

que tuvo tanto éxito, que fue reimpreso en 1830 en Chuquisaca, Bolivia; en 1818, en Lima y en 1852, en Santiago de Chile, en los momentos en que se transformaba en ley, en Código de Bello.⁽³⁰⁾

Contrastado con dichos documentos de orden práctico, el esfuerzo racionalizador de los códigos queda aún en mayor evidencia, como esfuerzo de importación de ley extranjera, a fin de seguir modas europeas.

12. *La estabilidad*

Desde luego, lo que más impresiona de los códigos civiles, es su estabilidad. Aún con modificaciones sustanciales y reducción del ámbito que cubre su regulación, son cuerpos legales que se caracterizan por sus largos períodos de vigencia. De los tres estudiados acá, el Código General de Carrillo es el que dura menos, pero el período de su vigencia, "corto", en cuanto a códigos civiles se refiere, es de cuarenta y siete años, casi medio siglo.

La explicación de ese fenómeno es diversa, se ha señalado que parte de la materia regulada en ellos se origina en el Derecho romano y en consecuencia, representa una destilación de siglos. Se argumenta, por otro lado, que los códigos fueron inicialmente derecho simplemente técnico, conocido y aplicado por los abogados pero sin ninguna relación con los segmentos más numerosos de la población y con la práctica efectiva del derecho. Finalmente, se indica, que el proceso de "descodificación", característico del siglo XX ha dejado a los códigos civiles convertidos en cascarones de muy poca relevancia, cuyo valor jurídico es apenas místico.

Todo ello ha sido objeto de discusión en otro artículo mío, al cual, el presente es una secuela que obligará a revisarlo. El fenómeno de la persistencia tiene, sin embargo, un aspecto que debe resaltarse. Los proyectos políticos de Napoleón Bonaparte, de Andrés Santa Cruz y Braulio Carrillo, hace tiempo pueden tenerse por superados y olvidados. Pero el nombre de los tres mantiene una importancia especial en el campo del pensamiento jurídico, por haber promulgado los códigos que, llevando su nombre, jugaron un importante papel en la historia de las instituciones jurídicas en sus respectivos países.

San Pedro, setiembre 1990.

(30) *Prontuario de los Juicios, su Orden, susbtenciación e incidencias.* Escrito el año de 1872 por el Dr. José Gutiérrez, Abogado de Antigua R. A. de esta capital y de los Reales Consejos del Rey de España. Reimpreso en la Imprenta fabricado en Chuquesalquanol. 1830. Hay edición del ilustre Colegio de Abogados de Lima, 1818 de Santiago de Chile, 1832 y 1846.

"E PUR SI MUOVE"

—A propósito de una sentencia judicial—

Dr. Carlos M. Gómez Rodas
Profesor de la Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

SUMARIO

- I. Introducción
- II. Análisis de la sentencia
- III. Epílogo

I. INTRODUCCION

La promulgación del Código de Comercio de 1964, y la fuerte influencia que en dicha legislación ejerce en materia cambiaria la Ley Uniforme de Ginebra de 7 de junio de 1930, viene a variar bruscamente ciertos aspectos de la regulación positiva que en materia de vencimientos (para citar solamente aquello que a este trabajo interesa) regía en el Derecho Mercantil costarricense en relación con la letra de cambio y el pagaré.

En efecto, la legislación cambiaria anterior a la vigencia del actual Código, permitía con referencia a los vencimientos de la letra de cambio y del pagaré, la modalidad de los vencimientos sucesivos, es decir, la ley expresamente autorizaba la emisión de una letra de cambio o de un pagaré sujetos, ya no a un solo vencimiento, sino que a varios, amparándose tales plazos o términos a un único documento.

Así, la Ley de Cambio de 25 de noviembre de 1902 estipulaba en su artículo 10 lo siguiente:

“La exigencia legal de que la suma pagadera en virtud de una letra de cambio debe ser cierta no obsta a que se exprese que ha de satisfacerse con intereses; o por tractos sucesivos, con o sin la condición de que por falta de pago en uno de los plazos se tenga por vencida toda ella; o a que se exprese que debe pagarse conforme a determinado tipo de cambio o de acuerdo con un tipo de cambio determinable, según lo que indique la letra.

Cuando se diga que ha de pagarse el valor de la letra con intereses, debe expresarse la fecha desde que corren. Si no se dijere, desde la presentación al librado”.

La redacción del artículo anteriormente transcrito, no deja lugar a dudas en cuanto a la posibilidad de aplicar a la letra de cambio el vencimiento sucesivo. En tal sentido, el artículo es claro y contundente. Ahora bien, en relación con el pagaré, esa modalidad de vencimiento le era igualmente aplicable, pues la Ley de Cambio, contenía la clásica remisión a las regulaciones de la letra; remisión que, dicho sea de paso, constituye principio constante en todas las legislaciones, debido creemos, al mayor desarrollo e importancia que adquirió la letra de cambio. El artículo 181, acogía tal envío en la forma siguiente:

BIBLIOTECA FACULTAD DE DERECHO

“Artículo 181: A más de las anteriores disposiciones, estarán sujetos los vales o pagarés a las que rigen la letras de cambio, con las necesarias modificaciones. Pero no se aplicarán a los vales las disposiciones de las letras, referentes a la presentación para que sean aceptadas, a la aceptación, a la aceptación por intervención a la expedición de varios ejemplares y a las exigencias del protesto”.

De las anteriores premisas no puede derivarse otra conclusión que la evidente posibilidad en la anterior legislación cambiaria costarricense, de emitir títulos cambiarios (letras o pagarés) sujetos a varios plazos, o sea, a vencimientos sucesivos. Pero, si evidente era dicha posibilidad en la vieja Ley de Cambio, no menos obvio viene a ser el fenómeno contrario en el Código de Comercio de 1964. Este, fuertemente influenciado por la Ley Uniforme de Ginebra de 1930, altera, como se afirmó precedentemente, la regulación positiva referente a la admisibilidad de vencimientos sucesivos en los títulos cambiarios. Basta una rápida lectura de los artículos vigentes en la materia, para que pueda el interesado percatarse de la existencia de una normativa claramente opuesta a los lineamientos de la anterior regulación cambiaria.

Dos hechos resaltan incontestablemente en la normativa vigente: la influencia de la ley ginebrina y la consiguiente imposibilidad de sujetar la letra de cambio a tratos sucesivos. Y, para respaldo de lo anterior, que sea la letra misma de la ley y la que se pronuncie:

Artículo 758, Código de Comercio de Costa Rica, 24 de abril de 1964.

“La letra de cambio podrá librarse:

- A la vista;
- A plazo cierto desde la vista;
- A plazo cierto desde su fecha;
- A fecha fija.

Las letras de cambio que indiquen otros vencimientos o vencimientos sucesivos serán nulas”.⁽¹⁾

Artículo 33, Ley Uniforme de Ginebra de 7 de junio de 1930.

“La letra de cambio podrá librarse a la vista. A cierto plazo desde la vista. A cierto plazo desde su fecha. A fecha fija.

Las letras de cambio que indiquen otros vencimientos o vencimientos sucesivos serán nulas”.⁽²⁾

La frase, “las letras de cambio que indiquen otros vencimientos o vencimientos sucesivos serán nulas”, que con idéntica redacción aparece tanto en la Ley de Ginebra, como en el Código de Comercio, no permite duda alguna sobre la imposibilidad de librar letras a tratos sucesivos. Tenemos entonces, la primera contradicción con el artículo décimo de la Ley de Cambio, que como se ha visto, autorizaba los vencimientos sucesivos en la cambial.

La situación es similar cuando examinamos la regulación del pagaré en el Código de Comercio, pues encontramos igualmente los dos hechos sobresalientes sobre los cuales habíamos llamado la atención al hablar sobre la letra de cambio, el apego a la Ley Uniforme de Ginebra, y la imposibilidad de emitir pagarés no sujetos a plazo único. Que sea la ley entonces la que corrobore la certeza de lo dicho:

Artículo 802: 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:

- Al endoso;
- Al vencimiento;
- Al pago;
- A las acciones por falta de pago;
- Al pago por intervención;
- A las alteraciones;
- A la prescripción; y
- A los días festivos, cómputo de los plazos y prohibición de los días de gracia.

Serán igualmente aplicables al pagaré las disposiciones relativas a la letra de cambio pagadera en casa de cambio pagadera en casa de un tercero, o en localidad distinta a la del domicilio del librado a la estipulación de intereses, a las diferencias de enunciación relativas a la cantidad pagadera, a las consecuencias de la firma puesta en las condicio-

Artículo 77: 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:

Al endoso (Artículos 2 a 20);
 Al vencimiento (Artículos 33 a 37);
 Al pago (Artículos 38 a 42);
 A las acciones por falta de pago (Artículos 43 a 50 y 52 a 54);
 Al pago por intervención (Artículos 55 y 59 a 63);
 A las copias (Artículos 67 y 68);
 A las alteraciones (Artículo 69);
 A la prescripción (Artículos 70 y 71);
 A los días festivos, al cómputo de los plazos y a la prohibición de los días de gracia (Arts. 71 a 74);
 Serán igualmente aplicables al pagaré las disposiciones relativas a la letra de cambio pagadera en casa de un tercero o en localidad distinta a la del domicilio del librado (Artículos 4 y 27); a la estipulación de intereses (Artículo 5); a las diferen-

(1) “El subrayado es nuestro.

(2) No subrayado en el original.

nes mencionadas en el artículo 734, a las de la firma de una persona que actúa sin poderes o rebasando sus poderes, a la letra de cambio en blanco.

Serán igualmente aplicables al pagaré las disposiciones relativas al aval. En el caso previsto en el artículo 756, si el aval no indicare a favor de quién se ha dado, se entenderá que lo ha sido a favor del firmante del pagaré.

No son aplicables a los pagarés las disposiciones de las letras de cambio referente a la presentación, para que sean aceptadas, a la aceptación, a la aceptación por intervención y a las exigencias del protesto.

Los artículos precitados, establecen una casi íntegra remisión de la normativa del pagaré a las regulaciones de la letra. Esta práctica, consagrada en el derecho cambiario, parece sustentarse, como ya se dijo, en el mayor desarrollo e importancia que adquirió la letra, a pesar de haberse derivado la misma del pagaré.⁽³⁾

Resulta claro entonces, que el artículo 802 que pertenece a las regulaciones del pagaré, remite en su inciso b), correspondiente al vencimiento al artículo 758 que regula lo referente a la misma materia en la letra de cambio. Lógica consecuencia de esta remisión o envío, es la aplicación al pagaré de las disposiciones que norman los vencimientos de la letra de cambio. Y aún cuando se roce con la perogrullada, no podemos dejar de afirmar que como corolario de lo anterior, se tiene que aplicar igualmente al pagaré la frase final del artículo 758 que sanciona con nulidad a aquellos documentos emitidos con pluralidad de vencimientos.

De lo anterior se colige prístinamente la nulidad del pagaré sujeto a tratos en la legislación mercantil vigente, y ello, contradice diametralmente

cias de enunciación relativas a la cantidad pagadera (Artículo 6); a las consecuencias de la firma puesta en las condiciones mencionadas en el artículo 7; a las de la firma de una persona que actúe sin poderes o rebasando sus poderes (Artículo 8); a la letra de cambio en blanco (Artículo 10).

Serán igualmente aplicables al pagaré las disposiciones relativas al aval (Artículo 30 a 32).

En el caso previsto en el artículo 31, párrafo último, si el aval no indicare a favor de quién se ha dado se entenderá que lo ha sido a favor del firmante del pagaré”.

(3) Ver Gómez Rodas Carlos y Gutiérrez Cerdas Alfonso, *El pagaré sujeto a tratos sucesivos y su nulidad en el Derecho Positivo Costarricense*. Revista de Ciencias Jurídicas N° 60, p. 100 y nota 40, San José, Costa Rica, mayo-agosto, 1988.

lo estatuido en el artículo 181 de la Ley de Cambio, que como se vio, permite la pluralidad de vencimientos en el pagaré. Sin embargo, al promulgarse el actual Código, esta situación no fue advertida por la práctica, debido quizás a lo arraigado del uso y se continúa aún hoy día, a emitirse pagarés a tratos sucesivos. Curiosamente la práctica se corrige en la letra de cambio, pero con respecto al pagaré, se omite la aplicación del inciso b), del artículo 802, que pareciera no haber jamás existido.

Inconveniente es esta práctica violatoria de la ley, pero más preocupante aún, es el intento de algunos fallos judiciales de legitimar tal situación. En vista de ello, hemos creído conveniente reafirmar posturas y aclarar conceptos del derecho cambiario que no deben ni pueden ser ignorados.

II. ANALISIS DE LA SENTENCIA

La sentencia del Tribunal Superior Primero Civil de San José, número 1143-L de las 7 horas treinta y cinco minutos del 18 de julio de 1989, en su Considerando V —que es el que verdaderamente nos interesa— refuta la tesis planteada de la nulidad del pagaré a vencimiento plúrimum y esboza conceptos que nos parece interesante comentar, en aras obviamente de la ciencia jurídica costarricense, pues ajeno es para nosotros el litigio sobre el cual versa la sentencia aludida.

Dice así el Considerando V, que motiva nuestro interés: “V. La tesis esbozada en el sentido de que en los pagarés no son posibles los vencimientos sucesivos, no resiste un análisis profundo, porque la disposición contenida en el inciso b) del artículo 802 del Código de Comercio será aplicable siempre y cuando las reglas del vencimiento en cuanto a la letra de cambio no sean incompatibles con la naturaleza del pagaré. De allí que los vencimientos sucesivos, o más claramente dicho, el pagaré pagadero en tratos, resulta en cuanto al vencimiento contradictorio con lo dicho en la norma legal citada porque si las partes contrataron en esa forma, no hay perjuicio alguno ni para las partes ni para la naturaleza del pagaré, puesto que de acuerdo con el numeral 411 párrafo 1° del Código de Comercio prevalece la voluntad de las partes en cuanto a la forma que quisieren obligarse, y en consecuencia, de no pagarse uno de esos tratos, será de aplicación el artículo 420 ibidem. En otras palabras, lo dicho en cuanto a vencimiento en el pagaré, y que remite a la letra de cambio, artículo 802 inciso b) antes citado, es incompatible con la naturaleza del pagaré. Es indudable que de no cumplirse con uno de esos tratos y hacerse exigible la obligación en su totalidad, en el fondo habría en ese supuesto, un solo plazo para el pago, al igual que en la letra de cambio”.

Prefiado de conceptos y de deducciones legales se encuentra el ya citado Considerando V y he aquí entonces nuestro primer problema, pues tal característica nos presenta la dificultad de tener que decidir por cuál de estos o de estas, debemos comenzar.

Pero a pesar de este intrínquilis jurídico, por el principio debe empezarse y este comienzo no puede ser otro que examinar la naturaleza jurídica del pagaré y la compatibilidad o incompatibilidad de éste con las normas que regulen los vencimientos en la letra de cambio.

El análisis de la naturaleza jurídica del pagaré nos lo impone la redacción del artículo 802 del Código de Comercio al estipular la aplicabilidad al pagaré de las disposiciones de la letra de cambio, mientras no contraríen la naturaleza de éste.

La letra de cambio y el pagaré son dos títulos que gozan entre sí de una estrecha afinidad, pues ambos son títulos valores a la orden, de naturaleza cambiaria, y de origen histórico común.⁽⁴⁾ Similitud sólo quebrantada por ser la letra de cambio un mandato de pago y por ser el pagaré, como su nombre lo indica, una promesa de pago. Ahora bien, de esta única y substancial diferencia —si se prescinde de los aspectos formales— se originan todas aquellas instituciones de la letra de cambio que son incompatibles con la naturaleza jurídica del pagaré.

Por ser la letra una orden de pago, supone necesariamente un sujeto hacia el cual dirigirla, el girado o librado, y si consideramos al girador y al beneficiario o tenedor, resulta que son tres los sujetos que participan de esa relación cambiaria. Pero además, tal mandato impone del librado una manifestación de voluntad que demuestre su aquiescencia de entrar en el ámbito cambiario y tal intención se expresa mediante una institución muy particular de la letra de cambio: la aceptación.⁽⁵⁾

(4) Ver Gómez Rodas y Gutiérrez Cerdas, *op. cit.*, p. 88 y sigs.

(5) "L'incompatibilità deve dipendere dalla differenza essenziale che passa tra la cambiale e il vaglio cambiario, in quanto la prima contiene una promessa de far pagare, e il secondo una promessa di pagare, e conseguentemente l'emissione della prima dà vita a rapporti che fanno capo a tre persone, traente, prenditore e trattario, mentre la emissione del secondo dà vita ad un rapporto fra due sole persone: emittente e prenditore; (...) Esclusa questa fondamentale differenza, tanto la cambiale, quanto il vaglia cambiario sono due titoli all'ordine, della stessa efficacia sostanziale e processuale, e le obbligazioni che sorgono sull'uno e sull'altra hanno le stesse caratteristiche". Angeloni, Vittorio, *La Cambiale e il Vaglia Cambiario*, Giuffrè Editore, Milano, 1964, pp. 646-647. "Bien contadas son, así en lo económico como en lo jurídico, las diferencias que separan el pagaré de la letra de cambio. Ambos ostentan en el mismo grado y con virtud idéntica los atributos de la

En la aceptación, sus efectos y consecuencias, así como en sus distintas expresiones, encontramos las instituciones de la cambial que contrarían la naturaleza del pagaré, amén de la existencia del librado que viene igualmente impuesta por la necesidad de un sujeto receptor del mandato de pago. Otra consecuencia importante que proviene también de esta diferencia entre la letra y el pagaré, se concreta en la acción de regreso contra el girador quien ha emitido la orden y en la acción directa contra el prometiende que ha formulado la promesa, cuando la obligación no ha sido honrada.

El pagaré es una promesa de pago, en el cual se plasma, la obligación de un sujeto de retribuirle a otro una determinada cantidad de dinero. Obviamente por ser una promesa de pago, el pagaré requiere de la participación de solo dos sujetos, quien gira o girador y el tenedor o beneficiario. Sobre por lo tanto en el pagaré, la institución de la aceptación, pues no existiendo mandato de pago, menos existirá sujeto a quien dirigírselo y mucho menos habrá evidentemente, declaración alguna de voluntad de quien, no existiendo, no podrá expresarla.

Ha quedado establecido con toda claridad, que las instituciones de la letra de cambio que vulneran la naturaleza jurídica del pagaré, son aquellas provenientes o relacionados con la aceptación del mandato de pago por parte

abstracción, de la autonomía, de la literalidad, de la legitimación; los dos de encuentran sometidos a la misma ley de circulación, resumida en el endoso; el pagaré debe contener los requisitos formales de la letra de cambio, con excepción de aquellos pocos que son incompatibles con la estructura del primero; las normas del vencimiento son las mismas en los dos títulos; cuanto se dice del aval y del pago, referidos a la letra de cambio, es exactamente aplicable al pagaré; lo propio cabe afirmar respecto del protesto, salvo aquellas disposiciones que, por tener en cuenta al girado o aceptante, son inaplicables al pagaré, en que tales figuras no existen, y lo mismo, en fin, hay que decir respecto de las acciones ejercitables por el tenedor del pagaré...). "En tanto que la letra de cambio debe contener la orden incondicional al girado de pagar una suma determinada de dinero" Fracción III del artículo 76), el pagaré contiene "la promesa incondicional de pagar el mismo prometiende una suma determinada de dinero Fracción II del artículo 170). He ahí la diferencia substancial de que las demás arrancan, como meras derivaciones de aquellas". Felipe de J. Tena, *Derecho Mercantil Mexicano*, 9a. ed., E. Porrúa, México, D. F., 1978, pp. 543-544. Ver en igual sentido, Gómez Rodas, Carlos y Gutiérrez Cerdas, Alfonso, *op. cit.*, p. 91; Cervantes Ahumada, Raúl, *Títulos y operaciones de crédito*, Ed. Herrero, México, D. F., 1984, p. 103, Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, T. I, 10a. ed., México, D. F., 1974, p. 391.

del librado y por ende, diáfano es igualmente el hecho de que la materia relativa a los vencimientos, al no derivarse de la aceptación no contraría en forma alguna la naturaleza jurídica del pagaré. Pero la deducción anterior no proviene únicamente de meras elucubraciones teóricas, sino que se expresa en forma indiscutible en la letra misma de la ley. El artículo 802, tantas veces citado en este trabajo, en su párrafo final establece cuáles son las instituciones de la letra de cambio que no pueden ser aplicadas al pagaré, y dice literalmente lo siguiente: "No son aplicables al pagaré las disposiciones de las letras de cambio referentes a la presentación, para que sean aceptadas, a la aceptación, a la aceptación por intervención y a las exigencias del protesto".⁽⁶⁾ El establecer cuáles instituciones de la letra de cambio son inaplicables al pagaré constituye una característica muy peculiar de la ley costarricense que, no se limita como las demás legislaciones⁽⁷⁾ a fijar un largo número de incisos que enumeran únicamente las instituciones que le son aplicables al pagaré por no contrariar su naturaleza. Lo que verdaderamente hace la ley costarricense es establecer en dicho artículo cuáles instituciones de la letra de cambio son aplicables al pagaré y cuáles no lo son, dejando zanjada entonces la cuestión de la determinación de la aplicabilidad de las instituciones de la cambial al pagaré. Y lo hace correctamente al estipular que son todas aquellas que se derivan del hecho de contener la letra de cambio un mandato de pago; instituciones que se reducen por ende, a la aceptación y a sus diversas expresiones. El uso entonces en el artículo 802 de la fórmula "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"; que con idéntica redacción aparece en el artículo séptimo de la Ley de Ginebra, está sobrando en nuestra ley, pues dicha redacción se justifica en aquellas legislaciones en que no se hace distinción entre normas de posible o imposible aplicación al pagaré.

(6) Ver Gómez Rodas y Gutiérrez Cerdas, *op. cit.*, nota 14, p. 91.

(7) "La legge cambiaria" de Italia, R. D. de 14 de diciembre de 1933, N° 1669, establece:

Artículo 102: "In quanto non siano incompatibili con la natura del vaglia cambiario, sono applicabili ad esso le disposizioni relative alla cambiale e concernenti:

- la girata articoli 15 a 25);
- la scadenza articoli 38 a 42);
- il pagamento articoli 43 a 48);
- l'azione cambiaria art. 49), il regresso per mancato pagamento ed il protesto articoli 50 a 57, 59 a 73);
- il pagamento per intervento articoli 74, 78 a 82);
- le copie articoli 86 a 87);

Al quedar claramente deslindadas aquellas instituciones que le son incompatibles al pagaré y aquellas que le son aplicables, tenemos que situar entre las últimas a los vencimientos de la letra de cambio. Nada obsta, que se aplique esta materia al pagaré, pues la teoría lo permite y la ley lo ordena.

Sin embargo, en relación con los vencimientos, el que se sujeta a plazo cierto desde la vista, puede llegar a presentar dudas en cuanto a su aplicación al pagaré. Lo anterior por cuanto la letra sujeta a plazo cierto desde la vista debe ser presentada a su aceptación para efecto de que el plazo comience a correr, pues de lo contrario, el plazo no correrá y el vencimiento no podrá tener lugar. Por ello, cuando la aceptación es rechazada y no se consigna la fecha de la presentación, debe levantarse protesto, cuya fecha marcará, el inicio del correr del término. Pero pretender la no aplicación de este tipo de vencimiento al pagaré es erróneo, aunque ciertamente la presentación para la aceptación no es concebible en el pagaré. Empero, cuando este tipo de vencimiento se le aplica al pagaré, la presentación tiene

- le alterazioni art. 88);
- la prescrizione articoli 94 e 95);
- i giorni festivi, il computo dei termini, l'invalidità dei giorni di rispetto articoli 96, 97 e 98)

Sono egualmente applicabili al vaglia cambiario le disposizioni concernenti...

Código de Comercio de Honduras, Decreto N° 73 del 16 de febrero de 1950, artículos 507 y 594;

"Artículo 507: La letra de cambio puede ser girada:

- I. A la vista;
- II. A cierto plazo vista;
- III. A cierto plazo fecha; y
- IV. A día fijo.

Se considerará pagadera a la vista la letra de cambio cuyo vencimiento no esté indicado en el texto. La letra con otra clase de vencimientos o con vencimientos sucesivos es nula".

"Artículo 594: Son aplicables al pagaré, en lo conducente los artículos 506, 507, 508, 526 al 533, 534, 555, 557, 558 párrafo segundo, tercero y cuarto; 559 párrafo segundo y tercero; 563, 564, 566 fracciones II y III; 567 al 576 y 578 al 581...

Código de Comercio de Guatemala: Artículo 493: "Serán aplicables al pagaré en lo conducente, las disposiciones relativas a la letra de cambio".

Nótese que ninguna de las anteriores legislaciones, establece cuáles instituciones de la letra de cambio le son inaplicables al pagaré. Es indudable que tal circunstancia es una característica propia de la legislación costarricense.

lugar en el mismo instante en que se emite y sólo tiene efecto en relación con el vencimiento. Ello no puede ser de otra manera, pues solo existe un sujeto obligado, que es aquel que emite la promesa de pago. Ilógico sería pretender una presentación para la aceptación, ya que no existe librado, así que entonces, con referencia al pagaré, la presentación (si es que se trata de una verdadera presentación), sólo tiene, como se dijo anteriormente, un efecto, el de hacer correr el plazo. En la letra, el efecto es doble, la aceptación y el inicio del plazo de vencimiento.⁽⁸⁾

Situación similar tiene lugar cuando una letra se gira contra el propio librador (artículo 729 Código de Comercio). Aquí no existe un tercero librado a quien dirigirle la orden de pago y por lo tanto no existe una verdadera aceptación, pues sólo dos personas conforman la relación cambiaria. La mecánica que impera en este caso es la de la emisión y una coetánea aceptación por parte de la misma persona, o sea el librador. En el fondo, este tipo de libranza de la letra, si prescindimos de los requisitos formales, constituye una verdadera promesa de pago, es decir, un pagaré.⁽⁹⁾

Aún cuando no atinente a la materia de los vencimientos sucesivos queremos traer a colación el tema del pago parcial en la letra y por ende en el pagaré,⁽¹⁰⁾ pues puede llevar a equívocos en relación con dichos vencimientos. El artículo 763, permite el pago parcial de la letra, en su párrafo segundo al estatuir: "Cuando hubiere endosante u otros obligados, el portador no podrá rechazar un pago parcial". No se debe confundir el pago

(8) Asquini Alberto, *Titoli di Credito*, Ristampa Riveduta, CEDAM, Padova, 1966, p. 184, dice al respecto:

"La scadenza a certo tempo vista é ammissibile tanto nella tratta quanto nel pagheró; ma mentre nella tratta la presentazione a il duplice scopo de ottenere l'accettazione del trattario con la quale nasce l'obbligazione di costui e di segnare l'inizio della decorrenza del termine di scadenza, nel vaglia cambiario il primo effetto é escluso giacché l'accettazione é istituto propio soltanto della cambiale tratta; mentre l'obbligazione diretta dell'emittente é già perfeta con l'emissione", igualmente Angeloni, *op. cit.*, p. 652: "Il vaglia cambiario per il solo fatto di essere emesso contiene già la firma del emittente al quale deve essere presentato solo per il visto".

(9) Consecuente con esta situación, el artículo 509 del Código de Comercio de Honduras estipula lo siguiente: "La letra de cambio puede ser girada a la orden o a cargo del mismo girador. En este último caso, el girador quedará obligado como aceptante, y si la letra fuere girada a cierto tiempo vista, su presentación sólo tendrá el efecto de fijar la fecha de su vencimiento..." (El subrayado es nuestro).

(10) El artículo 802 inciso C, prescribe la aplicación al pagaré de las reglas que regulan el pago de la letra.

parcial de la letra y del pagaré con la sujeción de los mismos a vencimientos sucesivos. El pago parcial es el cumplimiento fraccionario de una obligación, que no se paga en su totalidad como es debido, sino que se realiza fragmentariamente.

Así, el pago parcial podría tener lugar en una obligación sujeta a un único vencimiento, al no cumplir el prometiente con la totalidad de la obligación. Igualmente puede darse en una obligación sujeta a tractos sucesivos, al incumplirse el pago completo de uno de tales tractos. Como se ha visto, el pago parcial es el cumplimiento fragmentario de una obligación, esté la misma sujeta a un único vencimiento o a vencimientos plúrimos. Mientras que la obligación pagadera en tractos, implica que ha sido convenido sujetarla a diversos plazos, que se suceden en el tiempo, venciendo en fechas determinadas. El pago completo de cada plazo, aún cuando fragmentario frente a la totalidad de la obligación, no lo es frente a cada uno de estos términos individualmente considerados y por lo tanto no es un pago parcial.

Hecha la anterior aclaración, sólo nos resta agregar, en relación con el pago parcial, que es permitido por la ley, con el afán de liberar aunque sea en parte a los demás obligados, o sea, que, se permite dicha modalidad de pago, para que en el tanto en que se cubra la obligación, en el mismo tanto se liberen las otras personas que se encuentran obligadas en esa relación jurídica.

Pues bien, luego de estas disgresiones, es menester volver a las aseveraciones de la sentencia que hemos transcrito en párrafos anteriores, ya que conllevan graves implicaciones para la disciplina jurídica del pagaré en este país, pues si la remisión que hace el inciso b) del artículo 802 es incompatible con la naturaleza del pagaré, cabe preguntarse en consecuencia ¿cuáles son entonces los tipos de vencimiento aplicables al pagaré en Costa Rica? La obligada respuesta, si nos atenemos a los razonamientos que en la sentencia se enuncian, no puede ser otra que aquella que exprese la inexistencia de vencimientos a que sujetar el pagaré y la perentoria necesidad de concebir nuevas formas que en tal caso serán lógicamente de exclusiva aplicación en el derecho costarricense.

Con esa sola conclusión basta para rechazar la tesis que en la sentencia se sostiene, pero conviene analizar las premisas que tal posición sustentan. Básicamente los argumentos son los siguientes: "... el pagaré en tractos resulta en cuanto al vencimiento contradictorio con lo dicho en la norma legal citada, porque si las partes contrataron en esa forma, no hay perjuicio alguno ni para las partes ni para la naturaleza del pagaré, puesto que de acuerdo con el numeral 411 párrafo 1° del Código de Comercio, prevalece la voluntad de las partes en cuanto a la forma que quisieron

obligarse, y en consecuencia, de no pagarse uno de esos tractos, será de aplicación el artículo 420 *ibidem*".

La argumentación anterior no deja espacio a la duda, está fundamentada en la autonomía de la voluntad, en un prevalecer de ésta sobre cualquier otro elemento, y a nuestro juicio fundamentalmente sobre lo estatuido por la ley. Se debe tener en cuenta que el artículo 802 del Código de Comercio no es una norma supletoria sobre la cual pueda sobreponerse libremente la voluntad de las partes. Es una norma que estatuye un claro mandato de aplicar las regulaciones de la letra de cambio al pagaré, con la sola condición de que éstas, no sean incompatibles con su naturaleza jurídica. Por exhaustivo análisis hecho en páginas anteriores, se llegó a la conclusión de que la materia de los vencimientos en la letra de cambio, no era incompatible con la naturaleza jurídica del pagaré, por la lógica y sencilla razón de no derivar del mandato de pago que caracteriza a la letra. Carente desde luego de todo sustento, es el pretender cimentar una supuesta incompatibilidad de los vencimientos de la letra con la naturaleza del pagaré, basándose en el simple hecho de que las partes decidan sujetar un pagaré a vencimientos sucesivos como sostiene la sentencia aludida.

Pero, en abono a nuestra tesis, la nulidad del pagaré sujeto a tractos que prescriben los reiteradamente citados artículos 802 y 758 del Código de Comercio, no contraría la voluntad de las partes. Si éstas deciden sujetar una determinada obligación a vencimientos sucesivos, están en plena libertad de hacerlo y no los inhiben a ello las normas citadas. Lo que tales artículos sancionan con nulidad es el pagaré emitido a tractos y no la obligación que éste garantiza. Así, cualesquiera obligaciones que las partes convengan sometidas a dicha modalidad de vencimientos, podrán ser garantizadas por tantos pagarés como tractos existiesen, como sucede igualmente con la letra de cambio.

En el derecho anglosajón, es válida en los documentos cambiarios la cláusula que permite el vencimiento sucesivo, denominándosele *cláusulas de aceleración*, entre cuyas modalidades está la del vencimiento de la entera obligación por la falta de pago de una de las exhibiciones.⁽¹¹⁾ En Costa Rica, si bien nada obsta para que una obligación sujeta a varios vencimientos, pueda ser respaldada por pagarés, que deberán ser emitidos en igual número como tractos existan, no consideramos posible que a la misma se le pueda aplicar el artículo 420 del Código de Comercio en el sentido de que la falta de pago de uno de éstos, dé por vencida y exigible la entera obligación.

(11) Ver Mantilla Molina Roberto, *Títulos de Crédito Cambiarios*, Editorial Porrúa, México, D. F., 1977, p. 114, nota 43.

Aclarando lo recién afirmado, se debe decir que una vez que la obligación esté representada por el número requerido de pagarés, la falta de pago de uno de éstos, no puede dar por vencidos y exigibles los restantes títulos, pues en razón de la autonomía de las obligaciones cartularias y del carácter abstracto del documento cambiario, éstos representan títulos independientes, sujetos a un único y determinado vencimiento. Lo anterior no contradice en lo mínimo la letra del artículo 420, pues éste palmariamente establece que el efecto del no pago de un tracto depende de la voluntad de las partes al establecer que: "*salvo pacto en contrario*, la falta de un pago dará por vencida y hará exigible toda la obligación",⁽¹²⁾ y ello no podría ser de otra forma, pues inclusive por voluntad de las partes, se podría llegar a condonar la obligación.

Nada impide por ende a las partes sujetar a tractos una obligación y representarla en pagarés, pero en esa decisión soberana de su voluntad, va implícito el pacto mediante el cual, el no pago de un solo título (que representa un tracto de la obligación subyacente) no conlleva el vencimiento y consecuente exigibilidad de los restantes.⁽¹³⁾

Debe quedar claramente establecido que la obligación, una vez incorporada en el pagaré, se rige por una normativa distinta, propia del pagaré, al cual no se le puede imponer la regulación de la relación subyacente.

Por otra parte, en relación con el reclamo que hace la sentencia del artículo 411 del Código de Comercio, se debe acotar que este numeral del Código hace referencia básicamente a la ausencia de formalidades que distingue al contrato mercantil,⁽¹⁴⁾ y no en balde, el párrafo segundo del

(12) El subrayado es nuestro.

(13) En sentido contrario y aplicando a una obligación sujeta a tractos y representada por varios pagarés, el principio de exigibilidad de la entera obligación por el no pago de uno solo de estos, la sentencia de la Corte Suprema de México: "La Corte Suprema decidió que cuando en cada pagaré de una serie-grupo, diría yo –se asienta, que en caso de no pagarse cualquiera de ellos a su vencimiento, se tendrá por vencidos anticipadamente los que sigan en número, tal cláusula es válida en las relaciones entre el suscriptor y el tomador, pues sería inequitativo que no surtiera efectos, si ambos estuvieron de acuerdo en la estipulación". Mantilla Molina, Roberto, *op. cit.*, p. 114, nota 43.

(14) "Las exigencias de la buena fe y de la rapidez propias de la contratación mercantil, justifican la validez en nuestro derecho del principio de la libertad de forma; basta la palabra oral para crear una obligación mercantil". Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, T. III, 5a. ed. revisada, corregida y puesta al día por Rafael Jiménez de Parga, Imprenta Aguirre, Madrid, 1969, p. 17.

mismo artículo, prescribe que, de la referida informalidad del contrato comercial, exceptuarán aquellos convenios por los cuales la ley establece "forma y solemnidades necesarias para su eficacia".

Ciertamente el artículo en mención hace referencia a "los términos que aparezca que quisieron obligarse" las partes, pero las implicaciones del artículo 411 no pueden situarse sobre la ley, como parece inferirse de los razonamientos de la Sentencia, que hace descansar en la voluntad de las partes la incompatibilidad del artículo 802 inciso b), con la naturaleza del pagaré, amén de que esta última norma no tiene carácter supletorio alguno, como ya se afirmó con anterioridad. No es posible extraer entonces del artículo 411 las consecuencias que de éste se pretenden arrancar; no sólo por las limitaciones que el derecho contractual moderno establece a la autonomía de la voluntad de las partes, sino principalmente porque se estaría frente a una clara trasgresión de la ley, al ignorarse lo prescrito por el artículo 802. Pero además, insistimos en que la nulidad del pagaré sometido a vencimientos sucesivos, en nada coarta la voluntad de las partes, pues nada impide que éstas emitan tantos pagarés como tractos se han fijado en la relación subyacente.

La sentencia en estudio, por sustentar una tesis errada, recurre a principios de derecho contractual que no siempre son aplicables al pagaré. El pagaré, como la letra de cambio, no es un contrato en sí mismo, es un instrumento de garantía de los contratos, que posee una normativa especial que se caracteriza por una rigurosa formalidad como lo prescriben los artículos 669, 799 y 800 del Código de Comercio. En el pagaré, título valor a la orden, no se expresa una relación contractual, sino una promesa unilateral de pago. La promesa es un negocio unilateral, una declaración de voluntad mediante la cual una parte se obliga a una determinada prestación. La promesa unilateral no es fuente general de obligaciones, como sí lo es el contrato y los principios de este último se le aplican a ésta en el tanto en que le sean compatibles.⁽¹⁵⁾

(15) "Mentre il contratto costituisce una figura generale ed é consentito alle parti di concludere anche contratti non previsti dalla legge art. 1322 cod. civ.) onde la nota distinzione tra contratti tipici e atipici), un principio diverso vale alla promessa unilaterale di una prestazione. Essa non costituisce affatto una fonte generale di obbligazioni: come l'art. 1987 cod. civ. dice, la promessa unilaterale di una prestazione non produce effetti obbligatori fuori dei casi ammessi dalla legge. Le promesse unilaterali sono, per tanto figure tipiche e costituiscono un *numerus clausus*. Quelle enumerate del codice sono le seguenti: promessa di pagamento, ricognizioni di debito, promessa al pubblico, titoli di credito". Torrente, Andrea, *Manuale di Diritto Privato*, 8a. ed. ampliata e aggiornata da Piero Schlesinger, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1974, p. 595. En igual sentido ver: Trabucchi Alberto, *Istituzioni di Diritto Civile*, 22a. ed. aggiornata con le Riforme, CEDAM, Padova, p. 708, 1977.

Ahora bien, este divagar por principios de derecho contractual, era innecesario e irrelevante para determinar la validez o nulidad del pagaré sometido a vencimiento plúrimo, puesto que el pagaré, como ya se dijo, no es un contrato sino una promesa unilateral de pago. Pero ello se hubiese evitado, de no haber cometido la sentencia una gravísima omisión, al ignorar la básica distinción del derecho cambiario entre relación subyacente y relación cambiaria propiamente dicha.⁽¹⁶⁾ Al omitir esta distinción, la sentencia centra la problemática en estudio en la relación subyacente y no en la relación cambiaria, que como tal, es abstracta y por ende independiente de la relación subyacente.

(16) La doctrina comercial es unánime en reconocer la distinción que tiene lugar en el derecho cambiario entre la relación subyacente o fundamental, o causal, con la relación cambiaria o cartularia. Por trascender los fines de este trabajo, baste decir al respecto que la relación subyacente es el contrato antecedente de la cual se desprende la relación cambiaria. Es decir (y prescindiendo del complicado problema de la causa), la relación subyacente vendría a ser un contrato de compra-venta con pago diferido, como garantía del cual se emite una letra o un pagaré. La obligación que se incorpora en el pagaré se independiza de la relación cambiaria o cartular. Para ilustrar el acuerdo de la doctrina sobre esta distinción elemental del derecho cambiario, citamos a continuación a varios autorizados autores. Garrigues, Joaquín, *Tratado de Derecho Mercantil*, cit. p. 34: "Influida por el estudio de los títulos valores que, como la letra de cambio y el cheque, se emiten para dar ejecución a obligaciones pecuniarias nacidas de un negocio jurídico precedente compra, depósito, mutuo, etc.), la doctrina mercantilista distingue entre *negocio fundamental* y *negocio documental*, entre *obligación subyacente* y *obligación cartácea*" Messineo Francesco, *I titoli di Credito*, Vol. I, ristampa anastatica della 2a. ed., CEDAM, Padova 1964, pp. 165 y 166: "Può cioè tenersi fermo che: a) il *rapporto fondamentale* motivo rilevante, o presupposto indefinitamente variabile del negozio cambiario) non coincide con la causa del negozio stesso in ciò, la recente dottrina, da Wieland in qua, é in sostanza d'accordo, a parte le divergenze tra le varie formulazioni), la quale consiste nella *convenzione esecutiva*, ossia nel patto detto anche *pactum de cambiando*, o contratto preliminare di cambio) tendente a regolare o rafforzare, a mezzo di cambiale, un'obbligazione già costituita rapporto fondamentale). b) Un ulteriore stadio -distinto del rapporto fondamentale e dalla convenzione esecutiva- é dato alla dichiarazione cambiaria creazione della cambiale) per sé considerato; c) alla convenzione esecutiva causa), si connette la tradizione: atto materiale con cui il sottoscrittore cambiario si spossessa del titolo a favore del primo prenditore...); d) rapporto fondamentale e convenzione esecutiva sono entrambi *fuori della dichiarazione cartolare* é, quindi, fuori, del titolo e della obbligazione che vi

Esta confusión que recae en principios elementales del derecho cambiario, explica la razón de las argumentaciones contractualistas en que se apoya la sentencia. Dichos razonamientos puede que sean correctos con referencia a la relación subyacente (que no es otra cosa que el contrato antecedente), pero de inapropiada aplicación a la relación cambiaria que el pagaré incorpora, pues ésta, como ya se ha mencionado, se ha desligado totalmente de la relación causal, amén de la naturaleza no contractual de este título.

Pero además, cuando el artículo 802 estipula que “serán aplicables al pagaré, mientras ello no sea incompatible con la naturaleza de este título”, se refiere claramente a la posible incompatibilidad de algunos institutos de la letra de cambio con la naturaleza jurídica del pagaré. Era necesario entonces un análisis de la naturaleza jurídica de dichos títulos para poder establecer las posibles incompatibilidades existentes y así poder determinar cuáles regulaciones de la letra son aplicables o no aplicables al pagaré. La sentencia no lleva a cabo este análisis que era de obligada realización, pues lo impone el artículo mismo.

En resumen, no es válida la tesis que defiende la sentencia, ya que al soslayar la distinción entre relación subyacente y relación cambiaria, propicia una serie de errores conceptuales que culminan con la declaratoria

é incorporata”. Asquini, *op. cit.*, p. 40: “Il concetto de incorporazione del diritto nel titolo richiede anzitutto che sia chiara la nozione del diritto che se incorpora nel titolo. Questo diritto non é il diritto nascente dal rapporto giuridico causale compravendita, mutuo, deposito, ecc.) a cui normalmente l'emissione del titolo si collega rapporto fondamentale), ma é un diritto a sé stante –diritto cartolare o letterale– correlativo all'obbligazione nascente dalla creazione e dalla messa in circolazione del titolo obbligazione cartolare), di cui vedremo poi il fondamento”. Peña Castrillón Gilberto, *De los títulos valores en general y de la letra de cambio en particular*, 2a. ed., Ed. Temis Librería, Bogotá, 1981, p. 239: “Los títulos-valores se crean y circulan como consecuencia de otras relaciones jurídicas previa o simultáneamente concluidas en las que encuentran su fundamento, origen o antecedente. Por eso corrientemente se las denomina *relaciones fundamentales, originales, causales o subyacentes* que, como resulta evidente, coexisten con el título-valor sin necesidad de que éste las mencione y sin que su existencia y eficacia dependa de la regularidad de aquellas, en principio”. En el mismo sentido ver: Broseta Pont, Manuel, *Manual de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1971, p. 477; Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 263; Graziani e Minervini, *Manuale di diritto commerciale*, Morano Editore, Napoli, 1974, p. 324. Cervantes Ahumada, Raúl, *op. cit.*, p. 33. Felipe de J. Tena, *op. cit.*, p. 335.

de incompatibilidad del inciso b) del artículo 802 y por ende del artículo 758, con la naturaleza jurídica del pagaré. Como se afirmó con anterioridad, graves consecuencias derivanse de esta pretendida incompatibilidad, puesto que impide la aplicación de los vencimientos de la letra de cambio al pagaré, lo que equivale a dejar a tan importante título valor sin vencimientos a qué sujetarse en el derecho costarricense. Huelgan mayores comentarios para demostrar lo errado de la sentencia.

III. EPILOGO

“E pur si muove”⁽¹⁷⁾ exclamó con absoluta certeza el genial toscano, luego de verse obligado a abjurar de sus convicciones científicas frente a la poco grata perspectiva de morir purificado por las santas llamas de la Inquisición. Y es que al ocurrente Galileo, metiósele en su terca testuz la tesis de que la tierra giraba alegremente alrededor del sol. En esta tesitura encontrábase, cuando fue invitado a Roma en el año 1633, a comparecer frente al Tribunal de la Santa Inquisición, so pena de trasladarlo “*carceratus et ligatus ac cum ferris*”.

Ante tan amable exitativa, trasladóse nuestro personaje a Roma, donde se le instruyó proceso que duró por entero más de cinco meses y cuyos prolijos debates fueron de largos veinte días. ¿Y cuál fue el veredicto? Pues no podía ser otro que la condena de Galileo y de sus abominables tesis, pues “*Terra autem in aeternum quia aeternum stat*”. O abjuraba Galileo o lo abrasarían las cálidas llamas de la hoguera; y Galileo prudentemente abjura, pero no sin plasmar en una única frase toda la contundencia de sus convicciones.⁽¹⁸⁾

Nosotros, mortales comunes, pese a la tajante afirmación de la sentencia comentada de que la tesis aquí defendida “no resiste un análisis profundo”, con igual convicción y vehemencia, pero sin las agallas de Galileo, pues no se ciernen sobre nos, ni el Santo Oficio, ni el inquietante fuego de sus hogueras, decimos del pagaré sujeto a tractos: ¡y sin embargo es nulo!

(17) “Y sin embargo se mueve”, Galileo Galilei.

(18) Sosio Libero, Introducción, *Il Saggiatore*, Galileo Galilei, Feltrinelli Editore, Milano, 1965, pp. XXXIV y XL; Koyré Alexandre, *Dal mondo chiuso all'universo infinito*, Feltrinelli Editore, Milano, 1974, p. 78. De Oteya Luis, *Frases Históricas*, Imp. Alburquerque, Madrid, 1918, p. 49 y sigs.