

**EL JUICIO EJECUTIVO CAMBIARIO:
FUNCION, TITULOS EJECUTIVOS, PRESUPUESTOS,
Y ESPECIALIDADES PROCESALES.**

MERCEDES SERRANO MASIP

Tesis Doctoral dirigida por el
Prof. Dr. D. Miguel Angel FERNANDEZ LOPEZ

UNIVERSITAT DE LLEIDA

(043)
"1996"
SER

En definitiva, los intentos de la Ley de 1954 de reducir al mínimo la práctica del reconocimiento judicial, o si se quiere, de sustituir la integración judicial por la extrajudicial, fueron en vano, ya que no solucionaron el problema de la frustración de la eficacia ejecutiva de la letra de cambio a causa de la maliciosa tacha de falsedad del aceptante en el acta de protesto, ni el de la negativa al reconocimiento de la autenticidad de la firma de los demás responsables cambiarios del pago²⁷⁸. El ámbito limitado de la reforma fue, al parecer, el motivo de su escaso éxito. Las diligencias preparatorias de la ejecución, previstas en los arts. 1430 y 1431 LEC, tenían que haber sido también objeto de revisión y reforma. En este sentido, se propuso que, ante la negativa de la firma del deudor cambiario, el acreedor pudiera solicitar la práctica de prueba pericial caligráfica, asegurándose la futura ejecución mediante el embargo de bienes del deudor²⁷⁹. Si del dictamen pericial se derivaba la legitimidad de la firma, el Juez, a instancia de parte, debería dictar auto despachando la ejecución.

La propuesta de completar los trámites de las diligencias preparatorias de la ejecución con una prueba pericial, así como la formulación de mecanismos alternativos a la confesión para fijar la

con la intervención de Agente de Cambio y Bolsa, o Corredor de Comercio, o con la legitimación por Notario de la firma puesta en el "acepto".

²⁷⁸.- Por ello, una ley posterior, la Ley de 22 de julio de 1967 (RAL 1428) además de orientarse a la modificación del protesto en aras a facilitar su realización, adoptó medidas tendentes a reforzar la posición del tenedor de la letra. De este modo, sólo concedió el efecto impositivo de la ejecución a la tacha de falsedad de la firma formulada en forma *categórica y rotunda*. Así, en el art. 521.3 CCom se dispuso que: "No será necesario el reconocimiento de firma para despachar la ejecución contra el aceptante que, en el plazo prevenido en el artículo 506 de este Código, no hubiere puesto tacha de falsedad, negando *categóricamente*, la autenticidad de la firma" (la cursiva es nuestra).

²⁷⁹.- *Vid.* OMAR Y GELPI, "La eficacia de la letra de cambio como título ejecutivo", cit., lug. cit., págs. 135 y 136. Según dicho autor, los bienes se trabarían a solicitud del acreedor quien debería prestar fianza suficiente, a juicio del Juez, para asegurar la indemnización de daños y perjuicios sufridos por el deudor en el caso de que realmente resultara falsa la firma.

autenticidad de las firmas que figuran en un documento privado -o, en su caso, la certeza de la deuda- no es un hecho anecdótico o aislado sino que se reitera en el tiempo ²⁸⁰. Sin embargo, nosotros entendemos, con DE LA OLIVA, que la reforma del juicio ejecutivo, para introducir en él cuantos medios de prueba de las obligaciones recoge nuestro CC -no para la defensa del ejecutado en el posible incidente de oposición, sino para fundar la acción- alteraría radicalmente su naturaleza convirtiéndolo en declarativo ²⁸¹.

Una propuesta en el sentido expresado en el párrafo inmediatamente anterior no volverá a reproducirse; al menos respecto a la letra de cambio, pagaré y cheque. En efecto, el art. 66 LCCH, al que se remiten los arts. 96 y 153 LCCH relativos al pagaré y cheque respectivamente, dispone que:

"La letra de cambio tendrá aparejada ejecución a los efectos previstos en los artículos 1429 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por la suma determinada en el título y por las demás cantidades, conforme a los artículos 58, 59 y 62 de la presente Ley, *sin necesidad de reconocimiento judicial de las firmas*" (la cursiva es nuestra).

La consagración legal del carácter ejecutivo de los títulos cambiarios, sin necesidad del reconocimiento judicial de las firmas, es el

²⁸⁰.- Vid. sobre el particular, CORTES DOMINGUEZ, "El nuevo juicio ejecutivo cambiario", en *Derecho cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*, págs. 880 y 885; CREMADES, "El crédito bancario y su instrumentación", en *La Ley*, 1987-1, pág. 1089; VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, cit., pág. 754; FRANCO ARIAS, "Del juicio ejecutivo", en *La reforma de los procesos civiles. (Comentario a la Ley 10/1992, de Medidas Urgentes de Reforma procesal)*, 1ª ed., Madrid, 1993, pág. 127; FERNANDEZ MONTALVO y XIOL RIOS, *Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal*, I, La reforma del proceso civil, Valencia, 1992, pág. 230.

²⁸¹.- DE LA OLIVA, "En defensa del título ejecutivo, en defensa del Derecho", en *Revista de Derecho procesal*, 1988, núm. 2, págs. 411 y 412.

resultado de las aspiraciones de los mercantilistas españoles -así como del interés mostrado por las entidades financieras- que consideraban que no era correcto equiparar estos efectos de comercio a un simple documento privado²⁸². Por otra parte, se señaló que el reconocimiento judicial de la firma del deudor haría ineficaz la solidaridad cambiaria -prevista en la Legislación Uniforme de Ginebra y en el art. 57 LCCH-, pues el ejercicio conjunto de la acción cambiaria contra todos los obligados cambiarios, se vería burlado "por parte de aquellos que nieguen su firma en las diligencias preparatorias, debiendo esperar el tenedor la terminación del juicio ejecutivo contra los deudores que reconocieron la firma, para poder iniciar el procedimiento ordinario contra los que la desconocieron"²⁸³.

En su afán por reforzar la protección jurídica del acreedor cambiario y asegurar de este modo el buen fin del título-valor, el

²⁸².- *Vid.* en este sentido, SANCHEZ CALERO, "La reforma del régimen de la letra de cambio y del cheque", en *Revista de Derecho bancario y bursátil*, núm. 8, octubre-diciembre 1982, págs. 781. Este mismo autor, al analizar el Anteproyecto de Ley Cambiaria y del Cheque de 1984, señala que con la supresión del reconocimiento judicial de las firmas se abandona "el absurdo sistema del art. 1429 de la LEC vigente, que sitúa a las letras no intervenidas en peor condición que un simple documento privado" ("La reforma del Derecho cambiario dentro de la reforma del Derecho mercantil", en *Revista de Derecho bancario y bursátil*, núm. 15, julio-septiembre 1984, pág. 501).

La doctrina mercantilista reclamaba un retorno al sistema establecido por las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 en el que a las letras de cambio se les daba la misma fe y el mismo crédito que a las escrituras auténticas otorgadas ante escribanos públicos. En el número IV, del capítulo XIII de las mencionadas Ordenanzas se establecía que: "A las letras de cambio, como se previene, y manda también por el capítulo setenta y cuatro de las Ordenanzas, confirmadas por su Magestad el día siete del mes de agosto del año pasado de mil seiscientos y sesenta y cuatro, se ha de dar la misma fe, y crédito que a las Escrituras auténticas, otorgadas ante Escribanos públicos, entre los Vecinos, Moradores, Estrangeros, y demás personas que vinieren a pedir justicia en el Consulado de esta Villa, y lo mismo a las Cédulas de cambio, para que se lleven a pura, y debida execucion, con efecto, sin preceder Demanda, Respuesta, ni Condicion, como, y en la forma que en dicho capítulo se contiene, y atendidas las razones que expresa" (transcrito en AGUILERA-BARCHET, *Historia de la letra de cambio en España*, cit., págs. 861 y 862).

²⁸³.- SANCHEZ CALERO, "La reforma del régimen de la letra de cambio y del cheque", cit., lug. cit., págs. 781 y 782.

legislador no tuvo en cuenta las repercusiones que, en el ámbito del proceso de ejecución, podía tener el dotar de fuerza ejecutiva directa a unos simples documentos privados.

Las reacciones ante la situación expuesta han sido rotundas. DE LA OLIVA considera que la ejecutividad de la letra de cambio, pagaré y cheque es de dudosa conformidad con el art. 24.1 de la CE, pues, puede provocar indefensión²⁸⁴. Y lo argumenta del siguiente modo: el despacho de la ejecución *inaudita parte debitoris*, esto es, sin apercibir previamente al demandado, se funda "en la existencia de un documento específico (título ejecutivo) de características tales que se puede desprender de él, *en principio*, una certeza jurídica de la existencia de una deuda, suficiente para embargar bienes"²⁸⁵. La intervención de un fedatario público, en la constitución del título ejecutivo extrajurisdiccional, garantiza la realización de "un acto previo del ejecutado en el que éste manifestó su voluntad de constituir ese título, cuyos eventuales efectos perjudiciales para él ya conocía, así como que debía sufrirlos -al menos parcialmente- sin previa audiencia"²⁸⁶. En cambio, cuando desaparecen las garantías y los mecanismos que justifican el que se acuerde el despacho de la ejecución *inaudita altera parte* existe una clara violación del principio de audiencia. Concluye, el citado autor que, en el sistema que la LCCH instituye, mediante preceptos que hacen innecesario el protesto notarial o que permiten su sustitución por simples declaraciones del librado, del domiciliario o de la Cámara de Compensación, "no existirá, en muchos casos, ningún acto con intervención de fe pública o de autoridad de clase alguna, que garantice la autenticidad de las firmas que aparecen en el título o la real

²⁸⁴.- DE LA OLIVA, "Tratamiento procesal de la letra, el cheque y el pagaré", en *Revista de Derecho procesal*, 1988, núm. 1, pág. 52.

²⁸⁵.- DE LA OLIVA, ob. cit., nota anterior, pág. 49.

²⁸⁶.- DE LA OLIVA, "Tratamiento procesal de la letra, el cheque y el pagaré", cit., lug. cit., pág. 50.

participación del presunto deudor en la constitución de ese título ejecutivo" ²⁸⁷.

Las afirmaciones de DE LA OLIVA, recogidas en el párrafo anterior, se basan, esencialmente, en el nuevo régimen del protesto establecido en la LCCH ²⁸⁸. Ahora bien, a nuestro entender la verdadera indefensión, la vulneración del art. 24.1 CE, nacería de la supresión del reconocimiento judicial de las firmas, como diligencia de atribución de fuerza ejecutiva al simple documento privado.

Como ya vimos al analizar la Ley de 16 de diciembre de 1954, el protesto notarial no puso fin al abuso generalizado de negar la autenticidad de las firmas, con lo que tuvo que idearse unos expedientes anteriores a su formalización para reforzar la eficacia ejecutiva de la letra de cambio. En aquel sistema, la exigencia del reconocimiento judicial de las firmas, previo al despacho de la ejecución, constituía el último y efectivo cierre de seguridad con respecto a los simples documentos privados; no obstante, este hecho no pasa completamente desapercibido para DE LA OLIVA ²⁸⁹. La inconveniencia de prescindir del reconocimiento judicial como diligencia que otorga fuerza ejecutiva a un documento privado fue puesta también de relieve en los trabajos parlamentarios ²⁹⁰.

²⁸⁷.- DE LA OLIVA, ob. cit., nota anterior, pág. 52.

²⁸⁸.- Señala DE LA OLIVA ("En defensa del título ejecutivo, en defensa del Derecho", cit., lug. cit., pág. 417) que "..., la principal cuestión que suscita la supresión de la obligatoriedad del protesto notarial está ligada, como se verá, a principios generales del Derecho -el de audiencia- y a verdaderos derechos fundamentales -el derecho de defensa o, formulado negativamente, la prohibición de la indefensión".

²⁸⁹.- DE LA OLIVA, "Tratamiento procesal de la letra, el cheque y el pagaré", cit., lug. cit., pág. 51; y "En defensa del título ejecutivo, en defensa del Derecho", cit., lug. cit., pág. 408.

²⁹⁰.- El Grupo Centrista presentó una enmienda de sustitución, la número 67, al art. 66 LCCH del Proyecto de Ley Cambiaria y del Cheque en el Congreso de los Diputados en la que defendía la necesidad del reconocimiento judicial de las firmas al entender que "el sistema propuesto por el proyecto contradice a todo el sistema jurídico español y constituye una grave lesión a las garantías ciudadanas". El reconocimiento podía eludirse "cuando la firma

Estimamos oportuno, en este momento, transcribir estas palabras: "La categoría de los títulos ejecutivos está formada sobre la base de una valoración de la ley en torno a su idoneidad para proporcionar una adecuada garantía de la existencia del crédito"²⁹¹. Por ello nos preguntamos por la idoneidad de la letra de cambio, pagaré y cheque como título ejecutivo. Un elemento de duda lo suministra la propia LCCH que se ha visto obligada a otorgar al deudor, una vez despachada ejecución, la facultad de solicitar el alzamiento del embargo (cfr. art. 68 LCCH).

Según DE LA OLIVA, los responsables de los trabajos de elaboración del proyecto de la LCCH pensaban que los "nuevos" títulos cambiarios eran los documentos idóneos que permitirían introducir en

estuviera intervenida por Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio Colegiado o legitimada por Notario en la misma letra" o cuando el obligado cambiario "no hubiera puesto tacha de falsedad a la misma en acta de protesto notarial o en acto de conciliación previo a la ejecución".

El Grupo Popular también presentó una enmienda de sustitución, la número 127, al art. 66 LCCH del Proyecto de Ley Cambiaria y del Cheque en el Congreso de los Diputados, estableciendo, en el texto alternativo, como presupuesto previo al ejercicio de la acción cambiaria ejecutiva, el reconocimiento judicial de la firma salvo que "la firma estuviera legitimada por Notario en la misma letra o intervenida por Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio Colegiado. Tampoco será necesario el reconocimiento de firma para despachar la ejecución contra un obligado cambiario que, en el protesto o requerido de pago notarialmente o en acto de conciliación antes de iniciarse el juicio ejecutivo, no hubiera negado categóricamente la autenticidad de su firma en la letra". Según el citado grupo parlamentario, la necesidad de mantener el reconocimiento judicial de la firma halla su justificación en que el despacho de la ejecución y, en su caso, el consiguiente embargo no puede fundamentarse en una firma puramente privada, sin el menor control de su autenticidad. Añade el Grupo Popular, que "sería totalmente contradictorio con lo que para los demás documentos privados (la letra de cambio lo es) dispone el artículo 1429.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Su eficacia, dada la tasa de excepciones, sería muy superior a la de cualquier documento público. Todo nuestro sistema documental y probatorio quedaría profundamente alterado. Y aquél al que se imputa la firma de la letra quedaría indefenso; la primera noticia que tendría sería el embargo" (*Documentación jurídica. Monográfico dedicado a la "Ley cambiaria y del Cheque", de 16 de julio de 1985, cit., pág. 358*).

²⁹¹. - LIEBMAN, *Manual de Derecho procesal civil*, cit., pág. 157.

nuestro ordenamiento jurídico el procedimiento monitorio civil ²⁹². Sin embargo, esta intención no se plasmó en el texto legal definitivo de la LCCH (cfr. arts. 49 a 68 LCCH), ni tampoco en la Ley 10/1992, de 30 de abril de Medidas Urgentes de Reforma Procesal. Aunque, a nuestro entender, la supresión del reconocimiento judicial de la firma responde a la tesis, sostenida por parte de la doctrina y la jurisprudencia, que defiende la naturaleza declarativa del juicio ejecutivo y que incluso lo identifica con el procedimiento monitorio documental.

4. El protesto en el sistema de la Ley Cambiaria y del Cheque.

El régimen del protesto viene establecido en los arts. 49 a 56 LCCH. De acuerdo con tales preceptos, y desde una perspectiva formal, puede afirmarse que el protesto es un acta *notarial* en la que el Notario declara protestada la letra y en la que ésta es copiada o reproducida. El protesto se notifica al librado con el fin de ofrecerle una última oportunidad de subsanar la crisis planteada por la falta de aceptación o de pago, y de permitirle hacer manifestaciones que pueden afectar a la suerte de los créditos cambiarios. Debe señalarse que la declaración que hace el Notario ante la presentación de la letra por el tenedor es la *esencia* del protesto; la letra ya ha quedado protestada y es este hecho el que se notifica al librado.

²⁹².- DE LA OLIVA, "En defensa del título ejecutivo, en defensa del derecho", cit., lug. cit., pág. 419.

VICENT CHULIA (*Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, cit., págs. 754 y 755) estima que el cauce procesal adecuado para el ejercicio de la acción cambiaria es el procedimiento monitorio documental. En esta misma línea, SANCHEZ ANDRES ("Marco histórico-comparativo de la nueva disciplina sobre la letra de cambio", en *Derecho Cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*, cit., pág. 75) atribuye a la "insuficiente articulación" de un proceso documental, la escasa concordancia entre el plano procesal y el sustantivo.

A) Examen de la doble función -probatoria y conservativa- que tradicionalmente se ha atribuido al protesto.

Como es sabido, el protesto cumple dentro del mecanismo cambiario una doble función: *probatoria y conservativa*.

a) Función probatoria.

Por lo que respecta a la *función probatoria*, no debe olvidarse que el rigor propio de las acciones cambiarias exige un estricto mecanismo de prueba del cumplimiento de la obligación de diligencia a cargo de su titular. Con este fin, surge en el Derecho cambiario el protesto como un medio de prueba específico ²⁹³. En el sistema establecido por la LCCH, el protesto es un medio de prueba: de la actitud negativa del librado o del aceptante de aceptar o pagar la letra (art. 51.1 LCCH) ²⁹⁴; del estado de la misma, mediante su reproducción (art. 52.1 LCCH), determinando quienes son los obligados cambiarios; de la identidad de su actual tenedor, que es quien requiere o solicita el levantamiento del protesto ante el Notario; de haber practicado la notificación al librado o aceptante

²⁹³.- El protesto apareció en la práctica cambiaria como un instrumento de protección y de garantía de la efectiva recuperación del importe del cambio del librador cuando el librado rechazaba el mandato trayecticio. El protesto formaba parte del *deber de diligencia* al que debía ajustarse el acreedor, y que operaba protegiendo la posición de los deudores contra los efectos de una obligación exigible por cauces procesales especialmente estrictos. El acreedor, para poder realizar cualquier actuación contra el deudor, debía, pues, poseer una prueba terminante del incumplimiento, lo que resultaba difícil en los casos en los que el librado, sin aceptar o rechazar el cambio, se limitaba a mantener una postura ambigua. Por esto, se entendió que la constatación del incumplimiento no podía dejarse en manos del librado. Los tenedores recurrían a los Notarios para obtener una constatación pública del hecho del incumplimiento que asegurara el éxito de la acción de regreso. Sobre los orígenes y posterior desarrollo del protesto en la práctica cambiaria, *vid. extensamente tratado, AGUILERA-BARCHET, Historia de la letra de cambio en España, cit., págs. 648 a 664.*

²⁹⁴.- La falta de aceptación se presume al no estar aceptada cuando se entrega para su protesto. La falta de pago se funda en el hecho de que la letra obra en poder del tenedor (art. 45.1 LCCH a *contrario sensu*).

en la forma legal, actividad que pretende incorporar la función tradicional de conminar a la aceptación o al pago del importe de la letra y los gastos producidos, o a hacer las alegaciones congruentes (art. 52.2 LCCH)²⁹⁵. Sin embargo, el protesto regulado en la LCCH no acredita la diligencia del tenedor en el cumplimiento de sus deberes de presentación:

"(no se olvide que su finalidad no es otra que la de hacer constar la falta de pago según el artículo 51 de la Ley Cambiaria)" (SAP de Madrid, Secc. 13ª, de 3 de marzo de 1995; *RGD*, núm. 609, junio 95, págs. 7436 y 7437).

La LCCH ha seguido la orientación que, en materia de protesto, marcó la Ley de 22 de julio de 1967 (RAL 1428). El legislador de 1985 no creyó oportuno volver al sistema originario del CCom de forma que el Notario tuviera que acudir al domicilio del librado o aceptante requiriéndole de aceptación o pago²⁹⁶. Por ello, no son obsoletas las

²⁹⁵.- Las "manifestaciones congruentes con el protesto" pueden tener una singular trascendencia en la tramitación del juicio ejecutivo; cfr. art. 68.3ª,b LCCH.

²⁹⁶.- Volver al antiguo régimen del protesto no tenía sentido, entre otros motivos, porque la LCCH ha establecido, como regla general, el carácter facultativo de la presentación de la letra de cambio a la aceptación y al pago. En efecto, del art. 63 LCCH se desprende, en primer lugar, que el perjuicio de la letra por falta de presentación a la aceptación o al pago sólo afecta a las acciones de regreso, pero no a la acción directa contra el aceptante y su avalista (cfr. SAP de Madrid, Secc. 19ª, de 10 de mayo de 1993; *RGD*, núm. 588, septiembre 93, págs. 8833 y 8834). En segundo lugar, del artículo citado, se infiere que la presentación a la aceptación se exige solamente respecto de las letras giradas a un plazo desde la vista (supuesto al que se suman las letras con cláusula "contra aceptación", art. 26 LCCH y las letras domiciliadas, art. 26.2 LCCH); y, que la presentación al pago tan sólo debe acreditarse respecto de las letras giradas a la vista o a un plazo desde la vista y de aquéllas que tengan incorporada la cláusula "sin gastos" (aunque en este caso la prueba de la falta de presentación incumbe a quien la alega, art. 56.2 LCCH). Además el carácter voluntario de la presentación al pago halla su fundamento en lo dispuesto por los arts. 43 y 48 LCCH. El art. 43, precepto en el que se contiene el deber de presentación, no impone sanción alguna al tenedor que omite la práctica de esta diligencia. Por otra parte, la falta de presentación no engendra la liberación del deudor, pues, para lograr este efecto, el art. 48 exige la realización de una actividad: la consignación. *Vid.* sobre este tema y en el sentido apuntado, URÍA, *Derecho mercantil*, cit., pág. 920; MENENDEZ MENENDEZ, "La aceptación de la letra de cambio", en *Derecho cambiario. Estudios sobre la Ley cambiaria y del cheque*, cit., págs.

palabras que hace ya tiempo se pronunciaron: "De la doble finalidad señalada: prueba de la diligencia del tenedor en cumplimiento de sus deberes de presentación y requisito inexcusable para el ejercicio de las acciones de regreso, prevalece radicalmente la segunda. Se sustituye la presencia personal del notario en el domicilio del pagador y la presentación del título, por la entrega "a posteriori" de una cédula de notificación, que puede llevarse a cabo bien por el notario, bien por otra persona que éste designe. Desaparece, en consecuencia, la facultad del obligado de pagar en su domicilio la letra en el momento de su presentación por el notario. De ser un acta notarial que acredita, frente a todos los que intervienen en el círculo cambiario, el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley al tenedor, ha pasado a ser un acta

516 a 525; PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, "Las acciones cambiarias", en *Derecho Cambiario. Estudios sobre la Ley cambiaria y del cheque*, cit., págs. 672 a 674 y 681 a 687; CASALS COLLDECARRERA, "El protesto después de la Ley cambiaria", en *Anales de la Academia matritense del notariado*, tomo XXVIII, 1987, págs. 50 a 53.

Las anteriores consideraciones relativas a la letra de cambio pueden extenderse al ejercicio de las acciones por falta de pago del pagaré (art. 96 LCCH). Y, en cuanto al cheque, las consecuencias derivadas de la falta de presentación al pago tienen, aún, un alcance menor (art. 146.2 LCCH).

No obstante, el carácter de la letra como título de presentación no es objeto de discusión por una parte de la doctrina mercantilista, *vid.* entre otros, SANCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, cit., pág. 413; VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, cit., pág. 697; BROSETA, *Manual de Derecho mercantil*, cit., págs. 639 a 641; JIMENEZ SANCHEZ, *Derecho mercantil*, cit., págs. 587 a 590; ALONSO SOTO, "El pago de la letra de cambio", en *Derecho cambiario. Estudios sobre la ley cambiaria y del cheque*, cit., pág. 622; VAZQUEZ BONOME, *Tratado de Derecho cambiario*, cit., págs. 232 y 233; GARCIA LUENGO y SOTO VAZQUEZ, *El nuevo régimen jurídico de la letra de cambio en la doctrina y en la jurisprudencia*, cit., págs. 162, 163 y 194; SANCHEZ RODRIGUEZ, "Presentación, vencimiento, pago y eventual protesto de la letra de cambio", en *La letra de cambio, el pagaré y el cheque en la Ley 19/85 de 16 de julio*, cit., págs. 143 y 144. Sin embargo, a esta valoración doctrinal debe apuntarse que la LCCH ha previsto la sustitución de la presentación física de la letra al deudor: por un lado, en el supuesto de letras de cambio domiciliadas en una cuenta abierta en una entidad de crédito, su presentación a una Cámara o sistema de compensación equivaldrá a su presentación al pago (art. 43.2 LCCH); y, por otro, cuando la letra se encuentre en poder de una Entidad de crédito, la presentación al pago podrá realizarse mediante el envío al librado con anterioridad suficiente al día del vencimiento de un *aviso* conteniendo todos los datos necesarios para la identificación de la letra, a fin de que pueda indicar sus instrucciones para el pago (art. 43.3 LCCH).

notarial en la que consta la declaración del tenedor de haber cumplido con esas obligaciones" ²⁹⁷.

Así, pues, el protesto no acredita que la letra de cambio ha sido presentada al librado o al aceptante; el Notario no debe personarse en el domicilio del librado o aceptante para constatar las circunstancias del incumplimiento, sino que se limita a comunicar lo sucedido en la oficina notarial a través de una persona que no tiene por qué ser el propio Notario ²⁹⁸. La antigua obligación notarial de presentación física de la letra y requerimiento de pago al deudor ha sido sustituida por la cédula de notificación del art. 52 LCCH en la que se le indica que la letra de cambio está depositada en la notaría para que pueda examinarla, aceptarla o pagarla, según los casos, o hacer manifestaciones congruentes.

²⁹⁷.- RUBIO, *Derecho cambiario*, pág. 361.

Según POLO DIEZ y POLO SANCHEZ ("El futuro de la letra de cambio", cit., lug. cit., págs. 30 y 31), "la masificación de la letra terminó con el protesto entendido como acto notarial que acreditaba el cumplimiento del deber de diligencia por el tenedor, pero no terminó con el protesto como acto formal previo para la conservación de las acciones cambiarias".

²⁹⁸.- Como consecuencia de una imperfecta cita e identificación de las normas, sobre cuya posible inconstitucionalidad se dirigió el Juez a las partes (cfr. art. 35.2 LOTC), el TC en la sentencia 21/1985, de 15 de febrero, no entró a analizar la conformidad con la Constitución de la notificación del protesto por personas autorizadas por el Notario, pero distintas de él. La cuestión de inconstitucionalidad de las normas establecidas en el art. 504.2.2ª y 3ª CCom se planteaba por posible vulneración de la prohibición de indefensión establecida en el art. 24.1 CE. En este sentido, se alegaba que la protección constitucional debe extenderse a la fase preprocesal del protesto, protección que el art. 504 minorizaba, pues, permitía que la notificación del protesto se llevara a cabo por persona carente de fe pública, afectando jurisdiccionalmente, esta falta de fehaciencia, al aceptante.

La degradación del protesto operada por la LCCH -que puede ejemplificarse en que ya no es presupuesto necesario de la acción ejecutiva, así como en el hecho de que la alegación de la falsedad de la firma en el acto del protesto no impide que prospere la demanda ejecutiva- desaconseja el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad del art. 52 LCCH. Ello no impide que se haya precisado que la declaración de las personas autorizadas por el Notario, consistente en afirmar que han entregado la notificación, no puede quedar amparada por la fe pública; *vid.* al respecto, AGUILERA-BARCHET, *Historia de la letra de cambio en España*, cit., pág. 663; ALONSO SOTO, "El pago de la letra de cambio", cit., lug. cit., pág. 638.

El levantamiento del protesto por el Notario ha suscitado dos cuestiones que, por exceder del objeto de nuestro estudio, tan sólo mencionaremos. La primera gira en torno al desacuerdo que genera la reserva de la práctica del protesto, con carácter exclusivo, a los Notarios y que se ha plasmado en intentos consistentes en otorgar la competencia para levantar el protesto a otros fedatarios públicos²⁹⁹. La segunda se sitúa en la misma línea de la anterior, aunque, desde una posición más progresiva, propugna extender la habilitación para protestar título cambiarios a determinados funcionarios³⁰⁰.

²⁹⁹.- Al proyecto de Ley cambiaria y del cheque fueron presentadas, en el Congreso de los Diputados, dos enmiendas por el Grupo Minoría Catalana -en concreto enmiendas núms. 58 y 59 (vid. *Documentación Jurídica*, Monográfico dedicado a la "Ley Cambiaria y del Cheque", cit., pág. 340)- con la finalidad de otorgar a otros fedatarios públicos competencia para protestar la letra de cambio. Dichas enmiendas no fueron admitidas.

En la doctrina, tampoco existe acuerdo sobre dicha cuestión. ARROYO ("Juicio ejecutivo fundado en letra de cambio protestada por Agente de cambio y bolsa", en *Justicia*, 1984, págs. 861 a 872) entiende que existe una equiparación de la dación de fe pública, en el ámbito mercantil, entre Notarios y Agentes Mediadores Colegiados. Al ser el protesto un acto típicamente mercantil, aquél cae dentro de la esfera de la competencia objetiva de los Agentes Mediadores Colegiados. En contra, RODRIGUEZ ADRADOS (*La fe pública en el ámbito mercantil*, cit., págs. 51 y 52), quien afirma que el acta de protesto ha sido siempre -desde el CCom de 1829- competencia exclusiva de los Notarios. Añade que, de la previsión legal de actos equivalentes al protesto notarial (art. 51 LCCH), no se desprende, necesariamente, que la LCCH admita el protesto realizado por Agente Mediador Colegiado.

³⁰⁰.- Vid. al respecto, CASALS COLLDECARRERA, "El protesto después de la Ley Cambiaria", cit., lug. cit., pág. 44.

La extensión de la habilitación para levantar el protesto a otros funcionarios no es desconocida por el Derecho comparado: arts. 68 a 73 de la Ley cambiaria italiana (en el art 68 se dispone que: "El protesto debe ser hecho en un solo acto por un notario o por un oficial judicial. En los municipios en los cuales no exista notario u oficial judicial el protesto puede ser levantado por el Secretario del Ayuntamiento. No se requiere la asistencia de testigos para levantar el protesto"); arts. 79 a 87 de la *WG* (en el art. 79 se dispone que: "Jeder protest muß durch einen Notar, einen Gerichtsbeamten oder einen Postbeamten aufgenommen werden. Den Postbeamten stehen solche Personen gleich, denen von der Postverwaltung die Aufnahme von Protesten übertragen ist"); y arts. 159 a 162 del *Code de commerce* francés (en el art. 159 se dispone que: "Les pôtets faute d'acceptation ou de payement sont faits par un notaire ou par un huissier").

Por lo que respecta a la forma de levantar el protesto, tampoco ha introducido la LCCH modificaciones relevantes ³⁰¹.

Las indagaciones del Juez con respecto al protesto, en el momento del despacho de la ejecución, se reducen a determinar si fue levantado en tiempo y forma, y si el documento presentado corresponde a la letra que sirve de base a la acción ejecutiva.

b) Función conservativa.

La innovación importante, en sede de protesto, se produce con respecto a la segunda de las funciones señaladas; es decir, en relación con la *función conservativa* de los derechos cambiarios del tenedor. Esta función enlaza directamente con el régimen de las acciones cambiarias.

Frente al régimen del CCom, en el que el protesto era un requisito legal para ejercitar la acción cambiaria ejecutiva, bien contra el aceptante, bien contra el librador, endosantes y avalistas ³⁰², en el sistema de la LCCH el ejercicio de la acción cambiaria directa (ordinaria o ejecutiva) no está subordinado al levantamiento del protesto (art. 49.2 LCCH). La falta de presentación de la letra de cambio a la aceptación y al pago no origina la pérdida de la acción cambiaria directa (art. 63.1 LCCH), por tanto, no es necesario acreditar de modo fehaciente que la obligación de presentación de la letra al librado o al aceptante fue cumplida, y que éste dejó de realizar la aceptación y el pago. Como

³⁰¹.- Entre las modificaciones en la forma de levantar el protesto pueden destacarse: la ampliación de los plazos para la presentación de las letras al protesto y para notificarlo; la alteración de las inhabilidades temporales (respecto a los días inhábiles, *vid.* Real Decreto 1039/1990, de 27 de julio, sobre días inhábiles a efectos de protestos); la "plenitud" de la cédula de notificación; el lugar en que ha de practicarse la notificación; las personas con las que ha de entenderse la diligencia de notificación.

³⁰².- *Vid.* GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, tomo I, cit., pág. 899.

consecuencia de todo ello, la única condición formal para el ejercicio de la acción cambiaria ejecutiva directa es la presentación, junto con la demanda ejecutiva, de la letra de cambio ³⁰³.

Por el contrario, el protesto es, por regla general, presupuesto formal de la acción cambiaria de regreso. Así, el art. 63.1.b) LCCH sanciona la falta de diligencia del tenedor, que, al no levantar el protesto, deja perjudicar la letra de cambio, con la pérdida de las acciones de regreso.

El porqué de la diferencia existente entre los presupuestos formales para el ejercicio de la acción cambiaria directa y la acción cambiaria de regreso se halla "en la propia naturaleza dogmática del vínculo jurídico contraído por el aceptante, que es distinto en su esencia y no sólo en su intensidad del que contraen el librador y endosantes. Mientras éstos, en efecto, garantizan simplemente que la letra será pagada (véanse, al respecto, arts. 11 y 18 de la Ley Cambiaria) y, por tanto, son sólo y por definición responsables del buen fin de la misma, el aceptante, en cambio, se constituye en deudor directo del crédito cambiario, vínculo jurídico éste del que no puede considerarse desligado porque el acreedor omite la observancia de un requisito meramente formal, que no se le impone con el carácter de una auténtica obligación, cuyo incumplimiento pueda desencadenar los efectos propios de la *exceptio inadimpleti contractus* o de la condición resolutoria tácita" ³⁰⁴.

³⁰³. - Afirmación con la que queremos poner de relieve la diferencia con el régimen previsto en el CCom y la LEC ya derogado. Resulta claro que con la demanda ejecutiva y el título ejecutivo, el tenedor debe acompañar la escritura que acredite el poder del Procurador, el documento o documentos que acrediten el carácter con que el ejecutante se presenta en juicio en los casos en que actúe como representante o sucesor de otra persona (art. 503.1 y 2 LEC), y las copias de la demanda y de los documentos que presente para entregarlos al deudor o deudores al citarlos de remate (art. 1439.2 LEC).

³⁰⁴. - PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, "Las acciones cambiarias", cit., lug. cit., pág. 673.

La limitación del ámbito propio del protesto a las acciones de regreso no es una innovación de la LCCH, sino que es una medida que ya fue adoptada por el Derecho cambiario consular. Así, por citar algunas disposiciones en las que se produce la recepción jurídica de la institución cambiaria, ni en las Ordenanzas de Bilbao de 1675, ni en las de 1737 de la misma plaza, tampoco en las de San Sebastián o en las de Burgos, ambas de 1766, la omisión del protesto acarrea la pérdida de la acción contra el aceptante³⁰⁵. Es en el Código de Comercio de 1829 donde se consolida la eficacia jurídica *ad solemnitatem* del protesto como requisito formal previo al inicio de cualquier acción cambiaria³⁰⁶. Con la obligatoriedad del protesto se eludía el trámite procesal del reconocimiento de la firma, cuando en la formalización de aquél no se hubiera puesto la tacha de falsedad³⁰⁷.

Ahora bien, la función del protesto como requisito necesario para el ejercicio de las acciones de regreso no implica la construcción del título ejecutivo cambiario por integración, sino el mero cumplimiento de un requisito, o *conditio iuris*, de la acción de regreso³⁰⁸. Al no ser necesario el reconocimiento judicial de la firma para despachar ejecución con base en una letra de cambio, un pagaré o un cheque, no tenía sentido

³⁰⁵.- Cfr. AGUILERA-BARCHET, *Historia de la letra de cambio en España*, cit., págs. 655 a 660.

³⁰⁶.- En el Código de Comercio de 1829 se establecía expresamente la obligatoriedad del protesto para poder reclamar, incluso del aceptante, el importe de la letra. En efecto, en el art. 522 se disponía que: "Ningún acto ni documento puede suplir la omisión y la falta de protesto para la conservación de las acciones que competen al portador *contra las personas responsables a las resultas de la letra*, ..." (la cursiva es nuestra). Este artículo es el precedente del art. 509 del CCom de 1885.

³⁰⁷.- Cfr. RODRIGUEZ ADRADOS, "El protesto y otras manifestaciones de la fe pública en la Ley cambiaria y del Cheque", en *Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la "Ley Cambiaria y del Cheque"*, cit., págs. 56 y 57.

³⁰⁸.- Cfr. SANCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, cit., pág. 418; CASALS COLLDECARRERA, *Estudios de oposición cambiaria*, IV, 1ª ed., Barcelona, 1988, pág. 173; PARICIO SERRANO, "Identidad de efectos cambiarios del protesto y la declaración equivalente", en *Revista de Derecho bancario y bursátil*, núm. 33, enero-marzo 1989, pág. 183.

mantener el protesto como presupuesto del ejercicio de la acción ejecutiva. En el sistema de la LCCH, aun negándose la autenticidad de la firma en el acto del protesto, debe despacharse ejecución. Los efectos de la negación de la autenticidad de la firma se dejarán sentir en un momento procesal posterior: en el incidente del alzamiento del embargo, art. 68.3^a.b LCCH.

En definitiva, el protesto ha dejado de ser un elemento integrante y necesario para que la letra se configure como título ejecutivo, puesto que incluso cuando se ejercita la acción cambiaria ejecutiva de regreso, sólo es inexcusable su formalización si el librador lo ha exigido expresamente mediante la inserción en la letra de la cláusula "con protesto".

Antes de la entrada en vigor de la LCCH, la importancia del protesto en la construcción del título ejecutivo no pasaba desapercibida. Incluso se señaló que "lo que verdaderamente apareja ejecución a la letra de cambio, lo que le da fuerza ejecutiva para la efectividad del pago o reembolso, aun extendida con todas las formalidades y requisitos prevenidos, es el protesto"³⁰⁹. La relevancia del protesto en el orden procesal determinó la exigencia del deber de su notificación a los obligados cambiarios, en vía de regreso, para poder afectar su responsabilidad respecto al pago y podérsela exigir por vía ejecutiva (art. 517 CCom). Este requisito se fundaba en la conveniencia de que los obligados en vía de regreso y posibles requeridos de pago tuvieran conocimiento de la actitud negativa del librado o aceptante cuando le fue presentada la letra a la aceptación o al pago. La consecuencia de la falta de notificación era grave: pérdida del derecho a reintegrarse de los

³⁰⁹.- DIAZ RODRIGUEZ, "La letra de cambio, estudiada desde el punto de vista procesal", en *Revista de Derecho procesal*, 1945, pág. 559. Opinión que, por otra parte, era común en la doctrina y jurisprudencia. En nuestra tradición histórica, así como en el sistema del CCom y la LEC, derogado por la LCCH, ostentaban la condición de título ejecutivo los documentos que ofrecían fehaciencia suficiente de la legitimidad de los créditos en ellos consignados.

endosantes y del librador que probare haber hecho oportunamente provisión de fondos. En el Derecho cambiario vigente, la notificación del protesto no es un presupuesto del ejercicio de la acción cambiaria de regreso (cfr. art. 55.6 LCCH).

B) Sustitución del protesto.

Frente al régimen legal anterior que no permitía sustituir el protesto notarial por otro documento o acto ³¹⁰, la LCCH, con el propósito manifiesto de fortalecer la posición jurídica del acreedor cambiario ³¹¹, permite su sustitución por unas declaraciones del librado, del domiciliatario o, en su caso, de la Cámara de Compensación negando la aceptación o el pago (art. 51.2 LCCH) ³¹².

³¹⁰.- En el art. 509 CCom 1885 se disponía que: "Ningún acto ni documento podrá suplir la omisión y falta de protesto para la conservación de las acciones que competen al portador contra las personas responsables a las resultas de la letra".

³¹¹.- Así se declara en la Exposición de Motivos de la LCCH. La protección no alcanza solamente al acreedor al que se exime de los gastos y trámites del protesto, sino también al librado o aceptante a quien la publicidad del protesto puede resultar en extremo lesiva.

³¹².- La LCCH limita la flexibilidad del régimen del protesto estableciendo una serie de supuestos en los que aquél es *condición necesaria* para que el portador pueda ejercitar las acciones de regreso:

.protesto en el que se hará constar la falta de aceptación o de pago, cuando el librador haya exigido expresamente el levantamiento del protesto notarial (art. 51.2).

.protesto necesario para constatar la omisión de la fecha en la aceptación, cuando la letra sea pagadera a cierto plazo desde la vista, o cuando deba presentarse a la aceptación en un plazo fijado por una estipulación especial (art. 29.2).

.protesto necesario, previsto en el art. 81.2, para que el tenedor de un ejemplar de letra no aceptada pueda ejercitar sus acciones de regreso.

.protesto necesario, previsto en el art. 83.2, para que el tenedor de una copia pueda ejercitar como tenedor cambiario sus acciones de regreso, cuando el poseedor del título original le niegue la entrega de éste.

Los tres últimos protestos son calificados por la doctrina de especiales, pues, frente a los ordinarios (por falta de aceptación o de pago) acreditan otro tipo de vicisitudes de la práctica cambiaria. *Vid.* sobre esta cuestión, VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, págs. 724 y 725; JIMENEZ SANCHEZ, *Derecho mercantil*, cit., pág. 598.

La eficacia de las declaraciones sustitutivas del protesto está sujeta a dos condiciones: 1ª) que el librador no haya exigido expresamente, en la propia letra, el levantamiento del protesto (en este caso la declaración sustitutiva del mismo no tendría eficacia cambiaria por vulnerar la voluntad del creador de la letra)³¹³; y 2ª) que dichas declaraciones se realicen por escrito en la propia letra, firmadas y fechadas, y dentro de los plazos señalados para el levantamiento del protesto notarial, art. 51.2 LCCH.

a) Declaración del librado.

La declaración del librado sustituye tanto al protesto por falta de aceptación, cuanto al protesto por falta de pago³¹⁴. Esta declaración debe constar en la propia letra, firmada y fechada por el librado. De conformidad con la regla general del art. 9 LCCH, el librado puede hacer esta declaración por medio de representante con poder bastante,

³¹³.- Al sancionar el art. 51.2 LCCH la plena y total equivalencia entre el protesto y las declaraciones sustitutorias, la exclusión de la igualdad en la eficacia y, por tanto, la necesidad de levantar el protesto para no perder las acciones cambiarias en vía de regreso debe efectuarse por el librador de forma que no genere dudas, v. gr. mediante la cláusula "con protesto" o "protéstese". *Vid. sobre este punto, PARICIO SERRANO, "Identidad de efectos cambiarios del protesto y la declaración equivalente", cit., lug. cit., págs. 187 a 191; y SAP de Murcia, Secc. 2ª, de 27 de marzo de 1995 (Actualidad Civil, Audiencias, núm. 20, octubre 1995, págs. 2526 y 2527).*

Sobre esta cuestión, se ha declarado que "la forma de reflejar la necesidad de protesto notarial consiste en expresar tal voluntad en la línea de puntos que existe a continuación de la palabra "Cláusulas" del impreso oficial; (...) no siendo preciso que el librador extienda ninguna firma suplementaria para que la misma tenga eficacia y deba cumplirse, ya que es la propia firma del librador, situada en el lugar reservado al efecto, la que otorga validez a todas las circunstancias plasmadas por el mismo librador en la letra de cambio" (SAP de Murcia, Secc. 2ª, de 27 de marzo de 1995; *Actualidad Civil, Audiencias, núm. 20, octubre 1995, págs. 2526 y 2527*).

³¹⁴.- Es la única declaración sustitutiva del protesto que tiene su origen en la LUG. En efecto, el art. 8.1 del Anexo II, otorga a cada una de las Altas Partes contratantes la facultad "de prescribir que los protestos que deban efectuarse en su territorio puedan ser reemplazados por una declaración fechada y escrita en la misma letra de cambio, firmada por el librado, salvo el caso en que librador exija en el texto de la letra un protesto por acto auténtico".

expresando esta circunstancia en la antefirma. En la declaración efectuada por el librado no deben especificarse los motivos de la denegación de la aceptación o del pago (v. gr. negación categórica de la autenticidad de la firma), pues, de su ausencia no se deriva ningún efecto jurídico para el autor de la declaración³¹⁵. Por el contrario, si en el acto del protesto notarial el obligado cambiario no niega categóricamente la autenticidad de su firma, o no alega la falta absoluta de representación, no se alzarán el embargo una vez despachada la ejecución (art. 68.3^a.b LCCH).

b) Declaración del domiciliatario.

La declaración del domiciliatario se refiere, obviamente, sólo al protesto por falta de pago ya que el domiciliatario únicamente puede pagar la letra, no puede aceptarla.

Una letra de cambio está domiciliada, en sentido técnico, cuando en ella se indica un lugar de pago distinto al del domicilio del librado, posibilidad contemplada en los arts. 5.1 y 32 LCCH. A esta hipótesis se refiere la doctrina con el nombre de *domiciliación imperfecta*. En el caso que se indique, no sólo un domicilio de pago distinto del propio librado, sino que además se designe como pagador a un tercero, a una persona distinta del librado, estaremos en presencia de la figura jurídica

³¹⁵.- En cambio, si es el caso, debe hacerse constar que el tenedor incumplió la petición de segunda presentación a la aceptación prevista en el art. 28.1 LCCH, pues, ante esta situación, el librado puede pedir el resarcimiento de daños por protesto injustificado, y los obligados en vía de regreso pueden defenderse frente a la acción anticipada de regreso por falta de aceptación, alegando la omisión de la segunda presentación. *Vid.* en este sentido, MENENDEZ MENENDEZ, "La aceptación de la letra de cambio", cit., lug. cit., págs. 529 y 530.

denominada *domiciliación perfecta* ³¹⁶. La domiciliación perfecta viene reconocida expresamente por el art. 5.2 LCCH.

El domiciliatario, que puede ser una persona física o jurídica, es un mandatario encargado de pagar en nombre y por cuenta del obligado principal ³¹⁷. Por esto, aun cuando pueda ser domiciliatario el librador, un endosante, etc., no es éste, en tal condición, un obligado cambiario. Su designación corre a cargo del librador o del librado al aceptar la letra, en el supuesto de que no lo hubiera hecho ya el librador (art. 32 LCCH). Ahora bien, tanto la domiciliación imperfecta, como la perfecta despliegan en Derecho cambiario unos efectos típicos: la imposibilidad de prohibir la presentación de la letra a la aceptación (art. 26.2 LCCH).

El supuesto de hecho que recoge el párrafo segundo del art. 51 de la LCCH se refiere exclusivamente a la *domiciliación perfecta*; es decir, no sólo se ha señalado el domicilio de un tercero como lugar de pago, sino que además hay que reclamar el pago precisamente a ese tercero.

c) Declaración de la Cámara de Compensación.

La declaración de la Cámara de Compensación en la que se deniegue el pago tendrá lugar en la misma letra y se completará con la fecha y firma. Su ámbito se circunscribe a las letras de cambio domiciliadas en una cuenta abierta en una entidad de crédito. En este

³¹⁶.- Cfr. IGLESIAS PRADA, "El libramiento de la letra de cambio", cit., lug., cit., págs. 418 a 421; VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, cit., pág. 660; VAZQUEZ BONOME, *Tratado de Derecho cambiario*, cit., pág. 135. Sobre esta cuestión, *vid. supra*, págs. 171 y 172.

³¹⁷.- El hecho de que, como regla general, cuando se nombre domiciliatario éste sea una entidad bancaria no implica que esa tercera persona encargada de pagar la letra no pueda ser, de conformidad con la LCCH, cualquier persona física o jurídica, aunque no tenga la condición de entidad bancaria.

caso, la presentación de la letra a una Cámara o sistema de compensación equivaldrá a su presentación al pago (art. 43.2 LCCH), lo que permite a la Cámara la declaración denegatoria del pago.

Con el fin, puesto de relieve por la doctrina ³¹⁸, de evitar el manejo físico del gran número de efectos de comercio que se entregan por la clientela a las entidades de crédito, se ha creado por el Real Decreto 1369/1987, de 18 de septiembre, dictado al amparo de la Disposición Final primera de la LCCH, un Sistema Nacional de Compensación Electrónica (en adelante, SNCE) ³¹⁹. Este sistema, que se instituye bajo la tutela del Banco del España, hace posible la inmovilización de los efectos de comercio y su consiguiente tratamiento informático. Así, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.1 del Real Decreto 1369/1987, a través del SNCE "se llevará a cabo la compensación de documentos, medios de pago y transmisiones de fondos que, mediante sistemas y procedimientos electrónicos, presenten al mismo las Entidades miembros". En el SNCE ³²⁰ tendrá lugar la compensación de las letras de cambio, pagarés y cheques que presenten al mismo las entidades miembros, de conformidad con lo previsto en la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque (art. 1.2 RD 1369/1987) ³²¹. Los títulos cambiarios se considerarán presentados al SNCE en el momento en que la entidad tenedora curse comunicación a la entidad librada o domiciliataria, en la forma y con los datos requeridos por las normas

³¹⁸.- Vid. por todos, SANCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, cit., pág. 382.

³¹⁹.- El R.D. 1245/1995, de 14 de julio, sobre Entidades de crédito-Comunidad Europea, ha modificado los arts. 2.2 y 3.1 del R.D. 1369/1987, de 18 de septiembre.

³²⁰.- Sistema que es en realidad una red informática con amplia cobertura nacional y que ya sustituir a las cámaras de compensación, haciendo, pues, innecesaria la existencia de un espacio físico determinado para la realización de las operaciones a las que se refiere el R.D. 1369/1987.

³²¹.- "Sin documento no hay título-valor", postula el Derecho cambiario. Por ello el tratamiento informático de la letra de cambio, pagaré y cheque hace que se debilite su consideración como títulos-valores de presentación y de rescate. Vid. sobre esta cuestión, VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, cit., págs. 605 y 606; SANCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, cit., págs. 379 a 382.

aplicables, solicitando su abono o adeudo por compensación (art. 5.1 R.D. 1369/1987). Por su parte, el art. 6 del citado R.D. determina la forma de realizar la declaración sustitutiva del protesto:

"Una vez que la Entidad tenedora de las letras de cambio, pagarés y cheques presentados al Sistema Nacional haya recibido a través de éste la comunicación de que la Entidad librada o domiciliataria de los mismos no atiende al pago, aquélla efectuará y hará constar en el documento, por cuenta y en nombre del Sistema Nacional, la declaración a que se refieren los artículos 51 y 146 c) de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, cuando proceda hacer tal declaración.

A los efectos contemplados en el punto anterior, el Sistema Nacional de Compensación Electrónica tendrá la consideración de Cámara de Compensación".

El Real Decreto 1369/1987 ha sido desarrollado por diversas normas de las que destacaremos por su relevancia la Circular 8/1988 del Banco de España, de 14 de junio que establece el Reglamento del SNCE; y la Orden de 20 de febrero de 1990 del Ministerio de Economía y Hacienda en la que se fija la fecha de entrada en funcionamiento del SNCE y se relacionan las Entidades inscritas en el Registro de Entidades miembros del SNCE³²².

d) Efectos de las declaraciones sustitutivas del protesto.

El párrafo segundo del art. 51 LCCH dispone que las declaraciones sustitutivas del protesto producirán todos los efectos

³²².- Otras normas que han sido dictadas para el correcto funcionamiento del SNCE son la Orden de 29 de febrero de 1988, del Ministerio de Economía y Hacienda; Circular 1/1990, de 2 de febrero; Circular 11/1990, de 6 de noviembre; Circular 5/1991, de 26 de julio; Circular 13/1992, de 26 de junio; Circular 1/1995, de 30 de junio, todas ellas del Banco de España; Orden de 26 de febrero de 1996, del Ministerio de Economía y Hacienda.

cambiarlos del protesto. Ante esta afirmación legal, debe precisarse que las mencionadas declaraciones sustituyen al protesto notarial, exclusivamente, como presupuesto del ejercicio de las acciones cambiarias de regreso y que es ésta la única consecuencia jurídica en la que se equiparan. Es obvio que las declaraciones del librado, domiciliatario o, en su caso, de la Cámara de Compensación no producirán los efectos del protesto en cuanto documento público. Las declaraciones sustitutivas del protesto tienen naturaleza privada, no están cubiertas por la fe pública, por tanto, no queda fijado auténticamente el texto de la letra, ni tampoco el texto, firma y fecha de la propia declaración³²³.

C) Exclusión del protesto.

La LCCH no contempla sólo la sustitución del protesto, sino que regula su exclusión a través de un doble sistema: 1º) mediante una cláusula inserta en la letra de cambio (art. 56 LCCH); 2º) por disposición expresa de la ley (arts. 51.5 y 6, 64 LCCH).

a) Exclusión voluntaria del protesto.

El tenedor de una letra de cambio puede ser dispensado de la carga del levantamiento del protesto -tanto por falta de aceptación, como por falta de pago- para ejercitar las acciones de regreso, bien sea por la vía ordinaria, bien por la ejecutiva, mediante la inserción en la letra de la cláusula "sin protesto" o cualquier otra equivalente (art. 56.1 LCCH). La

³²³.- Cfr. POLO, "Innovaciones fundamentales de la nueva Ley Cambiaria y del Cheque", cit., lug. cit., pág. 56; RODRIGUEZ ADRADOS, "El protesto y otras manifestaciones de la fe pública en la Ley Cambiaria y del Cheque", cit., lug. cit., págs. 65 y 66.

cláusula puede ser introducida en la letra por el librador, los endosantes o sus avalistas, quienes deberán firmarla; el protesto tiene lugar en defensa de los intereses de los obligados en vía de regreso, por tanto, sólo ellos pueden renunciar al mismo. Para que la cláusula "sin protesto" produzca los efectos que le son propios, no deberá estar amparada, necesariamente, por una firma específica añadida a la firma general del negocio de libramiento, endoso o aval ³²⁴. Es decir, si la citada cláusula ha sido escrita por el librador se entenderá que la firma de éste, en el lugar reservado al efecto, se refiere a la integridad de la declaración fundamental, incluida la cláusula "sin gastos".

La LCCH no precisa el tiempo en que la cláusula "sin protesto" puede consignarse en la letra. Esta laguna legal puede suplirse con una interpretación sistemática: la citada cláusula sólo puede insertarse en la letra antes de que finalice el plazo para levantar el protesto notarial por falta de aceptación o por falta de pago.

La cláusula de dispensa del protesto produce diferentes efectos según quien la inserte. Si la cláusula fuese establecida por el librador, sus efectos se extenderán a todos los demás firmantes de la letra. En cambio, si la cláusula fuere puesta en la letra por un endosante o un avalista, sólo producirá efectos con respecto a éstos; esto es, para poder ejercitar las acciones de regreso contra el resto de los obligados, será preciso que se proceda al levantamiento del protesto (art. 56. 3 LCCH).

La cláusula "sin protesto" no prohíbe el levantamiento del protesto, sino que lo convierte en facultativo. Pero si a pesar de que el librador hubiera insertado en la letra dicha cláusula, el tenedor levanta el

³²⁴.- Vid. en este sentido, BROSETA, *Manual de Derecho mercantil*, cit., pág. 652; VAZQUEZ BONOME, *Tratado de Derecho cambiario*, cit., pág. 273; GINER PARREÑO, "De nuevo sobre la necesidad de la firma específica de la cláusula sin gastos", en *La Ley*, 1991-1, págs. 983 a 986.

protesto deberá correr con los gastos del mismo ³²⁵. Por el contrario, cuando la cláusula hubiera sido puesta por un endosante o un avalista, los gastos del protesto podrán ser reclamados a todos estos firmantes, incluido aquél que la ha establecido (art. 56.3 LCCH), puesto que, en este caso, el protesto es necesario para conservar las acciones de regreso contra el librador y los demás obligados cambiarios.

Por otra parte, la citada cláusula no dispensa al tenedor de la presentación de la letra al pago en los plazos correspondientes, ni de las comunicaciones que haya de dar (art. 56.2 LCCH). La prueba del incumplimiento de las obligaciones mencionadas corresponderá, no obstante, a quien alegue este hecho contra el deudor.

b) Supuestos legales de exclusión del protesto.

De conformidad con la LCCH, son supuestos legales de exclusión del protesto: el protesto por falta de aceptación, que exime de la presentación al pago y del protesto por falta de pago (art. 51.1 LCCH); la concurrencia de fuerza mayor (art. 64); y la presentación de determinadas resoluciones judiciales (art. 51.6 LCCH). Nos limitaremos a examinar este último supuesto legal de exclusión del protesto, pues, desde el punto de vista del Derecho procesal, es el que realmente nos interesa.

Dispone el art. 51.6 LCCH que en caso de *suspensión de pagos, declaración de quiebra o concurso* del librado, haya éste aceptado o no, o del librador de una letra no sujeta a la aceptación, la presentación de la providencia teniendo por solicitada la suspensión de pagos o del auto declarativo de la quiebra o concurso, bastará para que el portador pueda

³²⁵ .- *Vid infra*, Capítulo Cuarto, pág. 351.

ejercitar las acciones de regreso antes del vencimiento ³²⁶. Consecuencia lógica de los supuestos de insolvencia recogidos en el art. 51.6 LCCH es que la letra no sea atendida por lo que no se procederá a protestar la letra por falta de aceptación o de pago, ni tampoco a formular la declaración equivalente. En estos supuestos, la LCCH únicamente exige que se acredite la situación de insolvencia del librado, o del aceptante o del librador. La acreditación se realizará mediante testimonio de la resolución judicial, o por exhibición del periódico oficial en el que aquella aparezca inserta ³²⁷, o por certificación del Registro Civil, Mercantil o de la Propiedad en el que se haya tomado razón de la misma ³²⁸.

Aunque el estado jurídico de suspensión de pagos no se obtiene hasta que no sea formalmente declarado mediante auto (art. 8.5 LSP), la providencia teniendo por solicitada la declaración de suspensión de pagos -resolución que tiene su fundamento en el largo período de tiempo

³²⁶.- Este supuesto no era desconocido por nuestros textos históricos. En efecto, en la Ley VII, Tít. III, Lib. IX de la Novísima Recopilación se dice: "..., quando los primeros aceptantes hubiesen hecho concurso ó cesion de bienes, ó se hallase implicada y difícil la paga por concurrencia de derechos ú otro motivo; pues *basta certificación del impedimento, para recurrir pronta y executivamente contra los demas obligados al pago*" (la cursiva es nuestra).

Tampoco ha sido desconocido por los precedentes legislativos inmediatos de la LCCH. El art. 510 CCom de 1885 autorizaba el protesto por falta de pago, aun antes del vencimiento, si la persona a cuyo cargo se había girado la letra se constituía en quiebra, concediendo al tenedor el derecho de regreso "contra los responsables a las resultas de la letra". Era la acción cambiaria que la doctrina denominaba de *regreso por falta de seguridad en el librado*; vid. por todos, GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, tomo I, cit., pág. 913.

³²⁷.- El auto de declaración de quiebra se publica por edictos que se insertan en los "periódicos oficiales de la plaza o de la provincia" e incluso en el BOE cuando, por la importancia de la quiebra o por otras razones, el Juez lo estime conveniente (art. 1337 LEC).

³²⁸.- El Juez debe ordenar la anotación de la declaración de quiebra en los Registros Civil (art. 46 LRC), Mercantil (art. 321 RRM) y de la Propiedad (art. 2.4 LH).

Por su parte, la providencia en la que se tenga por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos "se anotará en un registro especial, que se llevará en cada Juzgado, en el Registro Mercantil y en el de la Propiedad donde estén inscritos los inmuebles del suspenso" (art. 4.1 LSP).

que suele transcurrir desde la presentación de la solicitud hasta que se dicta el auto declarativo de suspensión de pagos ³²⁹- despliega importantes efectos jurídicos. Recuérdese que de la simple providencia se derivan, entre otros, los siguientes efectos: no es posible para los acreedores pedir la declaración de quiebra; se suspenden todos los embargos y administraciones judiciales sobre bienes no hipotecados ni pignorados y se sustituyen por la actuación de los interventores; los juicios ordinarios y los ejecutivos pendientes contra el deudor en que no se persigan bienes especialmente hipotecados o pignorados se siguen hasta sentencia, pero la ejecución queda en suspenso mientras se tramita el expediente de suspensión de pagos (art. 9 LSP). La LCCH ha tenido en cuenta el parecer de un sector de la doctrina y de la jurisprudencia según el cual es improcedente despachar ejecución contra bienes del deudor tras la admisión a trámite de la solicitud de suspensión de pagos, básicamente porque el nuevo estado que determina una específica regulación de las relaciones entre el deudor y los acreedores surge desde la iniciación del procedimiento concursal ³³⁰, por lo que ha otorgado al

³²⁹.- Cfr. BROSETA, *Manual de Derecho mercantil*, cit., págs. 738 y 739.

³³⁰.- Así, se ha declarado que el momento preclusivo que imposibilita la iniciación de los juicios ejecutivos es la providencia de admisión y no el auto de declaración (FERNANDEZ, RIFA y VALLS, *Derecho procesal práctico*, tomo VI, cit., pág. 475. *Vid.* también en este sentido, SAGRERA TIZON, "¿Puede despacharse ejecución contra el deudor que ha solicitado la declaración judicial de suspensión de pagos?", en *Revista General de Derecho*, núms. 457-458, oct.-novbre. 1982, págs. 1774 a 1780; también de este autor "Más sobre la improcedencia de promover demandas ejecutivas contra el deudor, tras la "solicitud" de ser declarado en suspensión de pagos", en *Revista General de Derecho*, núm. 540, septiembre 1989, págs. 5735 a 5747. Para este último autor, es contradictorio que se prohíba la ejecución colectiva mientras el expediente está en tramitación (cfr. art. 9.3 LSP) y que pueda ser autorizada la ejecución singular, sobre todo teniendo en cuenta que la sentencia de remate altera la naturaleza del crédito. En esta misma línea, el AAP de Barcelona, Secc. 16ª, de 18 de febrero de 1994 (*RGD*, núms. 598-99, julio-agost. 94, págs. 8596 y 8597) declara que no es posible despachar ejecución contra el deudor con posterioridad a la admisión a trámite de la solicitud de suspensión de pagos, puesto que dicha admisión, y no la declaración formal de esta situación, provoca la imposibilidad de pago de las deudas, cuando menos comunes, que tenía el deudor con anterioridad a aquel momento, y añade "..., es claro que los efectos propios de la existencia del expediente respecto de la formación de la masa van, incluso en la ley actual, anudados a la providencia teniendo por solicitado el estado de suspensión de pagos y no al auto formal del artículo 8, ya que éste tiene una trascendencia muy secundaria

tenedor, en base a aquella providencia sin necesidad de esperar a que se dicte el auto calificando la insolvencia de provisional o definitiva, la facultad de ejercitar la acción de regreso antes del vencimiento.

En el supuesto de declaración de quiebra o concurso del librado, o del aceptante, o del librador de una letra no sujeta a aceptación, podrán ejercitarse las acciones de regreso sin necesidad de levantar protesto; basta con que se presente testimonio del auto declarativo de la quiebra o concurso. Así, y centrándonos en el primero de los procesos concursales mencionados, dándose los presupuestos procesales y materiales (de carácter subjetivo -arts. 874 CCom y 1318 LEC- y objetivo -arts. 874, 876 y 877 CCom-), el juez emite la declaración de quiebra mediante auto sin citación ni audiencia previas del deudor. En los arts. 1028 y ss. CCom de 1829 y en los arts. 1326 y ss. LEC se regula la oposición a la

relacionada esencialmente con la disyuntiva del proceso ...". En base a esta premisa, se afirma en la citada resolución que es incoherente que un Juez requiera de pago "sabiendo de antemano que legalmente no lo puede hacer", y además se señala que no podrá adoptarse el embargo "por lo dispuesto en el artículo 9.5 de la Ley de Suspensión de Pagos". En consecuencia, se concluye en dicha resolución que no existe razón alguna por la que deba admitirse a trámite un procedimiento ejecutivo que no sirve para ejecutar el crédito. Cfr. en este sentido, SAP de Zaragoza, Secc. 2ª, de 18 de septiembre de 1993 (RGD, núm. 600, septiembre 94, págs. 10353 y 10354); AAP de Castellón, Secc. 1ª, de 26 de febrero de 1994 (RGD, núm. 597, junio 94, págs. 7568 a 7570); SAP de Madrid, Secc. 19ª, de 14 de julio de 1994 (RGD, núm. 603, diciembre 94, págs. 13226 y 13227); SAP de Lleida, Secc. 2ª, de 21 de septiembre de 1994 (*Actualidad Civil*, Audiencias, núm. 3, febrero 1995, págs. 300 y 301).

En cambio, TERRASA GARCIA ("Acciones ejecutivas contra el suspenso. Valor concursal de las sentencias de remate", en *Revista General de Derecho*, núms. 589-99, julio-agost. 94, págs. 8281 y ss.) entiende que pueden iniciarse juicios ejecutivos contra el suspenso. El autor intenta justificar que la sentencia de remate no altera la naturaleza del crédito puesto que sólo es apta para su reconocimiento. A favor de la admisibilidad de nuevos juicios ejecutivos, después de dictarse la providencia de admisión a trámite de la suspensión, se pronuncian, entre otras, la SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 26 de mayo de 1987 (RGD, núm. 522, marzo 1988, págs. 1629 y 1630); la SAT de Barcelona, Sala 1ª, de 19 de abril de 1988 (RGD, núm. 525, junio 1988, págs. 3923 a 3928); AAP de Alicante, Secc. 4ª, de 2 y 4 de junio de 1992 (RGD, núms. 577-578, oct.-novbre. 92, págs. 10761 a 10763).

Para CORDON MORENO (*Suspensión de pagos y quiebra. Una visión jurisprudencial*, Pamplona, 1995, págs. 76 a 81) la solución depende de la posición que se mantenga acerca de la naturaleza del juicio ejecutivo.

quiebra. La oposición, que puede dar lugar a una revocación de la declaración de quiebra, no tiene efectos suspensivos.

En el ámbito del Derecho cambiario, los problemas que pueden surgir de la falta de efectos suspensivos de la oposición a la declaración de quiebra y del incidente que origina no son tan graves como los que pueden producirse para el quebrado ³³¹. Y ello porque, si bien los obligados en vía *de* regreso no son deudores directos del crédito cambiario, sino solamente responsables del buen fin de la letra, el art. 57 LCCH consagra la responsabilidad solidaria de todos los deudores cambiarios sin que el portador deba observar, en la interposición de las acciones, el orden en que aquéllos se hubieran obligado. Además, los responsables en vía de regreso pueden obtener un plazo para el pago que, en ningún caso, excederá del día del vencimiento de la letra (art. 50.3 LCCH) ³³².

Es obvia la conexión que existe entre los arts. 50.2 apartado b y c, y el 51.6 LCCH. En el primero se establecen los supuestos de insolvencia ante los cuales no es necesario esperar al vencimiento para poder ejercitar la acción de regreso. En el segundo se dispone la forma de acreditar tales supuestos: "la presentación de la providencia teniendo por solicitada la suspensión de pagos o del auto declarativo de la quiebra o concurso, bastará para que el portador pueda ejercitar sus acciones de regreso". Ante el hecho objetivo de la situación de insolvencia provisional o definitiva, el librado o el librador no pueden satisfacer la deuda cambiaria, por ello la acreditación de la insolvencia convierte el protesto en un trámite innecesario. Ahora bien, respecto de un supuesto de insolvencia previsto en el art. 50.2 apartado b, consistente en el *embargo infructuoso de los bienes del librado o aceptante*, no se prevé

³³¹.- Cfr. al respecto, DE LA OLIVA, *Derecho procesal civil*, IV, cit., pág. 410.

³³².- *Vid. infra*, Capítulo Cuarto, págs. 370 a 373.

para la conservación de la acción de regreso la sustitución del protesto notarial o de la declaración equivalente. Por este motivo, si en la letra de cambio no consta la cláusula "sin protesto" se deberá, en principio, levantar protesto para poder ejercitar la acción de regreso antes del vencimiento. El otorgamiento del protesto por falta de pago puede presentar ciertas dificultades ³³³.

En efecto, si bien la acción de regreso puede ejercitarse antes del vencimiento, hasta que éste no se produzca no puede protestarse la letra por falta de pago ni obtener la declaración equivalente. Según se dispone en el art. 51.4 LCCH el protesto por falta de pago deberá hacerse en uno de los cinco días hábiles siguientes al del vencimiento. A su vez, la declaración equivalente deberá tener lugar dentro de los plazos establecidos para el protesto notarial (art. 51.2 LCCH). Es decir, la LCCH no permite, como sí lo hacía el art. 510 CCom, levantar el protesto por falta de pago antes del vencimiento ³³⁴. Tampoco regula para el supuesto que nos ocupa un protesto especial ³³⁵, ni decreta la exclusión del protesto. Ante esta situación legal, no es impensable que en determinados casos sea inviable el ejercicio de la acción de regreso antes del vencimiento cuando haya resultado infructuoso el embargo de los bienes del librado o del aceptante.

³³³.- En cambio, el protesto por falta de aceptación no crea dificultades; antes al contrario, facilita el ejercicio de la acción de regreso antes del vencimiento. Así, en el supuesto de que se presente al librado (respecto del que hubiera resultado infructuoso el embargo de sus bienes) la letra para su aceptación y éste no acepte, el tenedor hará levantar protesto por falta de aceptación, lo que le permitirá ejercitar la acción de regreso antes del vencimiento acogiéndose al supuesto de la letra a) del art. 50.2 LCCH, sin que deba acreditar el resultado negativo del embargo.

³³⁴.- El art. 510 CCom disponía que: "Si la persona a cuyo cargo se giró la letra se constituyere en quiebra, podrá protestarse por falta de pago aun antes del vencimiento; y protestada, tendrá el portador expedito su derecho contra los responsables a las resultas de la letra".

³³⁵.- *Vid. supra*, nota 312.

Para resolver el problema podría aplicarse la solución prevista por la LCCH cuando el librado está sujeto a un proceso concursal; esto es, la acreditación del embargo infructuoso debería ser requisito suficiente de la acción de regreso antes del vencimiento³³⁶. Sin embargo, como se ha señalado resulta significativo que la LCCH regule la forma de justificar documentalmente la situación del librado sujeto a un proceso de suspensión de pagos, quiebra o concurso y no establezca el modo de acreditar el resultado infructuoso del embargo de bienes del deudor³³⁷. Además, del embargo infructuoso no se deriva como consecuencia lógica la imposibilidad de pago. Por ello, la solución tendrá que ser la misma que la prevista por el art. 510 CCom, para el caso de quiebra: protesto por falta de pago aun antes del vencimiento³³⁸.

La solución propuesta tienen su precedente en la Legislación Uniforme de Ginebra (LGU). El apartado quinto del art. 44 LUG establece que: "En caso de cesación de pagos del librado, aceptante o no, o en caso de embargo de sus bienes con resultado negativo, el portador no puede ejercitar sus acciones, sino después de la presentación de la letra al librado para el pago y luego de efectuar el protesto". En estos casos, el portador puede ejercitar sus acciones de regreso antes del vencimiento (art. 43 LUG). Ambas disposiciones han sido no sólo fielmente seguidas por la normativa cambiaria italiana (art. 51.5 *Legg. camb.*), alemana (art. 44.5 *WG*) y francesa (art. 148 A *Code de commerce*), sino también justificadas por las respectivas doctrinas: la necesidad de la presentación y la obligación de levantar protesto subsiste

³³⁶.- Sobre la forma de acreditar el embargo infructuoso, *vid. infra*, Capítulo Cuarto, págs. 367 a 369.

³³⁷.- VAZQUEZ BONOME, *Tratado de Derecho cambiario*, cit., pág. 262.

³³⁸.- *Vid.* JIMENEZ SANCHEZ (*Derecho mercantil*, cit., pág. 598) para quien el protesto en caso de haber resultado infructuoso el embargo de los bienes del librado es un protesto especial, asimilable a los protestos por falta de pago.

en el caso de ejecución infructuosa porque faltando una confirmación judicial de la insolvencia ésta carece de certeza suficiente ³³⁹.

Antes de finalizar este apartado relativo al protesto, señalaremos que, en materia de pagarés, el art. 96 LCCH declara aplicables, mientras no sean incompatibles con la naturaleza de este título, entre otras, las disposiciones relativas a la letra de cambio sobre acciones por falta de pago (arts. 49 a 60 y 62 a 68). El art. 97.2 regula un supuesto de protesto necesario.

En cuanto al cheque, el art. 147.2 LCCH declara aplicables los arts. 51 a 56 sobre protesto, deber de comunicación y cláusula "sin protesto", y el art. 153.1, los arts. 66 a 68 sobre ejercicio de las acciones derivadas de la letra de cambio.

Por último, quisiéramos señalar que frente a la pérdida de importancia extrínseca en la LCCH, no debe pasar por alto, entre otros extremos, que el protesto notarial facilita el ejercicio de las acciones causales; refuerza la acción cambiaria ejecutiva, ya que si en el acto del protesto el obligado cambiario, contra el cual se hubiera despachado ejecución, no negara la autenticidad de su firma o no alegara la falta absoluta de representación (art. 68.3^a.b LCCH) no se alzaría el embargo; y elude el planteamiento de una serie de excepciones cambiarias. Por otro lado, aumenta las posibilidades de defensa del deudor.

³³⁹.- *Vid.* en este sentido, ASCARELLI y BONASI-BENUCCI, voz "Cambiale", en *Novissimo Digesto Italiano*, II, cit., pág. 730; HUECK y CANARIS, *Derecho de los títulos-valor*, cit., pág. 179; ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, II, cit., pág. 220.

III. LA INTEGRACION EJECUTIVA DE LOS TITULOS CAMBIARIOS PERJUDICADOS.

1. Sentido de la integración ejecutiva en el sistema de la Ley Cambiaria y del Cheque.

En rigor, sólo puede hablarse de *integración* con finalidad ejecutiva respecto de aquellos títulos que, *por sí solos*, no tienen fuerza ejecutiva y para obtenerla necesitan de una actividad complementaria posterior a su perfección. Esta actividad, que tiene como fin atribuir eficacia ejecutiva a un documento, puede estar constituida por actos extrajudiciales o judiciales; actos que se conocen con el nombre de "diligencias preparatorias de la ejecución". De acuerdo con la vigente LCCH, no nos parece técnicamente correcto referirnos a la integración del título cambiario en el sentido que acabamos de señalar³⁴⁰. Para que este título traiga aparejada ejecución no es indispensable la realización de un acto ulterior a su extensión. Así, no son necesarios ni el reconocimiento judicial de la firma (art. 66 LCCH); ni la legitimación de las firmas o la intervención de las diferentes declaraciones cambiarias; ni el levantamiento del protesto para el ejercicio de la acción directa (art. 49.2 LCCH); ni, tampoco, la comunicación a los responsables en vía de regreso de la falta de aceptación o de pago (art. 55.6 LCCH).

En el párrafo anterior hemos utilizado el verbo *integrar* como actividad tendente a la composición de un todo, con sus partes, para gozar de plenitud. Sin embargo, aquel término es utilizado también en el sentido de rehabilitación, convalidación de un documento que nace con vocación de título ejecutivo pero que, debido a la falta de algún

³⁴⁰.- Sentido que sí se emplea, por ejemplo, en sede de ejecución provisional; cfr. FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, III, cit., pág. 146.

requisito, en general de carácter formal (v. gr. arts. 1 LCCH y 37.1 TR del ITP y AJD), o a la falta de diligencia del tenedor exigida por la Ley (v. gr. art. 63 LCCH), ve frustrada su eficacia ejecutiva. Así, en determinados casos cuando la doctrina y la jurisprudencia hablan de *integración de un título cambiario* aluden a la posibilidad de reconquistar la fuerza ejecutiva convirtiendo a éste en un título de naturaleza distinta.

Como ya hemos expuesto en diversos momentos del presente trabajo, la necesidad del protesto para poder ejercitar la acción de regreso en vía ejecutiva no supone la construcción del título ejecutivo por integración, sino el mero cumplimiento de un requisito o *conditio iuris* de dicha acción ³⁴¹. Ahora bien, cuando de conformidad con las disposiciones de la LCCH se requiere la formalización del protesto para proceder en vía de regreso, su omisión genera el perjuicio o la caducidad de la letra de cambio ³⁴². Ante esta situación, así como en los supuestos en los que falta a la letra de cambio algún requisito esencial o no está correctamente timbrada, el acreedor antes de renunciar a cobrar por la vía privilegiada del juicio ejecutivo intenta un mecanismo de atribución ejecutiva por transformación o conversión del título o, si se prefiere, por convalidación del título perjudicado. Este mecanismo consiste en solicitar el reconocimiento judicial de la firma; es decir, el título

³⁴¹.- *Vid. supra*, pág. 274.

³⁴².- La omisión de protesto es uno de los supuestos más frecuentes de decadencia del título cambiario. Pueden presentarse, no obstante, otros casos, v. gr. la falta de presentación a aceptación necesaria o la falta de presentación al pago en tiempo hábil cuando en virtud de la cláusula "sin gastos" no se haya de levantar protesto (art. 63 LCCH). Como muy bien ha señalado VICENT CHULIA (*Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, cit., pág. 741) la opción del legislador, a favor del reforzamiento de la posición del tenedor, ha tenido como consecuencia la reducción de los supuestos de perjuicio de la letra. No obstante, de esta medida no puede extraerse la conclusión de que la LCCH "... ha suprimido además el concepto de letra perjudicada", como lo hace el TS en su sentencia de 28 de noviembre de 1988 (RAJ 8718), pues, no se corresponde con lo dispuesto en el art. 63 LCCH.

cambiario ya no vale como tal sino como documento privado reconocido (art. 1429.2º LEC).

La adecuación al ordenamiento jurídico de esta forma de recuperación de la eficacia ejecutiva perdida no ha sido un tema que haya captado, al menos de manera significativa, la atención de la doctrina. Esto no implica, empero, que el tema tenga escasa relevancia, o que no sea complejo ni genere, como mínimo, incertidumbres. Más bien lo contrario, pues los pocos juristas que abordan este tema sustentan diferentes posiciones ³⁴³.

Aun cuando toda polémica doctrinal es en abstracto positiva, ésta, en concreto, ha tenido consecuencias que estimamos negativas. Las resoluciones judiciales sobre el tema son un mero reflejo de lo que acontece en el seno de la doctrina, siendo sus decisiones radicalmente divergentes. No existe, pues, en el ámbito material que hemos delimitado, una jurisprudencia uniforme que garantice el principio constitucional de seguridad jurídica.

2. Factor determinante de la integración: la naturaleza jurídica del título cambiario.

Al ser las letras de cambio perjudicadas simples documentos privados, generalmente firmados, algunos autores admiten que puedan

³⁴³. - Vid. REYES MONTERREAL, *El llamado juicio ejecutivo en la L.E.C. española*, I, cit., págs. 125 y ss.; ALONSO PRIETO, *Siete estudios de Derecho procesal cambiario*, Gijón, 1974, págs. 29 y ss.

Muy tangencialmente analizan el tema CASALS COLLDECARRERA, *Estudios de oposición cambiaria*, IV, cit, págs. 218 y ss.; y GOMEZ DE LIAÑO (*Jurisprudencia cambiaria. Juicio ejecutivo*, cit., págs. 97 a 119) quien se limita a constatar la falta de uniformidad tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

La aplicación extensiva de los números 2 y 3 del art. 1429 LEC a la letra de cambio perjudicada o no ejecutiva es analizada también por FERNANDEZ, RIFA y VALLS, *Derecho procesal práctico*, tomo VI, cit., págs. 169 a 172.

convertirse en títulos ejecutivos mediante el reconocimiento judicial de la firma o, si a ella se pone reparos, mediante el reconocimiento de la certeza de la deuda por parte del deudor. Si bien, señalan que en estos casos la letra no vale como tal, sino como documento privado reconocido; la transformación se hará patente en el trámite de oposición a la ejecución ³⁴⁴.

Frente a la respuesta anterior al problema planteado, se han hecho públicas opiniones absolutamente contrarias a la posibilidad de integración ejecutiva, de una letra de cambio perjudicada, acudiendo a las diligencias preparatorias de la ejecución previstas en los arts. 1430 y 1431 LEC. En síntesis se alega que el contenido escriturario de la relación entre librador y aceptante es inepto para la preparación ejecutiva ³⁴⁵. Las reflexiones concretas, que conducen a negar la conversión en título ejecutivo de una letra de cambio perjudicada en manos del librador, son, entre otras, las siguientes:

1ª) La estructura de la relación librador-aceptante no consiente la conversión en pagaré a favor del librador y a cargo del aceptante porque la provisión de fondos es una realidad externa al título y, por tanto, incierta (en una letra perjudicada la incertidumbre no reside en la autenticidad del documento sino en la existencia del derecho que aquél incorpora).

³⁴⁴.- Vid. en este sentido, REYES MONTERREAL, *El llamado juicio ejecutivo en la L.E.C. española*, I, cit., pág. 125; y CASALS COLLDECARRERA, *Estudios de oposición cambiaria*, IV, pág. 218. También en esta línea, BROSETA (*Manual de Derecho mercantil*, cit., pág. 654) sostiene que "podrá continuar la práctica judicial española consistente en obtener efectos ejecutivos de letras perjudicadas, ahora en vía de regreso, acogiéndose al artículo 1430 LEC; previo reconocimiento judicial de la firma del obligado de regreso, la letra funciona como documento privado del artículo 1429.2º LEC".

³⁴⁵.- Vid. en este sentido, ALONSO PRIETO, *Siete estudios de Derecho procesal cambiario*, cit., pág. 35.

2ª) La aceptación no implica el reconocimiento de una deuda actual, sino más bien el compromiso de pagar la letra si a la hora del vencimiento el firmante ha recibido la provisión.

3ª) La decadencia de la letra conduce a una sospecha de enriquecimiento injusto, y las meras sospechas no pueden estar amparadas por acciones ejecutivas aunque el documento que las contenga sea legítimo.

4ª) Ninguna obligación de estructura recíproca, excepto la derivada de un título valor perfecto, es válida para la ejecutividad (el art. 1435 LEC exige que el documento privado contenga una deuda cierta y exigible: sólo son exigibles las obligaciones unilaterales).

5ª) La excepción de falta de provisión de fondos es privativa del juicio ejecutivo cambiario, por tanto, este medio de defensa que asiste al ejecutado frente a la letra perfecta, le está vedado cuando lo que se esgrime es un título atípico como es la letra perjudicada³⁴⁶.

Nótese que ambas posiciones teóricas parten de un supuesto de letra de cambio perjudicada pero que, en principio, estaría dotada de fuerza ejecutiva por reconocimiento judicial. Amparándose en el resultado de la diligencia preparatoria de la ejecución, el librador interpone demanda ejecutiva contra el aceptante.

Es cierto que la LCCH, con la finalidad de fortalecer la posición jurídica del acreedor cambiario, ha reducido los supuestos de perjuicio o caducidad de los títulos cambiarios. Sin embargo, esta medida no ha contribuido a la uniformidad de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales. Así, y como ya hemos adelantado, la jurisprudencia

³⁴⁶.- *Vid.* ALONSO PRIETO, ob. cit., nota anterior, págs. 35 a 41.

actual también se halla dividida en torno a la cuestión de si una cambial perjudicada puede o no adquirir fuerza ejecutiva en su condición de documento privado reconocido, o sea como título del art. 1429.2º LEC.

A este respecto, el AAP de Madrid, Secc. 13ª, de 18 de enero de 1991, defiende la integración ejecutiva de una letra de cambio perjudicada y declara con carácter general que:

"... con independencia de las acciones propiamente cambiarias, ..., es posible sustentar una acción ejecutiva con base a una letra de cambio perjudicada, al amparo del número 2 del artículo 1429"³⁴⁷.

Aclarando que no se trata de suplir la falta del protesto, sino de la integración o formación de un título de ejecución a los fines y por el cauce que prevén los arts. 1429.2º, 1430 y 1431 LEC, la AP de Madrid argumenta, en el citado auto, su decisión de la siguiente forma:

"Siendo así que una interpretación racional y lógica del propio artículo 1429 de la Ley de Enjuiciamiento civil y de la Ley Cambiaria conduce a una solución positiva, pues no parece muy acorde con la naturaleza intrínseca del mismo documento negarle tal virtualidad y carácter, cuando encierra una declaración obligatoria de pago respecto a una cantidad de dinero determinada, debidamente firmada por el deudor, adornada de casi todos los requisitos que la convertirían por sí misma, sin necesidad de extrañas o foráneas integraciones, en título privilegiado de ejecución, y reconocérselo a cualquier otro documento, elemental e informal, que encierra tal vínculo de deuda".

³⁴⁷ .- *Vid. RGD*, núm. 561, junio 91, págs. 5238 y 5239. En el mismo sentido se pronuncia la SAT de Madrid, Sala Primera, de 25 de junio de 1987 (*RGD*, núms. 520-521, enero-febrero 1988, págs. 395 y 396).

Finalmente, en la resolución transcrita se afirma que la integración producida genera un cambio en el régimen jurídico aplicable al título ejecutivo:

"..., resulta innecesario decir que queda sujeto al régimen ordinario de las excepciones y motivos de nulidad oponibles en todo juicio ejecutivo -artículos 1464 y 1467-, y no al privilegiado que como documento cambiario le correspondería -artículos 20, 67 y 68, entre otros, de la vigente Ley Cambiaria y del Cheque de 26 de julio de 1985 (*sic*) y antes 1465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-".

En sentido opuesto se ha declarado que unas letras de cambio, que han perdido su vigor cambiario porque quedaron perjudicadas, no pueden recuperar, por reconocimiento de firma, la condición de título ejecutivo. Se afirma que las letras perjudicadas:

"... no pueden ya constituir pagaré a favor del librador y en contra del aceptante, entre los cuales la provisión de fondos es una realidad incierta, no expresada en los títulos y extraña a ellos, ni pueden tampoco justificar que quien intervino en ellas, como aceptante, tenga frente al tenedor obligación extracambiaria que pueda ser deducida del texto de aquéllas" (SAP de Burgos, Secc. 2ª, de 13 de febrero de 1990; *RGD*, núms. 565-66, oct.-novbre. 91, págs. 9601 y 9602)³⁴⁸.

La declaración cambiaria expresada en la letra de cambio perjudicada no reúne los requisitos previstos por el art. 1453 LEC, que exige que del título ejecutivo se derive una deuda cierta, vencida, líquida y exigible. La aceptación, según la AP de Burgos en la sentencia citada,

³⁴⁸.- *Vid.*, asimismo, SAT de Burgos, de 9 de octubre de 1987 (*RGD*, núms. 529-530, oct.-novbre. 1988, págs. 6318 y 6319).

"... no es más que una promesa del pago con la obligación recíproca del librador de hacer provisión de fondos, consecuentemente, aún habiéndose reconocido la autenticidad de las firmas de aceptación por el demandado, en las letras objeto de litigio, mediante el procedimiento regulado en los artículos 1430 y siguientes Ley de Enjuiciamiento Civil, tales documentos no son aptos para acreditar de forma inmediata y con la sumariedad y el rigor que el juicio ejecutivo exige, que existe esa básica y verdadera relación obligacional, ...".

Así pues, determina el sentido de la decisión el que la letra de cambio, como documento privado, no contenga las declaraciones indispensables para deducir de la aceptación la existencia de una deuda,

"(...), porque como documento considerado bajo el aspecto del derecho civil, lo único que aparece en ella es una orden de pago que el aceptante se compromete a cumplir pero sin que ello implique necesariamente la existencia de una deuda, por lo que este Tribunal entiende y así lo ha proclamado varias veces que las letras de cambio no son de los documentos privados que con reconocimiento de la firma constituyan un título ejecutivo conforme al número 2 del artículo 1429 de la Ley porque no expresa una relación contractual entre partes y la mecánica de un reconocimiento de firma no hace recuperar a la letra la eficacia ejecutiva perdida, (...)", la cursiva es nuestra (AAT de Barcelona, Sala Segunda, de 9 de junio de 1983; *Revista Jurídica de Catalunya*, Jurisprudència civil, 1983, IV, pág. 128)

En esta misma línea, la AT de Pamplona, en su sentencia de 11 de mayo de 1987 ³⁴⁹, declara que las letras de cambio perjudicadas no pueden ser consideradas meros documentos privados a los efectos del art. 1429.2º LEC, ya que aun reconocida la firma, la deuda no se deriva

³⁴⁹.- Vid. RGD, núm. 522, marzo 1988, págs. 1530 a 1532.

de la propia cambial. Añade que esta doctrina no puede ser aplicada al *cheque*, pues, el mandato de pago en que éste consiste lleva ínsita la existencia de una deuda de determinada cantidad de dinero dentro de la depositada, por lo que:

"... siempre tendrán fuerza ejecutiva con el reconocimiento de firma del responsable del pago, u ordenador de éste, a su vez deudor, pues, como se ha dicho el cheque representa una deuda, ..." ³⁵⁰.

Tampoco puede hacerse extensiva dicha doctrina al *pagaré*, pues este documento incorpora una promesa pura y simple de pago:

"(...) al tratarse de unos títulos ejecutivos, que al incorporar una promesa pura y simple de pagar una suma dineraria determinada, según previene el artículo 94 de la Ley 19/1985 de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, obligando al firmante de los mismos a su pago (artículo 97 de dicha Ley), provocan un efecto atenuante, por no decir anulativo, de la exigencia relativa a la provisión de fondos, dada su condición de mero instrumento de pago, representativo del libre compromiso asumido por quien lo expide y firma de atender a su abono en la fecha de su vencimiento, sin necesidad de entrar a enjuiciar cual haya podido ser la causa de su emisión" (SAP de Alicante, Secc. 4ª, de 20 de julio, de 1993; *RGD*, núms. 586-87, julio-agosto 93, pág. 7980) ³⁵¹.

³⁵⁰.- En este mismo sentido se expresa la sentencia ya citada de la AT de Burgos, de 9 de octubre de 1987. En ella se declara que un talón perjudicado es un documento apto para ser convertido en título ejecutivo ya que en él concurren los requisitos exigidos por el art. 1435 LEC, es decir, deudor cierto y cantidad exigible.

³⁵¹.- *Vid.* asimismo, SAP de Tarragona, Secc. 2ª, de 10 de octubre de 1994 (*Actualidad Civil*, Audiencias, núm. 16, agosto 1995, págs. 2007 y 2008).



Alguna resolución sin pronunciarse sobre la eficacia, fuera del mecanismo cambiario, de las declaraciones que se consignan en la letra, resuelve la cuestión objeto de estudio en el mismo sentido, basándose:

"... en la evitación de la utilización fraudulenta de la norma, eludiendo la aplicación de preceptos legales que incidirían en la prohibición establecida en el artículo 6, párrafo 4 del Código civil, al tratar de soslayar los presupuestos necesarios de las cambiales establecidos para una vía privilegiada como es la ejecutiva sumaria, a través de medios torticeros, pretendiendo equiparar letras de cambio -documento esencialmente mercantil- a documentos privados por el hecho de un reconocimiento de firma" (SAP de Albacete, de 15 de marzo de 1990; *RGD*, núm. 564, septiembre 91, pág. 8687) ³⁵².

³⁵².- Este mismo razonamiento se contiene en la SAT de Barcelona, Sala Primera, de 7 de abril de 1988 (*RGD*, núm. 525, junio 1988, págs. 3919 y 3920), en la que se afirma que la pretensión de equiparar letras de cambio a documentos privados tiene como finalidad eludir la prescripción de la acción cambiaria.



EXCLÒS DE PRÉSTEC