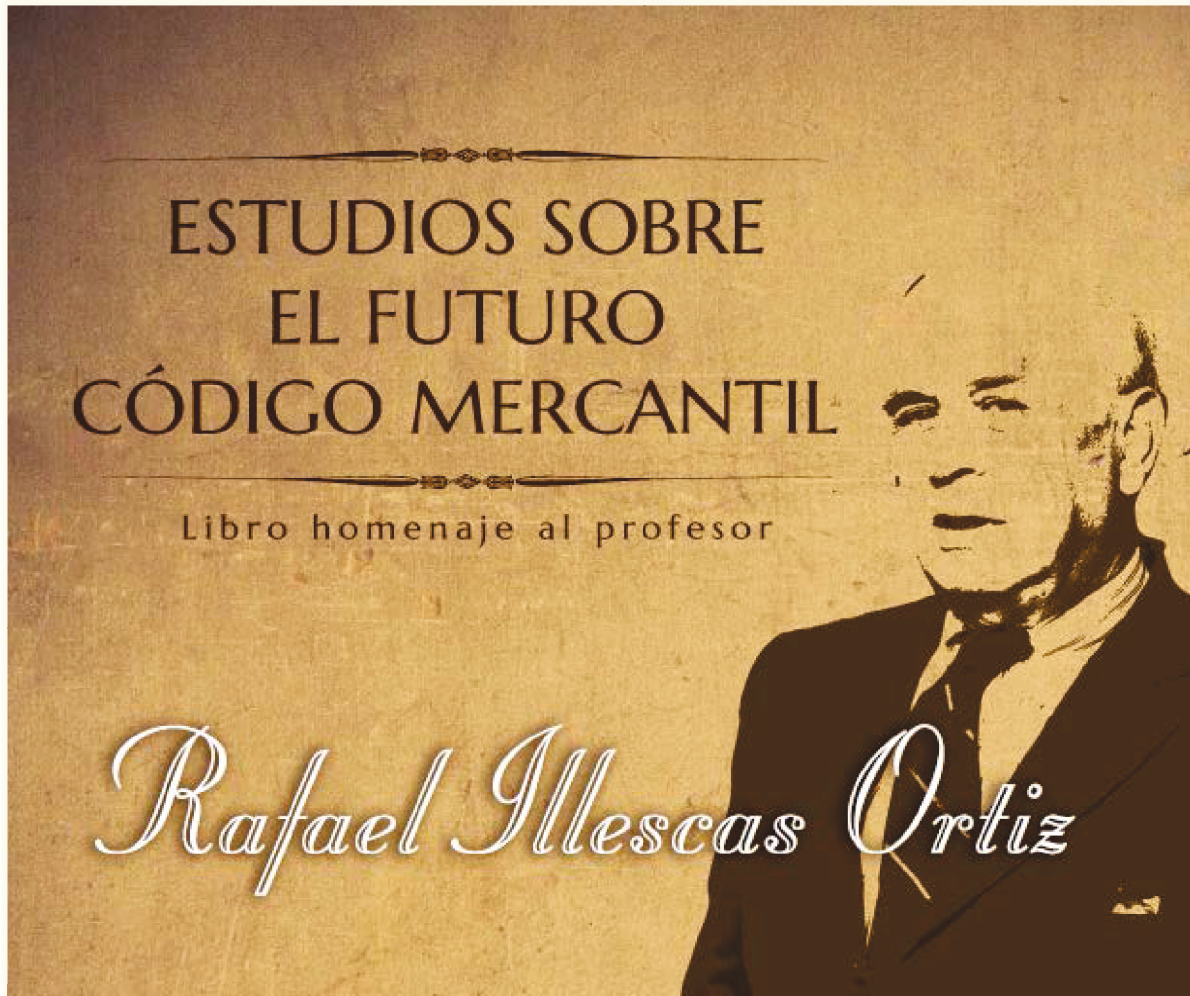




Universidad
Carlos III de Madrid

 **e-Archivo**
Repositorio Institucional



López Curbelo, Jorge. El pagaré cambiario y las excepciones basadas en las relaciones personales en el Anteproyecto de Ley del Código mercantil (ACM). En: *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*. Getafe : Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 2050-2068.

ISBN 978-84-89315-79-2. <http://hdl.handle.net/10016/20967>

Obra completa disponible en: <http://hdl.handle.net/10016/20763>



Este documento se puede utilizar bajo los términos de la licencia Creative Commons [Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/)

EL PAGARÉ CAMBIARIO Y LAS EXCEPCIONES BASADAS EN LAS RELACIONES PERSONALES EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DEL CÓDIGO MERCANTIL (ACM)

JORGE LÓPEZ CURBELO*

Resumen

En este estudio se analiza la problemática relativa al régimen de oposición de excepciones basadas en las relaciones personales por parte del demandado cambiario firmante de un pagaré. Se hace una breve referencia histórica a fin de delimitar correctamente la naturaleza del pagaré respecto de la que es propia de la letra de cambio. Se analiza la regulación prevista en el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil en los artículos 610-14 y 638-34 en materia de excepciones oponibles frente al acreedor cambiario así como la más reciente doctrina sentada por el Tribunal Supremo sobre esta particular cuestión y su aplicabilidad a los supuestos contemplados en la regulación proyectada.

Contenido

1. Introducción. – 2. Breve apunte histórico: origen y evolución posterior del pagaré cambiario. – 2.1 Origen de la figura. – 2.2. Antecedentes legales y desarrollo en el derecho español. – 3. El abandono del sistema causalista francés y la LCCh de 1985. – 3.1 Adaptación a la regulación ginebrina. – 3.2. La polivalencia funcional del negocio cambiario. – 4. La regulación del pagaré en el Anteproyecto del Código Mercantil: especial referencia al régimen de las excepciones. – 4.1. Consideraciones preliminares. 4.2. Naturaleza y características esenciales del pagaré en el ACM. – 5. El pagaré cambiario y sus excepciones. – 5.1. La regulación de las excepciones en el ACM. – 5.2. Las excepciones materiales. – 5.3. Las excepciones basadas en las relaciones personales. – 5.4. La vigencia de la doctrina del Tribunal Supremo sobre las excepciones fundamentadas en el negocio subyacente del pagaré ante el nuevo marco regulatorio. – 6. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

En el ámbito del juicio cambiario, según se ha destacado en nuestra inveterada doctrina, no ha existido ningún otro problema que pueda equipararse en importancia al que representa la oposición de las excepciones cambiarias¹. Una de las prioridades que debe

* Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

¹ Así, GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, I, Madrid, 1976, p. 793, quien no dudó en advertir que se trataba de “un problema de vida o muerte para la letra como medio de conceder un crédito con garantía.

presidir toda regulación en materia cambiaria es la apropiada y conveniente protección del crédito que se incorpora a un título valor. Así se reconoció, en su momento, en la Exposición de Motivos de la Ley Cambiaria y del Cheque (LCCh), en donde se insiste, además, en la idea de que “la circulación de los títulos no puede quedar sometida al mismo régimen que la simple cesión de créditos”. Por otra parte, el grado de amparo y atención que se confiera al deudor cambiario determinará que la norma acoja una orientación favorable a la configuración causal del título o, por el contrario, que se instaure una tendencia a su abstracción. El régimen legal de un sistema de excepciones responde, primordialmente, a la idea de graduar el derecho del legítimo titular de un título cambiario, que aspira al eficaz ejercicio de la acción planteada². Se ha insistido en la evidencia de que con la LCCh de 1985 se logró pasar de un sistema sustancialmente inspirado en el modelo francés a otro de corte ginebrino, que hundía sus raíces en el ordenamiento alemán³.

Una manifestación de tal intención se aprecia en la redacción de los artículos 20 y 67.I de la LCCh que pretenden reforzar el carácter abstracto de la letra cuando las relaciones de los sujetos cambiarios se sitúan en un plano puramente cartular, dado que las mismas operan única y exclusivamente en relación a terceros y no *inter partes*. Sin embargo, el espíritu causalista subsiste entre el firmante del título y su contraparte en la relación subyacente o extracambiaria. De este modo, en nuestra regulación cambiaria renace enteramente el vínculo con el negocio subyacente en los supuestos en que a la condición de acreedor cambiario se le suma, además, la de acreedor extracambiario, siendo así que toda excepción causal es inoponible ante el tercero poseedor de buena fe en la relación cartular. Estaríamos, pues, en el caso, acorde con la terminología de la LCCh, según el cual el tenedor al adquirir la letra no habría procedido a sabiendas en perjuicio del deudor.

La problemática apuntada adquiere especial relevancia en el ámbito del pagaré cambiario, como ha evidenciado la inexistencia de criterio unánime en la doctrina de nuestras Audiencias Provinciales, al resolver sobre el ejercicio de la acción cambiaria y sus posibles excepciones. El parecer del T.S. ha puesto término a tales divergencias al sentar, como tendremos ocasión de examinar, que el pagaré cambiario, a pesar de ser un título abstracto, mantiene cierta vinculación con la relación subyacente que explica la emisión del propio título.

² Idea claramente expresada en SÁNCHEZ CALERO, “Las excepciones cambiarias”, *RDBB*, núm. 29, 1988, p. 10, a colación del problema derivado de la inexistencia en nuestro ordenamiento de un sistema de limitación de las excepciones oponibles frente al ejercicio de la acción cambiaria ordinaria.

³ En MENÉNDEZ, A., “Presentación”, en *Derecho Cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*, (MENÉNDEZ, A., coord.), Madrid, 1986, p. 11, se destaca que la Ley Cambiaria implicó un sustancial cambio del sistema en cuanto a sus principios, orientación y técnica.

2. BREVE APUNTE HISTÓRICO: ORIGEN Y EVOLUCIÓN POSTERIOR DEL PAGARÉ CAMBIARIO

2.1. Origen de la figura

Hay consenso en afirmar que los orígenes históricos del pagaré coinciden con los del propio Derecho mercantil, como categoría histórica, dentro de unas coordenadas temporales y espaciales, justo cuando se conforma el Derecho mercantil como un derecho autónomo de clase profesional, por efecto de la costumbre de los mercaderes, con una jurisdicción específica basada en la autonomía corporativa.

En el período que transcurre entre los comienzos del siglo XII y la segunda mitad del siglo XVI se van desarrollando paulatinamente las instituciones más características del Derecho mercantil con la finalidad básica de conformar una disciplina que abordara eficientemente los problemas del mercado y del intercambio⁴. Concretamente, en el marco espacial conformado por las ciudades del norte de Italia, tales como Pisa, Milán, Florencia, Piacenza, Génova, y otras muchas, se van insinuando los títulos cambiarios, primero el pagaré y después la letra de cambio, como instrumentos aptos para la ejecución de un contrato de cambio trayectivo⁵.

En un principio la figura del *campstor* se limitaba a una simple permuta o trueque material entre diversas especies monetarias. Sin embargo, el *bancherius*, se convertiría en un cualificado protagonista de una fórmula jurídica que facilitaba el pago entre lugares distintos que, en muchas ocasiones, implicaba un cambio de moneda por ser necesaria la entrega del equivalente dinerario. La dificultad y el riesgo inherentes al transporte físico del numerario entre dos plazas mercantiles distantes quedaban minimizados merced a la figura de este contrato de cambio caracterizado por la promesa de envío de fondos. La compra de mercaderías en plaza distinta a la propia se facilitaba y fomentaba a través de una operación mercantil por la que un sujeto determinado recibiría en el lugar geográfico pactado el numerario que se requería para materializar la compraventa. Así, un banquero adquiere de un mercader una suma en efectivo de la especie pactada, *ex causa cambii*, en una plaza mercantil determinada, confesándose ante notario deudor del mercader. A cambio prometía pagar por sí o por otros en lugar distinto y en otra moneda una cantidad equivalente al propio mercader o a quien este indicara, con expedición de una carta o documento escrito comprensivo de tales especificaciones.

⁴ Así, se justifica en ASCARELLI, *Iniciación al estudio del Derecho mercantil*, (trad. de Verdera y Tuells), Barcelona, 1964, p.39, en donde, además, se nos recuerda que la actividad mercantil exige una red de auxiliares, especialmente cuando se ejerce entre plazas distantes; auxiliares en el establecimiento del principal, con la consiguiente doctrina de los factores y de los dependientes; auxiliares lejanos, que da pie a la teoría de los agentes y comisionistas.

⁵ La doctrina destaca como los primeros pagarés aparecen documentados en el año 1155 en el protocolo notarial del genovés J. Scriba, pudiéndose consultar al respecto ARROYO MARTÍNEZ, “El pagaré”, en Menéndez Menéndez (dir.), *Derecho cambiario. Estudios sobre la Ley cambiaria y del cheque*, Madrid, 1986, p. 738, quien, a su vez, se apoya en LATTELS, *Genova Nella storia del diritto cambiario italiano*, “Rivista Diritto Commerciale”, 1915, pp. 206 y ss. y U. NICOLINI, *Studi sorichi sul pagherò cambiario*, Milano, Guiffre, 1956, pp. 62-64.

Es importante subrayar que, históricamente, el pagaré no contenía mandato de pago alguno, lo que es propio de la letra de cambio⁶, sino que encerraba una promesa solemne, incondicional y directa de pago, derivada del reconocimiento de una deuda previa. Contenía, pues, una declaración relativa a la promesa de pago y otra referida a la cláusula valor. El pagaré, como es sabido, es anterior en el tiempo a la letra de cambio, porque de la promesa de pago se pasa al mandato de pago cuando se unifica el pagaré, como tal documento, y la simple carta de pago. Surge así la figura de la letra de cambio, posiblemente, y entre otras razones, por motivos de economía documental y de coste, resultando absorbido el elemento causal del instrumento notarial⁷. La proximidad de ambas figuras en el tiempo y en su naturaleza no debe inducirnos a error hasta el punto de solaparlas y confundirlas, pues ambos institutos nacieron con unos perfiles característicos diferenciados que se han mantenido a lo largo del tiempo.

2.2. Antecedentes legales y desarrollo en el Derecho español

Es asunto pacífico admitir que la primera regulación específica de la figura objeto de estudio aparecía recogida con el nombre de “vale” en los artículos 1 a 6 del Capítulo XIV de las Ordenanzas de Consulado del Bilbao de 1737. Conviene destacar que en dicho texto legal se advertía que se trataba de una práctica propia de los comerciantes en los casos de préstamo, compraventa y fijación del saldo deudor en el contrato de cuenta corriente. Este pagaré poseía naturaleza causal por su dependencia del negocio subyacente. Aparte de la referencia a unas menciones mínimas que debían figurar en el documento, se preveía que los procedimientos judiciales fueran sumarios y ejecutivos, sin que fuera posible admitir excepción alguna.

Posteriormente, los artículos 558 a 571 del Código de comercio de 1829 trataban de las libranzas y de los vales o pagarés a la orden. Estos dos últimos términos eran equivalentes, lo que suponía una consecuencia del hecho de que el vale implicaba la obligación de pagar una suma dineraria por el suscriptor, de ahí que representara siempre una promesa de pago, lo que justificaba plenamente la denominación de “pagaré”⁸. Se mantuvo la configuración de este documento mercantil como un título nominativo a la orden y, de acuerdo con el artículo 558 de este cuerpo legal, se exigía que la emisión del mismo derivara de una operación mercantil para que mereciera la calificación de pagaré, en línea con el *Code* napoleónico, en el que la causalización de la figura era una característica sustancial.

El diseño legal del Código de comercio de 1885 mantuvo la tradición jurídica española en cuanto al tratamiento conjunto del pagaré a la orden y la libranza. Bajo esta regulación el pagaré respondía a las características de ser un documento librado a la orden, formal y causal. De todas estas notas, la exigencia de que se tratara de un documento emitido con base en una operación mercantil era, sin duda, la más

⁶ Vid. SUPINO, *Derecho Mercantil, II*, (tr. de Benito Lorenzo) Madrid, 1913, p. 3

⁷ Vid. GARRIGUES, “Tratado de Derecho Mercantil”, R.D.M., t. II, Madrid, 1955, p. 146.

⁸ Vid. GARRIGUES, “Tratado...”, cit., p. 134.

significativa⁹. En tal sentido el núm. 7 del artículo 531 del Código exigía que constara “el origen y la especie del valor que representasen”. En consecuencia, los títulos que se emitían como consecuencia de cualquier relación subyacente carente de naturaleza mercantil estaban despojados de fuerza ejecutiva y de la tutela que garantizaba el rigor cambiario.

3. EL ABANDONO DEL SISTEMA CAUSALISTA FRANCÉS Y LA LCCh DE 1985

3.1. Adaptación a la regulación ginebrina

Sin perjuicio de admitir, como se apuntó más arriba, que aunque históricamente la regulación española del pagaré estuvo condicionada por su vinculación al negocio causal, lo cierto es que la disciplina positiva de la figura en nuestros códigos de comercio siempre se inspiró, en última instancia, en el modelo causalista francés del *Code* napoleónico, lo cual no es más que una manifestación concreta de una tendencia general de muy larga tradición¹⁰.

Las Leyes Uniformes anejas a los Convenios de Ginebra de 7 de junio de 1930 y 19 de marzo de 1931, siguiendo el modelo de los ordenamientos inspirados en la corriente abstracta, instauraron un sistema cambiario de naturaleza cartular que ignoraba en gran medida las vicisitudes extracambarias que subyacían a la emisión de la letra y, por ende, al pagaré cambiario. Como es sabido, España nunca llegó a ratificar los Convenios de Ginebra, por lo que nuestra LCCh se limitó a inspirarse en el Derecho ginebrino, sin que tal circunstancia supusiera la ejecución de un compromiso internacional, como se ha evidenciado por la doctrina¹¹. No debe, pues, olvidarse el dato de que nuestra LCCh es una Ley exclusivamente nacional que se limita a seguir las directrices jurídicas de los “principios ginebrinos”, aproximándose a su régimen de excepciones oponibles por el deudor. Ello no obstante, se ha evidenciado un claro esfuerzo de adaptación de nuestro ordenamiento jurídico a los esquemas ginebrinos y un intento de cambio respecto del anterior régimen del Derecho cambiario codificado. La cuestión es determinar hasta qué punto se abandonó el modelo causalista francés para

⁹ Desde antiguo la jurisprudencia condicionó la naturaleza cambiaria del pagaré a la mercantilidad del contrato, por lo que la operación originaria de carácter mercantil, y no la subsiguiente, extendía este mismo carácter al título valor. Así, LANGLE, *Derecho Mercantil Español*, t. II, Barcelona, 1954, p. 437.

¹⁰ A partir del proceso revolucionario francés, tanto el Derecho público como, particularmente, el Derecho privado irrumpió con fuerza en el Derecho español, como se evidencia en Soleil, “La formación del derecho francés como modelo jurídico”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, n. 28, Valparaíso, 2006, XXVIII, p. 398. Se ha reiterado por la doctrina (*Vid.*, entre otros, SÁNCHEZ ANDRÉS, “Marco histórico-comparativo de la nueva disciplina sobre la letra de cambio” en Menéndez –dir-, *Derecho cambiario. Estudios sobre la Ley cambiaria y del cheque*, Madrid, 1986, pp. 58-60 y LESCOT y ROBLOT, *Les effets de comerse*, I, París, 1953, pp. 120 y ss.) que el ordenamiento cambiario galo es el máximo exponente del sistema causalista porque se partía de la premisa de que toda letra venía a ser un instrumento de ejecución de contratos precedentes, por lo que el derecho impersonal de naturaleza circulante quedaría subordinado a la preeminencia de las relaciones *inter partes*.

¹¹ *Cfr.* SÁNCHEZ ANDRÉS, “Marco histórico-comparativo...”, cit., p. 84.

acomodarse, con los matices que se quiera, en el entorno de la concepción abstracta preconizada por antonomasia en la tradición y regulación alemanas.

En apoyo de esta última posición se ha señalado que el pagaré, proceda de donde proceda, es un título cambiario de naturaleza abstracta, con lo que debe prescindirse del contrato subyacente del negocio causal que motivó su emisión, sea éste civil o mercantil¹².

De acuerdo con la regulación contenida en la LCCh el pagaré quedó configurado como un título-valor formal, literal y abstracto que encierra una promesa pura y simple de pagar una suma dineraria a su vencimiento, en lugar especificado a favor de una persona determinada o a la orden de ésta.

3.2. La polivalencia funcional del negocio cambiario

Los negocios jurídicos obedecen, normalmente, a una finalidad típica económica en virtud de la cual queda justificada su existencia y su reconocimiento jurídico. Sin embargo, el negocio cambiario, no responde sustancialmente a este esquema, en tanto en cuanto se trata de un negocio secundario dotado de una polivalencia funcional que le permite acoplarse al negocio subyacente. En este sentido se dice que estamos en presencia de negocios abstractos en el orden funcional¹³. De todos modos, en rigor terminológico, cabría denominarlos más propiamente como negocios con causa plural o variable, porque son abstractos en tanto en cuanto son susceptibles de incorporar múltiples causas distintas y el pagaré no constituye una excepción a esta afirmación, dado que puede encerrar una causa *credendi, donandi, solvendi, etc.*

La existencia del negocio jurídico abstracto en su forma más prístina es una consecuencia natural de la evolución de la doctrina alemana decimonónica que se consagra en el Código civil alemán, hasta el punto de excluir la causa del elenco de los requisitos esenciales del negocio jurídico. Dentro de este esquema regulatorio, en el Derecho de obligaciones alemán, la mayoría de los contratos obligatorios son causales, en cuanto que no sólo contemplan la simple promesa de una prestación sino también el convenio relativo a la intención jurídica con que se da y se recibe esa promesa¹⁴. Sin embargo, hay figuras típicamente abstractas, como la promesa de deuda (parágrafo 780 *BGB*) o el reconocimiento de deuda (parágrafo 781 *BGB*). En este esquema germano la construcción dogmática del negocio cambiario es acorde con los principios en que se inspira su derecho de obligaciones, con lo cual su inserción dentro de las categorías contractuales no plantea problema alguno¹⁵, lo que, además, se vio favorecido en su

¹² Así, SASTRE PAPIOL, “El pagaré como instrumento de garantía de las operaciones de préstamo”, *RDBB*, núm. 44, 1991, p. 1.022.

¹³ Vid. PAZ-ARES, *Naturaleza jurídica de la letra de cambio*, Madrid, 2005, p. 179, quien abunda en la idea de que es un negocio abstracto porque carece de una causa típica que le sirva como elemento individualizador del llamado “tipo negocial”.

¹⁴ Así, en ENNECCERUS, KIP y WOLF, *Tratado de Derecho Civil*, Tomo segundo, Derecho de obligaciones, I, tr. de González Pérez y Alguer, Barcelona, 1933, pp. 143 y ss., se aclara que los contratos abstractos no acogen el convenio causal, puesto que hacen abstracción del mismo.

¹⁵ Vid., con mayor detalle, PAZ-ARES, *Naturaleza jurídica...*, cit. p. 188. Sobre este particular se puntualiza en DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1985, p. 295 que en la promesa y el reconocimiento de deuda el deudor puede verse privado de sus excepciones por defectos del negocio

momento por las notas de seguridad, simplicidad y claridad que abonaron enormemente el desarrollo del negocio abstracto. Las fatales consecuencias que pudieren derivarse de la aplicación estricta de la abstracción del negocio, con las consustanciales adquisiciones de derechos sin fundamento jurídico alguno quedaban paliadas con la excepción de enriquecimiento (parágrafo 812 BGB). En tal sentido, el crédito cambiario nace de la propia creación del título al margen de cualquier relación causal antecedente, facilitándose la circulación y estableciéndose una frontera infranqueable entre la realidad cambiaria y la extracambiaria.

4. LA REGULACIÓN DEL PAGARÉ EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DEL CÓDIGO MERCANTIL: ESPECIAL REFERENCIA AL RÉGIMEN DE LAS EXCEPCIONES

4.1. Consideraciones preliminares

Al margen de las razones de política legislativa que han justificado la redacción del ACM, lo cierto es que el texto se inspira fundamentalmente, como se reconoce en su propia exposición de motivos, en la iniciativa recogida en el *Code de commerce* francés de 2000, en cuanto supone una recodificación metodológica de la dispersa legislación especial de carácter mercantil. De este modo, se trae a un único cuerpo legal la regulación de estos títulos valores.

Una de las novedades formales más significativas que ofrece el ACM en la materia que nos ocupa es la unificación sistemática del régimen jurídico referido a la letra de cambio, cheque y pagaré (y ahora también de la factura aceptada). De este modo se prevé la desaparición del régimen remisivo característico de la LCCh de 1985 en la que se acogió el criterio de regular en profusión la figura de la letra, estableciéndose unas previsiones de mínimos para el pagaré, dado que su régimen legal quedaba remitido, básicamente, al de la letra, conforme al artículo 96 de la LCCh que, a su vez, seguía el sistema del artículo 77 de la Ley Uniforme de Ginebra (*Convenio* de 7 de junio de 1930). Esta técnica de remisión expresa ha planteado, sin duda, algunos problemas interpretativos originados, primordialmente, por la cláusula genérica acogida en el artículo 96 de la LCCh cuando advierte que: “Serán aplicables al pagaré, mientras ello no sea incompatible con la naturaleza de este título, las disposiciones relativas a la letra de cambio y referentes...” Con el nuevo modelo se procede a instaurar una regulación unitaria aplicable simultáneamente a la letra, al pagaré y al cheque en materia de libramiento, transmisión, aval, pago, así como de la falta de pago de estos títulos, incluyendo, dentro de este nuevo esquema legal, las singularidades convenientes.

causal, con lo que vendía obligado a su inmediato cumplimiento, como si de la aplicación del principio “solve et repete” se tratara.

4.2. Naturaleza y características esenciales del pagaré en el ACM

A diferencia de la LCCh, que omitía toda definición relativa a la figura, el actual ACM establece en su artículo 631-2.2 que “el pagaré es un título de crédito, redactado con las menciones exigidas por la ley, que contiene la promesa pura y simple de quien lo firma de pagar una determinada cantidad de dinero”. En esencia y, *mutatis mutandis*, esta definición legal viene a constituir un trasunto del concepto acuñado en el Proyecto de Convenio de Uncitral sobre letras de cambio y pagarés internacionales de 28 de febrero de 1989¹⁶, cuyo artículo 3-2.a) afirma que el pagaré es un título escrito que contiene una promesa incondicional mediante la cual el suscriptor se compromete a pagar una suma determinada de dinero al tomador o a su orden.

Como resulta evidente, la razón de ser del pagaré descansa en la idea de una promesa de pago, lo que implica asumir una obligación a término. Esta promesa de pago se configura como la causa de emisión del título, en donde el propio emisor se constituye en obligado directo y principal, sin que se requiera aceptación alguna¹⁷. Así pues, no parece admisible que se trate de un mero reconocimiento de deuda, como defienden algunos¹⁸, dado que la emisión del pagaré supone la creación de un nuevo crédito cambiario, lo que trasciende que estemos ante un simple medio de prueba.

Si en la letra de cambio aparece básicamente una declaración suscrita por el librador referida al mandato de pago y otra relativa a la aceptación firmada por el librado, que se refiere a la promesa de pago, en el pagaré sólo existe esa promesa de pago, sin previo mandato¹⁹. Está claro que quien emite la letra ordena a otro a pagar la suma indicada en el título, mientras que la emisión de un pagaré no implica mandato alguno, sino la promesa pura y simple de pagar la cantidad expresada en el documento a su vencimiento.

El artículo 631-2.2 del ACM reconoce lo expuesto al afirmar que se trata de una promesa pura y simple (como recoge el actual artículo 94.2. de la LCCh), lo que, como es sabido, significa que no existe condición alguna en el firmante del pagaré. De otro

¹⁶ Vid. http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/payments/billsnotes/X_12

¹⁷ Así, ARROYO MARTÍNEZ, “El pagaré”, cit., p. 747, en donde con claridad expositiva se insiste en la inexistencia en el pagaré de orden de pago alguna a favor de un tercero, diferenciándose así de la letra, que encierra un mandato de pago, y se orilla la idea de considerar al pagaré como un reconocimiento de deuda, dado que lo fundamental de este título no es tanto reconocer una deuda, sino asumir un compromiso de pago. En tal sentido, no parece acertado sostener que constituye también un reconocimiento de deuda, como se hace en VAZQUEZ BONOME, *Tratado de Derecho cambiario. Letra, pagaré y cheque*, Madrid, 1993, p. 381. Cosa distinta es que, desde el punto de vista de su función económica, pueda coincidir con la letra girada al propio cargo, en donde, como se advierte en PÉREZ DE LA CRUZ, en Uría-Menéndez, *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, 2007, Tomo II, pp., 853 y 854, se produce un auto-mandato, de suerte que las posiciones jurídicas correspondientes al librador y al librado se concentran en una misma persona, pudiéndose aceptarse la letra en el momento de su emisión o posteriormente. En caso de que no hubiera aceptación se garantizaría el pago exclusivamente en vía de regreso, como se puntualiza en GÁLVEZ DOMÍNGUEZ, “El pagaré” en Olivencia, Fernández-Novoa, Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho Mercantil*, Madrid, 2001, p. 44. La aceptación de la letra supone la incorporación de un nuevo sujeto cambiario, que se convierte en obligado directo y principal, según se expone en GIMENO-BAYÓN y GARRIDO ESPA, *Derecho cambiario*, Valencia, 2003, p. 13.

¹⁸ Vid. COLMENAR VALDÉS, *Los pagarés de empresa*, en Martínez Lafuente (dir.) “Estudios sobre tributación bancaria”, Madrid, 1985, p. 298.

¹⁹ Cfr. GIMENO-BAYÓN y GARRIDO ESPA, *Derecho..., cit.*, p. 210.

lado, el precepto lo califica como un título de crédito, junto con la letra, el cheque y la factura aceptada. No se alcanza a comprender la razón en virtud de la cual se acoge esta terminología, reservando la del título-valor sólo cuando se trate de documentos necesarios para el ejercicio del derecho patrimonial en ellos representados, librados o emitidos para facilitar la circulación de ese derecho, pero con el matiz de que siempre ha de tratarse de valores negociables o documentos que sean calificados como tales por la ley (art. 619 ACM). En realidad la denominación de título de crédito no es muy aclaratoria, porque alude sustancialmente al aspecto crediticio, por lo que hubiera sido preferible mantener simplemente la de título-valor que, en definitiva, viene a designar el documento cuyo valor está plenamente representado por el derecho expresado en el documento mismo, siendo así inseparable del título en cuestión²⁰. En definitiva, la regulación proyectada no cambia la naturaleza del pagaré cambiario, en cuanto que sigue siendo un título rigurosamente abstracto que ha de operar y desplegar sus efectos independientemente de todo negocio causal²¹.

5. EL PAGARÉ CAMBIARIO Y SUS EXCEPCIONES

5.1. La regulación de las excepciones en el ACM

La formulación de las excepciones oponibles por el deudor cambiario constituye la cuestión central en torno a la cual gira toda consideración acerca de la configuración verdaderamente abstracta o residualmente causalista del pagaré cambiario, tal y como en su momento se reconoció en la propia Exposición de Motivos de la LCCh. Como se ha dicho, su régimen legal tiende a dar forma al derecho de crédito del legítimo tenedor del título²².

Como consecuencia del criterio de unificación sistemática acogido en la normativa proyectada, se establece una regulación única para la letra, el cheque y el pagaré, omitiendo cualquier clase de remisión de unas figuras a otras. La reglamentación del régimen de las excepciones oponibles por el obligado cambiario queda establecida, básicamente, en dos fundamentales artículos: el 610-14 y el 638-34, dado que el artículo 635-9, se refiere al aval. En el primero de ellos se determina que:

1. La persona que, según el título-valor, esté obligada al cumplimiento de la obligación en él documentada no podrá oponer al tenedor excepciones fundadas en las relaciones personales con el librador o emisor del título o con los tenedores anteriores, a no ser que el actual tenedor, al adquirir el título, hubiera actuado a sabiendas en perjuicio del deudor.
2. Al tenedor de un título-valor que lo hubiera adquirido de buena fe y sin culpa grave no podrán oponerse las excepciones relativas a la validez de la transmisión del título a los tenedores anteriores.

²⁰ La crítica que en este sentido se hace en GARRIGUES, *Curso...*, cit. p. 719, sigue teniendo plena vigencia.

²¹ Así, ILLESCAS ORTÍS, “Los aspectos sustantivos de la nueva regulación de la letra de cambio, del cheque y del pagaré”, *RDBB*, núm. 22, 1986, p. 290., en donde apunta que la LC supuso una auténtica “recreación” de la figura, puesto que el título deja de ser indiscreto acerca del negocio subyacente.

²² SÁNCHEZ CALERO, “Las excepciones...”, cit., p 10.

3. La persona que, según el título-valor, esté obligada al cumplimiento de la obligación en él documentada podrá oponer al tenedor al que se hubiera transmitido en comisión de cobranza las mismas excepciones que hubiera podido oponer al transmitente.

En el artículo 638-34 se advierte que:

1. El demandado podrá oponer las excepciones fundadas en las relaciones personales con el demandante, pero no las fundadas en las relaciones personales con el librador o emisor del título de crédito o con los tenedores anteriores, a no ser que el demandante, al adquirir el título, hubiera actuado a sabiendas en perjuicio del deudor. Al tenedor de un título de crédito que lo hubiera adquirido de buena fe y sin culpa grave tampoco podrán oponerse las excepciones relativas a la validez de la transmisión del título a los tenedores anteriores.

2. El demandado podrá oponer, además, las excepciones siguientes:

- a) La inexistencia o falta de validez de la propia declaración que figure en el título, incluida la falsedad de la firma.
- b) La falta de legitimación del tenedor o de las formalidades necesarias del título de crédito, conforme a lo dispuesto en este Código.
- c) La extinción del crédito cuyo cumplimiento se exige al demandado.

Como puede apreciarse, ambos preceptos recogen, en lo sustancial, el contenido de los artículos 20 y 67 de la LCCh. Lo que en la actualidad se regula por la vía de la técnica de la remisión del pagaré a la figura de la letra en virtud del artículo 96 de la LCCh, que permite la aplicación al pagaré de los artículos 20 y 67 del citado cuerpo legal, en el ACM, en cambio, se regula mediante la técnica de la unidad sistemática en el tratamiento de la cuestión.

5.2. Las excepciones materiales

El desarrollo histórico del concepto de excepción ha sido confuso y las ideas actuales ofrecen muchas clasificaciones y matices que no contribuyen a la consecución de unos resultados del todo claros²³. En sentido amplio, según entiende la doctrina procesal, cualquier argumentación posible, tanto material como procesal, que pueda esgrimir y proponer en su defensa el demandado y que no se trate de un simple allanamiento se denomina excepción. Con tal concepto se hace, por tanto, referencia a toda deducción de hechos por el demandado que no sea mera negativa de los hechos expuestos en el escrito de demanda, es decir, de lo que se trata es de oponerse a las consecuencias de los hechos constitutivos con otros hechos que no sean incompatibles con la verdad de los primeros. En sentido estricto, en cambio, la excepción implica el derecho del demandado de excluir la prestación pretendida por el actor, pero no la inexistencia de la acción²⁴.

En la moderna terminología se distingue entre excepciones procesales, materiales y reconventionales. Las excepciones procesales, también conocidas como excepciones

²³ Sobre esta cuestión se advierte en PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho procesal civil*, I, Pamplona, 1985, p. 492, que sería labor inútil pretender desarraigar un léxico que viene de antiguo, y no sólo en nuestro sistema, sino en casi todos los más importantes.

²⁴ Así, GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Civil*, V., I, Madrid, 1976, p. 272.

dilatorias bajo la vigencia de la derogada Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 son aquellas que niegan la prestación como actualmente debida. De otro lado, las excepciones materiales, en tanto en cuanto persiguen dejar sin eficacia la relación jurídico material en que se apoya toda pretensión procesal están enderezadas a conseguir la desestimación de dicha pretensión. En definitiva, se trata de hechos aducidos por el demandado que impiden, extinguen o excluyen el derecho subjetivo del actor y que, de ser estimados, por el órgano jurisdiccional implicará una sentencia absolutoria en cuanto al fondo del asunto litigioso²⁵. A este respecto, el artículo 405.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, señala que “en la contestación a la demanda..., el demandado expondrá los fundamentos de su oposición a las pretensiones del actor, alegando las excepciones materiales que tuviere por conveniente”.

De acuerdo con este planteamiento, cabe entender que las excepciones recogidas en el artículo 638-4 del ACM se insertan dentro de las denominadas excepciones materiales, que se corresponden con las antiguamente denominadas “perentorias” en el marco de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. De este modo, el ACM acoge el término excepción, no en su significado procesal, sino en su carácter de todo hecho oponible por el deudor a la pretensión del acreedor cambiario en un sentido amplio. Debe aclararse que la alusión que se hace al término “demandante” en el propio artículo 638-4 del ACM, al igual que ocurre en el artículo 20 de la LCCh, con todas sus connotaciones procesales, no debe inducirnos a considerar que el legislador ha querido referirse exclusivamente a las excepciones procesales en sentido restrictivo y técnico. Lo que ahora hace el ACM, al igual que sucedió con la entrada en vigor de la LCCh, es establecer un catálogo cerrado o *numerus clausus* del régimen de las excepciones materiales, manteniendo los principios acogidos en el sistema cambiario ginebrino a fin de coordinar este cuerpo legal con el resto del ordenamiento jurídico. Por tal motivo el artículo 824.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil advierte que: “La oposición se hará en forma de demanda. El deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra, el cheque o el pagaré todas las causas o motivos de oposición previstos en el artículo 67 de la Ley cambiaria y del cheque”.

Sin embargo, no hay limitación alguna en cuanto a las excepciones procesales que, en su caso, pudieren oponerse²⁶. Debe entenderse que el juicio cambiario es un procedimiento judicial más y, por consiguiente, debe sujetarse a los principios procesales extracambiaros, y su vinculación a esos principios generales del proceso implica la admisibilidad de oposición de las excepciones procesales con carácter general.

De otro lado, la actual redacción del artículo 638-4.1 del ACM se basa en el

²⁵ Los hechos impeditivos son aquellos que obstaculizan el nacimiento de la relación jurídica en la que el actor sustenta sus hechos constitutivos, de tal suerte que, si no existe tal relación o ésta es nula, no pueden surgir los efectos jurídicos previstos en al norma material, así, GIMENO SENDRA, ASECIO, *et al.*, *Proceso Civil Práctico*, T. V, Madrid, 2010, p. 3-72.

²⁶ A este respecto defendía PAZ-ARES, (voz “Excepción cambiaria”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, V. II, Madrid, 1995, p 2.792) la conveniencia de proceder a una limitación de los medios probatorios de suerte que se impidiese la alegación en el juicio ejecutivo de todas aquellas excepciones cuya acreditación no pudiese hacerse mediante pruebas documentales auténticas o mediante confesión.

demandado cambiario, a diferencia del vigente artículo 67.1 de la LCCh, que se refiere a la figura del deudor cambiario. Este matiz no debe pasar inadvertido. El hecho de que este último precepto de la LCCh se refiera a la figura del “deudor cambiario”, a diferencia del artículo 20 de la LCCh que alude a quien es demandado por una acción cambiaria, se ha intentado explicar por la doctrina señalando que de este modo se enfatiza la naturaleza del crédito cambiario, aun cuando se trate de sujetos vinculados por una relación personal, lo que hace que dicho crédito sea más vulnerable ante la posibilidad de la oponibilidad de las excepciones basadas en las relaciones personales²⁷. La referencia a la figura del “demandado” como sujeto procesal y en su carácter de parte en el proceso, como persona contra la cual se pide algo, viene a recalcar la realidad de la interposición de una acción cambiaria que, desde un plano general, implica el derecho a obtener del órgano jurisdiccional una decisión dirigida a la materialización de un derecho²⁸, en el marco de un proceso, que en el presente caso sería el juicio cambiario o, en su caso, como reconoce el artículo 638-33 del ACM, el procedimiento declarativo correspondiente. Por su parte el artículo 610-14.1 sólo se refiere al obligado cambiario, pero no al deudor cambiario, trasladando aquí el esquema contemplado en el artículo 67.1 de la LCCh.

5.3. Las excepciones basadas en las relaciones personales

Han sido diversos los criterios con arreglo a los cuales la doctrina ha procedido a clasificar el catálogo de excepciones de que dispone el deudor cambiario, en un intento de racionalizar el tratamiento legislativo de la cuestión. Huelga ahora entrar en el tratamiento de esta compleja y controvertida cuestión.

Admitimos, a los efectos del presente estudio, la conveniencia de refrendar la distinción tradicional que contrapone las excepciones personales o relativas (*in personam*) frente las reales o absolutas (*in rem*), según que puedan plantearse frente a un determinado sujeto cambiario o frente a cualquier tenedor del título o, dicho de otra manera, excepciones oponibles al tercero y excepciones inoponibles al tercero, porque este ensayo clasificatorio toma como punto de partida la posición del demandado cambiario ante la reclamación del poseedor del título²⁹.

²⁷ Vid. SÁNCHEZ CALERO, *Las excepciones...*, cit. p. 16

²⁸ Vid. CASALS, *Estudios de oposición cambiaria*, V., IV, Barcelona, 1988, p. 424. En definitiva, prescindiendo de matices y variaciones la idea básica está recogida en la definición romana: “Nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeatur iudicio persequendi”, por lo que, la excepción ha desplegar sus efectos en el ámbito del proceso, entendido como vínculo jurídicamente regulado entre los sujetos procesales, según se nos refiere en GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal...*, cit., p. 6.

²⁹ Vid. GARRIGUES, *Curso...*, cit., p. 795. En SÁNCHEZ CALERO, *Las excepciones...*, cit., p. 22, se justifica la bondad de este criterio argumentando que tal clasificación se centra en sus efectos y porque parte de la situación en que se encuentra el deudor cambiario cuando se ve requerido por un tenedor para el cumplimiento de la prestación del pago del título cambiario. Se distingue en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, (coord.) *Derecho Mercantil*, Barcelona, 1990, p. 615, entre excepciones extracambiarias o personales, que únicamente son alegables entre las partes vinculadas por ellas y se aclara con acierto que *los criterios establecidos en ellas (clasificaciones) explican y ordenan el sistema legal, pero no lo sustituyen, por lo que su valor queda, en definitiva, subordinado a aquél*. En contra, entre otros, PAZ-ARES, “Las excepciones cambiarias”, en Menéndez Menéndez (dir.), *Derecho cambiario. Estudios sobre la Ley*

El párrafo primero del artículo 67 de la actual LCCh, como se advirtió más arriba, se refiere, por una parte, a las excepciones del deudor basadas en las relaciones personales con el tenedor de la letra, siguiendo en este punto la idea acogida en la Ley Uniforme³⁰, pero también habla de las excepciones personales. De otro lado, el artículo 20 de la LCCh sólo se refiere a las excepciones basadas en relaciones personales.

El ACM prescinde totalmente de esta distinción (excepciones personales/excepciones basadas en relaciones personales) en los dos artículos referenciados para centrarse únicamente en las excepciones que deriven de las relaciones personales. De este modo, este texto se ajusta más fielmente al artículo 17 de la Ley Uniforme de Ginebra, que sólo habla de “excepciones fundadas en las relaciones personales”, aunque sigue manteniendo vigencia la objeción que en su momento hizo la doctrina a la LCCh por la falta de economía del texto legislativo al duplicar o superponer innecesariamente dos preceptos (arts. 20 y 67) que se refieren a la trascendental cuestión de las excepciones y que, por razones sistemáticas, debieron ser reconducidos a un mismo lugar³¹. Cabe presumir que esta omisión a las excepciones personales en los citados preceptos del ACM no es arbitraria, pues en los supuestos en que el texto legal proyectado ha querido mantenerlas, así lo ha hecho, como ocurre con el artículo 635-9, relativo al aval, en donde se dice que: “el avalista responde de igual manera que el avalado pero no podrá oponer las excepciones personales de éste”, que es fiel trasunto del primer inciso del artículo 37 de la LCCh.

La idea de excepción personal no coincide con la excepción derivada de una relación personal, puesto que la primera procede de pactos inmediatos extracambiaros ajenos a la relación causal, que tienen que ver con la entrega del título. En cambio, las excepciones fundamentadas en relaciones personales se basan en el negocio subyacente. De este modo, dentro de las denominadas excepciones fundadas en las relaciones personales cabe toda suerte de relaciones jurídicas existentes entre el demandado cambiario y el poseedor del título. En tal sentido, habrá que destacar las excepciones que procedan directamente del negocio subyacente suscrito entre el librado/aceptante y el librador o las que se fundamenten en la relación causal entre endosante y endosatario. Así, podrá oponerse que el crédito causal no ha nacido por estar afectado por vicios del consentimiento, que se ha pagado, que ha sido objeto de compensación, confusión, condonación, etc. También se incluyen en esta categoría la *exceptio non adimpleti contractus* y la *exceptio non rite adimpleti contractus*, bien porque la obligación de

cambiaria y del cheque, Madrid, 1986, p. 257, dado que entiende, entre otras razones, que carece de capacidad de discriminación y por resultar incompleta, por lo que propone diferenciarlas entre cambiarias (absolutas o relativas) y extracambiaras, según afecten o no a la existencia de la obligación cambiaria (p. 262).

³⁰ El artículo 17 de la Ley Uniforme de Ginebra dice que: “Las personas demandadas en virtud de la letra de cambio no pueden oponer al portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el librador o con los tenedores anteriores, a menos que el portador, al adquirir la letra, haya obrado a sabiendas en detrimento del deudor”. La doctrina ha criticado este precepto (*Vid.* por todos PAZ-ARES, “Las excepciones...cit., p. 252), por su carácter fragmentario, genérico y ambiguo, como consecuencia de la dificultad de lograr posiciones de consenso entre los diversos delegados de los Gobiernos a la hora de redactar el texto legal.

³¹ Cfr. SÁNCHEZ ANDRÉS, “Marco histórico-comparativo...”, cit., p. 88.

entrega del negocio causal no se ha cumplido o se cumplió defectuosamente.³²

Un supuesto particular que permite la oponibilidad *inter tertios* de las excepciones procedentes de la relación subyacente viene reconocido expresamente en el artículo 24 de la Ley 16/2001, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, cuando se den las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 29 del mismo cuerpo legal. No es este el ámbito adecuado para el estudio de esta cuestión específica, pero si conviene recordar, como se ha reconocido en la doctrina, que la ausencia de tráfico cambiario en sentido estricto es la que permite fundamentar tal posición legislativa, en la que el consumidor actúa en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional³³. De este modo se pretende proteger al consumidor que obtiene un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación pero, al mismo, tiempo se debilita la posición del acreedor cambiario y se limita en exceso la virtualidad circulatoria de un título que tiene naturaleza cartular y que está legalmente diseñado para satisfacer necesidades inherentes al tráfico mercantil³⁴.

5.4. La vigencia de la doctrina del Tribunal Supremo respecto de las excepciones fundamentadas en el negocio subyacente del pagaré ante el nuevo marco regulatorio

El artículo 638-34.1 del ACM permite al demandado oponer las excepciones fundadas en las relaciones personales que mantenga con su demandante. Al igual que ocurre con la LCCh, esas excepciones sólo son inoponibles frente al tercero poseedor de buena fe del título. Si la posición de acreedor cambiario se superpone a la de acreedor extracambiario, entonces la vinculación entre la obligación cambiaria y el negocio causal es plena, con la salvedad hecha según la cual el demandante al adquirir el título, hubiera actuado a sabiendas en perjuicio del deudor, en cuyo caso, la excepción causal se mantiene. Si trasladamos esta previsión normativa al pagaré cambiario observaremos que su aplicación no plantea, en principio, dificultad alguna, de acuerdo con las ideas que expresamos anteriormente.

En la emisión del pagaré intervienen dos sujetos, el librador, que firma el documento, y el tomador. Ahora bien, el precepto que comentamos matiza que no son oponibles: “las (excepciones) fundadas en las relaciones personales con el librador o emisor del título de crédito o con los tenedores anteriores”. Esta redacción está pensada exclusivamente para la figura de la letra de cambio, dado que, como resulta obvio, el librador del pagaré no puede accionar contra sí mismo. La única interpretación posible es entender que las excepciones fundadas en el negocio causal podrán alegarse por el

³² Se añaden también más excepciones basadas en otras relaciones personales, como el incumplimiento en el caso de una letra de complacencia o la derivada del *pactum de non petendo* en SÁNCHEZ CALERO, “Las excepciones...cit., p. 27.

³³ Cfr., AURIOLAS MARTÍN, “Oponibilidad de excepciones en el juicio ejecutivo cambiario”, CDC, núm., 22, 1997, p. 24.

³⁴ A este respecto cabe reconocer el acierto de aquellas opiniones expresadas hace tiempo que dudaban acerca de si de este modo se tutelaba adecuadamente al consumidor que quedaba perjudicado al verse desprovisto de un medio que tradicionalmente ha sido un instrumento fácil par la obtención de crédito, porque podía suceder que tal crédito le resultase más caro al elevarse los intereses que habría de abonar, así, SÁNCHEZ CALERO, “Las excepciones...”, cit., p. 17.

demandado cambiario frente a su contraparte en dicho negocio, tanto si es el tomador o el endosatario, en tanto en cuanto, se mantenga entre los contendientes de modo paralelo y coincidente una obligación cambiaria y otra subyacente³⁵.

El sentido de las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales sobre esta cuestión no ha sido unívoco, pues se constata la existencia de una corriente que defiende la total autonomía del pagaré respecto del negocio causal, lo que se argumenta sobre la base de la consideración de este documento como una promesa de pago pura y simple que se fundamenta, no en la provisión de fondos, sino en una relación de valuta entre el librador y el tomador, lo que lo diferencia de la letra de cambio³⁶.

La más reciente doctrina sentada por el Tribunal Supremo en materia de excepciones causales en el pagaré no ha de sufrir alteración alguna en virtud de la regulación proyectada, dado que no se ha operado ningún cambio de criterio que así lo justifique.

En este sentido, la STS núm. 1201/2006, de 1 de diciembre (RJ 2007\555) en aplicación del inciso segundo del artículo 67.1 de la LCCh aprecia un proceder en perjuicio del deudor cambiario, lo que, según esta Resolución judicial, permite “introducir excepciones extracambiarias, pues se trata precisamente de buscar, mediante la interposición de una sociedad prestataria, que no quepa alegar las excepciones causales cuando, después del vencimiento de los pagarés, que son impagados, y ante las decisiones producidas en al instancia en el otro procedimiento sobre cobro de los pagarés, ...se busca un titular frente al que, por no haber intervenido en la operación de base o negocio causal, no cabría oponer este tipo de excepciones, lo que no se consigue en el caso porque los Srs... (tenedores) han intervenido directa o indirectamente en el contrato subyacente... no se pueden excluir las excepciones extracambiarias en cuanto, de un modo u otro, tenedores y deudores intervinieron en el negocio causal... No puede haber tampoco una actuación de buena fe, dado que la entera operación ha de ser forzosamente conocida por los auténticos actores... la actual actora, procedía en perjuicio del deudor en cuanto trataba de evitar las excepciones que claramente el deudor podía oponer a los anteriores tenedores...”

El reconocimiento de la alegación de la excepción derivada de la relación subyacente en el pagaré es contundente en la STS núm. 892/2010, de 23 de diciembre (JUR 2011\87086) que declara que “del tenor literal del precepto surge que la alegación de hechos pertenecientes a la relación causal subyacente es admisible de forma

³⁵ La misma idea se expresa respecto del artículo 67 de la LCCh en AURIOLES MARTÍN, “Oponibilidad...”, cit., p. 14.

³⁶ Así pueden destacarse las SS de la A. P. de Salamanca de 19 de noviembre de 1996, Teruel de 29 de septiembre de 1997, Alicante de 20 de febrero de 1998, Córdoba de 26 de julio de 2000, Las Palmas de 31 de octubre de 2001, entre otras. La falta de reconocimiento de los contratos abstractos en nuestro Código civil, a diferencia de lo que ocurre con el principio de abstracción (*Abstraktionsprinzip*) reconocido en el *BGB*, dificulta el encaje de esta orientación en nuestro Derecho cambiario. De todos, modos, como se advierte en De Castro, *El negocio...*, cit., p. 175, “la doctrina alemana, como la suiza, después de expulsar la causa por la puerta la han hecho entrar por la ventana”. Tanto el artículo 1.261 del Código civil como el artículo 1.275 del Código civil, entre otros, exigen la existencia de causa en los contratos. Se ha dicho que la emisión de un título cambiario con fines meramente bilaterales sin finalidad circulatoria produciría resultados injustos y contrarios a la naturaleza de estos títulos. En contra se manifiesta una corriente mayoritaria de la que es fiel ejemplo la S. de la A. P. de Málaga de 4 de febrero de 2010, que acoge con profusión la doctrina del T.S. sobre la cuestión.

completa y total cuando se superponen en el litigio las condiciones de acreedor y obligado cambiarios por un lado, y acreedor y deudor extracambiarios por otro, o, dicho de otra forma, inter parte las excepciones extracambiaras son oponibles sin limitación alguna, quebrando en tales supuestos la exorbitancia del derecho cambiario, suprimiendo el *inutilis circuitus* que resultaría de condenar primero al pago a quien no debe pagar, que, para reembolsarse frente a quien cobró indebidamente se vería abocado a acudir a un segundo proceso para obtener en él la declaración de la inutilidad del todo lo actuado en el primero”.

Dado que estamos tratando de la relación subyacente al pagaré, procedería la invocación del artículo 638-34 del ACM, en orden al correcto planteamiento de la excepción que se fundamente en este precepto, no sólo en los supuestos de incumplimiento total del contrato causal, sino en otros supuestos relacionados con el incumplimiento parcial, incumplimiento del pacto relativo a la firma de favor o el exceso en la reclamación.³⁷

En cuanto al alcance de la alegación de excepciones fundamentadas en las relaciones personales que ligan al demandado cambiario con el tenedor de un pagaré la reciente STS núm. 450/2013 de 9 de julio (RJ\2013\5528), ha tratado tal cuestión, aclarando que por parte del TS se ha advertido en diversas ocasiones que “no existe ninguna limitación en cuanto al alcance de la posible oposición de estas excepciones dentro del juicio cambiario, pues el art. 824.2 LEC expresamente lo prevé, y esta oposición da paso a “un juicio declarativo y de cognición plena, en el que no existe límite procesal a las causas de oposición, sino exclusivamente sustantivas, por lo que no caben diferentes causas de oposición a la acción cambiaria por razón del proceso en el que se tramite. Lo anterior no significa que pueda debatirse en el juicio cambiario toda suerte de vicisitudes del contrato de ejecución de obra introduciendo una complejidad y una extensión que exceden de su ámbito especial, ya que el juicio cambiario queda ceñido a decidir sobre la procedencia de estimar la oposición del obligado cambiario frente a concreto título, aunque ello comporte el examen de la defectuosa ejecución del contrato cuando el litigio se desarrolla entre el acreedor y el obligado, sin que proceda decidir más allá de dicho ámbito especial, de tal forma que la eficacia de cosa juzgada de la sentencia en el juicio cambiario no se extiende ni a la posible existencia de eventuales créditos compensable en caso de otras relaciones entre las partes ni a la concreta cuantía del importe global de la reparación de la obra, sino tan sólo a que el crédito incorporado al título o se debe o no es exigible”.

El carácter abstracto de los títulos cambiarios se refuerza aún más, si cabe, al renunciar la nueva regulación proyectada a toda referencia a la cesión de la provisión de

³⁷ Así, en la STS 342/2012 de 4 de junio (RJ\2012\8989) se dice que la previsión normativa del art. 67 de la LCCh comprende la posibilidad de oponerse al pago, tanto con base en el incumplimiento total del contrato que sirvió de causa externa a la declaración cambiaria –incluso el pacto de no demandar en el caso de firmas de favor-, como en el incumplimiento parcial y, en su caso, el exceso de la reclamación, cuando : 1) el título se creó como instrumento de ejecución de un negocio subyacente –incluso a título gratuito-; 2) quienes litigan en el juicio cambiario no son terceros cambiarios que pueden ampararse en los efectos taumatúrgicos de la circulación cambiaria de buena fe y a título oneroso, de tal forma que se superponen, por un lado la condición de partes o sucesores de las misma en el contrato subyacente –es decir no adquieren los derechos derivados del título a que se refiere el artículo 17 de la LC, sino de los que tuviere, si tenía, el cedente-, y, por otro, la de acreedor y obligado cambiario”.

fondos, como se hace en el todavía vigente artículo 69 de la LCCh. Así lo advierte la propia exposición de motivos del ACM al aclarar que se rompe definitivamente amarras con el régimen que para la provisión de fondos contenía el Código de comercio de 1885, al eliminar cualquier referencia a la cesión de la provisión, que, en cuanto cesión de un derecho de crédito, queda sometida a las reglas generales. Aun cuando tal declaración está pensada, en rigor, para la letra de cambio, debe estimarse extensible al pagaré, pues aunque no existe tal provisión de fondos en este título cambiario y sí una relación de valuta,³⁸ y no cabe oponer la excepción de falta de provisión de fondos, si es dable alegar en sentido amplio la inexistencia o desaparición de la causa del título, dentro del cauce de las relaciones existentes entre el firmante y el tenedor, como se reconoció expresamente en la STS de 20 de noviembre de 2003 (RJ 2003\8083). Tal orientación tiene por finalidad impedir que la emisión de un título cambiario, en este caso, el pagaré, al amparo de su naturaleza abstracta y formal origine un desplazamiento patrimonial sin causa o con causa ilícita, que contradice los principios en que se basa nuestro Derecho de obligaciones, pues la emisión del pagaré descansa siempre en una relación jurídica previa que justifica la asunción de una obligación cambiaria por parte de su librador³⁹.

6. CONCLUSIÓN

Históricamente el pagaré es anterior en el tiempo a la aparición de la letra que en principio surgió, posiblemente, por meros motivos de economía documental y de coste. Conceptualmente se trata de dos figuras diferentes cuyas naturalezas jurídicas tampoco pueden asimilarse totalmente. Si el pagaré cambiario encierra una promesa de pago pura y simple, y en la emisión del título subyace una relación de valuta, en cambio, la letra responde a un mandato de pago y en ella siempre estuvo presente la noción de la provisión de fondos.

Sin embargo, a pesar de esas significativas disonancias, el tratamiento legal que se les ha dispensado siempre ha tendido hacia su equiparación. El hito legal más característico de esta tendencia viene representado por la entrada en vigor de la actual LCCh, inspirada sustancialmente en las Leyes de Ginebra. Así, dicho cuerpo legal, pese a deslindar conceptualmente ambos títulos cambiarios, procedió a asimilarlos legalmente en sus principales vicisitudes jurídicas. En tal sentido, el artículo 96 de la LCCh reconoce la naturaleza jurídica específica del pagaré cambiario pero remite la regulación de gran parte de su contenido a las previsiones dispuestas para la letra. El fundamental régimen regulatorio de las excepciones ha seguido la misma equiparación.

³⁸ Así, la S. de la A.P. de Vizcaya de 28 de enero de 1994 y la de Las Palmas de 29 de junio de 1994 señalan con acierto la existencia de una relación de valuta directa entre librador y tomador, en contraposición a otras muchas resoluciones judiciales que la confunden con la provisión de fondos, frente a otras que confunden tales conceptos o que simplemente atribuyen la provisión de fondos al pagaré, como la S. de la A.P. de Toledo, de 13 de marzo de 1995.

³⁹ Vid. GARCÍA VIDAL, “La oposición del pacto de favor al descontante de un pagaré”, *RDBB*, NÚM. 125, 2012, P. 327.

El ACM siguiendo esta orientación uniformadora ha abandonado la técnica de la remisión propia de la LCCh para implantar el criterio de la unificación sistemática en cuanto al régimen jurídico de las dos figuras cambiales. En consecuencia, el esquema regulatorio de las posibles excepciones oponibles es exactamente el mismo para ambos títulos cambiarios. Los negocios jurídicos obedecen, normalmente, a una finalidad típica económica en virtud de la cual queda justificada su existencia y su reconocimiento jurídico. Sin embargo, el negocio cambiario, no responde sustancialmente a este esquema, en tanto en cuanto se trata de un negocio secundario dotado de una polivalencia funcional que le permite acoplarse al negocio subyacente. Y es aquí donde el binomio abstracción del título y oposición de excepciones plantea cuestiones no siempre satisfactoriamente resueltas.

La formulación de las excepciones oponibles por el deudor cambiario constituye la cuestión central en torno a la cual gira toda consideración acerca de la configuración verdaderamente abstracta o residualmente causalista del pagaré cambiario. Como consecuencia del criterio de unificación sistemática acogido en la normativa proyectada, se establece una regulación única para la letra, el cheque y el pagaré, omitiendo cualquier clase de remisión de unas figuras a otras. La reglamentación del régimen de las excepciones oponibles por el obligado cambiario queda establecida, básicamente, en dos fundamentales artículos: el 610-14 y el 638-34, dado que el artículo 635-9, se refiere al aval.

El ACM no hace diferenciación alguna entre las excepciones personales y las excepciones basadas en las relaciones personales en los dos artículos referenciados (610-14 y 638-34) para centrarse únicamente en las excepciones que deriven de las relaciones personales. De este modo, este texto se ajusta más fielmente al artículo 17 de la Ley Uniforme de Ginebra, que sólo habla de “excepciones fundadas en las relaciones personales”. Sin embargo, sigue manteniendo vigencia la objeción que en su momento hizo la doctrina a la LCCh por la falta de economía del texto legislativo al duplicar o superponer innecesariamente dos preceptos (arts. 20 y 67) que se refieren a la trascendental cuestión de las excepciones y que, por razones sistemáticas, debieron ser reconducidos a un mismo lugar. Cabe presumir que esta omisión a las excepciones personales en los citados preceptos del ACM no es arbitraria, pues en los supuestos en que el texto legal proyectado ha querido mantenerlas, así lo ha hecho, como ocurre con el artículo 635-9, relativo al aval, en donde se dice que: “el avalista responde de igual manera que el avalado pero no podrá oponer las excepciones personales de éste”, que es fiel trasunto del primer inciso del artículo 37 de la LCCh.

En la emisión del pagaré intervienen dos sujetos, el librador, que firma el documento, y el tomador. Ahora bien, el ACM establece que no son oponibles: “las (excepciones) fundadas en las relaciones personales con el librador o emisor del título de crédito o con los tenedores anteriores”. Esta redacción está pensada exclusivamente para la figura de la letra de cambio, dado que, como resulta obvio, el librador del pagaré no puede accionar contra sí mismo. La única interpretación posible es entender que las excepciones fundadas en el negocio causal podrán alegarse por el demandado cambiario frente a su contraparte en dicho negocio, tanto si es el tomador o el endosatario, en tanto en cuanto, se mantenga entre los contendientes de modo paralelo y coincidente una

obligación cambiaria y otra subyacente.

El reconocimiento de la alegación de la excepción derivada de la relación subyacente en el pagaré es contundente en la STS núm. 892/2010, de 23 de diciembre (JUR 2011\87086) que declara que “del tenor literal del precepto surge que la alegación de hechos pertenecientes a la relación causal subyacente es admisible de forma completa y total cuando se superponen en el litigio las condiciones de acreedor y obligado cambiarios por un lado, y acreedor y deudor extracambiarios por otro, o, dicho de otra forma, inter parte las excepciones extracambiarías son oponibles sin limitación alguna, quebrando en tales supuestos la exorbitancia del derecho cambiario, suprimiendo el *inutilis circuitus* que resultaría de condenar primero al pago a quien no debe pagar, que, para reembolsarse frente a quien cobró indebidamente se vería abocado a acudir a un segundo proceso para obtener en él la declaración de la inutilidad del todo lo actuado en el primero”.

La reflexión final que surge, a colación del intrincado problemas de las excepciones, es que si bien el pagaré y la letra son dos figuras conceptualmente distintas dotadas de naturaleza jurídica propia, sin embargo su régimen legal proyectado es, en esencia, único. La práctica cambiaria conoce la figura de la denominada cambial directa o corta que viene a asumir la misma función que el pagaré cambiario. No sería exagerado, pues, abrir el debate acerca de la conveniencia de reorientar o redimensionar el pagaré cambiario dotándolo de un mayor grado de autonomía o abstracción respecto del negocio causal, lo que plantearía serios problemas de incardinación dentro de nuestro sistema causal propio del Derecho de obligaciones, o bien, simplemente, suprimir tal figura dentro del ámbito cambiario.