantar protesto notarial, antes de poderse dirigir contra cualquier firmante de la copia [art. 83.2.]. Parece que este protesto en todo caso deberá ser notarial, y que la cláusula “sin gastos” o “sin protesto” no exime de su realización [así se desprende del art. 56 LCC].

(b) En los pagarés a un plazo desde la vista, el firmante debe suscribir el “visto” cuando se le presenta el título. Si se niega, el tenedor debe levantar protesto haciendo constar la negativa [art. 97 LCC]. Este protesto se puede hacer notarialmente o mediante declaración sustitutiva firmada por el propio firmante (aunque en la práctica esto es quimérico, ya que si se niega a poner el “visto”, con más razón se negará a firmar la declaración sustitutiva en el propio título). El protesto o la declaración sustitutiva son indispensables, aunque haya cláusula “sin gastos”, ya que desde su fecha se cuenta el plazo de vencimiento. Cabe señalar que este protesto exime de la presentación al pago y del protesto por falta de pago [art. 51.5.].

5. Notificación del impago.

1. El tenedor de un pagaré impagado está obligado a comunicar el impago a su endosante (es decir, a la persona que se lo endosó) y a los avalistas de este endosante. Cada endosante debe notificarlo a su propio endosante y así sucesivamente hasta que se llega al tomador. Aunque la LCC no lo dice, el tomador también debe comunicar el impago a los avalistas del firmante. La notificación se puede hacer en cualquier forma.

En los pagarés a un plazo desde la vista, la negativa a suscribir el visto también debe notificarse en la forma descrita. Para plazos y reglas especiales ver arts. 55 y 64.

2. Incumplimiento: bajo la LCC, el incumplimiento de la obligación de notificación tiene mínima trascendencia, pues no afecta a la eficacia del título (y en especial no perjudica el título), sino que solo da derecho a que el endosante no notificado exija al endosatario que incumplió el deber de notificar una indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento; el importe de la indemnización, además, queda limitado al importe del pagaré (es decir, sean cuales sean los daños, nunca se tiene que indemnizar por encima de tal importe).

6. El pago en vía de regreso.

1. Habiendo intentado infructuosamente exigir el pago al firmante o sus avalistas, se abre la posibilidad de exigir el pago a los endosantes y sus avalistas (“pago en vía de regreso”; el nombre procede de que el acreedor cambiario regresa sobre las personas que le precedieron en la firma del documento).

2. Presupuestos legales para el regreso: no siempre es posible iniciar la vía de regreso, sino que es preciso que ciertos requisitos se hayan cumplido (o lo que es lo mismo, que el pagaré no se haya perjudicado).

Estas condiciones legales al regreso se hallan en el art. 63:

(a) Pagarés normales: La regla general es que se exige que el pagaré se haya presentado al cobro en tiempo y forma y que se haya realizado el protesto (notarial o mediante declaración sustitutiva) por falta de pago. Literalmente la LCC no exige la presentación al cobro del pagaré; sin embargo, es evidente que un pagaré solo se puede protestar por falta de pago, si previamente se ha presentado al cobro.

Excepción a la regla general: cláusula “sin gastos” (o “sin protesto”): en este caso no hace falta protesto, pero sí presentación al cobro en la fecha de vencimiento o en los dos días hábiles siguientes. Nótese que la cláusula puede introducirse por el firmante, en cuyo caso afecta a todos los obligados, o por alguno de éstos, en cuyo caso solo lo hace a quien la haya hecho constar [art. 56.III]. En este último supuesto, puede pues ocurrir que un pagaré no protestado no se perjudique frente a un endosante que ha puesto la cláusula, pero sí frente a los demás endosantes.

Las anteriores reglas son también aplicables a los pagarés a la vista.

(b) Pagarés a un plazo desde la vista: hace falta presentación para poner el “visto” y, si el firmante niega el “visto”, es necesario el protesto (notarial o mediante declaración sustitutiva) en todo caso (aunque haya cláusula “sin gastos”), ya que sin protesto no se puede fijar la fecha de vencimiento [art. 97.II]. Recuérdese que en los pagarés así protestados no hace falta presentación ni protesto al vencimiento.

3. El principio de que el pagaré perjudicado no se puede exigir a los obligados en vía de regreso, constituye una viejísima tradición del comercio, que se justifica fácilmente si se tienen en cuenta los intereses en juego: tomador y tenedor del pagaré mantienen normalmente relaciones comerciales (el tenedor suele ser el banquero del tomador), mientras que el tenedor no tiene relaciones con el firmante, que con frecuencia incluso reside en otra plaza. El tenedor se podría sentir tentado de no enviar el título al cobro al domicilio del firmante (lo que históricamente era caro y peligroso), sino de cobrárselo directamente al tomador, aprovechándose de que responde solidariamente.

Pero esta actuación iría directamente en contra del sentido del pagaré como instrumento de cobro, cuya finalidad es lograr que el firmante pague su deuda. Por eso, el derecho cambiario desde siempre castiga al tenedor negligente en su gestión de cobro con la pérdida de la acción de regreso. Este rigor en los tiempos de antaño sin duda estaba justificado - si aun lo es en la actualidad me parece ya más discutible. (¿Por qué ha de liberar a todos los obligados en vía de regreso el hecho de que el banco se olvide de poner el sello con la declaración equivalente?).

Nótese que la falta de comunicación en ningún caso perjudica al pagaré.

4. Ejercicio de la acción de regreso: el tenedor, cumplidas las condiciones señaladas, puede dirigirse contra cualquier obligado en vía de regreso, (pues todos ellos responden solidariamente) exigiendo:

- importe del título;
- gastos de protesto; (excepto con respecto a los deudores que al firmar hubieran puesto “sin protesto” o “sin gastos”, que quedan exentos de estos gastos);
- intereses (sobre el importe total que haya pagado).

Los obligados en vía de regreso (es decir, los endosantes y sus avalistas) sólo están obligados a pagar el título, si éste le es entregado, junto a la cuenta de resaca (recibo en el que se individualizan los mencionados conceptos) más - en su caso - el acta de protesto. Nótese que en el pago en vía de regreso no cabe que el banco entregue un recibo en sustitución del pagaré.

El endosante que ha pagado puede tachar su endoso y - si quiere - los de los endosantes posteriores a él, quedando todos ellos liberados.

5. Efectos del pago en vía de regreso: son muy diferentes de los efectos del pago ordinario. En el pago ordinario por el firmante, se extingue definitivamente el título. En el pago en vía de regreso, el endosante que ha pagado, puede dirigirse contra cualquiera de los endosantes anteriores, contra el firmante o cualquiera de sus avalistas, respondiendo todos ellos solidariamente [art. 57]. No puede, sin embargo, dirigirse contra los endosantes posteriores.

7. El pago por un interviniente.

1. En nuestro ordenamiento jurídico, cualquier pago puede ser efectuado no sólo por el obligado, sino también por cualquier tercero que actúe voluntariamente.

Este principio general del derecho civil también se recoge en el derecho cambiario, denominándose al tercero “interviniente”: persona que paga voluntariamente por el firmante u otro obligado, para evitar su descrédito.

2. ¿Quién puede intervenir? La LCC prevé dos alternativas:

- Intervención requerida: el firmante u otro obligado puede indicar el nombre de posibles intervinientes. Se suele hacer con esta cláusula: “En caso necesario, preséntese a ...”, en cuyo caso el tenedor, tras el impago del pagaré, si quiere lo puede presentar al interviniente, con la esperanza de que éste pague.

- Intervención espontánea: también cabe que un tercero, no mencionado en el pagaré, se entere del impago y voluntariamente pague.

3. Requisitos para que quepa la intervención:

- que el pagaré no esté perjudicado [art. 74];
- que el pago sea total;
- que se efectúe dentro de los cinco días hábiles siguientes al vencimiento;
- que el interviniente actúe en beneficio de un determinado obligado (si no se dice nada, se entiende que es por el firmante).

Si se cumplen estos requisitos, el tenedor no se puede negar a recibir el pago, so pena de perder sus acciones contra los obligados cambiarios posteriores al beneficiario.

4. Formalización: en el propio título, mediante recibí del tenedor, haciendo constar quién es el beneficiario. El interviniente tiene derecho a que se le entregue el pagaré, y en su caso el acta de protesto.

5. Efectos: el pago por el interviniente libera a todos los obligados posteriores; el interviniente solo tiene acción contra el beneficiario, y contra los obligados anteriores [art. 77].

6. Debe resaltarse que en la práctica la intervención es muy infrecuente: la difusión del aval como institución que atiende a necesidades análogas ha tenido un papel muy relevante en ello.