

INFORME EN DERECHO SOBRE VALIDEZ DE LA CLAUSULA DE ACELERACION EN EL PAGARE

JORGE LÓPEZ SANTA MARÍA
Universidad Católica de Valparaíso
Universidad de Chile (Santiago)

I. El Banco BHC, en liquidación, ha tenido a bien solicitar nuestra opinión sobre la eficacia de las cláusulas de aceleración contenidas en los pagarés suscritos antes de la dictación de la ley N° 18.092, que entró en vigor noventa días después de su publicación en el Diario Oficial del 14 de enero de 1982.

Para dar respuesta a la consulta, analizaremos sucesivamente la caducidad convencional del plazo (N° II); las limitaciones establecidas por la ley N° 4.702 a las cláusulas de aceleración (N° III); la naturaleza jurídica del pagaré (N° IV); y los principales argumentos de los ejecutados, al esgrimir la ineficacia de las cláusulas de aceleración en dicho instrumento mercantil (N° V). Luego de lo cual se pasará revista a tres sentencias recientes que han declarado el pleno valor de la cláusula de aceleración, en pagarés suscritos antes de la ley 18.092 (N° VI), para terminar con algunas consideraciones sobre la costumbre mercantil como fuente de Derecho (N° VII) y sobre la costumbre interpretativa (N° VIII).

II. El principio de la libertad contractual permite a las partes estipular que el plazo vencerá anticipadamente, en el caso de producirse el hecho positivo o negativo señalado en el contrato.

De manera que, fuera de la caducidad legal del plazo, contemplada principalmente en el artículo 1496 del Código

Civil, en el Derecho nacional existe también la *caducidad convencional del plazo*. Es así posible que, al momento de celebrarse el préstamo de dinero u otro contrato u operación de crédito de dinero entre el Banco y el cliente, se convenga que el no pago oportuno de una o más de las cuotas estipuladas dará el derecho al Banco para exigir el total adeudado por el cliente, considerándose la obligación como de plazo vencido. Pudiendo incluirse esta *cláusula de aceleración* en el pagaré que suscribe el deudor, a fin de facilitar el cobro al acreedor.

Para corroborar la plena validez de la figura de la caducidad convencional del plazo es útil citar a tres destacados privatistas chilenos contemporáneos. Dice don Fernando Fueyo Laneri: "Se hace exigible la obligación, sin vencer el plazo, por la caducidad del mismo. Caducidad del plazo es su extinción anticipada en los *casos de excepción* señalados por la ley o *convenidos por las partes*. La razón de ser de la caducidad es, en último término, la protección de los derechos del acreedor, de quien se preocupa constantemente la legislación, sobre todo la clásica, y, en mayor medida, en esta rama que es la teoría general de las obligaciones. Los orígenes pueden ser varios, algunos señalados en la ley, nuestro artículo 1496, y otros en la propia voluntad de las partes, quienes pueden pactar la caducidad como pena y a la vez garantía, caso muy corriente tratándose de pagos por cuotas escalonadas..." (*Derecho Civil*. Tomo 4, *De Las Obligaciones*, vol. 1, Imprenta y Lit. Universo, 1958, N° 125, pág. 154).

Don René Abeliuk M. señala: "La caducidad convencional se produce en los casos expresamente previstos en el contrato, esto es, el acreedor se reserva el derecho a exigir anticipadamente el todo o parte de la obligación en el evento de cumplirse alguna condición. Es muy frecuente semejante estipulación en los casos de obligaciones de cumplimiento fraccionado, por ejemplo, un saldo de precio de compraventa pagadero en 10 cuotas mensuales, iguales y

consecutivas. Si alguna de ellas no se cumple, el acreedor estaría obligado a esperar el vencimiento de la última para poder cobrar el total de la deuda; para prevenir tal inconveniente se inserta una cláusula en cuya virtud el no pago de alguna de dichas cuotas a su respectivo vencimiento, hará exigible el total de la obligación, da por vencido el plazo u otra expresión semejante. Los tribunales han aceptado plenamente la validez de estas estipulaciones” (*Las Obligaciones*. Editores López-Viancos, Santiago, 1971, N^o 473, pág. 300).

El profesor de la Universidad de Concepción, don Bernardo Gesche M., sobre el particular puntualiza: “Para que el deudor pueda pagar antes del vencimiento del plazo, debe haberse estipulado en su beneficio exclusivo. Lo mismo vale para el acreedor que quiera exigir anticipadamente el pago. Si el plazo se ha establecido en beneficio de ambos contratantes, no podrá pagarse ni exigirse el pago antes de su expiración, *salvo que las partes, de común acuerdo, decidan otra cosa*. Esto último no es sino una consecuencia del principio que da a todo contrato legalmente celebrado el imperio de una ley para las partes, ley que no puede ser invalidada ni modificada sino en la forma en que ha sido creada. Las reglas expuestas han sido reconocidas por el derecho romano, por Pothier y por todos los comentadores del derecho moderno”. (*El Plazo en Materia de Obligaciones*. Memoria de Prueba, 1941, pág. 127).

La jurisprudencia chilena, conteste con la doctrina, desde hace muchos lustros ha reconocido la fuerza obligatoria de las cláusulas de aceleración. En sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de 12 de agosto de 1915, se dijo que la cláusula de un contrato de mutuo según la cual “la falta en el pago exacto de los intereses en la época y forma determinada hará exigible el total de la obligación como de plazo vencido”, es válida, y, en consecuencia, el deudor se constituye en mora por el hecho de no pagar los intereses en el plazo convenido y el acreedor puede exigir el cumpli-

miento total de la obligación, aun cuando el plazo de la obligación no esté vencido (*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XII, 2ª parte, sec. 2, pág. 30).

En fallo de 28 de noviembre de 1928, la E. Corte Suprema decidió que, estipulado que los intereses de ciertas cuotas del precio que el comprador quedó adeudando, debían depositarse por semestres vencidos a la orden del vendedor y que, en caso de mora en el pago de cualesquiera de esas cuotas o de los intereses, la obligación se haría totalmente exigible y se considerarían como de plazo vencido todas las cuotas, y establecido que el comprador no hizo el depósito de los intereses en dichos plazos, aplica correctamente la ley la sentencia que da lugar al pago de todas las sumas adeudadas por el comprador (*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XXVII, 2ª parte, sec. 1, pág. 55).

III. Sin embargo, en alguna ocasión el legislador chileno ha restringido las estipulaciones por las cuales las partes pactan la cláusula en comentario, aunque sin llegar jamás a declararla inválida o totalmente carente de eficacia.

Así ha ocurrido en el ámbito de la compraventa de cosa mueble a plazo, con prenda sin desplazamiento. Después de arduos debates en el Parlamento, pues los diputados de izquierda manifestaron que el proyecto del Ejecutivo era inconveniente a los intereses del proletariado y que la ley sólo favorecería a los vendedores y no a la parte débil, es decir no a los compradores, finalmente se despachó la ley N° 4.702, publicada en el Diario Oficial del 6 de diciembre de 1929, cuyo artículo 19 establecía: "No podrá estipularse un período de pago inferior a una semana, ni que el acreedor adquiriera el derecho a exigir todo el precio insoluto por la falta de pago de menos de cuatro parcialidades" (*Historia de la ley N° 4.702, en Boletín de las Sesiones Ordinarias de la Cámara de Diputados*, volumen 2, año 1929, en especial pág. 1771).

Manteniendo el carácter de contrato dirigido de la compraventa a plazo de un bien mueble que se celebra conjuntamente con la prenda especial sobre dicho bien, la ley N° 17.482, de 1971, modificó el artículo 19 recién transcrito, el que ahora prescribe: "No podrá estipularse un período de pago inferior a un mes, ni que el acreedor adquiriera el derecho de exigir todo el precio insoluto por la falta de pago de menos de dos parcialidades".

IV. En materia de pagarés, el artículo 105 de la ley N° 18.092, de 1982, expresamente ha consagrado la validez de las cláusulas de aceleración, al establecer que "*el pagaré puede tener también vencimientos sucesivos, y en tal caso, para que el no pago de una de las cuotas haga exigible el monto total insoluto, es necesario que así se exprese en el documento*".

El problema radica, pues, exclusivamente en las cláusulas de aceleración incluidas en los pagarés suscritos antes del 14 de abril de 1982, es decir, antes de la vigencia de la ley N° 18.092.

A primera vista parecerían suficientes los criterios expuestos en el número II, respecto a la caducidad convencional del plazo, para concluir que también antes de la ley N° 18.092 dichas cláusulas eran válidas. Empero, es preferible complementar tales explicaciones, en atención a que se sostiene que el *pagaré* es un *acto unilateral*, al cual, por revestir este carácter, serían acaso inaplicables argumentos propios de las convenciones o actos jurídicos bilaterales.

En el tema general, consistente en determinar cuáles son las fuentes de las obligaciones, es clásico el debate relativo a si las fuentes tradicionales (contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito y ley), son taxativas o si, en cambio, pueden aceptarse otras, v.gr., el enriquecimiento sin causa o *la voluntad unilateral del deudor*.

Los autores nacionales que se han ocupado del tema, contraponiendo al tenor literal de los artículos 1437, 2284 y 578 del Código Civil la posibilidad de que se admita excepcionalmente la voluntad exclusiva del deudor como fuente de su obligación, siempre incluyen entre las cinco o seis típicas hipótesis de presuntas aplicaciones, el caso de los títulos de crédito. Aquí tendría, entonces, cabida la situación de las obligaciones contraídas por el suscriptor de un pagaré a la orden o al portador. Según los mismos autores, en definitiva no está claro si emana o no de su sola voluntad la obligación por la cual quien firma el título de crédito se compromete a pagarlo a quienquiera que lo presente oportuna y válidamente al cobro. Concluyendo su análisis de este tópico, Victorio Pescio señala: "siguiendo a Barassi repetiremos que se trata de una vieja y antigua cuestión que todavía no se ha resuelto, que constituye el tormento y la delicia de los escritores, pues ni siquiera el nuevo Código Civil italiano (de 1942), ha resuelto la duda, ocupándose únicamente de algunas afirmaciones del principio relacionado con la función práctica de los títulos de crédito" (*Comentario acerca de las Fuentes de las Obligaciones, de la Voluntad Unilateral y la Teoría del Contrato en el Derecho Civil Chileno y Comparado*, Valparaíso, 1961, pág. 83).

Siendo aquí impertinente profundizar en esta materia, nos limitaremos a dejar constancia de que últimamente (pero ya antes de la dictación de la ley N° 18.092), nuestros tribunales superiores han emitido fallos aseverando el carácter unilateral del acto jurídico por el cual se acepta una letra de cambio o se suscribe un pagaré. El 22 de octubre de 1980, la E. Corte Suprema, acogiendo el recurso de queja que tenía incidencia en los autos rol N° 39.323 del Juzgado de Tomé, declara: "1º. Que las obligaciones, en los casos de instrumentos negociables, nacen del acto voluntario y unipersonal de la persona que interviene en ellos, manifestando su voluntad a veces por su sola firma y con-

trayendo las obligaciones que en cada caso determina la ley, según la naturaleza de esa intervención. No nacen, pues, tales obligaciones de un acuerdo de voluntades y tampoco se requiere para contraerlas de una vinculación jurídica preexistente, de la cual en todo caso se desvinculan” (*Boletín del Consejo del Colegio de Abogados*, Valparaíso, N° 82, pág. 11). El 7 de enero de 1981, la I. Corte de Santiago reitera tal criterio, cuando dice: “1º. Que el vale o pagaré es un título de crédito mediante el cual una persona se reconoce deudora de otra de una suma de dinero; lo que lo caracteriza como un *acto jurídico unilateral* de confesión de deuda, cuyo origen puede estar en un contrato que generalmente es de préstamo o de mutuo” (*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXVIII, 2ª parte, sec. 2, pág. 16). Criticando esta última sentencia don Antonio Vodanovic opina que: “No hay duda que el pagaré es un acto jurídico unilateral en cuanto su emisor promete pagar una suma de dinero, y también implica una confesión de deuda; pero la confesión en sí no es un acto jurídico, sino una declaración de ciencia” (*Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas*. Suplemento del Código de Comercio y Leyes Complementarias, Edit. Jurídica de Chile, 1983, pág. 19 y nota 31).

Aunque pensamos que basta la argumentación relativa a la caducidad convencional del plazo, aplicada directamente o por analogía a la cláusula de aceleración en los pagarés que se perfeccionaron antes de la ley N° 18.092, para concluir que ella es perfectamente válida y eficaz, veremos, a continuación, que incluso prescindiendo por completo de tal argumentación, se arriba a idéntico convencimiento.

V. En diversos juicios ejecutivos, en que se ha exigido el pago de las obligaciones de dar contenidas en pagarés suscritos antes de la ley N° 18.092, los ejecutados se han opuesto entablando la excepción del N° 7 y/o del N° 14 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, sosteniendo,

básicamente, que a la luz de los artículos 769, 771, 633 y 642 del Código de Comercio (hoy derogados), el pagaré sólo podría tener *una* fecha de vencimiento, siendo inadmisibles el establecimiento de pagos fraccionados o en cuotas o parcialidades; y que el instrumento sólo podría designar *una* cantidad a pagar. Todo lo cual sería legalmente incompatible con la llamada cláusula de aceleración, siendo ésta por lo tanto ineficaz o debiendo tenerse por no escrita.

VI. Dichas excepciones han sido desechadas en tres sentencias de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, a la sazón publicadas, las que a nuestro entender son constitutivas de *jurisprudencia establecida*. Por lo que, sin perjuicio del límite ínsito en el artículo 3 del Código Civil, de igual manera deberían resolverse los juicios similares que todavía se encuentran pendientes.

VI.1. Por sentencia del 7 de enero de 1981, pronunciada en la causa *Compañía General Financiera S.A. con Tala Sacur, Husne*, la Corte de Santiago declaró:

“3º Que los pagarés a la orden deben expresar el nombre y apellido de la persona a cuya orden debe hacerse el pago, la cantidad, la época del pago, el lugar donde éste debe hacerse, la fecha y la firma del deudor; y a fin de precisar si en la especie el documento esgrimido como título de esta ejecución es realmente un pagaré a la orden, cabe tener presente que está encabezado por la palabra “pagaré” y por él, don Husne Tala Sacur, quien firma ante notario dicho documento, expresa lo siguiente: “. . .debo y pagaré a la orden de Compañía General Financiera S.A. la suma de \$ 1.200.000 en 8 cuotas mensuales, iguales y sucesivas de \$ 192.572, cada una, antes de las 12.00 horas de los días 30 de cada mes, venciendo la primera de ellas el día 30 de abril de 1978. Cada una de las 8 cuotas devengará un interés mensual del 5,3%, el que se incluye en el valor de la cuota indicada en el párrafo anterior. La deuda

se considerará exigible en su totalidad y de plazo vencido por el simple retardo en el pago de cualquiera de las cuotas con sus correspondientes intereses en la fecha del vencimiento respectivo y el saldo insoluto devengará el máximo interés penal mensual que pueda cobrarse en esa fecha si fuera superior al que se fija en esta fecha que es de 10%";

4º Que es indudable que en el documento que se cobra en autos se cumplen los requisitos legales, toda vez que aparece el nombre de la persona jurídica a cuya orden debe hacerse el pago (Compañía General Financiera S.A.), el lugar donde debe hacerse el pago (la calle Matías Cousiño 157 de la ciudad de Santiago), la fecha del pagaré (20 de marzo de 1978) y la firma del deudor (que, en la especie, aparece autorizada, además, por notario público);

5º Que, sin embargo, se cuestiona por el deudor el cumplimiento de los requisitos de contener el documento la cantidad y la época del pago, toda vez que se indican dos cantidades que manda pagar (una por \$ 1.200.000 y otra por \$ 192.572), y por otra parte, señala fechas sucesivas de pago, en circunstancias que la ley chilena no acepta tal convención en los pagarés, debiendo señalarse sólo una fecha de vencimiento, tal como en las letras de cambio;

6º Que en cuanto al primer fundamento invocado por el deudor como impugnación del título que se hace valer en autos, es del caso tener presente que el requisito de "la cantidad" se encuentra indudablemente cumplido con la indicación del guarismo "\$ 1.200.000"; sin que tal circunstancia se altere por el hecho de figurar, además, el valor de cada una de las cuotas de amortización de la deuda;

7º Que distinto es el caso del segundo fundamento invocado por el deudor como impugnación del título, ya que es efectivo que en el documento no se indica una fecha determinada para el pago, estableciéndose que éste se hará en 8 cuotas mensuales iguales y sucesivas de \$ 192.572 cada una, venciendo la primera el 30 de abril de 1978, considerándose, además, la deuda exigible en su totalidad y de

plazo vencido por el simple retardo en el pago de cualquiera de las cuotas con sus correspondientes intereses en la fecha del vencimiento respectivo; situación que, sin embargo, no alcanza a constituir un incumplimiento del requisito de señalar la época del pago, por cuanto ésta, aunque no es determinada, es perfectamente determinable a través de las normas preestablecidas en el mismo documento;

8º Que en lo tocante al argumento de que la ley chilena no acepta la convención de establecer fechas sucesivas de pago en los pagarés a la orden, cabe tener en cuenta, previamente, que no existe disposición legal alguna que lo prohíba y la solución afirmativa no vulnera los principios que rigen la materia; y en seguida cabe observar, por el contrario, que existen numerosas leyes chilenas que reconocen plena validez a los pagarés con cuotas sucesivas de pago y con cláusula de vencimiento total y anticipado en caso de mora en algunas de las cuotas; en efecto, proceden tales convenciones en los pagarés industriales de la ley N° 5.185 y en los pagarés agrarios de la ley N° 8.143, consagrándose expresamente la fuerza ejecutiva de los pagarés aludidos, “en caso de mora o simple retardo en el pago de los intereses del capital o de alguna de las cuotas de amortización establecidas” (artículo 12 de la ley 8.143 y artículo 8º de la ley 5.185); y como si lo anterior no fuera suficiente, cabe destacar que en el período de discusión de la primera de aquellas leyes, el parlamentario Sr. Urzúa expresó que “la Caja de Crédito Agrario, aunque no tiene la denominación de banco, está estructurada igual que los bancos comerciales, en cuanto necesita para subsistir, explotar su sección comercial, en la misma forma que los bancos explotan el comercio del dinero” (Cámara de Diputados, sesión décima extraordinaria, 24 de abril de 1945), de donde cabe concluir que el legislador estimó absolutamente *ajustada* tanto al derecho como a la tradición bancaria chilena la convención por la cual se establecen en los pagarés a la orden cuotas sucesivas de pago y el vencimiento antici-

pado del total del crédito en caso de mora en el pago de estas cuotas" (Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXVIII, 2ª parte, sec. 2, pág. 16).

VI.2. Por sentencia de 28 de diciembre de 1982, pronunciada en la causa *Banco del Estado con Vicencio, Sergio*, que incide en un pagaré de 26 de diciembre de 1978, se reitera íntegramente la doctrina del fallo precedente, por otra sala de la Corte de Santiago.

5º Que en cuanto al primer fundamento invocado por el deudor como impugnación del título que se hace valer en autos, es del caso tener presente que el requisito de "la cantidad" se encuentra indudablemente cumplido con la indicación del guarismo "\$ 535.366,14", sin que tal circunstancia se altere por el hecho de figurar, además, el valor de cada una de las cuotas de amortización de la deuda;

6º Que distinto es el caso del segundo fundamento invocado por el deudor como impugnación del título, ya que es efectivo que el documento, si bien establece un plazo para el pago (el 27 de diciembre de 1979), contiene, además, varias cuotas anuales y sucesivas para la amortización de la deuda; situación, sin embargo, que no contraría la ley chilena, por las razones siguientes:

a) por cuanto no existe disposición legal que lo prohíba y la solución afirmativa no vulnera los principios que rigen la materia;

b) porque existen numerosas leyes chilenas que reconocen plena validez a los pagarés con cuotas sucesivas de pago; como ser los pagarés industriales de la ley 5.185 y los pagarés de la ley de Prenda Agraria, consagrándose expresamente la fuerza ejecutiva de los pagarés aludidos "en caso de mora o simple retardo en el pago de los intereses del capital o de alguna de las cuotas de amortización establecidas".

c) porque en el período de la discusión de la ley sobre Prenda Agraria, el parlamentario Sr. Urzúa expresó que "la

Caja de Crédito Agrario, aunque no tiene la denominación de banco, está estructurada igual que los bancos comerciales, en cuanto necesita para subsistir y explotar su sección comercial en la misma forma que los bancos explotan el comercio del dinero" (Cámara de Diputados, sesión décima extraordinaria, 24 de abril de 1945), de donde cabe concluir que el legislador estimó absolutamente *ajustada tanto al derecho como a la tradición bancaria chilena la convención por la cual se establece en los pagarés cuotas sucesivas de amortización para el pago.*

Por estas consideraciones, se revoca la sentencia de 21 de noviembre de 1980, y su modificación de fecha 23 de julio de 1982, escritas a fs. 19 y 30, respectivamente, en cuanto se acoge la excepción de falta de requisitos para que el título tenga fuerza ejecutiva, declarándose que se desecha dicha excepción, con costas". (*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LXXIX, 2º parte, sec. 2, pág. 77).

VI.3. Por sentencia de 15 de mayo de 1985, dictada en la causa "*Banco de Santiago con Riesco*", que incide en un pagaré suscrito el 8 de junio de 1981, otra sala de la Corte de Santiago insiste en igual temperamento.

"6º. Que en cuanto al primer motivo invocado por los ejecutados como impugnación del título que se hace valer en autos, debe tenerse presente que el requisito de "la cantidad" se encuentra indudablemente cumplido con la indicación de los números de unidades de fomento, tanto del capital cuanto de los intereses, con sus equivalentes en pesos, moneda legal, sin que tal circunstancia se altere por el hecho de figurar, además, el valor de cada una de las cuarenta y ocho cuotas en un documento adosado y que reemplaza el espacio en blanco del pagaré, que sólo tiene por objeto fijar claramente el estado y avance de los pagos por cuotas que se realizan, procedimiento que obviamente no puede dar mérito para impugnar una obligación de este tipo, ya que se debe recurrir a él por falta de espacio

físico y que en nada altera la naturaleza jurídica del pagaré, no desvirtuándose, por tanto, el cumplimiento del requisito de la "cantidad" adeudada por el hecho de que en el documento se mencione dicho valor y en su anexo el correspondiente a cada una de las cuotas de amortización mensual pactadas. Por otra parte, tanto en el anverso cuanto en su reverso, el documento consigna normas que hacen perfectamente determinables la fecha en que deberá iniciarse el pago de la obligación y la de las siguientes 48 cuotas mensuales y sucesivas a que aquél se refiere; y, en consecuencia, la época del término de éste;

7º Que en cuanto al segundo de los fundamentos invocados por los deudores para impugnar la validez del título, esto es, que el pagaré no es tal por contener fechas sucesivas de pago y no una época única como lo exigía el artículo 771 del Código de Comercio a la fecha de emisión del documento, también debe desestimarse, en primer término, porque no hay disposición legal que lo prohíba y la solución afirmativa no vulnera los principios que rigen la materia, y en seguida, porque existen numerosas leyes que reconocieron plena validez a los pagarés con cuotas sucesivas de pago en plena vigencia de la norma del artículo 771, del Código antes citado, como ser los pagarés industriales de la Ley N° 5.185 y los de la Prenda Agraria, consagrándose expresamente la fuerza ejecutiva de los mismos "en caso de mora o simple retraso en el pago de los intereses del capital o de alguna de las cuotas de amortización establecidas", y

8º Que en lo que concierne a la falta de exigibilidad actual de la obligación y nulidad absoluta del título que la contiene, alegadas por los ejecutados en estos autos, fundándose en que el documento hecho valer por el ejecutante para iniciar su cobranza por la vía del juicio ejecutivo, carece, en mérito de sus anteriores alegaciones, de la condición de ser exigible a través de dicho medio, y por no reunir el supuesto pagaré los requisitos del artículo 771 del Código de Comercio, procede asimismo desestimarlas, atento a lo que se ha

venido razonando en los fundamentos de la presente sentencia;

Se confirma, con costas del recurso, la sentencia apelada de treinta de julio de mil novecientos ochenta y tres, escrita a fs. 11". (*Gaceta Jurídica*, N° 59, 1985, pág. 40).

VII. Tratándose de materias comerciales, y a diferencia de lo que ocurre en el ámbito civil, donde la costumbre sólo constituye derecho cuando la ley expresamente se remite a ella, la costumbre mercantil suple el silencio de la ley, constituyendo una fuente normativa plenamente válida y eficaz. Esta relevancia de la *costumbre praeter legem* en el terreno mercantil ha quedado admitida en el artículo 4 del Código de Comercio: "Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República o en una determinada localidad, y reiterados por un largo espacio de tiempo, que se apreciará prudencialmente por los juzgados de comercio".

A mayor abundamiento, es factible pues concluir que las cláusulas de aceleración, contenidas en los pagarés suscritos antes de la ley N° 18.092, han sido y son válidas, por cuanto, no existiendo entonces ley expresa respecto a ellas, encuentran respaldo en la costumbre mercantil.

En efecto, una costumbre bancaria de larga data demuestra que ha sido usual estipular en los pagarés, suscritos por los clientes de los Bancos, cláusulas en cuya virtud se establecía que el capital y los intereses adeudados se cancelarían en las cuotas que en cada caso se indicaban. A lo que se añadía que el total adeudado será inmediatamente exigible, considerándose el pagaré como de plazo vencido si el suscriptor cesare en el pago de una sola cuota mensual.

El principal libro chileno de Derecho Bancario, editado en 1971, del que es autor el profesor Alvaro Puelma Accorsi, acredita que, ya entonces, hace quince años, era una práctica constante en la actividad bancaria nacional el estable-

cimiento de cláusulas de aceleración en los pagarés. En el N° 143 del trabajo del Sr. Puelma, se lee: "El pagaré a la orden, a diferencia de la letra de cambio, permite estampar con mayor facilidad cláusulas especiales. Por esta razón, los bancos en cierto tipo de préstamos en que es conveniente estipular condiciones especiales... prefieren el pagaré a la orden" (*Estudio Jurídico sobre Operaciones Bancarias*. Editorial Jurídica de Chile, N° 143, pág. 114). En el Anexo 4 de la misma obra (pág. 305) se inserta un formulario de pagaré para préstamos bancarios del Banco Nacional del Trabajo, en cuyo texto figura esta cláusula de aceleración: "*El no pago oportuno de una o más de las cuotas dará derecho al Banco a exigir, sin más trámite, el pago del total adeudado o del saldo a que éste se halle reducido, considerándose la obligación como de plazo vencido*".

El mismo autor, en otro libro, editado en 1984, comentando el artículo 105 de la ley N° 18.092, dice que "como se puede apreciar, la gran diferencia con la letra consiste en que el pagaré admite la cláusula de vencimientos sucesivos, lo que la letra no permite, con lo cual se legalizaron prácticas chilenas" (*Letra de Cambio y Pagaré. Ley N° 18.092. Exposición, Texto, Fuentes y Concordancias*. Editorial Jurídica de Chile, N° 102, pág. 66).

A nuestro juicio estas "*prácticas chilenas*", o empleo uniforme, público y general en el país de cláusulas de aceleración en los pagarés en favor de los Bancos, las que han sido reiteradas por un largo espacio de tiempo, configuran un caso inconcuso de costumbre mercantil. Y ésta es fuente del Derecho, conforme al artículo 4 del Código de Comercio.

En cuanto a la prueba de esta costumbre, limitada por el artículo 5° del mismo Código, son suficientes las sentencias a que nos hemos referido en el punto anterior de este informe. En especial, las parcialmente transcritas en los números VI.1. y VI.2., ya que en ellas los sentenciadores expresamente se remitieron a la costumbre, cuando en ambos

fallos la I. Corte de Santiago aseveró que *se ajusta "a la tradición bancaria chilena" la convención por la cual se establecen en los pagarés a la orden cuotas sucesivas de pago.*

Incluso a falta de prueba, los Tribunales llamados a decidir el problema pendiente deben aplicar la norma consuetudinaria esbozada, pues el Derecho lo sabe el juez, *iura novit curia*, y el Derecho por cierto excede a la ley positiva, manifestándose en este caso en una costumbre *praeter legem*. Cuando el artículo 5 del Código de Comercio restringe la prueba de la costumbre, ello sólo se refiere a las situaciones en que no consta al Tribunal la autenticidad de la costumbre invocada. Dicen al respecto dos connotados ius-comercialistas chilenos: "La costumbre, como fuente de Derecho, desempeña una función equivalente a la ley. Debe por consiguiente regirse por los mismos principios. Al igual que la ley, no debe estar subordinada en cuanto a su aplicación a la voluntad de las partes, debe ser aplicada con prescindencia de las invocaciones que las partes hagan o no... Por lo mismo cuando al juez le conste la existencia de una costumbre aplicable a los hechos cuyo conocimiento se le somete, *debe aplicarla*. El artículo 5º no da ningún argumento en contrario, sólo plantea el problema de la prueba de la costumbre cuando el juez desconoce su existencia. Pero si al juez le consta la existencia de la costumbre, no es necesario que se le pruebe" (sic, Raúl Varela Varela: *Derecho Comercial*. Apuntes de Clases. Editorial Universitaria, Edición 1956, págs. 30 y 31. Edición 1961, págs. 37 y 38). "Del texto literal de este artículo 5º parece desprenderse que sólo exige la ley estas pruebas cuando la costumbre mercantil no consta al juez. ¿Podría entonces un juez aplicar una costumbre que le consta que existe por el conocimiento personal que tiene de ella fuera de los autos? Sabemos que es un principio general en Derecho Procesal el de que el juez sólo puede fallar conforme al mérito de autos; pero los términos de la ley son bien claros en este caso, en

el sentido de que puede proceder el juez en la primera forma... En Alemania existe igual disposición que entre nosotros". (sic, Gabriel Palma Rogers: *Derecho Comercial*. Apuntes de Clases. Segunda edición 1925, pág. 53).

VIII. Para terminar, es todavía posible entender que en los casos de las cláusulas de aceleración que figuran en los pagarés suscritos antes de la ley N^o 18.092, estamos lisa y llanamente ante la necesidad de interpretar actos mercantiles. Es entonces pertinente la *costumbre interpretativa*, contemplada en el artículo 6 del Código de Comercio: "Las costumbres mercantiles servirán de regla para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para interpretar los actos o convenciones mercantiles".

Como es sabido, tratándose de la *costumbre interpretativa*, y ya no de la *costumbre* como fuente del Derecho objetivo, son inaplicables las limitaciones probatorias contempladas en el artículo quinto del Código de Comercio.

En una sentencia de casación, también reciente, la E. Corte Suprema precisamente se basó en una *costumbre interpretativa bancaria* para decidir que no hay inconveniente en la renovación de los pagarés bancarios ya vencidos. Receptación o prórroga que no crea un nuevo pagaré o una nueva situación jurídica, sino que se circunscribe a reanudar el mismo anterior. Por lo cual es innecesario que el avalista, que de antemano había autorizado las prórrogas, concorra a suscribir la renovación del pagaré efectuada después de la fecha primitivamente fijada para el vencimiento (fallo del 14 de mayo de 1981, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXVIII, 2^a parte, sec. 1, pág. 49).

Es todo cuanto tengo el agrado de informarle, al tenor de su consulta, concluyendo categóricamente que las cláusulas de aceleración contenidas en los pagarés suscritos antes de la vigencia de la ley N^o 18.092 son plenamente eficaces.