

PAGARÉS CAMBIARIOS EMITIDOS EN GARANTÍA DE LA DEVOLUCIÓN DE PRÉSTAMOS DE CONSUMIDORES

Alberto Díaz Moreno

Catedrático de Derecho Mercantil

Universidad de Sevilla

La STS (Pleno) de 12 de septiembre de 2014 ha fijado como doctrina jurisprudencial la siguiente: *“la condición general de los contratos de préstamo concertados con consumidores, en la que se prevea la firma por el prestatario (y en su caso por fiador) de un pagaré, en garantía de aquel, en el que el importe por el que se presentará la demanda de juicio cambiario es complementado por el prestamista con base a la liquidación realizada unilateralmente por él, es abusiva y, por tanto, nula, no pudiendo ser tenida por incorporada al contrato de préstamo, y, por ende, conlleva la ineficacia de la declaración cambiaria”*¹. La Sentencia cuenta con un voto particular discrepante del magistrado Ferrándiz.

En relación con la STS citada cabe recordar:

(a) Está extendida entre algunas entidades de crédito la práctica de requerir a sus clientes la emisión de pagarés cambiarios para garantizar la devolución de préstamos personales. En su configuración típica, estos pagarés se emiten por el prestatario dejando en blanco la cantidad a pagar (no fue el caso resuelto en la STS reseñada), mención destinada a cumplimentarse posteriormente por la entidad prestamista con la suma del capital pendiente de restitución, más los intereses devengados, incluyendo los de demora. Se suele estipular su vencimiento a la vista, lo que permite a su tenedor presentarlos al pago en el momento en que se produzca el incumplimiento del contrato de préstamo (o concurra alguna de las circunstancias que provocan su vencimiento anticipado). Por lo demás, haciendo uso de la posibilidad prevista en el art. 39.1 LCCh, se suele también fijar un plazo específico para la presentación al pago, al objeto de ajustar el tiempo en que es posible dicha presentación a la duración del préstamo. Por otra parte, en ocasiones se incorpora una cláusula de intereses (de demora) para el tiempo que media entre la presentación al pago y su efectiva satisfacción (lo cual plantea problemas de

¹ En lo sustancial, esta tesis ha venido siendo defendida desde hace tiempo por cierto sector de la literatura jurídica. *Vid.*, por ejemplo, DÍAZ MORENO, “El pagaré”, en Jiménez Sánchez y Díaz Moreno (coord.), *Derecho mercantil (vol. 4: Títulos-valores y otros instrumentos del tráfico empresarial)*, 15ª ed., Madrid, 2013, págs. 197-199.

compatibilidad con el art. 58 LCCh). Hay que mencionar igualmente que suele tratarse de pagarés emitidos «no a la orden», lo cual resulta congruente con su finalidad cautelar. Todas estas circunstancias, menos la referida a la no constancia inicial del importe (que, de todas formas, podía ser complementado con posterioridad en atención a los pagos realizados y a las liquidaciones efectuadas), se daban en el caso específico decidido en la STS de 12 de septiembre de 2014.

(b) La licitud de la práctica de emitir pagarés suscritos en garantía de las obligaciones derivadas de que su licitud resulta, en abstracto y desde el punto de vista estrictamente cambiario, indiscutible. No hay duda de que es posible emitir un pagaré con finalidad de garantía de la obligación subyacente, es decir, de la contraída por el firmante frente al tomador (en estos casos el título no se destina a la circulación, sino que constituye un título ejecutivo utilizable, siempre de acuerdo con los pactos existentes entre las partes, en caso de incumplimiento).

(c) Ahora bien, el constatado empleo de este tipo de pagarés en relaciones con consumidores requiere de un enfoque un tanto diferente. Esto es básicamente lo que hace notar la STS ahora comentada. El TS fundamenta el afirmado carácter abusivo de la condición general analizada en diversos argumentos (pormenorizadamente expuestos) entre los que desatacan los siguientes: (i) permite al profesional eludir las garantías que la normativa procesal exige en títulos no judiciales para que la reclamación de las cantidades adeudadas por estas operaciones puedan tener acceso a un proceso privilegiado (el juicio cambiario) que se inicia con el embargo de los bienes del deudor; (ii) dificulta la defensa del deudor al no facilitársele los elementos de hecho y de cálculo utilizados para fijar la cantidad reclamada; (iii) supone una inversión de la carga de la prueba, de forma que será el deudor quien habrá de acreditar la incorrección de la liquidación efectuada por el prestamista; (iv) priva al consumidor del asesoramiento previo a la conclusión del contrato y del control judicial sobre las cláusulas abusivas que puedan existir en el mismo.

(d) Técnicamente es discutible la afirmación del TS de que la nulidad de esta condición general se extiende a la declaración cambiaria del firmante del pagaré. Más bien debe entenderse que aquella nulidad constituye una excepción causal que es oponible *inter partes* y, en la medida en que el pagaré sea “no a la orden”, también a los eventuales adquirentes (cesionarios) del mismo.