El pagaré en blanco: La historia interminable

Rafael SARAZA JIMENA

I. UN DIA EN LA VIDA DE UN APODERADO DE BANCO

Algunos clientes de Cajas de Ahorro se han encontrado con que al firmar la diversa documentación necesaria para la concesión de un préstamo, aparece un papelito en el que con letras mayúsculas dice: PAGARE. Si lo hubieran leído antes de firmarlo, cosa que no suele hacerse en estos casos por los nervios propios del que se está entrampando, se hubieran encontrado con la sorpresa de ver que se estaban obligando a pagar al banco (para entendernos, porque lo de Caja confunde a veces) una cantidad que no aparece en el texto del papelito, porque ya la pondrá en su día la entidad, si hace falta. Tampoco aparece en el texto del papelito (al menos en algunos casos) el interés de demora que habrá de abonar el cliente en caso de no pagar el pagaré, porque, usted siga sin preocuparse, eso también lo pondrá en su día el banco. Aunque, la verdad, será igual que lo hubiera usted leído detenidamente, porque como el dinero le hace falta, lo habría firmado de todas formas, y sólo le habría servido para cabrearse. Y, la verdad, no merece la pena, que para tres días que vamos a vivir...

II. LA CERRADURA Y EL LADRON

Esto empieza a parecerse a la cerradura y el ladrón (y lo del ladrón no va con segundas). Si se inventa una cerradura más segura, el ladrón ya inventará el modo de descerrajarla. En el tema del control judicial de la actividad de los bancos, y concretamente de la corrección de sus reclamaciones (sobre todo las que se realizan por cauces procesales privilegiados que disminuyen las garantías de los deudores), si se avanza en los mecanismos de control en un determinado aspecto, los bancos inventan un medio de eludir ese control.

III. REMEDIO CONTRA JUECES PEJIGUERAS

Así, como empezaba a haber una serie de jueces un tanto pejigueras (según la Real Academia, cualquier cosa que sin traernos gran provecho nos pone en embarazo y dificultad, calificativo que les viene

ni pintado) que empezaban a controlar el despacho de ejecución en los juicios ejecutivos basados en pólizas bancarias, rompiendo así con la sacrosanta tradición respetada desde siempre en nuestros juzgados de que quienes despachaban ejecución eran los oficiales, pues un buen día a alguna mente preclara* se le ocurrió lo del pagaré en blanco: usted firma la póliza de préstamo, el seguro de vida que tiene que hacerse por si no dura lo que el préstamo, y además este pagaré en el que no aparece ni la cantidad ni el interés de demora. Si usted no paga como es debido (o si nosotros entendemos que usted no paga como es debido, que viene a ser lo mismo), sacamos el pagaré en blanco de la carpetita y rellenamos: a ver, este señor debe tanto de capital, tanto de intereses ordinarios, tanto de intereses de demora, tanto de comisiones (me parece que las que le he puesto son más altas que las que aparecían en el contrato que firmó, pero todo sube, qué caray), le ponemos el interés de demora (que sería el que el banco tuviera establecido para los intereses de descubierto en cada momento), le añadimos también la declaración sustitutiva del protesto, que para eso la presentación al pago estaba prevista en la cuenta corriente que tiene abierta este señor en la sucursal, y lo mandamos al abogado para que presente el ejecutivo. Y ahora, el deudor, después de embargarle los bienes, que plantee la excepción de complemento abusivo del pagaré (que es la típica excepción que sólo sirve para hacer tesis doctorales, porque si yo mismo no me entero bien de dónde ha salido la cantidad que finalmente hemos puesto en el pagaré, a ver cómo va a demostrar el cliente que el complemento del pagaré ha sido incorrecto).

IV. HABLANDO DE BUENA FE Y DE FRAUDE DE LEY (O SEA, UNA DE INDIOS)

El juez de primera instancia ha empezado a ver pólizas de préstamo en las que viene una condición general que dice así: «se conviene la incorporación de las obligaciones de pago de capital e intereses que se deriven para los prestatarios y fiadores, del presente contrato de préstamo, en un PAGARE emitido por los prestatarios, nominativo, a favor de la CAJA DE AHORROS Y MONTE DE... y con el aval

nicación en el n.º 44 de la Revista de Derecho Bancario y Bursátil, año 1991, bajo el título «el pagaré como instrumento de garantía de las operaciones de préstamo». En la misma se indica la condición de profesor universitario del Sr. Sastre Papiol, aunque, seguramente por un error de imprenta, se silencia que el mismo es directivo de una Caja de Ahorro.

^{*} En las XXXI Jornadas de Asesores Juridicos de Cajas de Ahorro, celebradas en Lisboa, en mayo de 1989, D. Pedro Teres Quiles, Jefe de la Asesoría Jurídica de la Caja de Ahorro Layetana, expuso la idea, que fue desarrollada en las siguientes Jornadas de estos asesores, celebradas en Madrid, en diciembre de 1989, por D. Sebastián Sastre Papiol, siendo publicada su comu-

de los fiadores del préstamo... El pagaré se emite en esta fecha y con vencimiento a la vista, dejándose su importe en blanco, de conformidad con los artículos 12 y 96 de la Ley Cambiaria y del Cheque de 16 de julio de 1985. Los prestatarios y fiadores autorizan expresamente a la CAJA para que ésta pueda completar dicho importe con la cantidad que resulte de la liquidación prevista en la condición 14 de este contrato; es decir, que los prestatarios y fiadores aceptan como cierta, líquida, vencida y exigible. a efectos de su incorporación al pagaré como importe del mismo y ejercicio de acciones que de éste se deriven en reclamación de dicho importe, la cantidad especificada expedida por la Caja y expresiva del saldo que resulte a cargo de la parte prestataria».

Así que, un buen día, después de ver unos cuantos pagarés rarísimos, emitidos no a la orden, por cantidades extrañísimas y con un interés de demora muy elevado, en el que la cantidad, el tipo de interés de demora y alguna otra mención están escritos mediante impresora, mientras que el resto del pagaré se nota que es de imprenta, se le enciende a uno la bombillita y se da cuenta de que se trata de un pagaré en blanco que el usuario del banco ha tenido que firmar, en base a esa dichosa condición general, si quería que le dieran el préstamo. Y empieza a discurrir.

Se acuerda de que el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que «los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal», y que el art. 6.4 del Código Civil dice que «los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir».

Es por ello que solicita el contrato causal en base al cual fue emitido el pagaré presentado con la demanda, a fin de comprobar si efectivamente el pagaré ha sido emitido en términos similares a los antes descritos. Entiende que la parte actora no puede ampararse en el carácter abstracto del pagaré para encubrir un fraude de ley de la envergadura del descrito. Como recuerda Díez-Picazo (en su obra «Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial», 2.º edición, 1983, página 50, bajo el epigrafe «la buena fe y la moralización de las relaciones económicas»), «es una lucha en favor de la moralización la tendencia a la interdicción o, por lo menos, a la reducción del campo de operatividad de los negocios abstractos con el fin de conocer las situaciones subyacentes y no otorgar la protección jurídica a aquellos que no aparezcan como signos de ella»

Así que la entidad actora le aporta el contrato de préstamo, en el que efectivamente aparece la condición general en cuestión, y el juez deniega el despacho de ejecución en base a la existencia de ese fraude de ley. La entidad bancaria recurre en reposición, y dice que se ha pedido ejecución en base a un pagaré, sin que se haya infringido ningún precepto de la Ley Cambiaria. El juez resuelve la reposición, y como es buen chico, se empolla a Diez-Pi-

cazo, a Eduardo Polo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1992, de 10 de febrero, y todo lo que haya que *empollarse*, y le explica al abogado del banco la diferencia entre la contravención de ley y el fraude de ley, algo que, por otra parte, el abogado ya sabía.

De este modo, dice el juez que la institución del fraude de ley está prevista con carácter general para todo el ordenamiento jurídico, en el artículo 6.4 del Código Civil, en la redacción dada por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, que articuló la Ley de Bases 3/1973, de 17 de marzo, estableciendo que «los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir». El concepto de fraude no es inequívoco ni aparece utilizado en los textos legales siempre en el mismo sentido; pero es posible encontrar en la mens legis una serie de raíces que determinan unos rasgos unitarios. En su sentido primitivo, la palabra fraude fue sinónimo de daño o de perjuicio. Existen numerosos textos romanos en los que la traducción de fraus por daño parece imponerse. Fraus es la ruptura de la regla de conducta, la ofensa al derecho o la violación del imperativo. En el fraude hay siempre, por una parte, un medio o mecanismo utilizado y por otra, un fin o resultado perseguido. El medio o mecanismo se presenta, prima facie, como un aparato engañoso, como un subterfugio, como un ardid. El resultado final es una frustración, en el sentido de haber hecho vano algo, de haberlo eludido, o de haber destruido una spes que de tal modo resulta fallida. Aplicada esta idea dentro del mundo de los fenómenos jurídicos, aparece efectivamente claro que el fraus es una determinada manera de comportarse frente a los deberes jurídicos que se imponen a las personas. Frente a las reglas de Derecho y a los deberes jurídicos puede la persona infringirlos de una manera frontal y paladina, produciéndose entonces una evidente contravención de la norma y un acto contra legem. Por contra, el acto fraudulento es una manera de eludir las reglas del Derecho, de hacerlas vanas y de sustraerse a ellas, no infringiéndolas frontalmente, sino buscando un medio artificioso o un subterfugio. Esto, por otra parte, no es nada nuevo. Tal distinción fue ya realizada en el Derecho Romano; en época de Paulo y de Ulpiano aparecen los famosos textos en los cuales se contraponen el contra legem agere y el in fraudem legis agere. El texto de Paulo, que es el más conocido, dice así: contra legem facit qui id facit quod lex prohibet; in fraudem vero qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit, lo que, traducido por quien suspendía sistemáticamente el latín, viene a decir algo así como que «viola la ley el que hace aquello que la ley prohíbe, y defrauda la ley aquel que respetando su letra, elude el espíritu o voluntad de la

Tal institución del fraude de ley, así como las de la buena fe, el abuso del derecho y el ejercicio antisocial del mismo, responden a una concepción del ordenamiento jurídico conforme a la cual, el ordenamiento jurídico positivo, en su función reguladora de las relaciones y situaciones interindividuales, conce-

de a determinados sujetos unas facultades que implican la posibilidad de exigir de los demás una cierta conducta activa u omisiva: son los derechos subjetivos; pero, en contra de lo que a primera vista pudiese pensarse, el legislador, una vez reconocido el derecho subjetivo, no se desentiende del mismo abandonándolo en manos de su titular, sin preocuparse de si éste lo utiliza o no, o de si, en su caso. lo utiliza dentro de los límites y con la finalidad que el ordenamiento jurídico previó. Por el contrario, la experiencia enseña cómo el modo de utilización de los derechos subjetivos interesa sobremanera a la comunidad, quien, para protegerse de los perjuicios que un uso inadecuado de los mismos podría ocasionarle, arbitra diversos procedimientos defensivos. entre los que están las referidas instituciones. Nuestro Código Civil en su redacción original, imbuido del espíritu individualista propio del Estado Liberal decimonónico, y proyectado sobre el modelo del Code Civil francés, no acertó a incluir en sus disposiciones ninguna fórmula general correctora de dichas disfunciones. Con el paso del tiempo, la doctrina y la jurisprudencia fueron introduciéndolas, y asímismo empezaron a ser recogidas en el derecho positivo, en primer lugar en determinadas parcelas del mismo como, por ejemplo, en el Derecho arrendaticio urbano, dado su especial carácter de Derecho social y tuitivo y, posteriormente, con carácter general para todo el ordenamiento jurídico con la reforma del Título Preliminar del Código Civil.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo fue aceptando la elaboración doctrinal de la figura del fraude de ley, reconociéndola expresamente en su sentencia de 13 de junio de 1959, según la cual, un acto, para ser calificado como fraude de ley, precisa:

- 1.º Acto o actos que contrarían la finalidad práctica de la Ley defraudadora, suponiendo su violación efectiva, entendiendo los autores que el acto in fraudem legis será nulo siempre que la Ley, según recta interpretación, quisiese evitar la realización del resultado práctico obtenido, pero no si sólo quisiera prohibir el medio elegido para la realización del resultado.
- 2.º Que la Ley en que se ampara el acto o actos —Ley de cobertura— no tenga el fin de protegerlos —aunque puden incluirse por su materia en la clase de los regulados por ella—por no constituir el supuesto normal o ser medio de vulnerar abiertamente otras leyes o perjudicar a terceros, no siendo necesario que la persona que realice el acto o actos en fraude tenga la intención de burlar la ley, ni, consiguientemente, la prueba de la misma, porque el fin único de la doctrina del fraude es la defensa del cumplimiento de las leyes, no la represión del concierto o intención maliciosa, del que se encargan otras instituciones.

En el supuesto de autor —sigue diciendo el juez, que como vemos cada vez se pone más pejiguera—, la ley que la parte actora ha pretendido eludir, haciéndola vana, sustrayéndose a su aplicación y contrariando su finalidad práctica está constituida por las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil y las concordantes de otros cuerpos legales como, por

ejemplo, el Código de Comercio que regulan el juicio ejecutivo en base a pólizas mercantiles, en cuanto a las garantías que en las mismas se contienen para el deudor. En el supuesto discutido, las partes suscribieron una póliza de préstamo. Pues bien, las pólizas mercantiles de préstamo, crédito y financiación, como la firmada por las partes en el presente supuesto, tienen un cauce legal típico para obtener su ejecución, que es el previsto en los arts. 1.429.6 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de otros cuerpos legales, en el que se prevén una serie de garantías para el deudor. La emisión de un pagaré en blanco se hace con la finalidad de abrir la vía del juicio ejecutivo a la reclamación que haga la autora de la deuda derivada de la suscripción del contrato mercantil, pero eludiendo la aplicación de las leyes reguladores del juicio ejecutivo basado en póliza y de las garantías para el deudor contenidas en dichas normas legales.

Han de examinarse cuáles son esas garantías para ver la gravedad de la conducta fraudulenta de la actora (ahora el juez se pone solemne):

La primera garantía de la que se priva al prestatario mediante la ausencia de la intervención de la póliza de préstamo, crédito o financiación por el fedatario público exigida en el art. 1.429.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y su sustitución por un pagaré firmado en blanco en garantía del préstamo a fin de poder reclamar el importe en vía ejecutiva, es la que se deriva de la información y asesoramiento que los Corredores de Comercio colegiados vienen obligados a prestar según la legislación mercantil. A tenor de lo dispuesto en el art. 95.2 del Código de Comercio, es obligación de los agentes colegiados «proponer los negocios con exactitud, precisión y claridad, absteniéndose de hacer supuestos que induzcan a error a los contratantes». Y, desarrollando el contenido de sus funciones, el art. 80.2 del Reglamento de Corredores, de 27 de mayo de 1959, añade: «esta intervención consistirá, por regla general, en aproximar y asesorar a las partes contratantes, mediar en el concierto de las operaciones, velando por la regularidad de los cambios y precios y por la observancia de los preceptos legales, y dar fe de lo concertado o cumplido con su intervención». Que en ciertos casos (por no decir en la mayoría) tal asesoramiento no se produzca en la realidad no significa que pueda eludirse por el acreedor el cumplimiento de la norma, pues, dicho incumplimiento de sus obligaciones por uno de los intervinientes en el procedimiento legalmente previsto para dar fuerza ejecutiva a las pólizas mercantiles no justifica a las entidades bancarias a eludir la aplicación de tales normas. Mediante el recurso a la emisión del pagaré en blanco, la entidad crediticia está privando al prestatario de la información y asesoramiento no sólo relativos a los aspectos económicos y financieros de la operación, sino también a los jurídicos y legales, que comporta la actuación de los Agentes mediadores a tenor de las disposiciones citadas. Se

trata de una cuestión, sin duda, importante, ya que la complejidad en el cálculo de los intereses y las amortizaciones exige una información exacta, precisa y clara, como dice el Código de Comercio, de los términos y de las consecuencias de la operación y requiere, asimismo, velar por la seguridad de los precios, como dice el Reglamento de Corredores, es decir, los intereses o precio del dinero v de la forma de calcularlos junto a las amortizaciones y a los eventuales intereses de demora pactados en el contrato. La gravedad se acentúa desde el momento en que la entidad crediticia impone al prestatario la celebración de un segundo negocio en garantía del cumplimiento del primero y a fin de conseguir un título que le dé acceso al juicio ejecutivo, sobre cuyas consecuencias jurídicas y económicas sería más necesario que nunça asesorar al deudor.

- 2.º La ausencia de intervención por fedatario público de las pólizas de préstamo, crédito o financiación también sustrae a los prestatarios las garantías probatorias que, a efectos de despachar ejecución, supone la intervención de tales fedatarios en lo que afecta a la legitimidad de sus firmas (art. 95.1, en relación con el art. 93, del Código de Comercio).
- La utilización del pagaré en blanco supone la desaparición de las garantías previstas en la Lev de Enjuiciamiento Civil en el procedimiento de liquidación de la deuda dimanante de las pólizas de contratos mercantiles otorgados por entidades de crédito, ahorro y financiación. En estos casos de emisión de pagaré en blanco, el procedimiento de liquidación consistiría en que la entidad actora, unilateralmente, por medio de cualquiera de sus empleados, rellanaría el pagaré firmado en blanco con la cantidad que ella estimara oportuna si asimismo estimase que se ha producido incumplimiento por el prestatario. Y esa liquidación unilateral carecería de control alguno por el Corredor de Comercio sobre la corrección de la liquidación y su conformidad con lo pactado respecto a intereses, comisiones, imputación de pagos, etc., y respecto a la coincidencia de ese saldo con el que figura en la hoja contable de la cuenta abierta al deudor por la entidad deudora, posibilitando de este modo no ya la exigencia en vía ejecutiva de cantidades no justificadas, sino incluso de cantidades exorbitantes, ante la ausencia de control alguno previo al despacho de ejecución.

Como recuerda la tantas veces citada STC 14/1992, de 10 de febrero, no es admisible cualquier pacto de liquidez para dotar de fuerza ejecutiva a las pólizas de contratos mercantiles de las entidades crediticias, permitiendo que se consideren líquidas las obligaciones dimanantes de los mismos, sino sólo las que se hayan liquidado respetando las exigencias del art. 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, asimismo, tratándose de contratos concertados con consumidores y

usuarios, las que respeten las exigencias de buena fe y justo equilibrio de las prestaciones contenidas en el art. 10 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Y, asimismo, resalta esta sentencia la importancia del control judicial del despacho de ejecución y la amplitud de la cognición del juez, expresando la necesidad de «que se ofrezca a su conocimiento los elementos de hecho y de cálculo imprescindibles para poder efectuar el examen inicial que exige el art. 1.440, control judicial que incluye el particular de la liquidez (art. 1.467.2 in fine)». Manifiesta el Tribunal Constitucional que en el despacho de ejecución basado en las pólizas mercantiles concertadas por las entidades crediticias en las que la liquidación de la obligación haya sido realizada por las mismas en base al pacto de liquidez, «nada resulta más alejado del texto legal que el despacho automático del mandamiento de ejecución (y del consiguiente ambargo) para hacer el pago de sumas determinadas unilateralmente por la entidad acreedora y huérfanos de toda explicación y justificación».

Pues bien, es evidente que una condición general en la que la liquidación se confía exclusivamente a la entidad actora, pero se eliminan las garantías que para el deudor resulta de la intervención del Corredor de Comercio en la comprobación de la corrección de la liquidación y de la conformidad de dicho procedimiento de liquidación, constituye una supresión de garantías para el deudor no permitida por la legislación procesal, que en cuanto materia de orden público, configuradora del proceso que ha de desarrollarse con las debidas garantías para los litigantes en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 24.2 de la Constitución, está excluida de la disposición de las partes. Y la entidad bancaria pretende eludir no sólo los controles previstos en los juicios ejecutivos basados en pólizas mercantiles, sino, edemás, en concreto, la declaración judicial de nulidad de la condición general mediante la articulación de un negocio cambiario, abstracto, que elimine el control del negocio causal.

- 4.* La utilización del pagaré en blanco priva al deudor principal y a los fiadores de la notificación de la cantidad exigible previa al inicio de la vía ejecutiva introducida por la Ley 10/1992 en el último inciso del art. 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- 5.º La utilización del pagaré en blanco supone la inversión de la carga de la prueba en caso de que el prestatario pretenda impugnar la corrección de la liquidación hecha por la entidad actora. Tratándose de un contrato mercantil concertado por una entidad bancaria, la STC 14/1992 tiene declarado que en los ejecutivos basados en tales pólizas mercantiles no se produce una inversión de la carga de la prueba. Manifiesta el Tribunal Constitucional en el fundamento de derecho 2.º que el art. 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

«no dispone que la certificación expedida por la entidad acreedora, en la que se especifica la cantidad exigible de acuerdo con el saldo que aparezca en la cuenta abierta al deudor. sea tenida por verdadera, sino que se limita a declarar que la cantidad exigible, una vez especificada por la entidad acreedora en la forma pactada en el título ejecutivo, "se tendrá por líquida". Que la Ley establezca que la cantidad reclamada es líquida para poder despachar la ejecución no significa que presuma que es cierta o verdadera, puesto que. como ya tuvimos ocasión de señalar en el Auto 541/1984, tanto en el juicio ejecutivo como en el juicio ordinario que a éste pueda suceder todas las pruebas documentales dimanantes de cualquiera de los sujetos del proceso tienen igual fuerza y no hay ninguna que merezca la calificación de prueba privilegiada». Resalta a continuación el Alto Tribunai las diferencias existentes entre el precepto legal cuestionado y la Orden Ministerial de 21 de abril de 1950, manifestando que «en claro contraste con dicho precepto, nada hay en el precepto legal aquí cuestionado que excepcione la aplicación de las reglas generales sobre prueba de las obligaciones, incluidas las que reparten la carga de la prueba a partir del art. 1.214 del Código Civil, o las que especifican el valor y fuerza probatorias que despliegan los documentos privados, tanto en general (art. 1.228 del Código Civil) como en relación con los libros y documentos contables de los empresarios...». Y abundando sobre la no modificación en el juicio ejecutivo fundado en póliza mercantil de las reglas de la carga de la prueba, o lo que es lo mismo, en la no inversión de la carga de la prueba en perjuicio del ejecutado, se añade en el fundamento 3.º: «prueba cuya carga recaerá, ora sobre la entidad financiera acreedora, ora sobre el cliente, de conformidad con las reglas comunes, las cuales, como admite expresamente el Abogado del Estado, hacen que incumba a aquélla la acreditación de los hechos constitutivos de su pretensión, cuyos antecedentes documentales y demás elementos probatorios obran en su poder, y al demandado la de los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes de la obligación...». Como consecuencia de lo dicho, se dice en el fundamento 9.º que «...la preclusión del término probatorio no perjudica necesariamente al deudor, sino a la parte sobre la que pesa la carga de probar el hecho cuya acreditación no se logra...».

Pues bien, la elusión de la intervención de Corredor de Comercio y la utilización del pagaré hace que la ejecución de la póliza de préstamo se lleve a cabo no mediante un juicio ejecutivo basado en póliza mercantil del modo previsto en el art. 1.429.6 en relación a los arts. 1.435 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino mediante un juicio ejecutivo cambiario basado en un pagaré, del modo previsto en el art. 1.429.4 en relación con los arts. 94

y concordantes de la Ley Cambiaria y del Cheque. De ello se desprende que si el prestatario entiende que la liquidación ha sido realizada defectuosamente haya de plantear la excepción de complemento abusivo del pagaré firmado en blanco, recayendo en el mismo la carga de la prueba de dicho complemento abusivo.

De esta forma, la entidad acreedora, al predisponer la condición general relativa a la emisión del pagaré en blanco, y al expedirse en base a la misma un pagaré en blanco firmado por el prestatario y los avalistas, ha contrariado «la finalidad práctica de la Ley defraudada, suponiendo su violación efectiva», al conseguir el despacho de ejecución por la cantidad supuestamente adeudada por un contrato mercantil concertado por entidad bancaria, pero no por el procedimiento típico previsto en las Leves procesales y mercantiles, que es la póliza mercantil intervenida por Corredor de Comercio y presentada a ejecución judicial del modo previsto en los arts. 1.429.6 y 1.435 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino por el procedimiento atípico del pagaré en blanco, completado unilateralmente, y sin control alguno, por la entidad acreedora y presentado a ejecución del modo previsto en el art. 1.429.4 de la Ley de Enjuiciamiento Cívil en relación a los preceptos de la Ley Cambiaria aplicables al pagaré.

El segundo requisito del fraude de ley exigido por la STS de 13 de junio de 1959 era «que la Ley en que se ampara el acto o actos (Ley de cobertura) no tenga el fin de protegerlos (aunque puedan incluirse por su materia en la clase de los regulados por ella) por no constituir el supuesto normal o ser medio de vulnerar abiertamente otras leyes o perjudicar a terceros».

Como se ha expresado anteriormente, estando previsto en la Ley un medio típico de ejecución de los contratos mercantiles suscritos por entidades crediticias, en el que se contienen las garantías para el deudor que el legislador ha entendido adecuadas para este tipo de contratos, y que en la interpretación dada por el Tribunal Constitucional en la STC 14/1992 son las adecuadas para la conformidad del procedimiento con el art. 24.2 de la Constitución, la utilización por la entidad acreedora de una Ley de cobertura en la que aunque pueda incluirse el supuesto, es claro que no constituye el supuesto normal y, además, constituye un medio para vulnerar abiertamente las garantías legales de la ejecución de las pólizas bancarias y perjudicar al prestatario, al que se le privan de estas garantías, encaja plenamente en la institución del fraude de ley.

Tratándose de un contrato concertado con consumidores y usuarios (y mientras no conste que la cantidad prestada se destina a actividades profesionales o empresariales ha de entender que así es) adquiere especial gravedad el fraude de ley que intenta cometerse, pues la condición general establecida en el contrato infringe radicalmente las exigencias de buena fe y justo equilibrio de las prestaciones contenidas en el art. 10 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y cuya ausencia provoca la nulidad de las condiciones generales de los contratos.

Falta la buena fe, en sentido objetivo, por cuanto

que la imposición de firma de un título cambiario y la supresión de garantías para el deudor en el juicio ejecutivo, repugna la sensibilidad de cualquier conciencia jurídica por la ausencia objetiva de buena fe. Y falta tal buena fe en sentido subjetivo por cuanto que esa condición general es impuesta por una entidad bancaria, con una superior posición no sólo económica, sino también de asistencia técnico-jurídica, al consumidor adherente, más débil económicamente y también en cuanto a asistencia técnico-jurídica, reforzada la debilidad en este úlitmo aspecto por la ausencia de información por el agente mediador ante la exclusión de la intervención de éste.

Y falta el justo equilibrio de las prestaciones porque la prestación suplementaria que se impone al consumidor de firma en blanco del pagaré no va contrarrestada por ninguna prestación suplementaria de la entidad crediticia, situando, además, al prestatario en una situación de desventaja en la relación jurídico-contractual por cuanto que la entidad actora se dota de un título ejecutivo que le abre la vía del juicio ejecutivo con menos garantías para el deudor que las que resultarian del juicio ejecutivo previsto para los contratos mercantiles, como antes se ha expuesto.

La inversión de la carga de la prueba que resulta del título ejecutivo cambiario (más exactamente, de la regulación del ejercicio de las acciones cambiarias derivadas del mismo) es contraria también a las exigencias del art. 10 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, provocando igualmente la nulidad de la condición general.

Ello supone igualmente una violación del orden público económico, expresión sectorial en el ámbito del Derecho patrimonial del «orden público» previsto en el artículo 1.255 del Código Civil, por cuanto

que se está infringiendo el principio constitucional de defensa de los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, y por cuanto que se está violando la previsión que dicho orden público económico hace en cuanto a que la reclamación ejecutiva de la deuda resultante de contratos mercantiles concertados por entidades de préstamo, crédito y financiación se haga mediante el juicio ejecutivo regulado en los arts. 1.429.6, 1.435 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las garantías para el deudor contenidas en dichos preceptos, interpretados conforme a las exigencias dimanantes del derecho constitucional al proceso con las debidas garantías del art. 24.2 de la Constitución, según la doctrina contenida en la STC 14/1992, de 10 de febrero.

Vaya parrafada se ha soltado el tío. Qué plomo. La entidad bancaria recurre en apelación ante la Audiencia, y la siguiente vez recurre directamente la providencia requiriendo la aportación del contrato de préstamo en relación con el cual se ha expedido el pagaré. Y los autos llegan a la Audiencia...

V. MENOS MAL QUE LA AUDIENCIA...

Este chico tiene unas cosas... Hay que ver las cosas que escribe. Parece que les tiene manía. Tanta Constitución, tanta Ley de Consumidores. Qué tendrá que ver eso con los bancos. Un pejiguera, lo que se dice un pejiguera. A ver, saca el auto tipo que tenemos para revocarle, ese que dice que el sagrado principio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual del art. 1.255 del Código Civil, en el marco de la economía de libre mercado que establece el art. 38 de la Constitución.

Menos mal que la Audiencia...