

**LXV ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE
DERECHO COMERCIAL DE
COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.**

San Isidro (Bs. As) Mayo 11 y 12 del 2017.

COMISIÓN: Títulos Valores.

TEMA: Derecho Cambiario - Pagaré a la Vista-

TÍTULO: Pagaré a la vista, imposibilidad de dispensarlo del protesto.-

PISANI, Osvaldo E. - Colegio de Abogados de San Isidro.

POSTULADO DE LA PONENCIA: (De lege lata)

SOBRE LA BASE DE UNA CORRECTA INTERPRETACIÓN (LITERAL E HISTÓRICA) DE LA NORMATIVA CAMBIARIA, REGULADA POR EL DECRETO LEY 5965/63) SE SOSTIENE VALIDAMENTE QUE LA CLÁUSULA DE DISPENSA DEL PROTESTO, (el "Sin Protesto") REGULADA en el Art. 50 del mencionado Dec. ley, NO RESULTA APLICABLE A LOS PAGARES LIBRADOS CON VENCIMIENTO A LA VISTA, TRÁTESE DE TÍTULOS QUERABLES, (esto es, pagable en el domicilio del deudor) PORTABLES (pagable en un lugar distinto al domicilio del deudor, es decir domicilio del acreedor u otro lugar indicado en el título).-

ANTECEDENTES:

La problemática y discusión que luego de sancionarse la Ley de Defensa del Consumidor y en especial por la redacción, pautas, alcances y exigencias que surgen de los arts. 36 y 65 entre otros, al igual que el art. 1379 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que obliga a las entidades financieras a distinguir entre la "cartera de Consumo" y la comercial en cuanto a la documentación a suscribir, hace que se haya reactivado tanto en doctrina como en jurisprudencia el alcance y habilidad del documento coloquialmente descripto como "Pagaré de Consumo", lo que nos motiva a traer nuevamente a discusión el tema que nos ocupa y cuya postura describimos precedentemente en el postulado de la ponencia.-

Un trabajo en el mismo sentido, tuvimos oportunidad de presentarlo en el "I Congreso Argentino e Iberoamericano de Derecho Bancario y V Congreso de aspectos legales de las Entidades Financieras, celebrado en Junio del 2007 en el Colegio de Abogados de Lomas de Zamora", y también sobre aspectos de mora en los pagarés en otros encuentros de institutos anteriores.-

La presentación del contenido de esta ponencia en dicho evento, fue descripta impecablemente por Horacio Garaguso como : "colocar un cordero en el medio de la manada de lobos". Esto, mereció opiniones mayoritariamente contrarias a la doctrina de la misma, por el solo hecho de que ya se venia utilizando.-

Entendemos que las nuevas circunstancias señaladas precedentemente, en el marco del denominado "pagaré de consumo" permiten revisar si es correcto o no que se dispense del protesto a un pagaré que al crearse no tenga escrita una fecha de vencimiento y que al decir de la jurisprudencia aplicable, la mora se produce en la fecha que el portador declara que lo presento al cobro.-

DESARROLLO DEL TEMA:

La sanción de la Ley de Defensa del Consumidor primero y del Código Civil y Comercial de la Nación luego, obligaron a discutir las instrumentaciones y los procedimientos judiciales. Ya sea cuando se actúa en las denominadas relaciones de consumo y principalmente de "consumo financiero" genera necesariamente, a nuestro entender el resurgimiento de distintos debates jurídicos, originados en los efectos que cabe atribuir a la utilización del título cambiario pagaré, cuando se lo libra con vencimiento a la vista y se lo exime de protesto. Esta práctica habitual dentro del sistema financiero, genera distintos problemas que son los que pretendemos discutir con el presente trabajo, que es continuación de temáticas conexas y similares presentados en otros eventos académicos.-

PROBLEMÁTICA PLANTEADA: Características del título en análisis.-

La problemática que la presente ponencia procura solucionar a través de la interpretación indicada, está dada por las particulares características que reviste al pagaré a la vista eximido de protesto, las cuales podemos sintetizar en los siguientes términos:

-) Es pagable a su presentación (art. 36 DL 5965/63)
-) Se desconoce la fecha en que el título le va a ser presentado a la vista para el pago, pues dicha presentación depende de una actividad exclusiva del tenedor del título.-

-) Por lo expuesto, se desconoce la fecha en que se opera el vencimiento, hasta tanto el mismo ocurra, pues como dijimos depende de cuando el portador decida presentarlo al cobro.-
-) Se dispensa de efectuar la constatación objetiva del acto notarial de protesto (que acredita la presentación del título y su no pago, es decir: el incumplimiento).-

Mediante las breves características dadas con respecto al título en estudio, sólo cabe determinar que tanto en doctrina como en jurisprudencia se planteó el tema de establecer frente al caso judicial en trámite, sobre quién pesa la carga procesal de la prueba de la presentación, cuando en el caso concreto el actor decía haberlo presentado y el librador -(obligado cambiario directo-ejecutado) lo negaba, dándose al respecto dos soluciones:

a) La primera, es una postura dominante en jurisprudencia, en mérito a una interpretación a mi criterio muy extensiva del art. 50 del D.L. 5965/63, se determinó que quien invoca la falta de presentación, es quien debe probar tal hecho.- (en este sentido se expidió la doctrina plenaria de la Capital Federal en autos: "Caja de los Centros Comerciales c/ Bagnat, Carlos") (1)

b) La segunda de las interpretaciones, minoritaria, determina que la carga de la prueba de la presentación del pagaré, pesa sobre el portador del mismo, que en el juicio ejecutivo sería el actor.-

La importancia del tema en cuestión, esta dada en que la presentación al pago al librador, habilita la acción de regreso (contra los endosantes) y también determina la constitución en mora de los obligados directos y de regreso, dejando expedita la acción cambiaria ejecutiva contra todos los obligados cambiarios (tanto directos como de regreso -suscriptor, endosantes y avalistas de los mismos).Las consecuencias de ese estado de mora, significan que a partir de la presentación del pagaré al cobro, el portador podrá reclamar judicialmente el:

-) Monto del pagaré
-) Intereses, que a diferencia del pagaré con vencimiento a día fijo, podrán ser compensatorios y moratorios (Conf. art. 5 del Dec. Ley 5965/63).-
-) Costas judiciales
-) Todos esos rubros a todos los obligados cambiarios, (directos y de regreso)

APLICACIÓN DEL PRIMER SUPUESTO: Si aplicamos la primera de las dos interpretaciones, es decir si admitimos en el juicio que al dispensarse el pagaré del protesto, alcanza que el portador del mismo diga cuando lo presento y eso se tome por cierto como una presunción "iuris tantum" de presentación, se dan los siguientes efectos:

1- LA MORA se produce en la fecha que así lo manifieste el portador del pagaré (actor en el juicio ejecutivo).-

2- Los obligados cambiarios (incluidos los endosantes) deberán probar hecho negativo o lo que es aún peor, deberán probar el hecho positivo de la falta de presentación a través de la prueba negativa LA FALTA DE PRESENTACIÓN.-

3- Es decir que la mora se produce en la fecha que el actor del juicio dice en su demanda, que presento el pagaré al cobro.-

4- Por consiguiente, permite invocar la existencia de un estado de mora desde la fecha que por su sola voluntad declare en el juicio el actor portador del título, sin que dicha fecha sea conocida necesariamente por los demás obligados ni directos ni de regreso, contra quienes paradójicamente quedó habilitada la acción cambiaria ejecutiva.-

Como se puede apreciar, de la breve síntesis expuesta, esta doctrina que como dijimos es sostenida por el fallo plenario de la Cámara Comercial de la Ciudad de Buenos Aires y de otros departamentos judiciales, crea una situación de incertidumbre y de inseguridad, en cuanto a los abusos que se les permite a los portadores de dicho tipo de pagaré. Al respecto, me apuro en aclarar que si bien es cierto que nadie puede alegar su propia torpeza (me refiero al firmante que firmó en esas condiciones), no podemos entender la circunstancia de que sobre esa base se

sentencie y se condene, toda vez que nos estaríamos olvidando de todas las premisas básicas de nuestro ordenamiento jurídico en el sentido de la protección que por la seguridad y equidad otorga.- (2)

APLICACION DEL SEGUNDO SUPUESTO: Analizando la segunda de las posturas indicadas, es decir la que determina que la prueba de la presentación pesa sobre el portador del título y sin perjuicio de considerarla más justa que la anterior, pues exige que sea el interesado quien CARGUE CON LA PRUEBA DE SU MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD, igualmente nos merece las siguientes críticas y observaciones:

-) Se le estaría exigiendo al portador del título, que tome recaudos que le sirvan luego como medios probatorios de que existió la presentación al pago.-
-) Dicha prueba no podría estar dada por intimaciones o telegramas o carta documento, pues lo que hay que probar es un hecho (el hecho de la presentación)
-) En el caso que aunque estuviese dispensado igual optara por realizar un protesto no podría repetir los gastos que dicho protesto le ocasionen.- (ver art. 50 DL 5965/63)
-) Como vemos también existen inconvenientes pues al no existir una fecha objetiva de presentación se necesita de alguna manera la exteriorización de la voluntad de cobrar y esa exteriorización y su prueba son las que suscitan estos inconvenientes.-

LOS PROBLEMAS REALES - POSIBLES ABUSOS EN SU UTILIZACIÓN.

A pesar de las dos soluciones dadas, el problema sigue existiendo, pues el pagaré a la vista eximido de protesto sigue creando las dudas e inseguridades que se indicaron.- Reiteramos también, la desvirtuación que en la práctica comercial se ha hecho de este título, utilizándose como una garantía de cumplimiento y no como un título de crédito.-

El problema real planteado, radica en la existencia de un título que en mérito a las interpretaciones dadas, produce los siguientes efectos si reúne las siguientes características:

-) LA MORA SE PRODUCE: en la fecha que invoca el portador, sin necesidad de que dicho portador exteriorice dicha manifestación de la voluntad de cobrar (a través del hecho de la presentación).-
-) La fecha así invocada puede ser cualquiera, inclusive retrotraerse en el tiempo sin inconveniente alguno, pues como ya dije, en el caso de una demanda judicial se estará a la fecha que indique el actor (ejecutante-portador) y será a cargo de los ejecutados probar la falta de presentación del título planteándonos en su caso ¿Cómo hace un endosante para probar que el pagaré no le fue presentado al suscriptor? La respuesta no es fácil sino por el contrario, pues nos encontramos frente a un supuesto de los que se ha dado en llamar “prueba diabólica”.-

HACIA UNA CORRECTA INTERPRETACION DE LA LEY.-

Si en el caso que nos ocupa, vemos que las dos posibles soluciones son disvaliosas e iniciamos nuevamente el estudio de la problemática, sabiendo que la fuente de nuestro Decreto Ley 5965/63 es la Convención de Ginebra de 1930, sobre dicho tema, NOS ATREVEMOS A SOSTENER QUE LOS ANTEPROYECTISTAS DE UNA DE LAS LEYES seguramente DE MAYOR UNIFORMIDAD EN EL MUNDO, NO pudieron de ninguna manera pretender crear un título cambiario con las inseguridades e inconvenientes como ocasiona el que estamos analizando.-

Lo precedente, se ratifica con que la única variante de título que genera problemas es precisamente el pagaré cuando se lo pretende dispensar de protesto.

Sostenemos que no hay error en la legislación sino en las interpretaciones. Pues si analizamos todos los demás supuestos de vencimiento y dispensa de protesto, observamos un funcionamiento seguro y armónico, pues en todos los demás casos los obligados cambiarios conocen desde el momento en que se obligan cuál va a ser la fecha de vencimiento, es decir se sabe cuándo el título va a ser presentado (el título en los demás supuestos tiene seguridad, pues existe exteriorización de la voluntad de cuando se va a presentar al cobro ab-initio).-

Lo mismo sucede con el vencimiento a “tantos días vista” pues el portador va a estar obligado a presentarlo a la vista y a partir de esa presentación “a la vista” comenzará a correr el plazo del vencimiento. Al respecto aclaramos que dicha presentación a la vista **NO PUEDE SER DISPENSADA EN LOS TÉRMINOS DEL ART. 50 D.L.** (pues solo contempla dispensa de presentación a la aceptación y al pago) y si dicha vista no se acepta, deberá levantarse el correspondiente protesto.-

Así las cosas, insistimos en que la única desarmonía se produce con el pagaré a la vista y eximido de protesto, y entonces cabe preguntarse el porqué de dicha desarmonía y frente a dicha pregunta, y luego de analizado el tema, encuentro una sola respuesta y es la de que existe un error de interpretación, error que seguramente esta dado por la remisión genérica que el art. 103 del D.L. hace del pagaré a la letra de cambio, es decir que **el error de interpretación surge de la remisión de una institución a otra, pues recordemos al respecto que el D.L. 5965/63 sólo dedica cuatro artículos para legislar sobre el pagaré.-**

El error de interpretación al que aludimos consiste en admitir. que un pagaré con vencimiento a la vista pueda ser eximido de protesto. Eximición que no está prevista específicamente sino que como veremos se la efectúa por una remisión genérica a la letra de cambio.-

Me apresuro, en reconocer que la interpretación es audáz y que seguramente turbará a ciertos espíritus, pero luego de analizado el tema, entiendo que es la única conclusión posible.-

FUNDAMENTOS

Los fundamentos los podemos tratar bajo los siguientes tres títulos: interpretación literal, histórica y a la luz del contexto jurídico general.-

INTERPRETACIÓN LITERAL:

Los fundamentos de la interpretación literal son:

-) Distinguir en la ley, la utilización de la palabra “vista” con la palabra “aceptación” cuando nos referimos al pagaré, pues evidentemente no tiene el

mismo significado que en la letra de cambio, en donde son utilizados indistintamente como sinónimos. (art. 26 DL)

-) Esta distinción es categórica, pues en el pagaré NO EXISTE LA PRESENTACIÓN A LA ACEPTACIÓN (PUES NO EXISTE ACEPTACIÓN POSTERIOR, TODA VEZ QUE DICHA ACEPTACIÓN SE PRODUCE EN EL MOMENTO MISMO DE LA SUSCRIPCIÓN O LIBRAMIENTO DEL PAGARÉ), pues el aceptante es el mismo suscriptor.-
-) Es decir, que en el caso del pagaré, existe una presentación a la vista que de ninguna manera significa aceptación, (pues como dije, esa aceptación ya existió) sino que vista significa la exhibición material del título y reclamo de pago.-
-) Esta distinción se reafirma con lo expuesto por el art. 104, 2da. Parte del DL, al tratar el pagaré con vencimiento a “tantos días vista” donde solo menciona la PRESENTACIÓN A LA VISTA (no de aceptación) y también se indica que a falta de la vista SE DEBE FORMALIZAR EL PROTESTO, protesto este que no es por falta de aceptación ni por falta de pago (pues ninguno de esos hechos corresponde), lo que nos lleva a determinar que es un protesto por falta de vista, el cual evidentemente no puede ser dispensado por no estar prevista su dispensa dentro del art. 50 del DL, ya que lo único que se puede dispensar es el protesto por falta de aceptación o de falta de pago, insistiendo en que nada dice sobre la vista.-
-) Como vemos, la vista a que debe ser sometido un pagaré a la vista JAMÁS PUEDE SER DISPENSADA , pues no existe forma de dispensar dicho protesto.-
-) No olvidemos tampoco que la remisión que hace el art. 103 del DL de que las disposiciones de la Letra de Cambio son aplicables al Pagaré, **son con la aclaración de que “...en cuanto sean compatibles con la naturaleza de este título...”**. Es decir que no alcanza con la simple remisión genérica sino que además debe existir compatibilidad, la cual vemos no se da en el caso que nos ocupa.-

INTERPRETACIÓN HISTÓRICA

Dentro de las interpretaciones históricas, observamos las siguientes:

-) La interpretación de que la prueba en juicio de falta de presentación corre por cuenta de quien la invoca, para desvirtuar el estado de mora, fundado en el art. 50 del DL, no pudo haber sido la intención del legislador, pues en el año 1963 no se admitían los estados constitutivos de mora por el mero transcurso del tiempo (art. 509 del Código Civil, 1º parte) pues ello introduce recién con la sanción de la ley 17.711, en el año 1968.-
-) La interpretación indicada en primer lugar significaría un retroceso en cuanto a la exigencia del principio de exteriorización de la voluntad de las partes, en los que al campo de los actos jurídicos se refiere. Pues importa dejar de lado esa necesidad de probar la exteriorización por parte de quien necesariamente es quien debe exteriorizarla.-

INTERPRETACIÓN A LA LUZ DEL CONTEXTO GENERAL DE DERECHO:

-) Una de las clasificaciones sobre plazos determina que existen plazos a favor del deudor, del acreedor o de ambas partes, en el caso del pagaré a la vista estamos ante un plazo puesto únicamente en beneficio del acreedor, lo que nos lleva a la conclusión de que corre por cuenta del acreedor exteriorizar su voluntad y la carga de la prueba al respecto.-
-) Existe un principio general de que quien invoca un hecho debe probarlo lo que nos lleva a determinar que no correspondería la interpretación ya indicada en el sentido de la prueba de los hechos negativos.-
-) Se destaca también que no es usado el pagare a la vista en los países Europeos, lo que motiva que no se haya planteado allí ninguno de los problemas indicados.-
-) Se destaca también que las legislaciones latinoamericanas en muchos casos NO ADMITEN LA EXISTENCIA DEL PAGARÉ A LA VISTA.-

SÍNTESIS

La ponencia en sí, busca una correcta interpretación de la normativa cambiaria que frente al caso que nos ocupa, nos permita hallar una justa y equitativa solución por tal motivo SE PROPONE:

QUE MEDIANTE UNA INTERPRETACIÓN LITERAL E HISTÓRICA DE LA NORMATIVA CAMBIARIA, SE DETERMINA DE LEGE LATA QUE LA CLÁUSULA DE DISPENSA DEL PROTESTO NO SERÍA APLICABLE A LOS PAGARES QUE SON GIRADOS A LA VISTA, TRÁTESE DE TÍTULOS QUERABLES/ PORTABLES O DOMICILIARIOS.-

Dr. Osvaldo E. PISANI.-