

**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**

CAPITULO TERCERO.

LOS TITULOS DEL JUICIO EJECUTIVO CAMBIARIO.

I. NOTAS PREVIAS.

La Disposición Adicional primera de la LCCH modificó el art. 1429.4º LEC y otorgó eficacia ejecutiva a las letras de cambio, pagarés y cheques "en los términos previstos en la Ley Cambiaria y del Cheque". Dos extremos quisiéramos resaltar, en este momento, de la norma transcrita. El primero hace referencia al aumento cuantitativo de los títulos ejecutivos cambiarios. Desde la entrada en vigor de la LCCH, el pagaré y el cheque son, del mismo modo que la letra de cambio, títulos ejecutivos por la forma¹.

¹.- Antes de la entrada en vigor de la LCCH, el pagaré y el cheque sólo eran títulos ejecutivos por la vía del art. 1429.2º LEC; esto es, con reconocimiento de firma bajo juramento ante Juez competente para despachar la ejecución. El art. 1429.4º LEC no se refería ni al cheque ni al pagaré. Además el art. 544 CCom exigía, como requisito previo al despacho de la ejecución, el reconocimiento judicial de la firma del responsable del pago de un cheque o un pagaré; por tanto, a efectos de juicio ejecutivo estos títulos-valores eran documentos privados. La misma naturaleza les otorgó la LEC de 1830 (*vid. supra*, pág.). En este sentido, se manifiestan GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, tomo I, 7ª ed., Madrid, 1976, pág. 967; REYES MONTERREAL, *El llamado juicio ejecutivo en la L.E.C. española*, I, cit., págs. 71 a 73; FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, IV, cit., pág. 36; FENECH, *Derecho procesal civil*, cit., pág. 338; y ORTIZ NAVACERRADA, "Aspectos procesales-ejecutivos de la Ley 19/1985, de 16 de julio, cambiaria y del cheque" (I), en *Actualidad civil*, núm. 7, diciembre 1985, pág. 354). Asimismo, la SAP de Santa Cruz de Tenerife, Secc. 1ª,

El segundo extremo a destacar del art. 1429.4º LEC es el laconismo con que está redactado que se remata, y no podría ser de otra manera, con una remisión a la totalidad de los preceptos que dan cuerpo a la LCCH. En virtud de esta remisión legal, los requisitos constitutivos del título de crédito en el ámbito jurídico-sustantivo, lo son a su vez del título ejecutivo en el ámbito procesal. Por consiguiente, el Juez, antes de

de 22 de enero de 1990 (*RGD*, núm. 560, mayo 91, págs. 4522 y 4523) afirma que el pagaré "como tal y hasta la entrada en vigor de la Ley Cambiaria que modificó la redacción del número 4 del artículo 1429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no integraba un título ejecutivo".

Como es sabido que "lo que convierte a un documento en título ejecutivo es una disposición expresa de la Ley" (DE LA OLIVA, "Conceptos fundamentales de la ejecución forzosa civil", cit., lug. cit., pág. 935); disposición que, como hemos señalado era inexistente, hasta la promulgación de la LCCH. O, en otras palabras, "... el supuesto de hecho que forma título ejecutivo es típico y debe estar completo, no pueden entenderse como tal otros supuestos de hecho más o menos similares" (FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, III, cit., pág. 55). Así lo entienden la SAT de Pamplona, de 11 de mayo de 1987 (*RGD*, núm. 522, marzo 1988, págs. 1530 a 1532); y SAT de la Coruña (Sala primera), de 25 de mayo de 1987 (*RGD*, núm. 525, junio 1988, págs. 4095 y 4096).

Ahora bien, esta cuestión no ha sido pacífica en la doctrina. Para LANGLE (*Manual de Derecho mercantil español*, tomo II, Barcelona, 1954, págs. 442, 467 y 468), la acción derivada de un cheque era ejecutiva por ser cambiaria. Con fundamento en el art. 542 CCom, en el que se declaraban aplicables al cheque las disposiciones relativas al ejercicio de las acciones provenientes de las letras de cambio (arts. 516 y 521 CCom), entendía que el cheque, en el que las firmas estaban legitimadas por Notario o las respectivas declaraciones cambiarias habían sido intervenidas por Corredor de Comercio, estaba dotado de fuerza ejecutiva sin necesidad de reconocimiento judicial de las firmas. Otro argumento en favor de su tesis, lo encontraba en las normas fiscales: "..., si la Ley del timbre (art. 151) priva de "eficacia ejecutiva" a este documento mercantil cuando no esté reintegrado en forma, la llevará cuando lo esté". Y, por lo que respecta al pagaré, de lo dispuesto en el art. 532 CCom, infería que la acción ejecutiva podía ejercitarse sin necesidad de reconocimiento judicial de firma, si ésta estuviere legitimada por Notario o la declaración cambiaria intervenida por Corredor de Comercio. Terminaba afirmando que: "Por tanto, la ley procesal puede considerarse en esto reformada (ampliada) por la ley sustantiva". Esta equiparación del pagaré y del cheque a la letra de cambio, en cuanto título ejecutivo por sí mismo, ha sido sostenida también por GUASP amparándose igualmente en los arts. 532 y 542 del CCom (*vid. Derecho procesal civil*, cit., pág. 756). En este mismo sentido, *vid.* SENEN DE LA FUENTE, "Ejecución en España de letras de cambio y pagarés expedidos en moneda extranjera", en *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, tomo III, Madrid, 1971, pág. 312; DIAZ RUIZ, "Sentencia sobre ejecución de pagaré incorporado a una póliza mercantil intervenida", en *Revista de Derecho bancario y bursátil*, núm. 39, julio-septiembre 1990, págs. 710 a 712.

despachar ejecución, deberá cerciorarse que el título cambiario que se pretende ejecutar se adecúa plenamente a los postulados de la LCCH². Esta tarea no será siempre fácil.

Ahora bien, bastará una rápida lectura de dos preceptos de la LCCH para aprehender la trascendental modificación que, en la configuración del título ejecutivo, ha introducido la mencionada ley. Estas dos normas a las que hacemos alusión son el art. 66 que ha supuesto la privatización del título ejecutivo, y el art. 49 que ha transformado profundamente una de las funciones del protesto: de ser un elemento integrador del título ejecutivo ha pasado a ser mera *conditio iuris* de la acción cambiaria de regreso. Por tanto, el acceso de la letra de cambio, pagaré y cheque a la vía ejecutiva no está subordinado, a no ser que se exija de forma expresa, a ningún tipo de actuación preparatoria de carácter público que los integre o les atribuya fuerza ejecutiva.

II. LA EFICACIA EJECUTIVA DE LA LETRA DE CAMBIO, PAGARE Y CHEQUE.

El despacho de la ejecución es una declaración de voluntad del Juez, exteriorizada en forma de auto, con la que da comienzo la

².- Dicha comprobación viene exigida no sólo por la declaración genérica del art. 1429.4º LEC, sino también por el art. 1440.3 LEC. En efecto, a pesar de que otra cosa pudiera inferirse del tenor literal del art. 67 *in fine* LCCH, el art. 1440.3 LEC es plenamente aplicable al juicio ejecutivo cambiario. Concluir lo contrario supondría partir de unas premisas que descartamos por ser jurídicamente incorrectas: derogación del art. 1440.3 LEC por el art. 67 *in fine* LCCH (este último artículo está en sede de régimen de excepciones cambiarias y por tanto no tiene incidencia sobre el conjunto de actividades con las que se inicia el proceso de ejecución); y despacho de la ejecución sin analizar la regularidad formal del título ejecutivo. Cfr. en este sentido, FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, IV, cit., pág. 84; MONTERO AROCA, *Derecho jurisdiccional*, II, Proceso civil 2º, cit., pág. 231; CORTES DOMINGUEZ, *Derecho procesal civil*, cit., pág. 426.

ejecución forzosa frente a un determinado sujeto ³. Esta declaración de voluntad presupone la realización de una serie de actividades que le preceden en el tiempo: examen de los presupuestos procesales y análisis de la regularidad formal del título ejecutivo. No nos corresponde ahora extendernos sobre los presupuestos procesales del despacho de la ejecución ⁴, sí, en cambio, sobre los requisitos de los que depende la regularidad formal del título ejecutivo exigidos por la ley, a cuyo estudio destinamos el presente Capítulo.

Desde una perspectiva exclusivamente formal o externa, pues los requisitos de la obligación cambiaria serán analizados en el siguiente Capítulo, han reclamado nuestra atención determinados temas en base a los cuales hemos elaborado el esquema que ha guiado nuestra exposición. No pretendemos ser absolutos, sin embargo las pautas elegidas pueden ser calificadas, a nuestro parecer, al menos de aptas para llevar a cabo un análisis de los títulos ejecutivos cambiarios. Este análisis se asienta básicamente en el Derecho cambiario vigente y en su interpretación por parte de la doctrina y la jurisprudencia. Ahora bien, ciertas instituciones exigen una referencia a las normas del CCom y de la LEC, derogadas o redactadas de nuevo por la LCCH, para poder percibir el alcance y las consecuencias de su modificación (v.gr. la supresión del reconocimiento judicial de las firmas, la pérdida de trascendencia del protesto). Otras, al estar reguladas por preceptos extraños al Derecho cambiario son merecedoras, a nuestro entender, de una valoración crítica sobre todo en lo que respecta a su influencia en la ejecutividad de los títulos cambiarios (v. gr. normas fiscales establecidas en la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados). En algunos supuestos recurrimos al Derecho cambiario comparado -alemán, francés e italiano-, pues, entendemos que no debe

³.- Cfr. FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, III, cit., pág. 173.

⁴.- Sobre los presupuestos procesales que deben concurrir en el proceso de ejecución, *vid.* por todos, FERNANDEZ LOPEZ, *ob. cit.*, nota anterior, págs. 175 a 182.

rechazarse su experiencia, aunque sólo sea por razones de "edad", en solucionar cuestiones surgidas en la aplicación de sus respectivas normas, que como la LCCH, incorporan a sus ordenamientos los Convenios de Ginebra. Respecto de otros supuestos -v.gr. la integración de los títulos cambiarios perjudicados- constatamos el nulo avance de la ciencia jurídica regida, al menos así nos lo parece, por una inercia que impide establecer nuevas vías de reflexión.

1. Requisitos formales que según la Ley Cambiaria y del Cheque deben reunir la letra de cambio, el pagaré y el cheque.

A lo largo de este trabajo nos referiremos a la letra de cambio, al pagaré y al cheque con el nombre genérico de títulos cambiarios; a las acciones que de ellos se derivan, las denominaremos acciones cambiarias y a la normativa que los regula, Derecho cambiario. En definitiva, el calificativo "cambiarario" no debe restringirse al ámbito específico de la letra, sino que ha de predicarse de otros títulos-valores que, como el pagaré y el cheque, incorporan un derecho de crédito de carácter pecuniario. Todos ellos están sometidos a un particular régimen jurídico consecuencia de su configuración cartácea ⁵. Por esto, la denominación legal de "Ley Cambiaria y del Cheque" se ha tachado de "desafortunada"

⁵- Cfr. al respecto, SANCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, 16ª ed., Madrid, 1992, pág. 376; DE EIZAGUIRRE, "Bases para una reelaboración de la teoría general de los títulos-valores", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 163, 1982, págs. 110 y 111; ARROYO MARTINEZ, "El pagaré", en *Derecho cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*, cit., pág. 747; CARLON SANCHEZ, "El cheque", en *Derecho cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*, cit., págs. 777 y 778; GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, tomo I, cit., pág. 952, quien señala que la relación entre los endosantes y endosatarios de un cheque constituye el "*Derecho de cheque* en sentido estricto o Derecho cambiario del cheque".

ya que implica una contraposición entre la regulación del cheque y la disciplina cambiaria ⁶.

La falta de un requisito formal no subsanable de creación de la letra de cambio, pagaré o cheque, o su consignación defectuosa, comporta que estos documentos no alcancen la cualidad de título cambiario (arts. 2, 95 y 107 LCCH), por ello el Juez, en tales casos, no deberá despachar ejecución (art. 1429.4º LEC) ⁷. Los requisitos enunciados en los arts. 1, 94 y 106 LCCH son requisitos del título ejecutivo y, por tanto, constituyen su regularidad formal, sus caracteres extrínsecos. Su existencia debe ser analizada de oficio por el Juez y si no concurren el despacho de la ejecución debe ser denegado ⁸.

Es cierto que ante la siguiente disyuntiva: optar por una regulación de la ejecución forzosa en la que se exija un previo acreditamiento de la existencia de la acción ejecutiva, o por una ejecución rápida en la que el despacho de la ejecución se base, únicamente, en la prueba de la existencia del título ejecutivo, dejando al ejecutado la carga de poner de manifiesto la eventual falta de acción ejecutiva, se ha preferido por razones de eficacia la segunda alternativa. Ahora bien, ello no significa

⁶.- JIMENEZ SANCHEZ, "La cesión de la provisión", en *Documentación jurídica. Monográfico dedicado a la "Ley Cambiaria y del Cheque" de 16 de julio de 1985*, tomo XIII, enero-junio 1986, 49/50, pág. 81.

⁷.- Cfr. SAP de Valencia, Secc. 6ª, de 16 de octubre de 1990, (RGD, núm. 555, diciembre 90, vol. II, págs. 9367 a 9369) y SAP de Castellón, Secc. 1ª, de 11 de enero de 1994 (RGD, núm. 597, junio 94, págs. 7525 a 7528).

⁸.- La SAP de Oviedo, Secc. 4ª, de 13 de abril de 1994 (*La Ley*, 1994-3, págs. 254 a 258), respecto de los requisitos establecidos en el art. 94 LCCH, dice lo siguiente: "(...), toda vez que se está analizando la concurrencia de uno de los presupuestos esenciales que resultan del propio título, que el Juez está obligado a examinar de oficio ya al admitir a trámite la demanda (art. 1440 LEC), hasta el punto que de no cumplirse habrá de denegarse la ejecución sin ni siquiera dar audiencia al demandado". En el mismo sentido, la SAP de Valencia, Secc. 6ª, de 27 de junio de 1994 (RGD, núm. 603, diciembre 94, págs. 13434 y 13435) declara que el Juez debe ser, en el juicio ejecutivo cambiario, extremadamente cuidadoso "en el análisis de cuantos requisitos formales permiten, primero, despachar ejecución y, después, dictar sentencia de remate".

que se releve al Juez ejecutor de analizar con todo detalle, en el trámite de admisión de la demanda ejecutiva, la regularidad formal del título ejecutivo trasladando al ejecutado la carga de alegar, en fase de oposición a la ejecución, la falta de fuerza ejecutiva de aquél. Estimar lo contrario supondría una vulneración del art. 1440 LEC.

Por otro lado, y sin querer entrar en estos momentos a valorar la idoneidad del documento privado como título ejecutivo, debe admitirse que las menciones que preceptivamente han de constar en una letra de cambio, un pagaré y un cheque los hacen especialmente aptos para desempeñar las funciones esenciales de un título ejecutivo ⁹. Así, el "mandato" o "la promesa pura y simple de pagar una suma determinada en pesetas o moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial" fundamenta la actuación de la sanción y delimita la medida y el alcance de la ejecución concreta. Además, el título cambiario determina la legitimación activa y pasiva. Junto a las anteriores menciones, adquieren singular relevancia procesal: la indicación del vencimiento, pues, el despacho de la ejecución sólo procede -con excepción de lo dispuesto en el art. 50.2 LCCH- por deudas vencidas (art. 1435.3 LEC); la indicación del lugar en el que se ha de efectuar el pago, que tiene especial trascendencia para la tramitación del juicio ejecutivo cambiario, pues, sirve para determinar qué Juez de Primera Instancia será competente por razón del territorio ¹⁰; y la fecha y lugar del libramiento, requisitos a los que se encomienda la función de determinar el vencimiento de las letras de cambio y pagarés librados a un plazo contado desde la fecha (art. 38

⁹.- DE LA OLIVA, en su trabajo "Conceptos fundamentales de la ejecución forzosa", cit., lug. cit., págs. 935 y 936, detalla las funciones que ha de desempeñar el título ejecutivo. *Vid. supra*, Capítulo Primero, pág. 66.

¹⁰.- El art. 1439 LEC, cuya ulterior reforma es debida a la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, establece tres fueros legales, concurrentes y electivos -correspondiendo al ejecutante la facultad de elegir- que permiten en primer lugar, atribuir la competencia territorial a un Juez determinado y, en segundo lugar, resolver las posibles cuestiones de competencia territorial que se planteen.

LCCH), computar los intereses convencionales (art. 6 LCCH) y fijar la ley aplicable en caso de conflicto de leyes (art. 99 LCCH).

A) Letra de cambio.

La doctrina mercantil es unánime al afirmar que la letra de cambio es un "documento formal", expresión con la que se quiere significar que la forma se exige a efectos constitutivos; es decir, de validez y no de prueba. El requisito de la forma opera en beneficio del deudor, pues no queda obligado cambiariamente más que en el supuesto de que la letra se halle extendida conforme a los requisitos establecidos por la LCCH.

El formalismo de la letra de cambio es una de las manifestaciones sustantivas del denominado *rigor cambiario* que atiende, en último término, tanto a la protección del crédito mismo como a la seguridad de su circulación ¹¹.

¹¹.- *Vid.* en este sentido GARRIGUES, "Acción ejecutiva y acción ordinaria en la letra de cambio", en Homenaje a E. Gómez Orbaneja, Madrid, 1977, págs. 243 a 246; OLIVENCIA RUIZ, ("La acción cambiaria declarativa en el Derecho español", en *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, I, Madrid, 1971, págs. 284 a 286). Ambos mercantilistas dan a conocer el alcance y el significado del denominado *rigor cambiario* a través de sus manifestaciones sustantivas y procesales. Así, se engloban en las primeras, además del formalismo de la letra, la exactitud en el cumplimiento de la obligación cambiaria, el tratamiento de la decadencia y prescripción, el contenido de las obligaciones de los firmantes y el régimen de pago. De las manifestaciones procesales destacan la eficacia ejecutiva de la letra y la tasa de excepciones oponibles al acreedor cambiario.

Ahora bien, la noción de *rigor cambiario* (*rigor cambialis*) está particularmente unida a la privilegiada protección procesal que desde la Edad Media ha gozado la letra de cambio. En efecto, GARRIGUES, al referirse a la formación histórica de la letra de cambio, incide en el fenómeno de las ferias cambiarias (s. XVI), destacando que los créditos originados en ellas eran privilegiados por cuanto llevaban aparejada ejecución (*executio parata*) y se deducían en procedimientos sumarios ("*sans longs procès et figurés de plaidis*"). Con la introducción del endoso (s. XVII) la letra escapa de las ferias y de la dominación de los banqueros. Se convierte en instrumento de pago y de crédito entre comerciantes. Esta consideración justificaba el rigor y severidad con que era tratado el deudor cambiario. Así, pues, el rigor propio de las ferias (*rigor nundinarum*) trasciende, según GARRIGUES, al Derecho moderno con el nombre de *rigor cambiario* que hacía responder solidariamente a

La tipicidad de las declaraciones cambiarias (libramiento, endoso, aceptación, aval y aceptación por intervención), así como la concreción de frases, expresiones y firmas mediante las cuales se asume la responsabilidad cambiaria, refleja el carácter formal del título cambiario. En Derecho cambiario prevalece la apariencia sobre el contenido de la voluntad, por ello la apariencia debe ser típica. Imponen, pues, las normas cambiarias un texto y una terminología codificada que opera permitiendo una rápida identificación del documento y, en especial, de su régimen jurídico. En efecto, la mencionada tipicidad no es sólo formal sino que quien suscribe un título cambiario se somete a las normas especiales del ordenamiento cambiario; esto es, a un sistema de responsabilidad *ex lege* que, no obstante, respeta la autonomía de la voluntad de los participantes en el círculo cambiario admitiendo

cada firmante frente a los sucesivos adquirentes de la letra como garantía de la palabra dada en unas relaciones profesionales presididas por el principio de la buena fe (*Curso de Derecho mercantil*, tomo I, 7ª ed., Madrid, 1976, págs. 766 y 767). *Vid.* también sobre este tema, RUBIO, *Derecho cambiario*, Madrid, 1973, pág. 109; y AGUILERA-BARCHET (*Historia de la letra de cambio en España*, cit., pág. 674) quien sostiene que es en el marco de la práctica nundinal donde aparece un procedimiento sumario para garantizar el pago de las cambiales; añade que tal hipótesis se confirma "(...) en nuestra práctica cambiaria, si consideramos que la primera disposición legislativa que entre nosotros instaura el carácter ejecutivo de los títulos cambiarios aparece en las Ordenanzas de Bilbao de 1531, en un momento en el que el fenómeno ferial castellano se encuentra en pleno auge". Por tanto, ya desde sus orígenes se constató que la letra de cambio exigía, para su buen fin, una protección jurisdiccional privilegiada. La única forma de otorgarle dicha protección era permitiendo su acceso directo a un procedimiento ejecutivo y sumario. Teniendo en cuenta tales hechos, la acción cambiaria es, a nuestro entender, una acción esencialmente ejecutiva. Al respecto son muy significativas las palabras de LANGLE (*Manual de Derecho mercantil español*, tomo II, cit., pág. 172): "Si es causal (se refiere a la obligación cambiaria) el deudor podrá defenderse alegando que la causa es inexistente o nula, mientras que si es abstracta, no cabrán tales excepciones en el *juicio cambiario (ejecutivo)*, sino en un juicio declarativo ordinario" (la cursiva es nuestra).

También en el Derecho cambiario alemán actual, se constata que la precisión de lo que deba entenderse por *rigor cambiario (Wechselstrenge)* se obtiene, esencialmente, en el ámbito de proceso. *Vid. supra*, Capítulo Segundo, pág. 109.

cláusulas que, sin estar expresamente previstas en la LCCH, no atentan contra la esencia del título cambiario ¹².

No todas las declaraciones que la LCCH institucionaliza tienen la misma trascendencia para el Derecho cambiario. El libramiento constituye la declaración cambiaria originaria o fundamental, toda vez que es bastante por sí misma para dar lugar al nacimiento del título cambiario. Por el contrario, la aceptación, el endoso o el aval tienen carácter eventual y actúan reforzando el crédito del tenedor de la letra.

La declaración cambiaria fundamental ha de hacerse conforme al esquema predeterminado por la LCCH; es decir, de acuerdo con lo establecido en el art. 1 LCCH, puesto que en caso contrario el documento "no se considerará letra de cambio" (art. 2.1 LCCH, precepto que expresa el *rigor cambiario*). En el art. 1 se recogen ocho menciones que deben constar en la letra de cambio para su válida existencia y que, prácticamente en su totalidad, son traducción literal de las recogidas en el art. 1 de la Ley Uniforme de Ginebra, de 7 de junio de 1930. Sin embargo, no todas ellas son *esenciales* ya que su omisión se suple con criterios establecidos en la propia LCCH (art. 2) ¹³.

¹².- V.gr. cláusulas de aviso de giro, de renovación, de prórroga. Cfr. CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *Letra de cambio. Estudio sistemático de la Ley Cambiaria de 16 de julio de 1985*, Barcelona, 1985, págs. 54 a 57.

¹³.- La doctrina mercantil suele clasificar las menciones consignadas en el art. 1 LCCH (como ya lo hizo con las enumeradas en el art. 444 CCom) con arreglo a diversos criterios que pueden reconducirse fundamentalmente a dos. Un criterio jurídico-sistemático permite distinguir entre requisitos esenciales y naturales, dependiendo de que su falta prive o no de eficacia cambiaria al documento. Un segundo criterio atiende a la materia sobre la que versan, y agrupa las distintas menciones según se refieran a las personas, a la obligación cambiaria o al documento mismo. En general, los diversos autores hacen referencia a ambos criterios, si bien optan por el segundo cuando abordan el estudio detallado de los citados requisitos formales. *Vid.* entre otros, GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, tomo I, cit., págs. 818 y ss.; RUBIO, *Derecho cambiario*, Madrid, 1973, págs. 247 y ss.; VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, Contratos. Títulos valores. Derecho concursal, 3ª ed., Barcelona, 1990; págs. 652 y ss.; URÍA, *Derecho mercantil*, 21ª ed., Madrid, 1994, págs. 876 y ss.; BROSETA PONT, *Manual de Derecho mercantil*, 9ª ed.,

El análisis detallado de cada uno de los requisitos exigidos por la LCCH para que un determinado documento pueda tener la consideración jurídica de letra de cambio, y a los que la mayoría de la doctrina denomina formales¹⁴, corresponde al Derecho cambiario. Sin embargo, por mandato expreso del art. 1429.4º de la LEC, las menciones enumeradas en el art. 1 LCCH son determinantes de la atribución de eficacia ejecutiva a un título-valor denominado letra de cambio. Este es el motivo por el que estimamos necesario dedicarles algunas reflexiones. Pero antes resulta ineludible hacer una breve aclaración o, mejor, una justificación. Es cierto que la remisión del art. 1429.4º LEC no se limita a los arts. 1, 94 y 106 LCCH, sino a todas sus normas; esto es, las que regulan el endoso, la intervención, el aval, la pluralidad de ejemplares y copias, la prescripción, etc. La imposibilidad material de examinar todas y cada una de ellas, junto al hecho de que la validez del título cambiario y, por tanto, su aptitud para recoger otras declaraciones cambiarias, depende de que éste contenga las menciones identificativas de su carácter y descriptivas de la declaración cambiaria originaria, determina que nos centremos básicamente en ella.

Así, de acuerdo con lo que se dispone en el art. 1 LCCH, la declaración cambiaria originaria deberá contener las siguientes menciones:

Madrid, 1991, págs. 611 y ss.; CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, ob. cit., nota anterior, págs. 5 y ss.; IGLESIAS PRADA, "El libramiento de la letra de cambio", en *Derecho cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*, Madrid, 1986, págs. 388 y ss.

¹⁴.- Se opone a tal designación, IGLESIAS PRADA quien entiende que el empleo de los términos "requisitos formales" para designar las menciones exigidas por el art. 1 LCCH no es correcta pues la forma de la letra es simplemente la forma escrita y los denominados "requisitos formales" no son forma sino que constituyen el contenido mismo del documento; *vid. ob. cit., nota anterior, pág. 387.*

a) La denominación de letra de cambio o cláusula cambiaria.

Según el art. 1.1 LCCH la letra de cambio deberá contener "la denominación de letra de cambio inserta en el texto mismo del título expresada en el idioma empleado para su redacción". La necesaria expresión de la cláusula cambiaria responde a su función identificadora del documento, a la vez que evita que este documento pueda confundirse con otros similares. De este modo, el firmante, al suscribir su declaración cambiaria, sabe que se obliga con un rigor que no es común a otros mandatos de pago. Como consecuencia de ello, la denominación de "letra de cambio" ha de figurar, junto con los restantes extremos esenciales, en el documento originario y no en un suplemento añadido al mismo (art. 13 LCCH). Esta medida impide que la cláusula cambiaria pueda ser añadida *a posteriori* creando en los terceros la apariencia de que se hallan ante un documento cambiario ¹⁵.

La inserción de la cláusula cambiaria es una de las novedades más destacables respecto a la legislación anterior y responde a la concepción germánica de la letra como documento abstracto y formal ¹⁶. Sin embargo, esta exigencia legal no implica que la expresión "letra de

¹⁵.- Vid. IGLESIAS PRADA, "El libramiento de la letra de cambio", cit., lug. cit., pág. 395.

¹⁶.- Concepción que subyace en la definición que la doctrina alemana ofrece de letra de cambio. En concreto y según HUECK y CANARIS "la letra de cambio es un título-valor de carácter obligatorio que ha de emitirse de una forma determinada y, en particular, ha de denominarse expresamente como letra de cambio y que debe referirse de manera abstracta e incondicionada al pago de una determinada cantidad de dinero", (vid. *Derecho de los títulos-valor*, cit., pág. 55).

Por lo que respecta al ordenamiento jurídico español, tan sólo señalar que pese a que el art. 444 del CCom no lo exigía, la inclusión de la cláusula cambiaria tuvo lugar, por primera vez, en el formato impreso oficial aprobado por Orden de 31 de julio de 1975, (BOE de 8 de agosto de 1975, núm. 189), cuya utilización provisional finalizó el día 31 de octubre de 1986. Esta innovación fue valorada positivamente por la doctrina. Con ella se permitía la perfecta identificación de la naturaleza del documento, y se subrayaba el carácter cambiario de las obligaciones que asumían los firmantes; vid. POLO SANCHEZ, "La reforma del impreso oficial de la letra de cambio", en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3, 1975, pág. 503.

cambio" actúe a modo de fórmula sacramental. En principio es factible su sustitución por otras palabras, o expresiones equivalentes, que tengan en el tráfico el mismo sentido ¹⁷.

Se ha señalado que el cumplimiento del requisito de la denominación no tiene por qué generar problemas jurídicos de trascendencia para la validez de la letra, pues, el modelo o impreso oficial ya lo lleva incorporado¹⁸. Debe puntualizarse, no obstante, que la extensión de la letra de cambio en el efecto timbrado correspondiente a la cuantía de la misma, es imprescindible para que la letra de cambio tenga eficacia ejecutiva, pero no para que sea válida ni para que las obligaciones derivadas de las declaraciones que en ella consten estén sometidas al Derecho cambiario. Las obligaciones cambiarias pueden nacer de cualquier documento creado sobre una hoja en blanco, siempre y cuando éste reúna las menciones del art. 1 LCCH.

¹⁷.- Esta es la opinión sostenida por VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, cit., pág. 653; IGLESIAS PRADA, "El libramiento de la letra de cambio", cit., lug. cit., pág. 395. Aceptan los anteriores autores el empleo de otros términos que de una manera segura e inequívoca expresen el carácter cambiario de la obligación, v. gr.: "letra", "cambial". En contra se pronuncian PEREZ-SERRABONA GONZALEZ, "El libramiento y la forma de la letra", en *La letra de cambio, el pagaré y el cheque en la Ley 19/85 de 16 de julio*, Granada, 1987, pág. 37; ESCOLAR VERDEJO, *La letra de cambio y el cheque*, Madrid, 1985, pág. 28; CASALS COLLDECARRERA, *Estudios de oposición cambiaria*, I, 1ª ed., Barcelona, 1986, págs. 279 y 280.

Algunos tratadistas alemanes se muestran, asimismo, tolerantes en este punto y, además del término *Wechsel*, aceptan otros como *Solawechsel*, *Prima wechsel*, *Wechselbrief*. Vid. HUECK, CANARIS, ob. cit., nota anterior, pág. 80; WAIDELICH, *Wechsel und Scheck*, cit., pág. 13. En Francia la jurisprudencia admite la utilización de la palabra *traite* como equivalente a la expresión "lettre de change"; vid. GAVALDA y STOUFFLET, *Droit du credit*, cit., pág. 26.

En la doctrina italiana, no admiten, entre otros, denominaciones equivalentes a "cambiale" ANGELONI, *La cambiale e il vaglia cambiario*, cit., pág. 44; AULETTA y SALANITRO, *Diritto commerciale*, cit., pág. 293. La razón reside en evitar confusiones entre la cambial y el cheque (*assegno*).

¹⁸.- Vid. CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *Letra de cambio*, cit., págs. 64 y 65.

La denominación "letra de cambio" debe expresarse "en el idioma empleado para su redacción". Se plantean al respecto diversas cuestiones de las que destacaremos dos. La primera atañe al idioma en el que puede extenderse una letra de cambio. La doctrina mercantil resuelve esta cuestión con una afirmación categórica: la letra de cambio puede redactarse en cualquier idioma ¹⁹. Por tanto serán válidas las letras extendidas en castellano o en las lenguas propias de las Comunidades Autónomas que las reconozcan como oficiales en su ámbito territorial ²⁰, así como en idioma extranjero ²¹.

La segunda cuestión hace referencia a la posible exigencia legal de una unidad idiomática del contenido típico de la declaración cambiaria de libramiento. Por regla general, el librador utilizará el mismo idioma en cada una de las menciones exigidas por el art. 1 de la LCCH. Sin embargo, no es nada extraño, ni ajeno a la práctica cambiaria, el hecho de que no todos los extremos mencionados figuren en un mismo idioma. Y ello porque pueden ser incorporados al texto de la letra de cambio en momentos distintos y por personas también distintas (art. 12 LCCH). ¿Se

¹⁹.- La doctrina se pronuncia a favor de la plena libertad en la elección del idioma en el que se redactará la letra de cambio; interpretación que se apoya en el principio consensualista o espiritualista consagrado en el art. 51 del CCom. *Vid.* en este sentido VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, cit., págs. 653 y 654; SANCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, cit., pág. 389; BROSETA PONT, *Manual de Derecho mercantil*, cit., pág. 612; CALAVIA MOLINERO, BALDO DEL CASTAÑO, *Letra de cambio*, cit., pág. 67; IGLESIAS PRADA, "El libramiento de la letra de cambio", cit., lug. cit., págs. 392 y 393; VAZQUEZ BONOME, *Tratado de Derecho cambiario. Letra, pagaré y cheque*, Madrid, 1993, 2ª ed., págs. 99 y 100; ESCOLAR VERDEJO, *La letra de cambio y el cheque*, cit., pág. 28; PEREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, "El libramiento y la forma de la letra", cit., lug. cit., pág. 36; HUECK y CANARIS, *Derecho de los títulos-valor*, cit., pág. 80.

²⁰.- Junto a la lengua castellana ostentan el carácter de idioma oficial, en su respectiva Comunidad Autónoma, el euskera (art. 6 E.A. País Vasco), el catalán (art. 3 E.A. Cataluña y art. 3 E.A. Baleares), el gallego (art. 5 E.A. Galicia) y el valenciano (art. 7 E.A. Comunidad Valenciana).

²¹.- La SAP de Barcelona, Secc. 1ª, de 20 de mayo de 1993 (*RGD*, núm. 588, septiembre 93, págs. 8934 y 8935) declara que son letras de cambio, por cumplir con el requisito del art. 1.1 LCCH, unos documentos redactados en inglés.

incumpliría en este supuesto el mandato legal?. Un autorizado sector de la doctrina mercantil afirma que no puede extremarse el rigor en la interpretación del art. 1.1 LCCH, de manera que se determine que las ocho menciones enumeradas en el art. 1 LCCH deben ser redactadas en un mismo idioma. Dicha doctrina acepta como válidas las letras políglotas y considera que la unidad de idioma sólo debe requerirse entre la cláusula cambiaria y la orden de pago: núcleo jurídico esencial de la declaración cambiaria del librador ²².

b) La orden de pago.

El art. 1.2 LCCH dispone que la letra deberá contener "El mandato puro y simple de pagar una suma determinada en pesetas o moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial".

²².- Cfr. VICENT CHULIA, *Compendio de Derecho mercantil*, tomo II, cit., pág. 653; CALAVIA MOLINERO, BALDO DEL CASTAÑO, *Letra de cambio*, cit., pág. 67; IGLESIAS PRADA, "El libramiento de la letra de cambio", cit., lug. cit., pág. 396; CASALS COLLDECARRERA, *Estudios de oposición cambiaria*, I, cit., págs. 281 y 282. Este último autor fundamenta su posición, en primer lugar, en la orientación dada por el Comité de redacción de la Conferencia de Ginebra admitiendo que es suficiente, en el sentido de que se entiende cumplida la exigencia del art. 1.1 de la Ley uniforme de Ginebra, con que haya identidad entre la denominación "letra de cambio" y la palabra "pagará"; y, en segundo lugar, en una sentencia de la AP de Santa Cruz de Tenerife, de 9 de junio de 1980, en la que se afirma, en uno de sus considerandos, que: "... en lo que se refiere a la traducción de la letra básica, debe entenderse como suficiente la verificada sobre fotocopia advenida notarialmente, tanto más cuanto la mayor parte de la cambial va redactada en castellano, solamente la fecha, vencimiento e importe van en inglés, que por cierto, resulta fácilmente comprensible".

Adoptan una posición contraria, ESCOLAR BERDEJO (*La letra de cambio y el cheque*, cit., págs. 28 y 29); VAZQUEZ BONOME (*Tratado de Derecho cambiario*, cit., pág. 100); SANZ DE HOYOS, *Derecho cambiario. Análisis de la Ley Cambiaria y del Cheque*, Madrid, 1987, pág. 19. Los autores citados sostienen que la declaración originaria debe redactarse en un solo idioma.

En primer lugar, analizaremos los caracteres que debe reunir la *orden de pago* ²³ que, como ya hemos señalado, constituye, junto a la cláusula cambiaria, el núcleo jurídico esencial de la declaración cambiaria originaria. En segundo término, haremos una breve referencia al objeto de la orden de pago. En tercer lugar, examinaremos una de las cuestiones que con más frecuencia se plantean en la práctica, y que gira en torno a la omisión de la clase de moneda. Y, por último, nos referiremos a los requisitos que condicionan la validez de la deuda cambiaria en moneda extranjera, haciendo especial alusión a la posibilidad de que su importe se exprese en ECUs.

a') Caracteres.

La orden de pago puede consignarse en la letra de cambio recurriendo a diferentes expresiones, siempre que sean fácilmente identificables, ya que la fórmula más usual "pagará usted", no es la única posible ²⁴.

Al exigir el precepto legal que la orden de pago sea pura y simple, la doctrina destaca el carácter incondicional de aquélla, no pudiendo quedar sometida a ninguna clase de condición -ya sea suspensiva o resolutoria-, ni a la percepción de una contraprestación. La inserción en

²³.- Para referirnos al requisito contemplado en el art. 1.2 LCCH utilizaremos, como lo hace la mayoría de la doctrina, la expresión más genérica de orden de pago. Se afirma que en función de las relaciones subyacentes entre librador y librado, en algunos casos habrá realmente un mandato y en otros no. *Vid.* sobre el particular, entre otros, VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, cit., pág. 631 y 632; CASALS COLLDECARRERA, *Estudios de oposición cambiaria*, I, cit., págs. 335 y 520; IGLESIAS PRADA, "El libramiento de la letra de cambio", cit., lug. cit., pág. 397.

²⁴.- *Vid.* al respecto, PEREZ-SERRABONA GONZALEZ ("El libramiento y la forma de la letra", cit., lug. cit., pág. 48) quien señala como expresiones equivalentes: "pague", "páguese", "servirá usted de pagar"; en el mismo sentido se manifiestan HUECK y CANARIS, *Derecho de los títulos-valor*, cit., pág. 81; y CASALS COLLDECARRERA, *Estudios de oposición cambiaria*, I, cit., págs. 332 a 335.

la letra de cambio de una cláusula que contraviniera la mencionada exigencia legal supondría la invalidez del documento como letra de cambio, y no tan sólo la nulidad de la condición preservando la validez del título, ya que la misma atentaría frontalmente contra la naturaleza de la letra de cambio ²⁵.

b') Objeto.

El art. 1.2 LCCH se refiere también al objeto de la obligación cambiaria que debe consistir en una cantidad de dinero determinada, líquida e indivisible ²⁶. En este sentido, podría entenderse que la norma del art. 6 LCCH permite una cierta indeterminación de la cantidad a pagar; indeterminación que no significa, en cambio, la iliquidez de la suma ²⁷. Y es que la facultad, que la LCCH concede al librador, de

²⁵.- Para algunos autores, la exigencia legal de que la orden de pago sea simple e incondicionada deriva de la literalidad del derecho de crédito incorporado al título, cuyo contenido, extensión y modalidades dependen exclusivamente del tenor del documento. De este modo, se favorece su circulación ya que delimita frente a terceros el alcance preciso del crédito que se transmite; *vid.* en este sentido, PAVONE LA ROSA, *La Letra de cambio*, cit., pág. 89. Para otros, tales caracteres de la orden de pago subrayan la independencia de la obligación cambiaria respecto del contrato subyacente; *vid.* entre otros IGLESIAS PRADA, "El libramiento de la letra de cambio", cit., lug. cit., pág. 397. Este autor puntualiza que de la norma del art. 1.2 LCCH no puede inferirse que deba considerarse prohibida la inserción de la cláusula valuta o provisión, si bien en ningún caso puede condicionar la orden de pago. En el mismo sentido, se pronuncia VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, cit., pág. 654.

²⁶.- La doctrina recoge un sinnúmero de supuestos en los que se incumple el mandato legal del art. 1.2 LCCH; de ellos pueden señalarse: letras cuyo objeto consista en una cantidad determinada de mercancías, títulos en los que la suma no fuera indicada en moneda sino en títulos de deuda pública o en pagarés del tesoro. Tampoco serían válidas las letras en las que la cantidad a pagar fuera la resultante de una liquidación o en las que tal cantidad se expresara de un forma aproximada o alternativa; ni aquéllas en las que la suma a pagar hubiera de determinarse *a posteriori* acudiendo a situaciones jurídicas extracambiarías. También sería nula la letra en la que la cantidad a pagar estuviera dividida por cuotas al existir varios librados. Cfr., por todos, IGLESIAS PRADA, ob. cit., nota anterior, págs. 396 y ss.

²⁷.- Aunque hay quien así lo entiende: SENEN DE LA FUENTE ("Ejecución en España de letras de cambio y pagarés expedidos en moneda extranjera", cit., lug. cit., pág. 313) afirma

estipular una cláusula de devengo de intereses está condicionada a que en la propia letra se indique el tipo de interés anual, pues, en caso contrario dicha cláusula se tendrá por no escrita ²⁸. La cláusula de intereses sólo puede figurar en aquellas letras que, por tener un vencimiento indeterminado, no es posible computar los intereses en el momento del libramiento y capitalizarlos e integrarlos en la suma cambiaria: letras giradas a la vista y a un plazo desde la vista; "en cualquier otra letra de cambio, semejante estipulación se considerará como no escrita" (art. 6.1 LCCH).

La LCCH sólo exige la consignación de la cantidad, no que la misma figure en la cambial más de una vez ²⁹. El modelo impreso oficial va más allá de las exigencias legales y, de conformidad con los usos del comercio, prevé que la cantidad se consigne en la parte superior del documento en cifras y en el texto central en letras. Las posibles

que "un pacto de intereses que obligue a efectuar un cálculo convertirá en ilíquida la cantidad a reclamar por el tenedor". En sentido opuesto, se ha declarado que siempre que la cuantía de un crédito sea susceptible de fijación por un simple cálculo aritmético, no podrá tacharse aquél de ilíquido; *vid.* FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, III, cit., pág. 188; TAPIA FERNANDEZ, *La compensación en el proceso civil*, Madrid, 1988, pág. 113; MONTERO AROCA, *Derecho jurisdiccional*, II, Proceso civil, 2º, cit., págs. 98 y 99.

²⁸.- Del régimen jurídico de la letra con intereses convencionales, establecido por la LCCH, resulta claro que el tipo de interés anual ha de fijarse en la letra. Sin embargo, el modo en el que dicho tipo de interés debe constar en la letra origina una cierta polémica. Parece ser que, en principio, no habría ningún impedimento jurídico en admitir la fijación de varias tasas de interés sucesivas; pero, ¿basta cualquier referencia al tipo de interés, v. gr. "el interés legal", "MIBOR+0,25", etc. o debe indicarse en la letra un porcentaje concreto?. Como regla general, entiende IGLESIAS PRADA ("El libramiento de la letra de cambio", cit., lug. cit., pág. 401) que deben reputarse inválidas las cláusulas de interés cuyo tipo no venga numéricamente fijado en el título cambiario puesto que no concretan el alcance de la obligación de pago asumida por el librador y, en su caso, por el aceptante, endosantes y respectivos avalistas.

²⁹.- Por ello, mantiene IGLESIAS PRADA (ob. cit., nota anterior, pág. 402) que si el librador únicamente consignara la cantidad en números y, posteriormente, un tercero consignara en letras una cantidad mayor, no podría aplicarse a tal supuesto la doctrina de la letra en blanco -que daría lugar a una excepción personal- ya que el título ha sido íntegramente completado por el librador (art. 1.2 LCCH), sino que se aplicaría la doctrina de la falsificación que, de conformidad con lo previsto en el art. 93 LCCH, permite interponer una excepción real. *Vid. infra*, Capítulo Quinto, págs. 536 y 537.

divergencias entre ambas cantidades pueden ser resueltas mediante las pautas legales del art. 7 LCCH ³⁰.

c') Falta de expresión de la moneda de pago.

Una de las cuestiones que con más frecuencia se presenta en la práctica y que ha suscitado, y todavía suscita, fuertes controversias en la doctrina y jurisprudencia, es la relativa a la falta de expresión de la moneda de pago. Ante esta situación, se ha planteado la siguiente disyuntiva: la inobservancia de la clase específica de moneda produce la nulidad del título cambiario; o, por el contrario, dicha omisión puede suplirse por el juego de las presunciones, conservando la letra de cambio su validez.

Antes de la promulgación de la LCCH, las Audiencias no se pronunciaban sobre el problema expuesto de manera uniforme. En un buen número de sentencias se declaraba la nulidad del título, en el que faltaba la designación de la moneda de pago, "por la indeterminación de la deuda que este hecho produce" ³¹.

Frente a este sector jurisprudencial, claramente formalista, se situaba otro de corte espiritualista que, amparándose en el Derecho positivo, en concreto, en el art. 2.1 de la Ley 10/1975, de 12 de marzo,

³⁰.- IGLESIAS PRADA ("El libramiento de la letra de cambio", cit., lug. cit., pág. 402) señala que las presunciones *iuris et de iure* del art. 7 LCCH sólo son aplicables cuando la discrepancia de cantidades se manifiesta, claramente, como un error en la declaración, y no cuando tal discrepancia haya sido expresamente querida, en cuyo caso, y en aplicación del art. 1.2, el título ha de reputarse nulo por no aparecer la cantidad exactamente determinada.

³¹.- *Vid.* entre otras, SSAT de Barcelona, de 13 de diciembre de 1949 y de 6 de octubre de 1951; SAT de Sevilla, de 26 de octubre de 1965; SAT de La Coruña, de 19 de agosto de 1980; SSAT de Valencia de 11 de febrero y de 8 de noviembre de 1982 (estas resoluciones están transcritas en, CASALS COLLDECARRERA, *Estudios de oposición cambiaria*, I, cit., págs. 341 a 345).

de regulación de la moneda metálica ³², afirmaba que el importe consignado, sin expresión de moneda, debía referirse necesariamente a pesetas. Debe señalarse que la anterior presunción operaba siempre y cuando se constatará la existencia de determinados hechos ³³.

Tras la entrada en vigor de la LCCH la cuestión continúa planteándose, a pesar de que el art. 1.2 no está redactado con la ambigüedad que caracterizaba al art. 444.4 CCom ³⁴, y la jurisprudencia denominada "menor" sigue estando dividida en las dos tendencias anteriormente apuntadas.

En líneas generales, puede decirse que la denominada tendencia espiritualista o sustancialista considera que la falta de designación de la moneda no priva al documento de su carácter de letra de cambio, si la clase de la misma puede inferirse de una exégesis de los contenidos de la cambial. O, como se expresa en alguna sentencia, la omisión de la moneda a que se refiere la suma que se manda pagar, no perjudica a la letra, si no hay una "duda razonable" de que la cantidad pueda referirse a

³².- El art. 2.1 de la Ley 10/1975, de 12 de marzo, dispone que: "La unidad en el sistema monetario español es la peseta, que equivale a cien céntimos". La Ley 10/1975 ha sido modificada por la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos del Estado para 1989 (RAL 2595) y por la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España (RAL 1554).

³³.- Esta tesis se mantiene en las siguientes sentencias: SAT de Pamplona, de 18 de noviembre de 1967; SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 6 de junio de 1977; SAT de Barcelona, de 10 de abril de 1982; SAT de Zaragoza, de 18 de noviembre de 1982; SAT de Valencia, de 9 de octubre de 1983 (estas sentencias están reproducidas en CASALS COLLDECARRERA, *Estudios de oposición cambiaria*, I, cit., págs. 346 y 355; y en GARCIA GIL, *Jurisprudencia cambiaria*, Pamplona, 1990, pág. 13); SAT de Sevilla, Sala Segunda, de 27 de octubre de 1987 (RGD, núms. 526-527, julio-agosto 1988, pág. 4922).

³⁴.- El art. 444.4 CCom exigía que figurara en la letra de cambio la "cantidad que el librador manda pagar, expresándola en moneda efectiva o en las nominales que el comercio tuviere adoptadas para el cambio". Sobre las dificultades que generaba la interpretación de la norma transcrita, *vid.* GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, tomo I, cit., págs. 826 y 827.

otra clase de moneda distinta de la peseta, dada la presunción favorable a la moneda de curso legal en el sistema monetario español ³⁵.

La jurisprudencia que adopta la tesis espiritualista parte de una serie de hechos indicios, cuya fijación formal, en ausencia de prueba contradictoria, contribuye a eliminar la "duda razonable" acerca del hecho presunto; sobre todo cuando la obligación cambiaria no tiene ningún punto de conexión con un ordenamiento jurídico extranjero. Sin ánimo de ser exhaustivos, haremos una breve relación de los mismos:

- La nacionalidad y la residencia española de los intervinientes en la letra de cambio.

- La redacción en castellano de la letra de cambio.

- El libramiento y la aceptación de la letra de cambio en España, lugar en el que también se fija el domicilio de pago.

- El deber de satisfacer la obligación nacida del negocio subyacente, para cuyo pago se creó la letra, en pesetas; moneda en la que ya se ha satisfecho parte de la deuda.

- La extensión de la letra de cambio en impreso oficial; siendo correcta, según la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, la correspondencia entre el valor de la letra y el timbre que figura en el modelo impreso oficial.

- El abono de los derechos arancelarios del protesto en base a la presunción de que la suma cambiaria está expresada en pesetas.

³⁵.- *Vid.* SAT de Sevilla, Sala segunda, de 27 de octubre de 1987 (*RGD*, núms. 526-527, julio-agosto 1988, pág. 4922), SAP de Madrid, Secc. 14ª, de 16 de abril de 1991 (*RGD*, núm. 564, septiembre 91, págs. 8065 a 8067). Incluso se ha llegado a declarar que el uso de una fórmula alternativa en la redacción del art. 1.2, "una suma determinada en pesetas" o "en moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial", contribuye a que sea irrelevante la utilización de la expresión "pesetas", pues, así debe entenderse si no se consigna una moneda extranjera, *vid.* SAP de Palma de Mallorca, Secc. 2ª, de 9 de mayo de 1991 (*RGD*, núms. 568-69, enero-febrero, pág. 785); SAP de Almería, de 16 de marzo de 1994 (*RGD*, núms. 610-611, julio-agosto 95, págs. 9306 y 9307).

- El *petitum* de la demanda encierra la reclamación de un débito expresado en pesetas.

En suma, desde la perspectiva espiritualista se propugna, sin negar el carácter formal de la letra, una interpretación flexible del art. 1.2 LCCH, de suerte que la falta de expresión de la moneda no debe acarrear la nulidad del título cuando existan elementos suficientes que permitan deducir, con exactitud, su existencia ³⁶.

Dándose estas circunstancias, algunas resoluciones han precisado que la declaración de nulidad de la letra de cambio iría en contra del *principio de buena fe* en el tráfico -que ha de observarse en el cumplimiento de los contratos (art. 57 CCom)- y del *principio de normalidad*. Ambos principios, junto con los principios constitucionales de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), impiden que la omisión de la expresión de la concreta especie monetaria derive en una ineficacia de la obligación cambiaria ³⁷.

³⁶.- Sirvan como ejemplo las siguientes sentencias: SAP de Albacete, de 11 de nov. de 1988 (RGD, núms. 541-42, oct.-novbre. 89, vol. II, págs. 7611 y 7612); SAP de Barcelona, Secc. 16ª, de 20 de junio de 1990 (RGD, núms. 556-57, enero-febrero 91, págs. 562 a 564); SAP de Barcelona, Secc. 16ª, de 20 de nov. de 1991 (RGD, núm. 576, septiembre 92, pág. 8920); SAP de Madrid, Secc. 12ª, de 23 de junio de 1992 (RGD, núms. 577-78, oct.-novbre. 92, págs. 10458 y 10459); SAP de Barcelona, Secc. 1ª, de 1 de abril de 1992 (RGD, núms. 577-78, oct. novbre. 92, págs. 10567 y 10568); SSAP de Alicante, Secc. 4ª, de 5 de febrero de 1992 y de 7 de julio de 1992 (RGD, núms. 577-78, oct.-novbre. 92, págs. 10757 a 10759); SAP de Madrid, Secc. 9ª, de 2 de noviembre de 1992; SAP de Alicante, Secc. 4ª, de 15 de febrero de 1993 (RGD, núms. 586-87, julio-agosto 93, págs. 7418 y 7980); SAP de Pontevedra, Secc. 4ª, de 21 de septiembre de 1992 (RGD, núms. 592-93, en.-febr. 94, págs. 1570 y 1571); SAP de Sevilla, Secc. 6ª, de 10 de mayo de 1993 (RGD, núms. 598-99, julio-agost. 94, págs. 8999 y 9000); SAP de Barcelona, Secc. 11ª, de 29 de julio de 1993 (*Revista Jurídica de Catalunya*, Jurisprudència, 1994, núm. 1, págs. 135 y 136); SAP de Madrid, Secc. 13ª, de 26 de abril de 1994 (RGD, núm. 600, septiembre 94, págs. 9919 a 9922); SAP de Almería, de 25 de noviembre de 1993 (RGD, núms. 601-02, oct.-novbre 94, págs. 12201 y 12202); SAP de Segovia, de 6 de abril de 1994 (RGD, núm. 697, abril 95, págs. 4602 y 4603); SAP de Madrid, Secc. 21ª, de 5 de abril de 1995 (RGD, núms. 610-611, julio-agosto 95, págs. 8918 y 8919).

³⁷.- Cfr. como muestra, SAP de Pontevedra, Secc. 4ª, de 21 de septiembre de 1992; y SAP de Madrid, Secc. 13ª, de 26 de abril de 1994 (ambas resoluciones se citan en la nota anterior).

La jurisprudencia partidaria de la tesis formalista sostiene que el requisito de la especie monetaria del art. 1.2 LCCH tiene carácter esencial y debe contenerse, ineludiblemente, en la letra de cambio sin que su omisión pueda ser subsanada por el juego de determinadas reglas interpretativas, tal y como se desprende del art. 2 LCCH que, únicamente, salva la consideración del documento como letra de cambio en tres supuestos concretos ³⁸. La réplica a los argumentos esgrimidos por la tesis espiritualista puede concretarse en las siguientes consideraciones:

- El hecho de que la peseta sea la moneda de curso legal en España no es base jurídica suficiente para sostener la plenitud de una cambial incompleta. La posibilidad de determinar el mandato de pago, en pesetas o en moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial, conlleva, si en la letra únicamente se expresa una cifra, la indeterminación de uno de los requisitos esenciales de dicho título-valor, con la consiguiente pérdida de tal carácter.

- La posibilidad otorgada por la ley de que tanto los españoles como los extranjeros con residencia en España puedan abrir en las entidades bancarias cuentas en moneda extranjera con libre disponibilidad en la propia moneda, en cualquier otra o en pesetas, hace que sea cada vez más difícil presumir que si no se ha expresado la clase de moneda esta ha de ser, necesariamente, la peseta.

³⁸.- *Vid.* al respecto, entre otras, SAP de Barcelona, Secc. 13ª, de 21 de julio de 1989 (*RGD*, núms. 544-45, enero-febrero 90, págs. 519 y 520); SAP de Valencia, Secc. 6ª, de 16 de octubre de 1990 (*RGD*, núm. 555, vol. II, págs. 9367 a 9369); SAP de Valencia, Secc. 8ª, de 28 de octubre de 1991 (*RGD*, núm. 567, diciembre 91, págs. 10927 a 10930); SAP de Valencia, Secc. 16ª, de 1 de junio de 1992 (*RGD*, núm. 576, septiembre 92, págs. 8971 y 8972); SAP de Palma de Mallorca, Secc. 4ª, de 14 de abril de 1992 (*RGD*, núms. 580-81, en.-febr. 93, págs. 970 a 972); SAP de Valencia, Secc. 5ª, de 9 de diciembre de 1993 (*RGD*, núms. 592-93, en.-febr. 94, págs. 851 y 852); SAP de Palma de Mallorca, Secc. 3ª, de 1 de diciembre de 1992 (*RGD*, núm. 594, marzo 94, págs. 2881 y 2882); SAP de Valencia, Secc. 5ª, de 19 de enero de 1995 (*RGD*, núm. 609, junio 95, págs. 7641 y 7642).

- No puede acudirse a la nacionalidad de los obligados cambiarios, ni a los elementos de la relación jurídica subyacente, ni tampoco a lo realizado por los mismos sujetos en otras letras de cambio, pues, estos son datos -o hechos indicios- que no constan en el documento, a cuya literalidad es forzoso atenerse. En caso contrario, se atentaría a la intrínseca vocación de la letra de cambio: facilitar la circulación del crédito.

- No es concluyente que el importe del timbre sea el apropiado para la cantidad numérica si ésta se refiriese a pesetas, pues, para ello habría que partir del supuesto de que los interesados utilizan siempre el timbre correcto.

- Tampoco es relevante que el timbre se indique en pesetas en los impresos correspondientes, ya que si el importe de la cambial se expresase en moneda extranjera, el timbre también se fijaría en pesetas.

- Es indiferente para resolver la cuestión de la falta de expresión de la moneda de pago, que los Notarios no pongan objeción al levantamiento del protesto ya que no hay base legal para negarse a ello. Asimismo, no se considera significativo que los Notarios liquiden sus derechos sobre la presunción de que la cantidad expresada en la letra de cambio se refiera a pesetas.

- El estricto cumplimiento del rigor formal es la contrapartida al juicio ejecutivo, en el que el acreedor ostenta una posición privilegiada.

- La posibilidad de entablar un juicio declarativo posterior sobre la misma cuestión resta autoridad a las alusiones a los principios constitucionales de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

No consideramos necesario extendernos más sobre este punto añadiendo a lo expuesto diversos extractos de opiniones doctrinales,



entre otras cosas, porque ello resultaría inútil al no proyectar más luz sobre la cuestión anteriormente planteada ³⁹.

Sin embargo, resulta difícil adoptar una simple posición pasiva en este tema -es decir, dar tan sólo cuenta del "estado de la cuestión" en la

³⁹. - Y es que las opiniones doctrinales, vertidas acerca de la falta de expresión de la moneda de pago, se reducen a una toma de posición por alguna de las dos tendencias señaladas -la formalista o la espiritualista que trata de superar la letra de la Ley en orden a la tutela del crédito-.

Se adhieren, entre otros, a la tendencia espiritualista que quiere evitar un excesivo rigor en la forma y, por tanto, entienden que la omisión de la especie de moneda no comporta una indeterminación que causa la nulidad de la letra, ya que en este supuesto debe presumirse que la orden de pago consiste en una suma dineraria en pesetas: VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, cit., pág. 654; PEREZ-SERRABONA GONZALEZ, "El libramiento y la forma de la letra", cit., lug. cit., pág. 49; HERNANDEZ JUAN, *Las aplicaciones prácticas de la nueva Ley de la letra de cambio y el cheque*, Barcelona, 1985, págs. 32 a 34; TIRADO SUAREZ, "Reflexiones sobre las letras de cambio sin expresión de la moneda de pago", en *Revista de Derecho bancario y bursátil*, núm. 8, octubre-diciembre 1982, págs. 881 a 891; SANCHEZ ORTIZ, "Fuerza ejecutiva de la letra cuando no expresa la moneda de pago", en *RGD*, núm. 450, marzo 82, págs. 452 a 454. Estos dos últimos autores se valen de diversos elementos hermenéuticos que les permiten alcanzar tal conclusión, de los que destacaremos: el recurso a intérpretes de textos históricos y antecedentes legislativos del CCom de 1885; la utilización excepcional en el sistema monetario español de la moneda extranjera, por lo que para este supuesto se exige una mención expresa de tal moneda; el carácter efectivo que debe tener la tutela jurisdiccional del crédito para la seguridad del tráfico jurídico; las normas interpretativas de los contratos mercantiles contenidas en el art. 57 CCom (v.gr. principio de la buena fe y voluntad de los contratantes); la referencia al negocio causal por el que el deudor cambiario se obliga, en la fecha del vencimiento, al desembolso de una cierta suma de pesetas.

VAZQUEZ BONOME (*Tratado de Derecho cambiario*, cit., págs. 102 y 103) basándose en que el reforzamiento de la garantía del acreedor es uno de los principios que preside la normativa cambiaria, afirma que cuando se trate de letras libradas para pagar en España, la omisión de la especie monetaria no debe ser causa suficiente de nulidad, ya que la peseta es la moneda de curso legal y forzoso en España. Ahora bien, si la letra se ha girado desde o sobre el extranjero no puede integrarse la letra de cambio mediante el juego de las presunciones. En parecidos términos se expresa IGLESIAS PRADA, "El libramiento de la letra de cambio", cit., lug. cit., págs. 399 y 400.

Adoptan una posición formalista: GARCIA LUENGO y SOTO VAZQUEZ, *El nuevo régimen jurídico de la letra de cambio en la doctrina y en la jurisprudencia*, Granada, 1986, págs. 19 y 20; SENES MOTILLA, *Las obligaciones en moneda extranjera. Su tratamiento procesal*, cit., pág. 159; VAZQUEZ IRUZUBIETA, *Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial*, tomo XIX Ley Cambiaria y del Cheque (19/1985, de 16 de julio), Madrid, 1985, págs. 45 y 46.

doctrina y jurisprudencia-, sobre todo si se advierten las consecuencias jurídicas que, de la constatada disparidad o vacilación, se derivan y que se traducen, como hemos podido comprobar, en la existencia de sentencias contradictorias que podrían menoscabar el principio de seguridad jurídica, consagrado por el art. 9.3 CE. Recordemos que las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en los juicios ejecutivos no pueden recurrirse en casación (cfr. art. 1687 LEC)⁴⁰.

Si nos atenemos al tenor literal de la LCCH (art. 2), no cabe, en principio, la menor duda de que la omisión de la expresión monetaria de la suma a pagar, ya sea con la palabra *pesetas* o con la correspondiente a la moneda extranjera, debe producir la nulidad del título. Con todo, entendemos que negar de forma rotunda la validez de un documento cambiario -en el que falte la mención de la especie monetaria-, no sólo como título ejecutivo sino como título-valor, supondría otorgar a un *lapsus calami* una trascendencia que estimamos desorbitada. Si bien es cierto que vigente el régimen de control de cambios instaurado por el Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior, el recurso a la moneda extranjera no será excepcional, estimamos que dándose alguno de los supuestos a los que, a modo de premisa menor fáctica, hace referencia la corriente espiritualista, es razonable concluir que la cantidad de dinero no puede referirse más que a la unidad del sistema monetario español. De este modo, se evita que un tercero, ajeno a la omisión de la especie monetaria, pueda perder su condición de acreedor cambiario.

⁴⁰.- La STC 183/1985, de 20 de diciembre, señala que la discrepancia entre las decisiones de órganos judiciales diferentes sobre supuestos jurídicamente iguales "... habrá de alcanzar remedio mediante los recursos que el legislador cree para procurar, en garantía también del principio de seguridad jurídica (art. 9.3), una básica uniformidad en la interpretación de la Ley por Jueces y Tribunales" (f.j. 2º). Similares pronunciamientos se contienen en las SSTC 161/1989, de 16 de octubre; 200/1990, de 10 de diciembre, y 134/1991, de 17 de junio.

Por otra parte, no puede negarse que la adopción de una postura cercana a la corriente espiritualista complica en cierto modo la teóricamente sencilla estructura del juicio ejecutivo. El órgano jurisdiccional sólo podrá despachar ejecución, en base a un título cambiario sin expresión de la moneda, cuando tenga pleno convencimiento de cuál sea la especie monetaria a que se refiere la cantidad en él consignada. Si de un simple examen del título no puede alcanzarse dicho convencimiento, será necesario que el ejecutante acredite, mediante otros documentos que acompañará a la demanda ejecutiva (art. 1439 LEC), que dicha moneda es la peseta o una moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial. Pero es claro que en el caso que ahora nos ocupa, el despacho de la ejecución en pesetas o en otra moneda no impedirá que el ejecutado se oponga a la ejecución alegando la falta de las formalidades necesarias de la letra de cambio (art. 67.2.2ª LCCH).

Cuando nos hemos referido al objeto de la orden de pago, hemos señalado que éste debe consistir en una cantidad de dinero, aunque no hemos hablado de las concretas monedas en que aquélla puede expresarse. Este extremo está especificado en el propio art. 1.2 LCCH, en el que se dispone que la suma cambiaria ha de estar determinada en "pesetas o moneda extranjera admitida a cotización oficial". De la anterior alternativa, nos interesa especialmente la referente a la moneda extranjera.

d') Moneda extranjera: convertibilidad y admisión a cotización oficial.

El libramiento -y el pago- de las letras de cambio en moneda extranjera ya era posible, según interpretaciones doctrinales y

jurisprudenciales, bajo la vigencia del CCom⁴¹. La normativa vigente regula de forma expresa aquel supuesto y lo sujeta a dos requisitos: *convertibilidad y admisión a cotización oficial* de la moneda en la que deba hacerse efectiva la deuda cambiaria (art. 1.2 LCCH). La redacción del art. 1.2 LCCH es claramente tributaria de la del art. 1435.1.2º LEC. Desde una perspectiva procesal, nada puede objetarse a dicha relación, pues, si no hubiera sido así, en la mayoría de los casos el acceso directo de la letra de cambio a la vía ejecutiva se hubiera visto frustrado.

Como paso previo al análisis de los requisitos de la convertibilidad y admisión a cotización oficial, estimamos conveniente precisar, aun de forma somera, la distinción entre *moneda extranjera* y *divisa*, pues, si bien en su acepción común son utilizados como sinónimos, tienen, desde una óptica jurídica y económica, diverso significado y alcance. Por *moneda extranjera* se entienden las distintas unidades básicas en torno a las que se articulan los sistemas monetarios diferentes de aquél tomado como punto de referencia. En cambio, el término *divisa* se enmarca en la acepción del dinero como medio de pago, y se define como un medio de

⁴¹.- Vid. en este sentido LANGLE, *Manual de Derecho mercantil español*, cit., pág. 218; RUBIO, *Derecho cambiario*, cit., pág. 259.

El art. 444.4 CCom debía interpretarse conjuntamente con el art. 489 CCom según el cual, las letras de cambio se pagarán "en la moneda que en las mismas se designe, y si la designada no *fuere efectiva*, en la equivalente, según el uso y costumbre en el mismo lugar de pago" (la cursiva es nuestra). Por consiguiente, la moneda de pago, designada en la letra de cambio, podía no ser la peseta.

La jurisprudencia admitió expresamente el pacto en moneda extranjera al amparo del art. 444.4 CCom, al tiempo que señalaba la concordancia existente entre el art. 489 CCom y el art. 1170 CC. Ahora bien, condicionaba la eficacia de una letra, cuyo importe se hallaba expresado en moneda extranjera, a la admisión a cotización oficial de la divisa, pues, en caso contrario la deuda no se estimaba líquida. Vid. al respecto, SAT de Madrid, de 30 de octubre de 1984, en *Justicia*, 1986, núm. III, págs. 748 y 749 en la que se declara: "... determinándose la liquidez del contravalor y, consiguientemente, la de la deuda mediante la elemental operación aritmética consistente en multiplicar los francos suizos por el cambio oficial de dicha divisa en pesetas"; y SAP de Palma de Mallorca, Secc. 4ª, de 14 de abril de 1992 (RGD, núm. 580-81, en.-febr. 93, págs. 971 y 972) en la que, respecto al art. 444.4 CCom, se declara: "la admisibilidad de un pago en otro tipo de moneda que no fuera la nacional venía condicionado a una previa reducción del importe en pesetas".

pago cifrado en moneda extranjera; es decir, en una unidad monetaria distinta de la legalmente vigente en el país del poseedor. De acuerdo con la anterior definición, son divisas las monedas y los billetes de Banco extranjeros y los depósitos bancarios expresados en moneda distinta a la del país en que están constituidos. En cambio, no son divisa los activos financieros (bonos, pagarés, etc.)⁴². Apuntada la delimitación entre los conceptos moneda extranjera y divisa, debemos advertir que, por razones meramente expositivas y con el fin de evitar excesivas reiteraciones, utilizaremos indistintamente los términos *moneda extranjera* y *divisa*, sin perjuicio de acudir a su significado técnico-jurídico cuando ello sea necesario.

En cuanto a los conceptos de *convertibilidad* y *admisión a cotización oficial*, diremos que una moneda es convertible "cuando puede ser cambiada libremente en cualquier otra divisa, sin restricción alguna"⁴³. En este sentido, y de conformidad con lo dispuesto por el art. VIII del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, una moneda es convertible cuando se cumple un triple requisito:

⁴².- Seguimos en este punto a ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU, *Control de cambios. Régimen Jurídico de las Transacciones Exteriores en España y en la CEE*, 8ª ed., Madrid, 1993, págs. 269 y ss. Ponen de relieve, los autores citados, la distinción que la legislación española, como la de otros muchos Estados, y la práctica bancaria internacional, establece entre los billetes de Banco y los restantes medios de pago que se conceptúan como divisa. Distinción que se fundamenta en las peculiaridades de los billetes de Banco, que no presentan los instrumentos bancarios de pago, y que explican que su cotización sea distinta de la de las divisas y que su movimiento físico a través de las fronteras esté sujeto a limitaciones, incluso en Estados que mantienen una absoluta libertad de cambios (*vid. v. gr.* art. 4 RD 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior, modificado por el RD 42/1993, de 15 de enero).

⁴³.- Según ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU (*Control de cambios. Régimen Jurídico de las Transacciones Exteriores en España y en la CEE*, cit., pág. 37), el concepto de convertibilidad se encuentra íntimamente ligado al de control de cambios. Así, una moneda convertible es aquella que puede ser libremente comprada y vendida en los mercados de divisas.

1º. Que las autoridades monetarias del país en cuestión no impongan restricciones a los pagos y transferencias derivados de transacciones corrientes.

2º. Que dichas autoridades monetarias no discriminen tales pagos o transferencias en razón del país de destino.

3º. Que los saldos de la moneda en cuestión, acumulados en poder de otro país como consecuencia de transacciones corrientes, puedan ser recomprados en cualquier momento a petición de éste por el país emisor⁴⁴.

La convertibilidad de una moneda es incompatible con un sistema de control de cambios de *carácter restrictivo*, en el que las transacciones con el exterior no están liberalizadas; en cambio, sí es compatible, con los controles de cambios *en sentido estricto*, pues, no establecen, como regla general, prohibición ni limitación alguna de las operaciones⁴⁵.

Por otra parte la convertibilidad constituye un criterio de clasificación de las divisas. Así, se distingue entre *divisas convertibles* y *no convertibles*. Como ya hemos dicho, una divisa es convertible cuando, en virtud de las normas legales del país emisor, puede ser libremente cambiada por cualquier otra moneda, independientemente de quien sea su poseedor y la causa de su adquisición⁴⁶. Por el contrario,

⁴⁴.- Vid. ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU, ob. cit., nota anterior, págs. 39 y 40.

⁴⁵.- Vid. *infra*, Capítulo Cuarto, pág. 327.

⁴⁶.- En rigor, el concepto de convertibilidad debe matizarse. Por una parte, se distingue entre convertibilidad *externa* e *interna*, dependiendo de si el derecho de convertir una moneda en cualquier otra divisa se reconoce solamente a los no residentes o también a los residentes. Y, por otra, se señala que no estamos ante una figura jurídica que adopta una forma *ilimitada* o *absoluta*, sino que soporta ciertas limitaciones. Vid. al respecto, ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU, *Control de cambios. Régimen Jurídico de las Transacciones Exteriores en España y en la CEE*, cit., págs. 41 a 54.

La convertibilidad exterior de la peseta fue oficialmente establecida por el Decreto 1146/1961, de 15 de julio. El Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior, sanciona la convertibilidad interna de la peseta de forma plena.

una divisa no es convertible si carece de aquella facultad, bien con carácter absoluto, bien de forma limitada en función de la cualidad del poseedor o de la causa de su adquisición.

La conversión de una moneda por cualquier otra tiene lugar en el mercado de divisas al tipo de cambio cotizado en el mismo. De acuerdo con lo dispuesto en la Norma primera, apartado primero de la Circular 22/1992, del Banco de España, de 18 de diciembre, cualquier divisa puede ser libremente cotizada -y ser, por tanto, objeto de transacciones- en el mercado de divisas español por las Entidades registradas. Pero solamente algunas de ellas son objeto de cotización por el Banco de España. Estas últimas se hallan relacionadas, por orden de contratación, en el apartado segundo, de la Norma primera de la Circular 22/1992 del Banco de España, y son las siguientes:

- | | |
|----------------------------------|------------------------|
| 1. Dólar USA. | 12. Dracma griego. |
| 2. ECU. | 13. Dólar canadiense. |
| 3. Marco alemán. | 14. Franco suizo. |
| 4. Franco francés. | 15. Yen japonés. |
| 5. Libra esterlina. | 16. Corona sueca. |
| 6. Lira italiana. | 17. Corona noruega. |
| 7. Francos belga y luxemburgués. | 18. Marco finlandés. |
| 8. Florín holandés. | 19. Chelín austríaco. |
| 9. Corona danesa. | 20. Dólar australiano. |
| 10. Libra irlandesa. | 21. Dólar neozelandés. |
| 11. Escudo portugués. | |

Únicamente a las anteriores divisas se refiere el art. 1.2 LCCH, pues, la Norma tercera de la citada Circular dispone que: "El Banco de España publicará diariamente, en el "Boletín Oficial del Estado", los cambios de compra y venta de divisas que aplicará a las operaciones

ordinarias que realice por su propia cuenta, y que tendrán la consideración de "cotizaciones oficiales" a efectos de la aplicación de la normativa vigente que haga referencia a las mismas". No obstante, como se infiere de la Norma primera de la citada Circular, el hecho de que una divisa no sea objeto de cotización por el Banco de España no impide que pueda ser libremente cotizada por parte de las Entidades operantes en el mercado de divisas ⁴⁷.

La imposición legal de los requisitos de convertibilidad y admisión a cotización oficial a la moneda extranjera, en la que se expresa la suma cambiaria, ha generado una serie de críticas. Por una parte, se ha señalado que con tal medida se introduce en el sistema cambiario español, un elemento de incertidumbre, inherente a toda decisión administrativa de carácter coyuntural y naturaleza discrecional, que entra abiertamente en contradicción con la determinación de la suma cambiaria impuesta por la LCCH. Por otra, se ha puesto de relieve que tal exigencia constituye una injustificada discriminación con respecto a las letras libradas en otros países; a la vez que se obstaculiza la utilización de la letra en los intercambios internacionales ⁴⁸.

⁴⁷- Cfr. ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU, ob. cit., nota anterior, pág. 274.

⁴⁸- Cfr. IGLESIAS PRADA ("El libramiento de la letra de cambio", cit., lug. cit., págs. 398 y 399), quien afirma que si la justificación de tal exigencia "reside en el propósito de acomodar el contenido formal de la letra a la previsión contenida en el art. 1435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien puede concluirse que con ello se ha contribuido de modo inconveniente a perpetuar un requisito procesal cuya razón de ser no se advierte fácilmente, mediante el expediente de convertir en sustantivo ese requisito". En parecidos términos se manifiesta VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, pág. 654. GARCIA LUENGO y SOTO VAZQUEZ, (*El nuevo régimen jurídico de la letra de cambio en la doctrina y en la jurisprudencia*, cit., pág. 19), estiman que los requisitos de la convertibilidad y admisión a cotización oficial responden "a una mera concesión a razones de política monetaria y de control de cambios, más que a un acercamiento al sistema europeísta que preconiza el Preámbulo de la Ley 19/85"; aunque, en la misma obra, en concreto en la página 172 (en la que se trata del pago voluntario) sostienen que es perfectamente lógico que la especie monetaria pactada se encuentre admitida a cotización oficial.

Existen, también, opiniones favorables al imperativo legal de que la moneda extranjera sea convertible y esté admitida a cotización oficial. Estas opiniones se apoyan en la adecuación de dichas medidas al privilegiado régimen jurídico-procesal que se atribuye a la letra de cambio, pagaré y cheque. Niegan que la mencionada exigencia comporte una discriminación de los títulos emitidos en España frente a los emitidos en el extranjero, pues, en nada difiere el tratamiento de unos y otros en el ordenamiento jurídico español -en concreto, en orden a la modalidad de pago y a su eventual reclamación en sede jurisdiccional-⁴⁹.

Ahora bien, no puede negarse que la LCCH se ha apartado en este punto del sistema cambiario vigente en Italia, Alemania y Francia⁵⁰. Cuando los ordenamientos citados se refieren al objeto de la orden de pago no condicionan la *validez* del título cambiario a la convertibilidad y admisión a cotización oficial de la moneda extranjera⁵¹. Tanto la doctrina francesa como la italiana sostienen que si consta en el efecto de comercio una cláusula de pago efectivo en moneda extranjera, el obligado cambiario debe pagar en dicha moneda (moneda extranjera *in solutione*), a menos que la legislación de control de cambios lo impida,

⁴⁹.- Vid. en este sentido, SENES MOTILLA, *Las obligaciones en moneda extranjera. Su tratamiento procesal*, cit., pág. 158.

⁵⁰.- Ordenamientos que, como es sabido, recogen sustancialmente la legislación ginebrina. En el art. 1.2 de la Ley Uniforme de Ginebra sobre la letra de cambio y el pagaré a la orden se dispone que la letra de cambio deberá contener "el mandato puro y simple de pagar una suma determinada"; en idénticos términos se expresa el art. 1.2 de la Ley Uniforme sobre el cheque.

⁵¹.- En efecto, en los arts. 1.2 y 100.2 de la *Legg. camb.* se dispone que la letra y el vale cambiario deben contener, respectivamente, la orden o la promesa incondicionada de pagar una suma determinada. Los arts. 1.2 y 75.2 de la *WG* se refieren a "*die unbedingte Anweisung (Versprechen), eine bestimmte Geldsumme zu zahlen*"; en parecidos términos se expresa el art. 1.2 de la *SG*. En el art. 110 del *Code de commerce* francés se dispone que: "*La lettre de change contient: 2º. Le mandat pur et simple de payer une somme déterminée*"; el art. 183 del Código de comercio para el pagaré y el art. 1.2 del Decreto-Ley, de 30 de octubre de 1935, para el cheque se refieren, exclusivamente, a una suma determinada.

en cuyo caso el pago se efectuará en la moneda de curso legal del lugar de pago ⁵².

e') Expresión de la deuda cambiaria en ECUs.

Antes de finalizar el análisis del art. 1.2 LCCH, es preciso que resolvamos una cuestión. En concreto, cabe preguntarse si la exacta determinación cuantitativa de la deuda cambiaria, impuesta por la LCCH, impide que aquélla se exprese en ECUs. En relación con esta cuestión se ha afirmado que el ECU no es una moneda apta para definir el importe del título cambiario debido a que su naturaleza intrínseca como moneda de cuenta es incompatible con el principio de plena determinación exigido por la LCCH ⁵³. A nuestro entender, la respuesta al interrogante planteado exige una previa delimitación de la doble dimensión, política y privada, que del ECU se predica.

En su dimensión política u oficial el ECU (*European Currency Unit*) es una *unidad de cuenta* que sirve para calcular los tipos de cambios de las monedas que lo componen. Es, en este sentido, una *moneda compuesta* formada por el conjunto ponderado de todas las monedas de los Estados miembros de la Unión Europea, estrechamente vinculadas entre sí por un sistema de paridades que sólo permite una

⁵².- Vid. al respecto ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, tome II, cit., págs. 155 y 217; GAVALDA y STOUFFLET, *Droit du crédit*, 2, cit., págs. 27, 28, 153 y 154; JUGLART y IPPOLITO, *Droit commercial*, premier volume, II, Effets de commerce et chèque, deuxième éd., Paris, 1977, pág. 53; GUYENOT, *Cours de Droit commercial*, II, cit., pág. 928.

De la doctrina italiana destacaremos, AULETTA y SALANITRO, *Diritto commerciale*, cit., pág. 293; ANGELONI, *La cambiale e il vaglia cambiario*, cit., págs. 48 y 341 a 346; GALGANO, *Diritto commerciale*, vol. IV, I contratti di impresa. I titoli di credito. Il fallimento, prima ed., Bologna, 1980, pág. 51; COTTINO, *Diritto commerciale*, vol. secondo, tomo primo, seconda edizione, Padova, 1992, pág. 322.

⁵³.- Vid. SENES MOTILLA, *Las obligaciones en moneda extranjera. Su tratamiento procesal*, cit., pág. 158.

fluctuación relativa ⁵⁴. Junto a su función básica en el mecanismo de cambio del Sistema Monetario Europeo, el ECU político, se utiliza también como unidad de cuenta por las instituciones comunitarias (por ejemplo, en la elaboración del presupuesto comunitario y en la contabilidad del Banco Europeo de Inversiones), por el Fondo Europeo de Cooperación Monetaria (FECOM) y como base de cálculo del denominado *indicador de divergencia* ⁵⁵.

Por su parte, el ECU privado "responde a acuerdos privados entre instituciones financieras, depositarios o inversores y encuentra su origen en la banca privada, de tal modo que actúa como moneda de cuenta o como *moneda de pago en un contrato determinado*, pero nunca como moneda nacional" (la cursiva es nuestra) ⁵⁶. El ECU privado es fruto de

⁵⁴.- Para cada moneda se establece un *tipo de cambio central* respecto al ECU. Al cruzar los distintos tipos centrales se obtienen los tipos de cambios entre cada par de monedas comunitarias (*tipos de cambios bilaterales*), sobre los que se aplican los límites máximo y mínimo de fluctuación. Este límite es del más-menos 2,25%, de tal manera que cuando estos márgenes se alcancen los Bancos centrales deben intervenir corrigiendo las deficiencias (la banda de fluctuación de la peseta era más amplia: el 6% respecto a su tipo de cambio central bilateral). *Vid.* ampliamente tratado, CARBAJO VASCO, "El papel de la peseta ante el sistema monetario europeo y el tratamiento fiscal del ECU en las operaciones con divisas", en *Libre circulación de capitales, transacciones exteriores y fiscalidad*, Madrid, 1991, págs. 110 y ss.; ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU, *Control de cambios. Régimen Jurídico de las Transacciones Exteriores en España y en la CE*, cit., págs. 239 y ss.

El lunes, 2 de agosto de 1993, los ministros de Finanzas y los gobernadores de los Bancos centrales de la UE decidieron ampliar del 2,25% al 15% los márgenes de fluctuación de las monedas en el Sistema Monetario europeo. El marco alemán y el florín holandés mantienen la banda de fluctuación del 2,25% (Fuente: La Vanguardia, martes 3 de agosto de 1993, pág. 39). Los gobiernos de Bélgica, Luxemburgo y Dinamarca hicieron pública su pretensión de acogerse a una banda de fluctuación de sus monedas del 2,25% frente al marco alemán y florín holandés (Fuente: ABC, 6 y 7 de agosto de 1993, pág. 33).

⁵⁵.- El indicador de divergencia tiene por finalidad dar simetría al mecanismo de cambios e intervención. El comportamiento divergente de una moneda se calcula comparando la desviación entre su tipo de cambio de mercado y su tipo de cambio central frente al ECU. Cuando esa desviación excede de cierto *umbral de divergencia* (75%), se presume que las autoridades económicas tratarán de corregir la situación adoptando las medidas económicas necesarias. *Vid.* al respecto, CONTHE, "La Unión económica y monetaria: la larga génesis de un tratado", en *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, número monográfico sobre el Tratado de la Unión Europea (1ª parte), septiembre 1992, págs. 110 y ss.

⁵⁶.- DESANTES REAL, *El ECU y la contratación internacional*, Madrid, 1991, pág. 17.

la autonomía contractual y se estructura como "una cesta de monedas con una composición determinada que aceptan las partes voluntariamente en instrumentos financieros o en transacciones comerciales para ser utilizada como moneda de cuenta y, en ocasiones, como *moneda de pago*, de suerte que, por ejemplo, el tipo de interés dependerá de fuerzas -oferta y demanda- del mercado y no del cálculo ofrecido para el ECU oficial y el tipo de cambio no tiene por qué coincidir con el de las monedas que lo componen: se trata, en definitiva, de una entidad extraterritorial en la determinación de cuyo valor no intervienen en principio los bancos centrales sino un "circuito internacional de bancos"" (la cursiva es nuestra) ⁵⁷.

El empleo del ECU en determinadas transacciones como moneda de pago, susceptible de satisfacer una concreta obligación monetaria, es el resultado de la conjunción de una serie de medidas de carácter económico y de política legislativa.

El desarrollo de los mercados del ECU privado se inició en 1979 cuando algunos Bancos belgas concertaron la apertura de cuentas corrientes a la vista y a plazo con las instituciones europeas, hecho que les condujo a buscar un empleo de su pasivo en ECUs. Su expansión se produce gracias a la creación de organismos de *clearing* o compensación interbancaria que posibilita la realización de operaciones en la moneda europea directamente, sin necesidad de descomponer en cada caso la cesta para comprar o vender cada una de las monedas y volver a reconstruirla después ⁵⁸. Todo ello ha determinado la presencia creciente del ECU en la contratación y la financiación internacional: operaciones

⁵⁷.- DESANTES REAL, ob. cit., nota anterior, pág. 22.

⁵⁸.- Vid. DESANTES REAL, *El ECU y la contratación internacional*, cit., pág. 44. Desde el 1 de octubre de 1986 funciona un sistema de compensación y liquidación del ECU privado que está centralizado en el Banco Internacional de Pagos de Basilea, donde se produce diariamente la compensación interbancaria de los flujos de cobros y pagos en ECUs.

interbancarias, sindicación de préstamos, certificados de depósito, obligaciones, pólizas de seguros, cheques de viaje, depósitos, tarjetas de crédito, etc.⁵⁹.

En España la utilización privada del ECU puede verse incrementada por varias circunstancias, entre ellas destacamos, el reconocimiento de la condición jurídica de divisa, cotizándose a partir del día 1 de julio de 1987 en el mercado de divisas⁶⁰. Como consecuencia de su carácter monetario, que implica la consideración de moneda no nacional de todo el conjunto -incluido el porcentaje de moneda nacional-, le son aplicables al ECU las disposiciones liberalizadoras respecto a los cobros y pagos exteriores⁶¹. A su vez, la emisión de Deuda del Estado en ECUs⁶², la apertura de cuentas corrientes en ECUs⁶³, el hecho de que operaciones financieras públicas y privadas, así como operaciones comerciales y de prestación de servicios, se lleven a cabo en ECUs posibilita la realización material del

⁵⁹.- *Vid.* sobre el particular, BOIXADOS, *El ECU y el sistema monetario europeo*, Barcelona, 1991, págs. 41 a 73; CARBAJO VASCO, "El papel de la peseta ante el sistema monetario europeo y el tratamiento fiscal del ECU en las operaciones con divisas", *cit.*, lug. cit., págs. 132 y ss.; CONTHE, "La Unión económica y monetaria: la larga génesis de un Tratado", *cit.*, lug. cit., págs. 118 y 119.

⁶⁰.- Así se dispone en la Circular 17/1987 del Banco de España, de 26 de mayo (RAL 1379).

⁶¹.- Los textos legales básicos en materia de control de cambios son la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios (modificada en dos ocasiones: en 1983, por la Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto, sobre delitos monetarios; y, en 1988, por la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las Entidades de Crédito) y el Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre ransacciones económicas con el exterior. Sobre este tema, *vid. infra* Capítulo Cuarto, págs. 325 y ss.

⁶².- *Vid.* al respecto, la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 18 de abril de 1991, sobre emisión de Deuda del Estado en ECUs durante 1991 y enero de 1992 (RAL 1064).

⁶³.- En el art. 1.1 de la Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores, de 22 de junio de 1990, sobre cuentas en ECUs de residentes abiertas en oficinas operantes en España de Entidades delegadas (RAL 1387), se dispone que: "Las personas físicas o jurídicas residentes podrán sin previa autorización administrativa, abrir y mantener, en oficinas operantes en España de Entidades delegadas, cuentas acreedoras a la vista, de ahorro o a plazo, denominadas en ECUs, en los términos establecidos en la presente Resolución".

pago, no en especie ⁶⁴, sino a través de transferencia bancaria, cheque, letra de cambio o cualquier otro efecto ⁶⁵.

Partiendo, pues, de que el recurso al ECU no puede quedar reducido a su función de moneda de cuenta o cláusula de *indexación* y, si como se estima, existe una tendencia hacia la generalización y consolidación, tanto en el ámbito financiero como en el comercial, en la utilización del ECU, debido a la mejora del sistema de compensación interbancaria, teniendo en cuenta además la estabilidad del ECU en un contexto de acusadas fluctuaciones monetarias ⁶⁶, no podemos rechazar de plano la validez de un título cambiario cifrado en ECUs, como tampoco la ejecución forzosa del mismo por los cauces del juicio ejecutivo cambiario ⁶⁷. Por otra parte, debemos recordar que según el art. 109L del Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, el ECU (o el euro) se convertirá, en la tercera fase -o

⁶⁴.- Lo que no impide que DESANTES REAL se pronuncie a favor de la naturaleza monetaria del ECU (moneda bancaria), aunque reconoce que para ello deben superarse esquemas y argumentos que han quedado, hoy en día, obsoletos. Afirma que carece de sentido negar la condición monetaria a un instrumento, que es aceptado como medida de valor o como medio de pago, por el sólo hecho de que no ha sido físicamente emitido por autoridad monetaria alguna. La función fundamental de una moneda se cumple hoy en la medida en que puede actuar como divisa en las relaciones internacionales y el ECU cumple perfectamente tal misión en todos los Estados miembros de la UE; *vid. El ECU y la contratación internacional*, cit., págs. 63 a 75.

⁶⁵.- *Vid.* DESANTES REAL, ob. cit., nota anterior, pág. 81.

⁶⁶.- Sin embargo, se ha hecho notar que el ECU está todavía lejos de poder ser considerado como una alternativa real a las monedas nacionales, sobre todo si el cambio de monedas se deja a la iniciativa privada. Con todo es probable que ciertas medidas adoptadas por las autoridades monetarias nacionales tampoco alcancen aquel objetivo. Así, se ha constatado que la aceptación del ECU como moneda de curso legal no garantizaría el desplazamiento de la moneda nacional, ya que, en una situación de moneda paralela, por el funcionamiento de la Ley de Gresham sucedería todo lo contrario. *Vid.* en este sentido, DE GRAUWE, *Teoría de la integración monetaria. Hacia la Unión Monetaria Europea*, (trad. M. Camarero y C. Tamarit), Madrid, 1994, págs. 158 a 164.

⁶⁷.- *Vid.* en este sentido, FERNANDEZ, RIFA, y VALLS, *Derecho procesal práctico*, tomo VI, cit., pág. 532; DESANTES REAL, ob. cit., nota anterior, págs. 101 y 102.

fase final- del proceso de unión económica y monetaria, además de en moneda en sentido propio en moneda única de los Estados miembros ⁶⁸.

c) El nombre del librado.

También es requisito esencial de la letra la designación de la persona a quien se ordena que haga efectivo el importe de aquélla. La letra de cambio deberá contener, a tenor de lo dispuesto en el art. 1.3 LCCH "el nombre de la persona que ha de pagar denominada librado" ⁶⁹. La falta absoluta de dicha mención provoca la nulidad de la letra sin que pueda suplirse su omisión a través de la aceptación. En todo caso, la transformación de la letra de cambio en pagaré, a favor del tomador y a cargo del librador, será posible si el documento reúne los requisitos de aquel título exigidos en el art. 94 LCCH.

La figura del librado, que puede coincidir con la del librador (art. 4.b LCCH), se incorpora a la letra mediante la simple designación. En caso de persona física, la mención esencial se hará consignando nombre y apellidos, y si se trata de una persona jurídica por su denominación o razón social ⁷⁰. También pueden ser librados aquellas entidades a las que el derecho no otorga personalidad jurídica, v. gr. comunidades de propietarios ⁷¹.

⁶⁸.- Esta cuestión está ampliamente tratada por LOUIS, "Aspectos jurídicos de la realización de la Unión económica y monetaria", en *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, 1ª ed., Madrid, 1993, *vid.* en especial, págs. 252 a 255.

⁶⁹.- La fórmula utilizada por la LCCH en el art. 1.3 es claramente errónea: el librado, mientras no acepte, no es la persona que ha de pagar, sino la llamada a hacerlo.

⁷⁰.- La designación del librado puede efectuarse mediante un seudónimo, cuando sirva para identificar perfectamente a una persona; también puede bastar la indicación de unas siglas conocidas, etc. *Vid.* en este sentido y por todos, SANCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, cit., pág. 390.

⁷¹.- Cfr. SAP de Valencia, Secc. 8ª, de 28 de febrero de 1994 (*RGD*, núm. 600, septiembre 94, págs. 10107 y 10108).

Con carácter general, se admite una práctica frecuente en el tráfico mercantil que consiste en la designación del librado mediante la expresión de un nombre comercial o el rótulo de un establecimiento. Tan sólo se exige una condición: que quede perfectamente determinado e identificado ⁷².

Las letras en las que se indiquen como librado personas inexistentes, imaginarias o ficticias son válidas; esto es, no dejan de surtir efecto las obligaciones cambiarias contraídas por los demás firmantes -librador y endosantes-⁷³. Tampoco será nula la letra si el librado carece de capacidad cambiaria.

En cuanto al supuesto de una pluralidad de librados, el art. 3 LCCH establece la presunción de que se han designado solidaria o indistintamente. Por tanto, si se quiere designarlos, bien sea en forma conjunta, o bien en forma sucesiva, deberá indicarse expresamente ⁷⁴. Cualquiera que sea la forma en la que se designen los librados no es posible fraccionar la deuda cambiaria entre ellos ⁷⁵, ni establecer

⁷².- Vid. sobre ello, VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, cit., pág. 656; VAZQUEZ BONOME, *Tratado de Derecho cambiario*, cit., págs. 114 y 115; CASALS COLLDECARRERA, *Estudios de oposición cambiaria*, I, cit., pág. 409. Existe también jurisprudencia en este sentido, vid. SAP de Albacete, de 17 de septiembre de 1990 (RGD, núm. 564, septiembre 91, págs. 8689 y 8690) y SAP de Oviedo, Secc. 4ª, de 15 de octubre de 1991 (RGD, núm. 570, marzo 92, págs. 2219 y 2220).

⁷³.- Vid. sobre este tema, VICENT CHULIA, ob. cit. nota anterior, págs. 656 y 657; IGLESIAS PRADA, "El libramiento de la letra de cambio", cit., lug. cit., pág. 404; PEREZ-SERRABONA GONZALEZ, "El libramiento y la forma de la letra", cit., lug. cit., pág. 45; HUECK y CANARIS, *Derecho de los títulos-valor*, cit., pág. 84.

⁷⁴.- La designación del librado en forma alternativa es admitida por URÍA, *Derecho mercantil*, cit., pág. 879; y por CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *Letra de cambio*, cit., pág. 12. Otros autores, en cambio, rechazan tal posibilidad por la incertidumbre que genera, hasta el momento de la elección, en un elemento esencial de la letra de cambio; en este sentido se manifiestan, VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, cit., pág. 657; IGLESIAS PRADA, "El libramiento de la letra de cambio", cit., lug. cit., págs. 405 y 406.

⁷⁵.- Como ya hemos señalado, la suma cambiaria es indivisible, vid. *supra*, pág. 144.

vencimientos distintos (art. 1.4 LCCH). Su régimen jurídico se completa con reglas especiales referentes a la aceptación (art. 31), al pago (art. 44) y al protesto (art. 54).

Las inexactitudes que pueden recaer en el nombramiento del librado sólo producen la nulidad de la letra en caso de que la intensidad de aquéllas sea tal que haga imposible la identificación de dicho personaje cambiario ⁷⁶.

Del tenor literal del art. 1.3 LCCH, se infiere que el domicilio del librado no es un requisito esencial de la letra de cambio. La previsión del art. 2.b LCCH -que salva la falta de mención del lugar de pago mediante el recurso al lugar designado junto al nombre del librado, que se considera, a su vez, domicilio del librado- no puede llevar a una conclusión opuesta a la expresada. Por otra parte, esta es una cuestión que en la actualidad no reviste mayor importancia, pues, en la gran mayoría de las letras de cambio el lugar de pago no coincide con el domicilio del librado -nota característica de la cambial domiciliada, art. 5 LCCH-.

d) El vencimiento o fecha de pago.

La trascendencia de la mención del vencimiento deriva del hecho de que un gran número de instituciones jurídico-cambiarías dependen de ella: la presentación al pago (art. 43), el protesto (art. 51.4), la

⁷⁶.- "En tal materia (se refiere a la designación de librado en un título valor) es doctrina legal totalmente consolidada la que expone que lo sustancial conste en elementos suficientes que permitan identificar e individualizar al librado, siendo así que los simples errores gramaticales u omisiones parciales e insignificantes carecen de trascendencia cuando por sí mismos son insusceptibles de crear confusión e inducir a error sustancial ..." (SAP de Palma de Mallorca, Secc. 1ª, 19 enero 1989; *RGD*, núms. 544-45, enero-febrero 90, págs. 789 y 790).

prescripción (art. 88), el nacimiento de la acción cambiaria (arts. 49 y 50), etc. Por ello "la indicación del vencimiento" (art. 1.4 LCCH) debe consignarse en la cambial sin ningún tipo de imprecisión que pueda ocasionar equívocos, debilitando la seguridad del tráfico.

La doctrina científica distingue unas notas características que, como regla, deben informar el requisito del vencimiento. Así, se dice que la fecha del vencimiento ha de ser *posible, cierta*, tanto en cuanto a si llegará, como a cuándo (producen, pues, incertidumbre el *incertus an* y el *incertus quando*) y *única*⁷⁷. El art. 38 LCCH declara nulas las letras con vencimientos sucesivos⁷⁸.

El vencimiento de la letra de cambio debe estar indicado en una de las modalidades previstas en el art. 38 LCCH. La enumeración contenida en el mencionado artículo es taxativa, de modo que la cambial es nula cuando contenga una fórmula distinta de vencimiento. Las cuatro fórmulas admitidas son las siguientes: *a fecha fija*, expresando el día, mes y año en que la letra se ha de pagar⁷⁹; *a un plazo contado desde la fecha*, *a la vista*, y *a un plazo contado desde la vista*.

⁷⁷ .- "La expresión de un fecha de vencimiento (artículo 1º. cuarto) anterior a la de libramiento (artículo 1º. séptimo) implica necesariamente la irrealidad de una u otra y, por tanto, su inexistencia, lo que priva al efecto de la consideración como "letra de cambio" (artículo 2º)" (SAP de Murcia, Secc. 3ª, de 11 de abril de 1991; RGD, núm. 576, septiembre 92, pág. 9279).

⁷⁸.- Aunque el art. 38 LCCH no lo recoja expresamente, la doctrina entiende que los vencimientos alternativos, bien en cuanto al término, bien en cuanto al modo, son contrarios al tenor legal generando la nulidad de la letra. *Vid.* al respecto, y por todos IGLESIAS PRADA, "El libramiento de la letra de cambio", cit., lug. cit., pág. 422. VICENT CHULIA (*Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, cit., pág. 661) entiende que también debe reputarse nula una letra librada a término, v.gr. "páguese hasta el 8 de enero de 1996".

⁷⁹.- *Vid.* en CASALS COLLDECARRERA (*Estudios de oposición cambiaria*, I, cit., págs. 528 y ss.) la doctrina de la LUG referente a los supuestos en los que falte la indicación del día, del mes o del año.

En el supuesto de que para indicar el vencimiento se utilizaran expresiones tales como "a comienzo", "a mediados", "a fin de mes", entiende la doctrina que la falta de exactitud de dichas expresiones puede salvarse acudiendo a las reglas de la LUG, -la LCCH no facilita solución alguna aplicable al caso-, cuyo art. 36 estatuye una equivalencia entre las

La indicación del vencimiento es un requisito formal natural de la declaración cambiaria originaria, pues, la LCCH destina una norma para suplir su falta. Así, una letra cuyo vencimiento no esté expresado no es nula, sino que se considera pagadera a la vista (art. 2.a LCCH). Sin embargo, a nuestro entender esta previsión legal no puede aplicarse a aquel vencimiento que no sea cierto, posible o único; un vencimiento no expresado no es un vencimiento imposible ni incierto ⁸⁰.

e) El lugar en que se ha de efectuar el pago ⁸¹.

La expresión del "lugar en que se ha de efectuar el pago" (art. 1.5 LCCH) no constituye una mención estrictamente necesaria para la validez del título. La LCCH en el apartado b) del art. 2 dispone que a falta de indicación específica, el lugar designado junto al nombre del librado se considerará como lugar de pago. Aunque en principio podría pensarse que la LCCH con la norma del art. 2.b evita situaciones conflictivas relacionadas con el lugar de pago, esto no es así, pues, no debe olvidarse que la LCCH no requiere que junto al nombre del librado figure su domicilio. Por ello, puede suceder que, faltando un lugar especial para el pago, falte, a su vez, la designación del domicilio del

anteriores expresiones y los días primero, quince y último del mes. *Vid.* en este sentido IGLESIAS PRADA, "El libramiento de la letra de cambio", cit., lug. cit., pág. 425.

⁸⁰.- *Vid.* en este sentido, IGLESIAS PRADA, "El libramiento de la letra de cambio", cit., lug. cit., pág. 422; GARCIA LUENGO y SOTO VAZQUEZ, *El nuevo régimen jurídico de la letra de cambio en la doctrina y en la jurisprudencia*, cit., pág. 149.

Sin embargo, URIA aplica extensivamente a estos supuestos lo dispuesto en el art. 2.a LCCH. De esta forma, entiende que una letra con vencimiento incierto (v.gr. el día de la muerte de X) equivale a una letra sin designación del vencimiento (*vid. Derecho mercantil*, cit., pág. 881).

⁸¹.- A los efectos de la LCCH, se entiende por *lugar* una *localidad* o *población* (art. 92).

librado ⁸² y se de el supuesto de la denominada letra sin domicilio no regulado por la LCCH.

La doctrina no otorga a la cuestión planteada un tratamiento unánime. Algunos autores opinan que la ausencia en la letra de la indicación de un lugar de pago, unido a la falta de designación de algún lugar junto al nombre del librado, y por tanto, con imposibilidad de aplicar el art. 2.b, no implica la nulidad de la letra. Fundamentan su conclusión, además de en el principio de conservación de validez de la letra que informa la LCCH, en el hecho de que el librado en el momento de la aceptación puede indicar un domicilio de pago, argumento *ex* artículo 32 LCCH ⁸³. Otros autores, en cambio, sostienen que la omisión de las anteriores consignaciones produce la nulidad de la letra al carecer de eficacia, en estos casos, el mecanismo de suplencia previsto por la LCCH ⁸⁴.

La coincidencia entre el lugar de pago y el domicilio del librado es frecuente ⁸⁵. Sin embargo, el librador puede indicar en la letra un lugar de pago distinto del domicilio del librado (art. 32.1 LCCH). Es el supuesto de la *letra domiciliada*, cuya consecuencia jurídica más importante es que en ella no le está permitido al librador prohibir la presentación de la misma a la aceptación (art. 26.2 LCCH). La hipótesis hasta ahora contemplada es denominada por la doctrina mercantil

⁸².- Asimismo, el art. 92 LCCH otorga, a los efectos de la LCCH, un significado concreto a la palabra *domicilio: dirección o residencia*.

⁸³.- Esta línea de argumentación es mantenida por CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *Letra de cambio*, cit., pág. 51; CASALS COLLDECARRERA, *Estudios de oposición cambiaria*, I, cit., pág. 556; PEREZ-SERRABONA GONZALEZ, "El libramiento y la forma de la letra", cit., lug. cit., pág. 55.

⁸⁴.- En tal sentido se manifiestan SANCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, cit., pág. 392; URIA, *Derecho mercantil*, cit., pág. 882; IGLESIAS PRADA, "El libramiento de la letra de cambio", cit., lug. cit., pág. 417; JIMENEZ SANCHEZ, *Derecho mercantil*, 1ª ed., Barcelona, 1990, pág. 556; HERNANDEZ JUAN, *Las aplicaciones prácticas de la nueva Ley de la letra de cambio y el cheque*, cit., pág. 67.

⁸⁵.- Aunque también es posible que coincida con el domicilio del librador (art. 4.b LCCH).

domiciliación imperfecta. Frente a ella se distingue la *domiciliación perfecta*, que ha sido reconocida expresamente por el art. 5.2 LCCH y que permite que la letra sea pagadera en el domicilio de un tercero -ya se encuentre en la misma localidad en que el librado tiene su domicilio, ya en una localidad diversa- al que se reclamará el pago -domiciliatario-⁸⁶.

En los últimos tiempos se ha difundido una forma de *domiciliación perfecta*: la domiciliación de la cambial en una entidad financiera (*domiciliatario*) a quien el tenedor de la misma reclamará el pago. El modelo impreso oficial, aprobado por Orden Ministerial de 11 de abril de 1986, no es ajeno a lo expuesto y prevé la expresión de la domiciliación bancaria de una forma muy precisa: no tan sólo alfabéticamente, sino también numéricamente mediante el llamado "Código Cuenta Cliente"- "C.C.C."-.

La existencia de una pluralidad de librados, posibilidad ya mencionada cuando analizábamos el requisito esencial exigido por el art. 1.3 LCCH⁸⁷, puede ocasionar la existencia de una pluralidad de lugares de pago que, siempre que se indiquen con carácter alternativo, no producirá la nulidad de la letra⁸⁸.

f) La indicación del tomador.

El tomador puede ser designado bien de una manera directa, bien indirectamente. En ambos casos se cumple con el precepto del art. 1.6

⁸⁶.- Sobre las nociones de domiciliación "perfecta" e "imperfecta", *vid.* por todos GARCIA LUENGO y SOTO VAZQUEZ, *El nuevo régimen jurídico de la letra de cambio en la doctrina y en la jurisprudencia*, cit., págs. 167 a 169.

⁸⁷.- *Vid. supra*, pág. 167.

⁸⁸.- *Vid.* al respecto, IGLESIAS PRADA, "El libramiento de la letra de cambio", cit., lug. cit., pág. 418.

LCCH, que exige que en la letra de cambio conste: "El nombre de la persona a quien se ha de hacer el pago o a cuya orden se ha de efectuar".

Las diferentes formas de mencionar al primer tenedor de la letra de cambio no tienen ninguna influencia en la circulación del título. La concepción de la letra como un título valor a la orden nato determina que aunque no esté expresamente librada a la orden sea, aquélla, transmisible por endoso (art. 14.1 LCCH) ⁸⁹.

Por atentar contra la naturaleza de la letra de cambio, la simple mención de "al portador", como fórmula que suple la exigencia del nombre del tenedor, impide que pueda considerarse el documento letra de cambio. Ahora bien, es posible conseguir, porque la LCCH lo permite, el mismo resultado práctico que se obtendría con la utilización de aquel giro prohibido: basta con librar la letra a la propia orden y endosarla en blanco o al portador (arts. 16.2 y 15.3 LCCH) ⁹⁰.

La designación del tomador debe realizarse por su nombre completo si es una persona física, o por su denominación o razón social si se trata de una persona jurídica. También se admite, de igual forma que para el librado, su designación mediante la expresión de un nombre comercial o el rótulo de un establecimiento. Por otra parte, aunque no esté expresamente permitido por la LCCH, la doctrina entiende que es perfectamente posible la designación de varios tomadores, ya sea en forma cumulativa, ya alternativamente ⁹¹.

⁸⁹.- En el supuesto de que el librador consigne en la letra las palabras "no a la orden" u otra expresión equivalente, aquélla sólo podrá transmitirse en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria (art. 14.2 LCCH).

⁹⁰.- *Vid.* en este sentido, VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, cit., pág. 657.

⁹¹.- *Vid.* por todos, IGLESIAS PRADA, "El libramiento de la letra de cambio", cit., lug. cit., pág. 408.

La LCCH eleva la indicación del nombre del tomador a la condición de requisito esencial de la letra -art.1.6 en relación con el art. 2-. El motivo es claro: el tomador es el primer acreedor cambiario, por lo que está facultado para transmitir la letra a un tercero o para exigir el pago en el momento del vencimiento ⁹².

Sin embargo, el banco de pruebas que para toda norma constituye su aplicación práctica pone de relieve la existencia de controversias en la interpretación de la LCCH. En efecto, se han dictado y se siguen dictando por nuestras Audiencias, incluso después de la entrada en vigor de la LCCH, sentencias contradictorias respecto a la validez o invalidez de letras de cambio en las que no se hace mención alguna del nombre del tomador.

Según una dirección jurisprudencial minoritaria, si la acción cambiaria se ejercita por el librador contra el aceptante, la inexistencia del nombre del tomador en el texto de la letra no origina la nulidad de la misma⁹³. En cambio, existe otra orientación jurisprudencial más aceptada

⁹².- La doctrina considera, no obstante, que la designación del tomador no está sometida a reglas tan rigurosas como la designación del librado porque las imprecisiones que en este orden puedan presentarse se subsanan con la posesión del título. *Vid.* en este sentido CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *La letra de cambio*, cit., págs. 13 y 14; URÍA, *Derecho mercantil*, cit., pág. 879.

⁹³.- En este sentido, se ha declarado que "el hecho de que en la letra no se designe al tomador, contrariamente a lo que establece la regla 6ª del artículo 1º de la Ley Cambiaria no impide que se califique a la acción como cambiaria, pues tal inexistencia según algunas audiencias, carece de relevancia, en los supuestos en los que la relación jurídica se plantea exclusivamente entre librador y librado", SAT de Cáceres, de 5 de julio de 1988 (*RGD*, núm. 540, sept. 1989, págs. 6173 y 6174). En la anterior sentencia se citan como antecedentes las sentencias de la AT de Sevilla, 23 junio 1960, y la de la AT de la Coruña, 10 diciembre 1963. *Vid.* asimismo, SAP de Valencia, Secc. 7ª, de 26 de marzo de 1990 (*RGD*, núm. 548, mayo 90, págs. 3700 a 3702); SAP de Ciudad Real, Secc. 1ª, de 24 de febrero de 1995 (*RGD*, núm. 620, mayo 96, págs. 6356 y 6357); SAP de Madrid, Secc. 13ª, de 3 de marzo de 1995 (*RGD*, núm. 609, junio 95, págs. 7436 y 7437) en las que se sostiene que la falta de mención del tomador no provoca la nulidad de la letra de cambio, pues su identificación es posible, además de por la posesión del título, si se entiende que la letra se ha librado "a la propia

que, en base al tenor literal del art. 2 LCCH, estima que un documento no es letra de cambio si falta uno de los requisitos esenciales exigidos por el art. 1 LCCH, como lo es el nombre del tomador, sin que pueda reputarse, salvo que se especifique claramente, que la letra se halla girada a la propia orden ⁹⁴.

g) La fecha y el lugar en que la letra se libra.

De estas dos menciones impuestas por el art. 1.7 LCCH, tan sólo el señalamiento de la fecha de emisión constituye un requisito absolutamente necesario de la declaración cambiaria, pues, la LCCH no

orden". A esta interpretación subyace la finalidad perseguida por el LCCH de "fortalecer la posición jurídica del acreedor cambiario".

⁹⁴.- Vid. SAT de Zaragoza, de 24 de junio de 1988 (*RGD*, núm. 537, junio 1989, págs. 4257 y 4258); SAP de Barcelona, Secc. 11ª, de 21 de febrero de 1990 (*RGD*, núms. 550-51, julio-agosto 90, págs. 5968 y 5969); SAP de Barcelona, Secc. 11ª, de 13 de noviembre de 1990 (*RGD*, núm. 559, abril 91, págs. 3298 y 3299); SAP de Barcelona, Secc. 1ª, de 20 de febrero de 1991 (*RGD*, núm. 564, sept. 91, págs. 8191 y 8192); SAP de Palma de Mallorca, Secc. 3ª, de 5 de octubre de 1991 (*RGD*, núms. 568-69, enero-feb. 92, págs. 790 y 791); SAP de Alicante, Secc. 4ª, de 6 de julio de 1993 (*Actualidad Civil*, Audiencias, núm. 20, octubre 93, pág. 2053); SAP de Barcelona, Secc. 4ª, de 23 de septiembre de 1993 (*RGD*, núm. 591, diciembre 93, págs. 12391 a 12393); SAP de Madrid, Secc. 12ª, de 8 de noviembre de 1993 (*RGD*, núm. 594, marzo 94, págs. 2387 y 2388); SAP de Huelva, de 9 de noviembre de 1993 (*RGD*, núm. 603, diciembre 94, págs. 13500 y 13501); SAP de Madrid, Secc. 9ª, de 4 de febrero de 1994 (*RGD*, núm. 597, junio 94, págs. 7121 y 7122); SAP de Barcelona, Secc. 1ª, de 10 de junio de 1994 (*RGD*, núms. 604-605, en.-febr. 95, págs. 1085 y 1086); SAP de Barcelona, Secc. 14ª, de 31 de octubre de 1994 (*RGD*, núm. 607, abril 95, págs. 3899 y 3900); SAP de Toledo, Secc. 1ª, de 27 de febrero de 1995 (*RGD*, núm. 620, mayo 96, págs. 6277 a 6279). En concreto, en la SAP de Barcelona, de 20 de febrero de 1991 se declara que, aun cuando la doctrina admite "en general una cierta inconcreción en la designación del mismo (se refiere al tomador), siempre que la interpretación de las declaraciones impresas en la letra sean suficientes para identificarle de forma inequívoca (...)", no puede equipararse, al anterior supuesto, la no constancia del nombre del tomador "que no puede subsanarse por el hecho de que los documentos debatidos no hayan salido de la relación interna librador-aceptante incorporándose al cauce mercantil, y en consecuencia, si bien antes de su vencimiento podía admitirse que su inexistencia sólo generaba una imposibilidad de transmisión cambiaria, lo cierto es que la falta de mención del tomador tras su vencimiento determina su no consideración como letra de cambio".

prevé subsanación alguna para el supuesto de su omisión (cfr. art. 2 LCCH).

Por lo que se refiere a la fecha de la cambial, la doctrina señala que ésta debe ser posible ⁹⁵, inequívoca, única ⁹⁶ y verdadera. Sin embargo, al concebirse la fecha de emisión como un elemento de carácter esencial, debe partirse de la fecha declarada aunque sea ficticia (prevalece el principio de autonomía de la voluntad y lo que es más importante, el principio de la literalidad del documento que favorece la circulación del título) ⁹⁷. Una excepción: la autonomía de la voluntad no puede prevalecer en todo caso, puesto que para determinadas materias (v.gr. capacidad del librador), no constituye un punto de referencia incontestable la fecha documentada sino la real ⁹⁸. Por otra parte, es

⁹⁵.- *Vid.* por todos, VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, cit., pág. 660.

La SAP de Madrid, Secc. 8ª, de 18 de abril de 1994 (*RGD*, núm. 600, septiembre 94, pág. 9919) salva la validez de una letra de cambio con fecha de libramiento imposible -30 de febrero de 1988- en base a una "interpretación flexible, propia del derecho mercantil y del espíritu que anima a la Ley Cambiaria y del Cheque 19/1985, de 16 de julio". Aunque la AP apoya su resolución en criterios de diversa índole -extracambiarior y cambiarior-, a nuestro entender, es determinante el hecho de que la fecha del vencimiento es indubitada y posible -30 de mayo de 1988-; esto es, la cambial está librada a fecha fija (cfr. art. 38 LCCH). No obstante, la citada sentencia de la AP de Madrid acude, para salvar la exigencia del art. 1.7 LCCH, a una aplicación analógica del art. 41.2 LCCH (vencimiento en día inhábil) y declara que: "Debe, pues, entenderse firmada la letra (puesto que no se ha negado la realidad de su firma ni la autenticidad del título valor) en el día siguiente inmediato a la inexistente fecha".

⁹⁶.- Aunque en caso de una pluralidad de libradores, se admite su diversidad cuando la fecha de vencimiento no dependa de la de libramiento. *Vid.* en este sentido, IGLESIAS PRADA, "El libramiento de la letra de cambio", cit., lug. cit., pág. 417; y CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *La letra de cambio*, cit., pág. 66. Ambos autores siguen en este punto a RUBIO (cfr. *Derecho cambiario*, cit., pág. 263).

⁹⁷.- La doctrina mercantil afirma que una fecha ficticia (supuesto que se refiere a las letras antedatadas y postdatadas) debe tenerse por verdadera para quienes hayan acordado adoptarla y para los terceros de buena fe. Cfr. LANGLE, *Manual de Derecho mercantil español*, tomo segundo, cit., pág. 214.

⁹⁸.- *Vid.* en particular VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, cit., pág. 660; IGLESIAS PRADA, "El libramiento de la letra de cambio", cit., lug. cit., pág. 416; CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *La letra de cambio*, cit., págs. 65 y 66.

obvio que si la fecha de la letra de cambio ha sido falsificada con la intención de perjudicar al deudor (v.gr. adelantar el vencimiento), éste podrá alegar la excepción de falsificación ⁹⁹.

La determinación de la fecha de libramiento puede tener lugar mediante la consignación del día, mes y año, o por la utilización de expresiones de general comprensión ¹⁰⁰ y su expresión puede efectuarse, indistintamente, en cifras o en letras.

La fecha de libramiento de la cambial es un requisito esencial para:

- poder apreciar la capacidad del librador, su domicilio y la Ley nacional aplicable al documento (art. 98 LCCH).

- determinar el vencimiento de las letras giradas a un plazo contado desde la fecha y, también, para señalar el límite de presentación al cobro y a la aceptación, de una letra a la vista y a un plazo desde la vista, respectivamente (arts. 41, 39 y 27 LCCH).

- señalar el inicio del devengo de los intereses convencionales, a no ser que se indique otra fecha al efecto (art. 6.3 LCCH).

- determinar si el vencimiento de la letra de cambio excede de seis meses, en cuyo caso se exige el impuesto que corresponda al duplo de la base imponible (art. 36.2 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados) ¹⁰¹.

⁹⁹. - *Vid. infra*, Capítulo Quinto, págs. 536 y 537.

¹⁰⁰. - *Vid. supra*, nota 79.

¹⁰¹. - Cfr. SAP de Palma de Mallorca, Secc. 3ª, de 19 de febrero de 1990 (*RGD*, núms. 556-57, enero-febrero 91, pág. 854).

Además de la fecha de libramiento, la LCCH exige la indicación del lugar de su emisión. Sin embargo, la relevancia jurídico-cambiaria de este último requisito no puede equipararse a la que se ha imprimido a la mención de la fecha. Así, en primer término, la designación del lugar en que la letra se libra no es absolutamente imprescindible, pues, su omisión no produce la nulidad de la letra si puede ser suplida por la previsión contenida en la letra c) del art. 2 LCCH, en la que se dispone que: "La letra de cambio que no indique el lugar de su emisión se considerará librada en el lugar designado junto al nombre del librador"¹⁰². Y, en segundo lugar, suprimida ya la *distantia loci* como un elemento básico de la operación de cambio¹⁰³, la consignación del lugar de emisión ve reducida su trascendencia al ámbito del régimen jurídico aplicable a las letras de circulación internacional (cfr. arts. 98 a 102 LCCH).

Con respecto al requisito del lugar de emisión, la doctrina ha puntualizado que la letra será inválida cuando el lugar mencionado fuese inexistente o puramente imaginario; es decir, la designación del lugar de libramiento ha de tener "una apariencia de verosimilitud y una posibilidad de reconocimiento"¹⁰⁴. Por otra parte, no ha sido resuelta la cuestión relativa a la validez de la letra de cambio si en ella figuran varios lugares de emisión. En principio, en la cambial sólo puede constar

¹⁰².- Cfr. al respecto, SAP de Jaen, de 14 de junio de 1993 (*RGD*, núms. 601-02, oct.-novbre. 94, pág. 12303).

Ahora bien, en el supuesto de que la omisión del lugar de libramiento no pueda ser suplida porque junto al nombre del librador no consta lugar alguno, se produce la nulidad de la letra "sin que pueda subsanarse con referencias o elementos de prueba extracambiaros referentes al domicilio real, no expresado del librador" (SAP de Madrid, Secc. 13ª, de 26 de abril de 1994; *RGD*, núm. 600, septiembre 94, pág. 9922).

¹⁰³.- La *distantia loci*, como requisito formal de la letra de cambio, desaparece por primera vez en el Proyecto de Código de comercio presentado a las Cortes Españolas, el 20 de marzo de 1882, por D. Manuel Alonso Martínez. Sobre la evolución de dicho requisito en la dogmática cambiaria, *vid.* AGUILERA-BARCHET, *Historia de la letra de cambio en España*, cit., págs. 436 a 444.

¹⁰⁴.- CASALS COLLDECARRERA, *Estudios de oposición cambiaria*, I, cit, pág. 295.

un lugar. Ahora bien, se ha precisado que, si aquélla ha sido girada por una pluralidad de libradores, debe admitirse la consignación de varios lugares de emisión ¹⁰⁵.

h) La firma del librador.

El librador perfecciona con su firma la declaración cambiaria originaria, asume su contenido y se convierte en obligado cambiario. Sin ella no hay letra de cambio y, por consiguiente, no pueden contraerse nuevas obligaciones cambiarias. Por esto, "la firma del que emite la letra, denominado librador" (art. 1.8 LCCH) es un requisito de carácter esencial.

A la firma se le otorga, esencialmente, una función identificadora de la persona del librador ¹⁰⁶. No obstante, la exigencia legal de la firma no incluye, además, que ésta sea legible ¹⁰⁷. Una firma ilegible no convierte en nula la letra siempre y cuando sea factible reconocer al librador sin acudir a circunstancias externas al título. Esta interpretación integradora del título se utiliza, también, para salvar la validez de la letra en determinados supuestos en los que hay ausencia total de firma ¹⁰⁸.

¹⁰⁵.- Vid. IGLESIAS PRADA, "El libramiento de la letra de cambio", cit., lug. cit., pág. 415.

¹⁰⁶.- Esta función conlleva que la firma por seudónimo se tenga por inexistente, entre otras razones, por impedir la perfecta identificación del emitente de la declaración; vid. sobre el particular, GARCIA LUENGO y SOTO VAZQUEZ, *El nuevo régimen jurídico de la letra de cambio en la doctrina y en la jurisprudencia*, cit., pág. 12; y CASALS COLLDECARRERA, *Estudios de oposición cambiaria*, I, cit., pág. 466.

¹⁰⁷.- Puede, por tanto, realizarse mediante cualquier tipo de signo. Sin embargo, en el supuesto de que el librador sea una sociedad no basta la simple rúbrica junto a la razón o denominación social, pues, es necesaria la firma manuscrita de quien tenga poderes. Vid. en este sentido CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *El cheque. Estudio sistemático de la Ley del Cheque de 16 de julio de 1985*, Barcelona, 1987, pág. 70.

¹⁰⁸.- SANCHEZ CALERO (*Instituciones de Derecho mercantil*, cit., pág. 392) entiende que la falta de firma del librador que está identificado en el anverso de la letra (v.gr. aparece su sello), y al dorso está su firma como primer endosante, por tratarse de una letra girada a la propia orden no determina la nulidad de la letra. Esta doctrina autointegradora ha sido

La firma ha de ser autógrafa. Una firma no manuscrita acarreará la sanción prevista en el art. 2.1 LCCH: el título no será letra de cambio por falta de una de las formalidades exigidas ¹⁰⁹. En cambio, no es necesario que la firma sea auténtica; una firma falsa o de persona imaginaria es suficiente para la válida creación del título, pues, las restantes obligaciones cambiarias no dependen de la validez de la declaración cambiaria del librador (art. 8 LCCH). En todo caso, si la firma es falsa el ejecutado podrá solicitar el alzamiento del embargo (art. 68 LCCH).

La LCCH no exige que figuren en la letra el nombre, apellidos y domicilio del librador, si se trata de una persona física ¹¹⁰; ni la denominación y domicilio social, si se trata de una persona jurídica. Por ello, en principio, su omisión no tendrá consecuencias cambiarias ni extracambiarias ¹¹¹. No obstante, en la práctica el librador hace constar los datos anteriormente señalados, pues, respecto a su identificación el impreso oficial supera en contenido a las previsiones legales.

recogida por la jurisprudencia en varias resoluciones, entre las que cabe destacar, SAT de Sevilla, Sala segunda, de 27 de octubre de 1987 (RGD, núms. 526-527, julio-agosto 1988, pág. 4921) y SAP de Barcelona, Secc. 1ª, de 20 de febrero de 1991 (*vid. supra*, nota 94).

Ahora bien, la doctrina se pronuncia en contra de una heterointegración del título; *vid.* por todos PAZ-ARES, "Las excepciones cambiarias", en *Derecho cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*, Madrid, 1986, pág. 335.

¹⁰⁹.- Todavía no ha tenido desarrollo legal la previsión del párrafo segundo de la Disposición Final primera de la LCCH, que establece que en un futuro podrán estamparse firmas a través de un medio mecánico de reproducción. Un precedente en el Derecho comparado lo encontramos en el ordenamiento jurídico francés: la Ley núm. 66-380, de 16 de junio de 1966, admitió expresamente la firma no manuscrita del librador y de los endosantes (*vid.* arts. 110 y 117 del *Code de commerce* en los que, refiriéndose respectivamente a la firma del librador y de los endosantes, se dispone: "Cette signature est apposée, soit à la main, soit par tout procédé non manuscrit").

¹¹⁰.- De forma similar a lo ya expuesto sobre la designación del librado y del tomador, se admite la posibilidad de que el empresario individual firme con su nombre comercial.

¹¹¹.- Si las tendría, aunque indirectamente, en el caso de que no se consignara en la letra el lugar de su emisión (cfr. arts. 1.7 y 2.c LCCH). *Vid. supra*, pág. 178.

El principio de autonomía de las obligaciones cambiarias (art. 8 LCCH) alcanza una considerable relevancia en el restringido ámbito de la declaración cambiaria originaria. De esta manera, existiendo una pluralidad de libradores -que deben suscribir el libramiento por la total suma cambiaria-, la cancelación de la firma de un co-librador, por los motivos que sean, deja intacta la obligación de los demás que quedan solidariamente obligados al pago de la cambial (art. 57 LCCH).

a') La suscripción del libramiento por representante.

El libramiento de la letra de cambio, como cualquier otra de las declaraciones cambiarias, puede suscribirse personalmente por el interesado o por medio de representante. En este último caso, para que recaigan sobre el representado los efectos de la declaración cambiaria, además del poder, deben concurrir dos circunstancias externas: el representante tiene que dejar constancia de que suscribe en representación e indicar la persona en nombre de la cual lo hace (representado). Estos dos requisitos vienen exigidos por el art. 9.1 LCCH. Según la doctrina, el citado precepto exige la *contemplatio domini* plena y expresa, que debe hacerse en forma escrita y dentro de la propia letra de cambio ¹¹². Si no fuera así, la nota de literalidad que caracteriza a los documentos cambiarios -que se concreta en que el tenedor únicamente adquiere los "derechos resultantes de la letra de cambio", art. 17.1 LCCH- sería obviada por la LCCH.

A tenor de lo dispuesto en el art. 9.1 LCCH, nuestros Tribunales han declarado, de forma reiterada, que la presunción legal contenida en el párrafo segundo del art. 9 LCCH -"se presumirá que los

¹¹².- Vid. en este sentido, VELASCO SAN PEDRO, *La representación en la letra de cambio*, Valladolid, 1990, págs. 56 y 57; ALONSO ESPINOSA, *Representación cambiaria: presupuestos y eficacia*, Madrid, 1991, págs. 27 y ss.

administradores de Compañías están autorizados por el solo hecho de su cumplimiento"- no exime de la necesaria referencia, en la antefirma, de la condición de representante para que éste no quede obligado personalmente frente a los tenedores de buena fe ¹¹³. Es decir, es una norma que afecta a la existencia del poder no a su proclamación. En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia entienden que es aplicable a las suscripciones cambiarias efectuadas por una persona que ostenta poder de representación de otra, pero que no ha hecho constar este extremo en la propia letra de cambio, lo dispuesto en el art. 10 LCCH para las situaciones de falta de poder: el representante debe responder personalmente, sin perjuicio de que si paga adquiere los derechos que le hubieran correspondido al representado ¹¹⁴.

Como ya se ha dicho, el art. 9.1 LCCH requiere que la *contemplatio domini* sea plena y expresa, debiéndose indicar tanto que la

¹¹³.- Así lo han entendido, entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 22 de junio de 1989 (RGD, núms. 544-45, enero-febrero 90, págs. 1011 y 1012); SAP de Sta. Cruz de Tenerife, Secc. 1ª, de 17 de septiembre de 1991 (RGD, núms. 574-575, julio-agost. 92, págs. 7743 a 7745); SAP de Albacete, de 8 de mayo de 1991 (RGD, núms. 577-78, oct.-novbre. 92, pág. 10695); SAP de Barcelona, Secc. 13ª, de 6 de abril 1992 (RGD, núms. 577-578, oct.-novbre. 92, págs. 10572 a 10574); SAP de Barcelona, Secc. 4ª, de 17 de mayo de 1993 (RGD, núm. 588, septiembre 93, págs. 8932 y 8933); SAP de las Palmas de Gran Canaria, Secc. 5ª, de 9 de diciembre de 1992 (RGD, núm. 591, diciembre 93, págs. 12688 y 12689). En el fundamento de derecho segundo de esta última resolución puede leerse: "Según se colige de los artículos 33, 9 y 10 de la Ley Cambiaria, la firma del aceptante de una letra de cambio le introduce en el círculo cambiario y le obliga a su pago, de tal modo que si es una persona individual sobre él recaerá la obligación, y si es una persona jurídica sobre ésta, siempre que el firmante se hallase autorizado con poder de aquel en cuya representación obró, expresándolo claramente en al antefirma, pues de otro modo la responsabilidad será personal de quien firmó".

En contra, SAP de Valencia, Secc. 4ª, de 23 de enero de 1995 (RGD, núm. 609, junio 95, pág. 7642), en la que se declara que "(...) por lo que de acuerdo con el citado párrafo 2º del artículo 9 no es necesario el requisito exigido en su párrafo 1º ya que de manera clara y paladina excluye dicho párrafo a los administradores de la Compañía del citado requisito".

¹¹⁴.- Vid. por todos, URÍA, *Derecho mercantil*, cit., pág. 876.

En cuanto a la jurisprudencia, vid. entre otras, SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 22 de junio de 1989; SAP de Castellón, de 6 de febrero de 1993 (RGD, núm. 588, septiembre 93, págs. 9025 y 9026).

suscripción se efectúa en representación, como la persona en cuyo nombre se hace.

Ahora bien, la LCCH no exige una determinada fórmula para indicar el carácter representativo de la suscripción. Esto permite que se utilice cualquier expresión que, de forma inequívoca, ponga de relieve aquél carácter ¹¹⁵. Incluso, por lo que respecta a las sociedades mercantiles, la jurisprudencia ha estimado que la representación cambiaria es formalmente correcta aun cuando no se exteriorice con las fórmulas tradicionales (v. gr. "por poder", "p.p.", "por autorización", etc.), y admite que la firma del representante junto a la estampilla de una persona jurídica es suficientemente expresiva del carácter representativo con el que se actúa ¹¹⁶.

Por otra parte, los caracteres de la *contemplatio domini* experimentan en diversos casos cierta atenuación o flexibilización. Así, cuando la causa queda planteada entre quienes fueron parte en las relaciones jurídicas subyacentes, o cuando la acción cambiaria se ejercita por terceros que hayan conocido, a través de medios extracartulares, la naturaleza representativa de la declaración, la jurisprudencia declara que, aun habiéndose omitido el carácter representativo de la suscripción, la actuación del representante vincula al representado siempre que la

¹¹⁵.- Cfr. VELASCO SAN PEDRO, *La representación en la letra de cambio*, cit., pág. 62; CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *Letra de cambio*, cit., pág. 31.

¹¹⁶.- Esta doctrina tuvo su punto de arranque en la STS (1.ª), de 24 de abril de 1970 (RAJ 2039), en la que se declara lo siguiente: "(...) cuando el librador o endosante de una cambial, es una empresa o sociedad, es suficiente, y cumple el trámite normal, la firma del representante de ella, juntamente con la mención de la estampilla de la razón social en cuya representación actúa aquél". En la misma línea, SAT de Madrid, Sala Segunda, de 6 de mayo de 1987 (RGD, núm. 523, abril 1988, págs. 2059 y 2060); SAP de Madrid, Secc. 21ª, de 1 de junio de 1992 (RGD, núms. 577-578, oct.-novbre. 92, págs. 10457 y 10458) y SAP de Madrid, Secc. 13ª, de 19 de abril de 1993 (RGD, núms. 586-8, julio-agosto 93, págs. 7419 a 7421).

existencia de la representación sea cumplidamente probada ¹¹⁷. Es decir, en estos supuestos la literalidad cede en favor de la configuración de derechos y obligaciones que resulta de las relaciones subyacentes.

Incluso el ordenamiento jurídico prevé determinados supuestos de hecho respecto de los cuales libera al representado de indicar de forma expresa la existencia de la representación. Uno de estos supuestos se recoge en el art. 286 CCom. Este precepto constituye la base legal de la *contemplatio domini* tácita cuyos efectos se limitan al ámbito de las relaciones *inter partes* ¹¹⁸. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 286 CCom., el factor notorio vinculará cambiariamente a su principal,

¹¹⁷.- Esta es la doctrina contenida en las siguientes resoluciones: STS (1.ª) de 12 de diciembre de 1985 (RAJ 6436); SAP de las Palmas de Gran Canaria, Secc. 2ª, de 5 de abril de 1991 (RGD, núm. 579, diciembre 92, págs. 12819 y 12820); SAP de Palma de Mallorca, Secc. 3ª, de 13 de abril de 1991 (RGD, núms. 580-81, en.-febr. 93, págs. 965 y 966); SAP de Madrid, Secc. 20ª, de 27 de octubre de 1992 (RGD, núm. 582, marzo 93, págs. 2030 a 2032); SAP de Oviedo, Secc. 5ª, de 20 de octubre de 1992 (RGD, núm. 582, marzo 93, págs. 2370 y 2371); SAP de Madrid, Secc. 12ª, de 28 de marzo de 1994 (RGD, núms. 598-99, julio-agost. 94, págs. 8483 a 8485). En el fundamento de derecho tercero de la última sentencia citada se declara que: "(...); partiendo de estos hechos y de acuerdo con la doctrina antes expuesta es claro que el demandado (...) no viene obligado a responder personalmente del pago de las letras base de la ejecución despachada y mandada seguir adelante por la sentencia apelada, por cuanto las aceptó como Legal Representante y con facultades para ello de la mercantil librada y *ello era conocido por la propia libradora, a la que constaba que las relaciones comerciales mantenidas eran entre las dos sociedades y la intervención del ejecutado no era a título personal sino como representante legal de la librada (...)*" la cursiva es nuestra.

Ahora bien, hay jurisprudencia en contra que estima que no es suficiente *inter partes* la acreditación extracartular de la representación: "(...) debe seguirse el criterio de que para que las consecuencias de la aceptación recaigan plenamente sobre el representado, se requiere no sólo que la persona que representa se halle autorizada con poder para ello, como aquí ocurre, en que el demandado ejecutado es administrador de la sociedad librada en la cambial, sino que además debe expresarse "claramente" tal condición en la antefirma, ya que el artículo 9 de la Ley Cambiaria exige la expresión de la *contemplatio domini* cuando se pongan firmas en nombre de otro, de modo que aparezcan de la literalidad de la declaración cambiaria la designación del representado, pues, de otro modo, la consecuencia no puede ser otra que la de quedar obligado personalmente el representado" (SAP de Barcelona, Secc. 4ª, de 17 de mayo de 1993; RGD, núm. 588, septiembre 93, pág. 8933). *Vid.*, asimismo, SAP de Castellón, de 6 de febrero de 1993 (RGD, núm. 588, septiembre 93, págs. 9204 a 9207).

¹¹⁸.- Por tanto, respecto de terceras personas no debería aplicarse la *contemplatio domini* tácita. *Vid.* VELASCO SAN PEDRO, *La representación en la letra de cambio*, cit., págs. 59 a 61.

aunque no haya hecho indicación alguna de *contemplatio domini*, si la operación en concreto está comprendida en el giro o tráfico de la empresa ¹¹⁹.

Por razón del objeto y finalidad de nuestro trabajo, nos es materialmente imposible hacer referencia, ni siquiera de forma breve, a las múltiples cuestiones que origina la figura de la representación cambiaria ¹²⁰. Sin embargo, en sede de regularidad formal del título ejecutivo surge una cuestión que no podemos ni debemos eludir. Ya hemos señalado que la LCCH exige una *contemplatio domini* plena y expresa para que la representación despliegue su eficacia característica: imputación de derechos y obligaciones al representado. También hemos hecho una breve alusión a ciertas flexibilizaciones que, respecto de la regla general, son admitidas por la doctrina y la jurisprudencia. Pues, bien, partiendo de todas las anteriores consideraciones, nos preguntamos

¹¹⁹.- En la SAP de Alicante, Secc. 4ª, de 19 de nov. de 1991 (*RGD*, núms. 577-578, oct.-novbre. 92, págs. 10759 y 10760) se declara: "Por otra parte, el artículo 286 del Código de Comercio establece que los contratos celebrados por el factor de una empresa comercial cuando notoriamente pertenezca a una empresa o sociedad conocidas, se entenderán hechos por cuenta de dicha sociedad aun cuando el factor no lo haya expresado al tiempo de celebrarlos, siempre que los contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico del establecimiento. Y como en el caso de autos se cumplen tales circunstancias, pues el firmante del documento reúne las condiciones de factor notorio como socio de la empresa, y el negocio jurídico subyacente se realizó en beneficio de la sociedad y con su autorización y conocimiento, ...". En parecidos términos se expresan otras muchas sentencias, entre otras, SAT de Madrid, Sala segunda, de 4 de marzo de 1988 (*RGD*, núms. 526-527, julio-agosto 1988, págs. 4610 y 4611); SAP de Castellón, de 6 de febrero de 1993 (*RGD*, núm. 588, septiembre 93, págs. 9204 a 9208); STS (1.ª) de 7 de mayo de 1993 (RAJ 3462).

En cambio, en la SAP de La Coruña, Secc. 5ª, de 27 de febrero de 1995 (*RGD*, núms. 610-611, julio-agosto 95, págs. 9387 y 9388) se afirma que si el demandado firmó la aceptación de la letra en nombre de la sociedad de la que era factor notorio, debía expresarlo así en la antefirma; en caso contrario, y al ser el juicio ejecutivo un proceso típicamente formal y documentario el demandado debe asumir personalmente la responsabilidad.

¹²⁰.- Sobre este tema, *vid.*, ampliamente, CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *Letra de cambio*, cit., págs. 29 a 36; CASALS COLLDECARRERA, *Estudios de oposición cambiaria*, II, 1ª ed., Barcelona, 1986, págs. 423 y ss; VELASCO SAN PEDRO, *La representación en la letra de cambio*, cit., págs. 65 y ss.; ALONSO ESPINOSA, "Representación cambiaria: presupuestos y eficacia", cit., lug. cit., págs. 29 y ss.

qué sucederá en aquellos supuestos en los que las excepciones a la regla general no sean de aplicación. En suma, nos planteamos cuál será la influencia de los defectos en la *contemplatio domini* sobre la validez de la declaración cambiaria originaria.

Ante una situación de falta absoluta de *contemplatio domini* -el representante omite expresar en la antefirma su condición de tal y el nombre del representado- *nada irregular* se infiere de la lectura de la letra de cambio, por tanto, debe entenderse que la obligación cambiaria ha sido asumida por el representante. Esta es la consecuencia jurídica que se deriva de los principios generales de la representación -que hacen recaer los efectos de la actuación del representante sobre su propia esfera jurídica, cuando no expresa el carácter representativo de aquélla (cfr. arts. 1717 CC y 246 CCom)¹²¹-, así como del mecanismo propio de las declaraciones cambiarias que conecta su emisión y la asunción de obligaciones que comportan a la mera firma voluntaria en la letra de cambio, y de la protección a la apariencia jurídica (cfr. arts. 12 y 93 LCCH).

Las irregularidades cartáceas se presentan en los supuestos de *contemplatio domini* incompleta. Este es el caso del libramiento en el que figura como librador el representado -persona física-¹²² y la suscripción la realiza el representante sin expresar su condición de tal. Esta disconformidad documental generará la nulidad de la suscripción, pues, según el tenor de la LCCH la declaración cambiaria del

¹²¹.- "..., esa obligación personal del representante sin indicación de su representación encuentra su apoyo, tanto en lo ordenado por el artículo 1.717 del Código Civil, respecto a que cuando el mandatario obra en nombre propio (...) queda obligado directamente con las personas con quienes contrató ..." (SAP de Granada, Secc. 3ª, de 8 de febrero de 1990; RGD, núm. 564, septiembre 91, págs. 8487 y 8488).

¹²².- Ya hemos señalado que cuando el representado es una persona jurídica la jurisprudencia ha flexibilizado el requisito de la consignación de la *contemplatio domini* y estima como suficiente la mera indicación de la razón social junto a la firma del representante.

libramiento debe estar suscrita por el librador (art. 1.8). Y lo que es más grave, esta nulidad afectará al conjunto de la letra de cambio, pues, como claramente se deduce del art. 2 LCCH, todas las declaraciones cambiarias están en relación de accesoriedad formal con el libramiento, de suerte que sólo podrán producir sus efectos si la letra aparece regularmente emitida ¹²³.

Otro supuesto de *contemplatio domini* incompleta es el siguiente: el representante, aun expresando el carácter representativo de la suscripción, omite toda referencia a la persona en cuya representación presuntamente obra. Dándose estas circunstancias, siendo el tenedor un tercero no relacionado directamente con el representante y no siendo posible identificar al representado a través de los datos que suministra el título, debe estimarse que la declaración del representante es nula por defecto de forma ya que del documento resulta que el firmante no actúa en nombre propio sino en nombre ajeno. Así, de la misma forma que en el anterior supuesto de *contemplatio domini* incompleta, la nulidad de dicha declaración afectará a la validez de la letra de cambio ¹²⁴.

Conviene señalar que el supuesto previsto por la norma del art. 4.c LCCH -libramiento "por cuenta de un tercero"- no tiene cabida en el esquema típico de la representación cambiaria. El ordenador no tiene que figurar necesariamente en el título, entre otros motivos, porque esta forma de giro sólo origina responsabilidad cambiaria en el librador.

Con el análisis del art. 1.8 LCCH finalizamos el examen de los requisitos formales necesarios para la validez de la letra de cambio, no sólo como título-valor, sino también como título ejecutivo.

¹²³.- Cfr. VELASCO SAN PEDRO, *La representación en la letra de cambio*, cit., págs. 71 y 72.

¹²⁴.- Cfr. VELASCO SAN PEDRO, ob. cit., nota anterior, págs. 73 y 74.

No quisiéramos terminar el presente epígrafe sin hacer dos breves consideraciones. La primera se centra en señalar que las menciones enumeradas en el art. 1 LCCH deben figurar, exclusivamente, en el documento en que se creó la letra y no en un posible suplemento de la misma (art. 13 LCCH). La segunda hace referencia a la extensión del contenido mínimo indispensable que ha de figurar en la letra de cambio. Dicha actividad recae generalmente sobre el librador, aun cuando no tiene por qué suceder siempre de este modo. Con excepción de la firma, las restantes menciones pueden ser perfeccionadas por cualquier otro obligado cambiario ¹²⁵. Por otro lado, ningún precepto legal impone que todas ellas coincidan en el tiempo. Estas dos últimas precisiones nos sitúan ante la figura de la letra en blanco.

i) Letra de cambio en blanco.

Como se ha dicho, la letra en blanco no es una excepción al principio de la formalidad legal de la cambial, sino que se erige en su complemento ¹²⁶. Los requisitos formales analizados han de concurrir en el momento en que se pretenden hacer efectivos los derechos que la letra incorpora. Hasta ese momento, el título en el que no consten alguna o varias menciones obligatorias es válido; por tanto, puede ser transmitido por los mecanismos cambiarios y acoger en su seno las restantes declaraciones cambiarias tipificadas en la LCCH.

¹²⁵.- Cfr. RUBIO, *Derecho cambiario*, cit., pág. 248; VICENTE Y GELLA, *Los títulos de crédito en la doctrina y en el Derecho positivo*, Zaragoza, 1933, pág. 225; IGLESIAS PRADA, "El libramiento de la letra de cambio", cit., lug. cit., pág. 391.

¹²⁶.- Vid. GARCIA LUENGO y SOTO VAZQUEZ, *El nuevo régimen jurídico de la letra de cambio en la doctrina y en la jurisprudencia*, cit., pág. 39. Entienden, estos autores, que una excesiva rigidez en la concepción del formalismo cambiario podría entorpecer la agilidad de la vida económica.

La letra en blanco ve reconocida su validez en el art. 12 LCCH. Así lo entienden doctrina y jurisprudencia, a pesar de que este artículo se refiere textualmente a la "letra incompleta" ¹²⁷.

En principio, y por lo que a nosotros nos interesa, la diferencia entre la letra en blanco y la letra incompleta puede establecerse de una forma clara y sencilla, aunque no negamos que esto sea una inexacta simplificación. Así, letra incompleta es aquella en la que en el momento del vencimiento falta alguno de los requisitos esenciales exigidos por el art. 1 LCCH y cuyo defecto no es subsanado por el art. 2 de dicha Ley. Por el contrario, se denomina letra en blanco a aquel documento que es creado y puesto en circulación, con uno o varios requisitos en blanco, pero que es susceptible de ser completado, antes del vencimiento, por su tenedor ¹²⁸.

A falta de regulación legal, la doctrina formula dos requisitos mínimos indispensables para que un documento sea considerado como letra en blanco. Estos requisitos son: la existencia de cualquier firma

¹²⁷.- *Vid.* por todos, SANCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, cit., pág. 395. Cfr. SAP de Alicante, Secc. 4ª, de 28 de abril de 1993 (*Actualidad Civil*, Audiencias, AC 1006, núm. 17, septiembre 1993).

¹²⁸.- En estos términos se expresan CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *La letra de cambio*, cit., pág. 58. Aunque también intuyen que puede afinarse más en la distinción y apuntan otro elemento diferenciador que se traduce en el hecho de que la letra incompleta se pone en circulación "sin o contra al voluntad del suscriptor". Asimismo, BROSETA (*Manual de Derecho mercantil*, cit., págs. 615 y 616), entiende que lo que distingue ambas letras es la existencia o ausencia de un pacto expreso para su puesta en circulación y para ser posteriormente completada. En definitiva, la perfección formal de la letra en el momento del vencimiento, o cuando se exige el cumplimiento de la obligación cambiaria, no sería un elemento decisivo de la distinción entre ambos tipos de letras. La admisión de esta tesis conduce a PAZ-ARES a distinguir entre "letra informal", "letra incompleta" y "letra en blanco"; cfr. "Las excepciones cambiarias", cit., lug. cit., págs. 334 a 343.

No podemos dejar de señalar que, el momento en el cual el título ha de estar completo, causa cierta confusión en la jurisprudencia. Así, en la SAP de Albacete, 20 marzo 1990 (*RGD*, núm. 564, septiembre 91, pág. 8688) se dice textualmente que: "... la necesidad de que la letra tenga todos sus requisitos es para el momento en que se pone en circulación".

cambiaría -aunque algunos autores limitan este requisito a la firma del librador o del aceptante ¹²⁹-, y la indicación de que el documento es una letra de cambio ¹³⁰. A éstos se añade un tercer requisito que consiste en un acuerdo por el que se autoriza al tenedor posterior a completar la letra. Este acuerdo es el resultado de un pacto expreso o de una voluntad implícita ¹³¹.

La complejidad técnica de la figura de la letra de cambio en blanco -propia, por otra parte, de todo el Derecho cambiario- nos ha obligado a señalar sólo alguna de las muchas cuestiones que surgen en torno a ella. Ahora bien, a nuestro entender la cuestión verdaderamente importante que suscita la letra de cambio en blanco no es la determinación de un orden cronológico en la sucesión de firmas o de menciones esenciales, sino la fijación de los límites a la oponibilidad de las excepciones

¹²⁹.- Vid. en este sentido SANCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, cit., pág. 395; GARCIA-PITA Y LASTRES, "La Letra de cambio en blanco por carencia de librador", en *Revista de Derecho bancario y bursátil*, núm. 6, abril-junio 1982, págs. 464 y ss.; y CASALS COLLDECARRERA, *Estudios de oposición cambiaria*, III, 1ª ed., Barcelona, 1987, pág. 37, quien restringe aún más el ámbito subjetivo del requisito de la firma y de una interpretación estricta del término "emisión", empleado por el art. 12 LCCH, entiende que la firma indispensable para la creación de una letra en blanco es la del librador.

¹³⁰.- A ambos requisitos aluden las SSAP de Almería, de 9 de diciembre de 1992 (RGD, núm. 588, septiembre 93, págs. 9096 a 9098) y de 16 de marzo de 1994 (RGD, núms. 610-611, julio-agosto 95, págs. 9307 y 9308). Tal y como dijimos, desde la óptica del Derecho cambiario, la validez de una letra de cambio sólo depende de que el mencionado título-valor reúna todos los requisitos formales enumerados en el art. 1 LCCH, a excepción de aquellas menciones cuya omisión es subsanada por las presunciones del art. 2 LCCH, y no de la incorporación de la declaración cambiaria originaria al modelo impreso oficial. La cláusula cambiaria, es decir, la mención "letra de cambio" es suficiente para identificar el documento. Sin embargo, algunos autores incluyen, entre los requisitos indispensables de la letra en blanco, la utilización del modelo impreso oficial; vid. al respecto GARCIA LUENGO y SOTO VAZQUEZ, *El nuevo régimen jurídico de la letra de cambio en la doctrina y en la jurisprudencia*, cit., pág. 43; PEREZ-SERRABONA GONZALEZ, "El libramiento y la forma de la letra", cit., lug. cit., pág. 60.

¹³¹.- Sobre los mecanismos de formación de tal acuerdo, vid. GARCIA LUENGO y SOTO VAZQUEZ, *El nuevo régimen jurídico de la letra de cambio en la doctrina y en la jurisprudencia*, cit., págs. 45 y 46.

derivadas de la inobservancia del acuerdo de complementación -único contenido del art. 12 LCCH-.

La *excepción de integración abusiva* se estudiará con el debido detalle en el Capítulo Quinto del presente trabajo. Por ahora basta con apuntar que dicha excepción tiene carácter personal y, por tanto, puede ser opuesta: a aquél con quien se concluyó el acuerdo de integración; a quienes adquirieron sucesivamente el título incompleto; y, a quienes, aun habiendo recibido el título ya completo, lo hubieran adquirido de mala fe o con culpa grave ¹³².

B) Pagaré.

La LCCH, contrariamente a lo establecido en el CCom, no ha previsto la conversión de una letra incompleta y, por tanto, nula por vicio de forma en otra categoría de título-valor ¹³³. Aplicando la disciplina general del negocio jurídico, la doctrina entiende que un título-valor nulo por vicio de forma puede ser válido y tener eficacia mediante la conversión en "una promesa de pago y a la vez en una delegación de derecho común", siempre que en él concurren los presupuestos objetivos del nuevo negocio ¹³⁴. Más difícil es que, de acuerdo con la normativa vigente, una letra a la que le falte alguna formalidad esencial pueda transformarse en pagaré. La primacía del formalismo y abstracción de los títulos cambiarios se traduce en un desplazamiento de la voluntad a la

¹³².- Cfr. PAVONE LA ROSA, *La letra de cambio*, cit., pág. 152. El completamiento abusivo no elimina la pretensión cambiaria, sólo la reduce a los términos en que debió completarse la letra; *vid.* SAP de Palma de Mallorca, Secc. 3ª, 10 de mayo de 1989 (*RGD*, núms. 544-45, enero-febrero 90, págs. 797 y 798).

¹³³.- En el derogado art. 450 del CCom se disponía que: "Si la letra adoleciera de algún defecto o falta de formalidad legal, se reputará pagaré a favor del tomador y a cargo del librador".

¹³⁴.- IGLESIAS PRADA, "El libramiento de la letra de cambio", cit., lug. cit., pág. 439.

forma. En este sentido, es imposible que una letra de cambio incompleta reúna los requisitos formales que el art. 96 LCCH exige para que el título pueda considerarse pagaré. Entre otras indicaciones faltará, con toda seguridad, la denominación de pagaré ¹³⁵.

La LCCH ha consagrado el pagaré como título ejecutivo por sí mismo, sin necesidad de ningún tipo de actuación complementaria (art. 96) ¹³⁶. Antes de la entrada en vigor de esta Ley, el acceso del pagaré al juicio ejecutivo dependía del resultado de las diligencias preparatorias de la ejecución (arts. 1430 y 1431 LEC) ¹³⁷. A su vez, la adaptación de la normativa cambiaria española a la Ley Uniforme de Ginebra ha determinado, del mismo modo que para la letra de cambio, la configuración del pagaré como documento cambiario por la forma. En este sentido, la LCCH "ha optado por la tesis de la creación a la hora de calificar el pagaré como título-valor" ¹³⁸.

Se ha definido el pagaré como aquel "título formal que contiene la promesa pura y simple de pagar una cantidad de dinero a favor o a la orden de una persona determinada" ¹³⁹. El pagaré no contiene, pues, una orden de pago sino una promesa de pago. Por ello, su característica más singular y que a su vez constituye la más notable diferencia con la letra de cambio, es la identidad entre el librador y el librado. El firmante,

¹³⁵.- Cfr. SAP de Barcelona, Secc. 1ª, de 10 de junio de 1994.(*RGD*, núms. 604-605, en.-febr. 95, págs. 1085 y 1086).

¹³⁶.- Cfr. SAP de Santa Cruz de Tenerife, Secc. 1ª, de 18 de diciembre de 1991 (*RGD*, núm. 582, marzo 93, págs. 2568 y 2569).

¹³⁷.- Sobre esta cuestión, *vid. supra*, pág. 128.

¹³⁸.- ARROYO MARTINEZ, "El pagaré", en *Derecho cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*, cit., lug. cit., 747. En cambio, el CCom otorgó al pagaré carácter causal. Así, para que un pagaré tuviera naturaleza cambiaria debía proceder de una operación de comercio (art. 532); este origen debía constar en el propio documento (art. 531.7).

¹³⁹.- ARROYO MARTINEZ, ob. cit., nota anterior, pág. 746.

como lo denomina la LCCH, o emisor es el obligado principal y directo sin necesidad de aceptación ¹⁴⁰.

Como ya es sabido, por título formal se quiere significar que la emisión responde a una determinada forma *ad solemnitatem*. En el caso de que la misma no se respete el documento no tendrá la consideración de pagaré (art. 95 LCCH). Para evitar la nulidad con la que amenaza el art. 95 LCCH, el pagaré deberá contener la totalidad de las menciones indicadas en el art. 94 LCCH, salvo que la omisión pueda ser salvada por los criterios proporcionados por el propio art. 95 LCCH ¹⁴¹.

Algunos requisitos de forma contemplados en el art. 94 LCCH no presentan particularidad alguna con respecto a los que se establecen en el art. 1 LCCH para la letra de cambio. Este es el motivo por el que no incidiremos en ellos ¹⁴². Solamente pondremos de relieve las particularidades que comporta la emisión del pagaré.

La primera de ellas es la identificación del documento mediante la denominación de pagaré (art. 94.1). La omisión de la cláusula cambiaria

¹⁴⁰.- No puede llevar a confusión lo dispuesto en el art. 97.1 LCCH -"El firmante de un pagaré quedará obligado de igual manera que el aceptante de una letra de cambio"- de cuyo tenor literal se desprende, entre otras manifestaciones, la naturaleza jurídica de la acción cambiaria dirigida contra el firmante -acción directa- y los requisitos y presupuestos de su ejercicio, o más bien la ausencia de ellos (arts. 49 y 63 LCCH), así como el plazo de prescripción de la acción (art. 88.1 LCCH). Pero no es correcto entender que se produce una equiparación entre ambas figuras. Mientras que la firma del aceptante no es necesaria para la existencia y validez de la letra (cfr. art. 1 LCCH), la firma del emisor del pagaré constituye un requisito esencial (art. 94.7 LCCH). Por otra parte, la declaración del aceptante puede estar limitada a una parte de la suma cambiaria (art. 30 LCCH), en cambio, la promesa del firmante del pagaré no puede limitarse a una parte del todo.

¹⁴¹.- También con respecto al pagaré, la doctrina distingue entre requisitos formales esenciales y no esenciales o naturales. *Vid.* por todos, URÍA, *Derecho mercantil*, cit., pág. 956.

¹⁴².- La SAP de Barcelona, Secc. 4ª, de 23 de junio de 1992 (RGD, núms. 580-81, en.-febr.93, págs. 640 a 643) realiza un estudio detallado de los requisitos establecidos por el art. 94 LCCH.

puede producirse más fácilmente que en la letra de cambio al no existir, por el momento, modelo oficial.

Por lo que se refiere a la segunda particularidad, ya hemos dicho que el firmante del pagaré asume directamente la obligación de pagar una suma determinada y, por consiguiente, en el texto del pagaré debe figurar una promesa de pago y no una orden (art. 94.2).

La tercera particularidad se centra en el vencimiento (art. 94.3). El art. 96 LCCH declara aplicable al pagaré, la totalidad de los preceptos que disciplinan el vencimiento de la letra; es decir, los arts. 38 a 42. Cabe, no obstante, destacar en esta materia una norma dictada exclusivamente para el pagaré. Esta norma (art. 97.2) regula el modo de determinar el vencimiento en los pagarés emitidos a un plazo desde la vista, ya que dicho título no es susceptible de aceptación.

El pagaré está sometido, como regla general, a las disposiciones previstas por la LCCH para la letra de cambio "mientras ello no sea incompatible con la naturaleza de este título" (art. 96 LCCH). A pesar de que no sea una particularidad del pagaré, quisiéramos señalar que la emisión de pagarés al portador está prohibida por la LCCH. En efecto, el apartado quinto del art. 94 exige la designación del beneficiario, titular del crédito cambiario en la fase de libramiento ¹⁴³.

Por último, no podemos dejar de destacar una omisión del legislador relativa a la firma del que emite el título (art. 94.7) ¹⁴⁴: la

¹⁴³.- Una interpretación errónea de la figura del pagaré en blanco, junto a otra *contra legem* de los arts. 94 y 95, hace concluir a ARROYO MARTINEZ, ("El pagaré", cit., lug. cit., págs. 763 y 767), que la omisión del beneficiario no acarrea la nulidad del pagaré.

En todo caso, el pagaré en blanco lo único que permite es que dicho título, que es un título a la orden nato (art. 14 LCCH), pueda transmitirse por simple tradición.

¹⁴⁴.- En cuanto a los supuestos de emisión de la declaración cambiaria del librador de un pagaré por representación, la consecuencia jurídica que deriva de la *contemplatio domini*

Disposición Final primera de la LCCH no menciona el pagaré cuando dispone que, en un futuro, se regulará el libramiento de letras de cambio emitidas y firmadas en forma impresa, así como el modo en el que, en estos casos, debe satisfacerse el impuesto de actos jurídicos documentados. Este olvido puede ocasionar graves consecuencias si se tiene en cuenta la generalización actual del uso que está teniendo el pagaré en el mercado financiero, tanto privado (pagarés de empresa) como público (pagarés del Tesoro) ¹⁴⁵.

a) Pagaré en blanco.

El pagaré en blanco -esto es, el pagaré que no está completo en el momento de ponerlo en circulación, pero que se completa antes del vencimiento- está admitido legalmente (cfr. art. 96 LCCH que se remite al art. 12 LCCH). Ahora bien, la figura del pagaré en blanco, o mejor, su utilización con unos fines muy determinados, ha generado últimamente una serie de cuestiones que exceden de las que podríamos considerar propias de tal figura ¹⁴⁶. Estas cuestiones surgen de un supuesto muy concreto: algunas entidades de crédito, ahorro y financiación ¹⁴⁷, al

incompleta es la misma que la señalada para la letra de cambio, es decir, la nulidad de la suscripción; nulidad que afectará, por disposición del art. 95 LCCH, al conjunto del pagaré (*vid. supra*, págs. 186 y 187).

¹⁴⁵.- *Vid.* sobre el particular, ARROYO MARTINEZ, *ob. cit.*, nota anterior, págs. 751 a 762; BROSETA, *Manual de Derecho mercantil*, *cit.*, pág. 677; JIMENEZ SANCHEZ, *Derecho mercantil*, *cit.*, págs. 622 a 624.

No obstante, en alguna sentencia se ha declarado que la firma del librador de un pagaré en forma impresa no constituye un defecto de forma determinante de la nulidad del título (cfr. SAP de Gerona, Secc. 2ª, de 19 de mayo de 1992; *RJC*, Jurisprudencia civil, 1992, III, págs. 719 y 720).

¹⁴⁶.- El estudio del título cambiario en blanco incide, básicamente, en el momento en el que debe estar completo el título-valor, los requisitos mínimos para su validez y las excepciones derivadas de su integración abusiva.

¹⁴⁷.- De conformidad con el art. 1 del RDL 1298/1986, de 28 de junio, de adaptación del Derecho vigente al de las Comunidades Europeas (RAL 2109), "se conceptúan, en particular, establecimientos de crédito:

amparo del principio de libertad contractual proclamado en el art. 1255 CC, han puesto en práctica un sistema de contratación y documentación de créditos y préstamos personales a particulares -consumidores- que tiene como meta eludir, sin verse privadas de acudir a la vía ejecutiva en reclamación de la cantidad adeudada por sus clientes, los requisitos exigidos por los arts. 1429.6º y 1435.4 y 5 LEC para que la póliza sea título ejecutivo. El procedimiento consiste en incluir en el contrato unas cláusulas por las que se afecta un pagaré en garantía de las obligaciones derivadas del contrato de préstamo o de crédito ¹⁴⁸. De esta manera, la licitud del pagaré -mejor, su conformidad con los preceptos de la LCCH- atribuye al documento privado, en el que se incorpora un contrato

-
- a) Las Entidades oficiales de crédito.
 - b) Los Bancos privados inscritos en el Registro Especial del Banco de España.
 - c) Las Cajas de Ahorro inscritas en el Registro Especial del Banco de España.
 - d) Las Cooperativas de crédito inscritas en el Registro Especial del Banco de España.
 - e) Las Sociedades de crédito hipotecario inscritas en el Registro Especial de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía y Hacienda.
 - f) Las Entidades de financiación inscritas en el Registro Especial de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía y Hacienda".

¹⁴⁸.- La referencia a los contratos de préstamo y de crédito requiere una breve explicación. El documento fehaciente al que se refiere el art. 1435.4 LEC no debe exigirse en todos los contratos mercantiles otorgados por entidades de crédito, ahorro y financiación -aunque existe un sector jurisprudencial que exige la certificación de la liquidación y del saldo en todo tipo de contratos, cfr. SAP de Barcelona, Secc. 13ª, de 5 de septiembre de 1990 (RGD, núm. 558, marzo 91, págs. 1823 y 1824); SAP de Pontevedra, Secc. 1ª, de 21 de febrero de 1991 (RGD, núm. 573, junio 92, págs. 6073 y 6074); SAP de Madrid, Secc. 10ª, de 12 de septiembre de 1992 (RGD, núms. 580-81, en.-febr. 93, págs. 593 y 594)-. La propia norma citada supedita de forma expresa la exigencia del documento fehaciente a la existencia de un pacto previo entre las partes, con arreglo al cual la cantidad exigible en su día sea precisamente la que conste en la certificación expedida por la entidad bancaria. Lógicamente, la inclusión de dicho pacto en el contrato dependerá de la naturaleza de éste. Si se trata de uno de aquellos contratos que no son líquidos desde un principio interesará a las partes (principalmente a la acreedora) la inclusión en las cláusulas del pacto de liquidez, porque de otro modo no podría despacharse ejecución al carecer la deuda de la liquidez que exige el art. 1435.1 LEC. Ahora bien, a nuestro parecer, es inexacto afirmar que todos los contratos de préstamo no necesitan liquidación por ser la deuda líquida desde un principio. Una afirmación de esta clase debe basarse en un análisis particular relativo a cada contrato, a cada caso concreto, puesto que el pacto del art. 1435.4 LEC no depende de la clase de contrato mercantil considerada en abstracto, sino de la complejidad de las operaciones que deban efectuarse.

mercantil, eficacia ejecutiva ¹⁴⁹. O, si se prefiere, se reserva la función de título ejecutivo al pagaré y la póliza se limita a documentar el contrato subyacente.

En las condiciones generales de la póliza se incorporan una serie de cláusulas que regulan la emisión del pagaré. Un análisis de las pólizas utilizadas por las entidades de crédito que practican este tipo de operación revela las características de aquel título cambiario ¹⁵⁰. El pagaré se emite por el prestatario o el acreditado a favor de la entidad de crédito y es avalado por los fiadores. El vencimiento es "a la vista" ¹⁵¹. Se inserta la cláusula "no a la orden" para proteger al firmante y avalistas frente a los cesionarios del crédito ¹⁵², y la de "protesto notarial", esta última con el fin de lograr dos objetivos: el primero, no dejar al arbitrio de la entidad de crédito ni la presentación al pago, ni el ejercicio de las acciones cambiarias; y el segundo, lograr el fracaso de la solicitud de

¹⁴⁹.- Excepto en aquellos supuestos en que la forma del contrato constituya un presupuesto esencial para su validez (v. gr. préstamos hipotecarios), en materia de formalización de contratos bancarios rige el principio de libertad de forma recogido en los arts. 1278 CC y 51 CCom. Ahora bien, la forma escrita es necesaria en los préstamos con interés (art. 314 CCom), así como, para probar la existencia y condición de los de cuantía superior a 1500 pesetas.

Cuestión distinta, aun cuando desde la óptica del Derecho procesal tiene mayor relevancia, es la solución prevista en la LEC a fin de dotar de fuerza ejecutiva a las pólizas de contratos mercantiles.

¹⁵⁰.- Cfr. SASTRE PAPIOL, "El pagaré como instrumento de garantía de las operaciones de préstamo", en *Revista de Derecho bancario y bursátil*, núm. 44, octubre-diciembre 1991, págs. 1038 y ss.; POLO SANCHEZ, "Eficacia jurídica de un contrato de préstamo a consumidores garantizado con la firma de un pagaré en blanco", en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 12, diciembre 1993, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, págs. 16 a 18.

¹⁵¹.- Dentro de los límites que marca el art. 39 LCCH, se pacta un período de presentación que abarca no sólo el plazo de duración del préstamo o del crédito, sino además un plazo adicional para evitar el perjuicio del título.

¹⁵².- Aunque parece ser que últimamente tales pagarés se emiten "a la orden", con lo cual el deudor queda desprotegido frente a los sucesivos endosatarios (cfr. SARAZA JIMENA, "El pagaré en blanco emitido por entidades bancarias para ejecutar polizas de préstamo y crédito: la necesidad de evitar la generalización de un fraude de ley", en *La Ley*, 1994-4, págs. 1015, 1017 y 1018.

alzamiento del embargo *ex art.* 68 LCCH, si el deudor no niega, en el acto del protesto, la autenticidad de la firma o no alega la falta absoluta de representación. El importe se deja en blanco (*art.* 12 LCCH), y será completado unilateralmente por la entidad de crédito con la cantidad que, a su juicio, configure el saldo deudor.

Ante estos supuestos, la doctrina se plantea si el libramiento del pagaré en blanco no supondría un fraude de ley (*art.* 6.4 CC), pues, la entidad de crédito, amparándose en los *arts.* 96, 12 y concordantes de la LCCH -normas de cobertura- vulneraría lo ordenado en los *arts.* 1429.6º y 1435.4 y 5 LEC -normas defraudadas-, obteniendo de este modo un resultado no querido o prohibido por el ordenamiento jurídico ¹⁵³. La aceptación de este planteamiento determina el paso a un primer plano del análisis que debe efectuar el Juez ante el que se solicita el despacho de la ejecución, ya que el fraude de ley debe apreciarse de oficio. La doctrina procesal, que se ha ocupado del tema ¹⁵⁴, entiende que el Juez debería denegar el despacho de la ejecución si de la demanda ejecutiva y de los documentos que con ella se acompañan, se desprende de forma clara que el libramiento del pagaré encierra un fraude procesal (*cfr.* *art.* 11.2 LOPJ) ¹⁵⁵.

La anterior posición no es mantenida solamente por la doctrina sino que ha sido confirmada por algunas resoluciones judiciales. Así, el AAP de León, Secc. 2ª, de 7 de diciembre de 1994, confirmó el auto dictado por un Juzgado de Primera Instancia que había denegado el

¹⁵³. - *Vid.* sobre este tema, FERNANDEZ, RIFA y VALLS, *Derecho procesal práctico*, tomo VI, *cit.*, págs. 546 y 547.

¹⁵⁴. - FERNANDEZ, RIFA y VALLS, *ob. cit.*, nota anterior, pág. 547.

¹⁵⁵. - La figura del fraude de ley (*art.* 6.3 CC) se asienta en normas imperativas que obligan a los Tribunales a apreciar de oficio su concurrencia; *cfr.*, entre otras, SSTS, 1ª, de 5 de abril de 1994 (RAJ 2933); de 30 de mayo de 1994 (RAJ 3765) y de 19 de mayo de 1995 (RAJ 4082).

despacho de la ejecución en base a un pagaré de la clase que estamos analizando y declaró que:

"(...) el libramiento del pretendido título con el que iniciar la vía ejecutiva, constituye un ardid con el que facilitar el acceso a ésta de la reclamación de una deuda derivada de un contrato mercantil otorgado por una entidad de crédito, eludiendo las exigencias de los dos últimos párrafos del artículo 1435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que pone de manifiesto un censurable deseo de privilegios frente a sus deudores, que, pese a los altos índices de morosidad, carece de justificación, (...), porque hurta al prestatario de la garantía que en la conclusión del contrato supone la intervención de la póliza por el Corredor de Comercio Colegiado (...), así como de la derivada de idéntica intervención en la certificación del saldo expedida por la entidad acreedora mediante la comprobación de que la liquidación se ha practicado en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo y que el saldo coincide con el que aparece en la cuenta del deudor (párrafo 4º del citado artículo 1435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y, finalmente, elimina la necesidad de la notificación previa al deudor del importe de la cantidad exigible, como expresamente se impone en el último párrafo de este último precepto (...); constituyendo la utilización del pagaré un auténtico fraude de ley, al eludirse las normas procesales (en especial el artículo 1435) que regulan el juicio ejecutivo en base a pólizas de contratos mercantiles, y no tener aquéllas en las que pretende ampararse (artículo 96, en relación con el 12 de la Ley Cambiaria y del Cheque, que permiten en principio el pagaré en blanco) el fin abstracto de documentar deudas derivadas de contratos celebrados entre los Bancos y sus clientes y menos aún el de ser medio de abrir el acceso al juicio ejecutivo a las reclamaciones judiciales de aquéllas"¹⁵⁶.

¹⁵⁶.- *Actualidad Civil*, Audiencias, núm. 13, julio 1995, págs. 1458.

Con un argumento similar, El AAP Murcia., Secc. 2ª, de 23 de octubre de 1993, confirmó el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia, que había denegado el despacho de la ejecución en base a un pagaré en blanco, emitido en garantía de un contrato

Incluso se afirma en el anterior Auto que está justificada la averiguación de oficio de la naturaleza del contrato causal subyacente y de la documentación en el que mismo se sustenta ¹⁵⁷.

Aunque debe señalarse que hay resoluciones en sentido opuesto. Así, la SAP de Lleida, Secc. 2ª, de 20 de septiembre de 1995, declara que no hay fraude de ley puesto que el pagaré se firma en garantía de una póliza de préstamo, no figurando en ninguna de sus cláusulas el pacto de liquidez al que se refiere el art. 1435.4 LEC, por tanto el Juez no está obligado a controlar la cantidad en él designada para despachar ejecución. En concreto, la motivación del fallo se contiene en el fundamento jurídico 7º en el que se afirma lo siguiente:

"a) Ambas partes aceptan el libramiento del pagaré en blanco en las condiciones anticipadas. b) La naturaleza del contrato, un préstamo, permite una liquidación más sencilla y fácil de controlar por el deudor. c) La cantidad prestada es de relativa poca importancia (625.000 pesetas) y aconseja no efectuar dispendios extraordinarios por la intervención del Corredor de Comercio, tanto en el momento de la firma como en el de efectuar la liquidación. d) No asume la deuda ningún avalista o fiador, por lo que la única garantía se encuentra en la firma del

mercantil, y declaró que: "(...) la improcedencia de despachar ejecución con arreglo al artículo 1429.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil resulta evidente, no por defecto del pagaré, sino porque con éste se pretende eludir una serie de controles previos en la cantidad que se reclama, establecidos por la Ley de Enjuiciamiento Civil para garantizar la liquidez real de la deuda reclamada, colocando igualmente en una desigual e inferior posición jurídica al deudor al que no se dan las posibilidades de contrastar el origen y los conceptos indicados en la deuda que se reclama en el pagaré, implicando todo ello un fraude de ley (...)"

¹⁵⁷.- "(...) el fraude de Ley y la vulneración de los límites a la libertad contractual contenidos en la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios (...), justifican la preocupación de los Jueces al presentárseles por los Bancos tales títulos para iniciar con ellos el juicio ejecutivo y, consiguientemente, el que antes de decidirse a despachar ejecución interesen de aquéllos el contrato en que la emisión del pagaré se sustente, pues el grado de cognición judicial en tal momento procesal, indudablemente trascendente, por cuanto va a implicar el embargo de los bienes del demandado"

pagaré. En definitiva, no se aprecia en este caso fraude de ley, sino utilización de un medio especial previsto en nuestro ordenamiento, cual es el libramiento de un pagaré en blanco.

En base a los mismos datos, hemos de descartar la infracción de alguna de las normas que protegen a los consumidores y usuarios. La cláusula 12 de la póliza no es abusiva porque no perjudica de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, ni comporta posición de desequilibrio (art. 10.1.c)-1º), y tampoco se da una inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor (art. 10.1-8º)" ¹⁵⁸.

Si el Juez no aprecia fraude de ley en el libramiento del pagaré, despachará ejecución. Al ejecutado le quedará como único medio de defensa la alegación de excepciones; medio de defensa que no evitará, sin embargo, la traba de los bienes. La oposición puede basarse, por una parte, en la falta de validez del pagaré, por constituir su libramiento un fraude de ley, y en la falta de liquidez de la deuda ¹⁵⁹. Por otra, sin

¹⁵⁸ .- Vid. asimismo, SAP de Barcelona, Secc. 1ª, de 9 de mayo de 1995 (RGD, núm. 612, septiembre 95, págs. 10589 y 10590); SAP de Tarragona, de 18 de mayo de 1995 (RGD, núm. 612, septiembre 95, págs. 11154 y 11155); AAP de Barcelona, Secc. 14ª, de 16 de diciembre de 1995 (RGD, núm. 620, mayo 96, págs. 5822 y 5823) en las que, en base a lo dispuesto en los arts. 12 y 94 LCCH y a la determinación inicial de la cantidad prestada, se declara que el pagaré en blanco emitido en garantía de un contrato de préstamo es válido y en consecuencia tiene fuerza ejecutiva; es decir, no constituye un fraude de ley ya que aquel contrato no da lugar a una situación de cuenta corriente por lo que no es precisa la intervención de un fedatario público para liquidar la deuda. Por otra parte, se afirma que la superposición de títulos ejecutivos no es contraria a nuestro ordenamiento jurídico (art. 1255 CC). Además en las citadas resoluciones se subraya que, en virtud del carácter formal y abstracto del título, no debe examinarse antes de despachar ejecución el contrato causal o subyacente.

Aunque figure en la póliza un pacto de liquidez, la SAP de Barcelona, Secc. 1ª, de 1 de febrero de 1995 (*Actualidad Civil*, Audiencias, núm. 17, septiembre 1995, pág. 2105) ha declarado que el pagaré tiene fuerza ejecutiva si se completa conforme al mismo: "(...) nada impide que el pagaré se complete conforme a los "acuerdos celebrados" con posterioridad a su firma. Por ello si en cumplimiento de la cláusula 12 del contrato se completa el pagaré éste tiene pleno poder ejecutivo".

¹⁵⁹ .- Vid. SAP de León, Secc. 2ª, de 9 de diciembre de 1994 (*Actualidad Civil*, Audiencias, núm. 13, julio 1995, págs. 1460 y 1461); SAP de Burgos, Secc. 3ª, de 9 de diciembre de 1994 (*Actualidad Civil*, Audiencias, núm. 9, mayo 1995, págs. 913 y 914).



cuestionar la legitimidad del pagaré, pero poniendo de relieve el incumplimiento de las cláusulas de la póliza relativas a las condiciones en que debe emitirse el pagaré, el ejecutado puede oponer, a la entidad financiera que le concedió el préstamo o el crédito, la excepción personal de completamiento abusivo del pagaré en blanco (arts. 67 y 12 LCCH en relación con el art. 96 LCCH), o alegar, v. gr., plus petición (art. 1466 LEC). Por lo que se refiere a la prueba del completamiento abusivo, debe resaltarse su complejidad, pues si la entidad financiera no aporta los datos que ha utilizado para determinar la cantidad reclamada, el deudor carece de la información indispensable para elaborar una oposición a la ejecución bien fundamentada.

Ahora bien, se ha señalado que el argumento de la licitud del pagaré en blanco deja de ser eficaz si se desplaza el centro de gravedad desde la legalidad cambiaria, y la afirmación abstracta de la libertad contractual, a los límites de esa misma libertad contractual derivados de las leyes, la moral y el orden público, y, en especial, a los límites que se establecen en el art. 10 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984 (en lo sucesivo LCU), para los contratos celebrados mediante adhesión a unas condiciones generales.

A los contratos de préstamo o de crédito con afectación de un pagaré en garantía de su cumplimiento, les pueden ser aplicables las normas que sobre el control de eficacia de las condiciones generales establece el art. 10 LCU¹⁶⁰. En efecto, se trata de negocios concluidos a través de condiciones generales establecidas previa y unilateralmente por la entidad de crédito, para aplicarlas a una generalidad de contratos e impuestas al prestatario o acreditado, que tiene la condición de

¹⁶⁰.- Cfr. POLO SANCHEZ, "Eficacia jurídica de un contrato de préstamo a consumidores garantizado con la firma de un pagaré en blanco", cit., lug. cit., págs. 33 y ss.

destinatario final (cfr. art. 10.2 LCU). Pues bien, si las cláusulas del contrato de préstamo o de crédito, relativas a la suscripción por el prestatario o acreditado de un pagaré en blanco en garantía del cumplimiento de su obligación, son contrarias a las exigencias de buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones -impuestas por el art. 10.1.c) LCU- deben entenderse nulas de pleno derecho (art. 10.4 LCU)¹⁶¹. La nulidad de las cláusulas contractuales comporta la nulidad de las obligaciones cambiarias asumidas en el pagaré por el firmante y avalistas. Esta consecuencia jurídica deriva tanto de la relación de accesoriedad, cuanto de la nulidad del contrato de entrega como fuente de la obligación cambiaria. Desde esta perspectiva, el deudor cambiario podrá defenderse alegando la nulidad de sus obligaciones y la del propio pagaré mediante la excepción impeditiva de validez fundada en la

¹⁶¹.- Según POLO SANCHEZ (ob. cit., nota anterior, págs. 48 y ss.) las citadas cláusulas referentes al pagaré en blanco no reúnen los requisitos intrínsecos de licitud exigidos por la LCU. Por una parte, dichas cláusulas ponen de relieve la ausencia de "buena fe" -tanto desde una óptica objetiva como subjetiva-, así como la carencia del "justo equilibrio de las contraprestaciones" (art. 10.1.c LCU) -la suscripción de un pagaré en blanco no se ve compensada por contraprestación alguna de la entidad de crédito que la equilibre-. Por otra, la imposición de una firma en blanco constituye un supuesto de cláusula abusiva en los términos del art. 10.1.c.3º LCU ya que perjudica de manera desproporcionada al prestatario -ausencia de comprobación de la cantidad líquida exigible, de su coincidencia con la cantidad debida y menores garantías procesales del juicio ejecutivo-, y comporta un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes -el cliente multiplica por dos sus obligaciones (causal y cambiaria), mientras que la entidad de crédito multiplica por tres sus derechos (causal, cambiario y determinación unilateral de la deuda)-. Constituyen además condiciones abusivas de crédito en los términos del art. 10.1.c.4º LCU con apoyo en los criterios ya expuestos. Finalmente la interposición por la entidad de crédito de la acción cambiaria conlleva "la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor o usuario" (art. 10.1.c.8º LCU), puesto que no será la entidad de crédito la que deba acreditar el importe de la deuda, sino el consumidor. Este último deberá probar el error, la arbitrariedad o el abuso en el completamiento del pagaré.

Conviene recordar ahora que si el título ejecutivo fuera la póliza de crédito (art. 1429.6º LEC), la certificación del saldo a que se refiere el art. 1435.4 LEC carece, como declaró el TC en los fundamentos jurídicos 3º y 4º de la sentencia 14/1992, de 10 de febrero, de valor probatorio tanto sobre la existencia de la deuda como sobre su cuantía, ya que "si el cliente de la entidad niega con un mínimo de seriedad o verosimilitud la cuantía de la suma reclamada o incluso la existencia o la exigibilidad de la deuda, ni el art. 1435 ni ningún otro precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil obligan al juzgador a dar por probada la deuda reclamada por la entidad acreedora" (f.j. 3º).

nulidad del contrato de entrega (art. 67.2.1ª LCCH, en relación con el art. 10.4 LCU) ¹⁶².

Ante la desprotección del deudor que genera la tendencia a la que acabamos de referirnos y que consiste en utilizar el pagaré en blanco en garantía de contratos bancarios -uso que, aun cuando no sea el típico, no puede considerarse, en rigor, ilegal-, se han hecho públicas diversas propuestas cuyo fin último es acabar con dicha situación. Se ha señalado que el control judicial es insuficiente debido a la existencia de un amplio margen de interpretación, en el que se mueve tanto la doctrina como la jurisprudencia, respecto de ciertas instituciones jurídicas como es el fraude de ley; desde esta perspectiva, se ha defendido la prohibición legal expresa de tales pagarés ¹⁶³. Incluso se ha afirmado que tal prohibición, en materia de pólizas de crédito o de préstamo concertadas por consumidores y usuarios, es una obligación del Estado español, pues debe cumplir lo dispuesto en la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 87/102/CEE, de 22 de diciembre de 1986,

¹⁶².- "(...), resultando la sanción aplicable a las cláusulas del préstamo relativas al pagaré en blanco la nulidad de pleno derecho que el art. 10.4º de la L.C.U. impone a las cláusulas que incumplan los requisitos legales, lo que conlleva la nulidad o inexistencia de las obligaciones cambiarias asumidas en el pagaré por firmantes o avalistas", SAP de Burgos, Secc. 3ª, de 9 de diciembre de 1994.

No obstante, la nulidad de pleno derecho de la cláusula relativa a la emisión del pagaré por vulnerar las normas establecidas en la LCU, puede ser apreciada de oficio. El TS ha afirmado que la declaración de oficio de la nulidad se justifica ante actos nulos de pleno derecho. Cfr., entre otras, SSTS, 1ª, de 15 de diciembre de 1993 (RAJ 9989); de 30 de diciembre de 1993 (RAJ 9912) y de 10 de noviembre de 1994 (RAJ 8465). En contra, se pronuncia la SAP de Madrid, Secc. 19ª, de 25 de octubre de 1995 (RGD, núms. 616-617, en-febr. 96, págs. 813 a 815), pues, considera que los principios de rógación y aportación de parte "determinan que el actor (...), sufra las consecuencias de sus omisiones y deficiencias alegatorias y probatorias".

¹⁶³.- SARAZA JIMENA, "El pagaré en blanco emitido por entidades bancarias para ejecutar pólizas de préstamo y crédito: la necesidad de evitar la generalización de un fraude de ley", cit., lug. cit., págs. 1019 a 1021. La prohibición legal de la emisión de pagarés en blanco en garantía de operaciones de crédito no ha sido la única medida propuesta por el autor. Otra alternativa vendría dada por la posibilidad de someter, de conformidad con el art. 48 de la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, de 29 de julio de 1988, a un control administrativo previo las condiciones generales de los contratos bancarios.

relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, en concreto lo dispuesto en el art. 10 de la citada Directiva ¹⁶⁴.

La Ley 7/1995, de 23 de marzo de Crédito al Consumo, ha sido el instrumento a través del cual el legislador español ha dado cumplimiento a lo establecido en la Directiva 87/102/CEE. En dicha Ley no se prohíbe, a las entidades financieras, la emisión de pagarés en blanco en garantía de contratos bancarios. El único precepto que se refiere a la utilización de títulos cambiarios en contratos de crédito al consumo es el art. 12. Esta norma otorga al consumidor-deudor cambiario una mayor protección, si se compara con la que obtendría de conformidad con la LCCH, pues le permite que, en determinadas circunstancias, pueda oponer al tenedor excepciones derivadas del contrato que ha celebrado con el proveedor de los bienes o servicios ¹⁶⁵.

C) Cheque.

A diferencia del pagaré, la regulación del cheque en la LCCH es extensa. El legislador no ha optado por la técnica de remisión o reenvío a las normas reguladoras de la letra de cambio. El motivo reside en la diferente función económica que cumple el cheque con respecto a la

¹⁶⁴.- SARAZA JIMENA, ob. cit., nota anterior, pág. 1020.

En el art. 10 de la Directiva 87/102/CEE se dispone que: "Aquellos Estados miembros que, con respecto a los contratos de crédito, permitan al consumidor: a) pagar mediante letras de cambio o pagarés, b) conceder una garantía mediante letras de cambio, pagarés o cheques, asegurarán la adecuada protección del consumidor cuando haga uso de dichos instrumentos en los casos indicados" (DOCE, L, núm. 42, de 12 de febrero de 1987, pág. 51).

¹⁶⁵.- Sobre esta cuestión, *vid. infra*, Capítulo Quinto, págs. 518 a 522.

cambial, aun cuando al ser dos documentos de naturaleza cambiaria sus estructuras son análogas ¹⁶⁶.

El cheque trae aparejada ejecución por disposición expresa de la LCCH (art. 153.1) y de la LEC (art. 1429.4º). Al igual que la letra de cambio y el pagaré es título ejecutivo por sí mismo. La fuerza ejecutiva del cheque y su validez como título cambiario dependen de la concurrencia de una serie de requisitos externos o de forma. Estos requisitos se encuentran relacionados en el art. 106 LCCH. La falta de una mención de carácter esencial no permite otorgar al documento la consideración de cheque (art. 107 LCCH), sin perjuicio de que pueda valer como prueba de la relación establecida entre librador y librado.

La emisión del cheque está sujeta, además de a unos requisitos formales o extrínsecos (art. 106), a otra clase de requisitos calificados por la doctrina de intrínsecos, materiales o de fondo ¹⁶⁷. Estos requisitos se establecen en el art. 108.1 LCCH y son: la provisión de fondos en poder del librado; y, un pacto, expreso o tácito, de disponibilidad de los fondos a favor del librador por medio de cheque. Ambos son requisitos de la emisión regular del cheque, ya que aseguran su pago, si bien no son presupuestos de su validez formal. "No obstante, la falta de estos requisitos, excepto el de la condición de Banco o entidad de crédito del librado, el título será válido como cheque" (art. 108.1 LCCH *in fine*); es decir, el cheque engendra, aun en aquel supuesto, acciones cambiarias a favor del tenedor.

¹⁶⁶.- Cfr. al respecto, SANCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, cit. págs. 376 y 428; BROSETA, *Manual de Derecho mercantil*, cit., pág. 665.

¹⁶⁷.- *Vid.* al respecto, GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, tomo I, cit., págs. 945 y ss. Posteriormente esta distinción es recogida por BROSETA, *Manual de Derecho mercantil*, cit., págs. 664 a 667; VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, cit., págs. 785 a 789; CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *El cheque. Estudio sistemático de la Ley del Cheque de 16 de julio de 1985*, Barcelona, 1987, págs. 45 y ss; CARLON SANCHEZ, "El cheque", cit., lug. cit., págs. 779 y ss.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 106 LCCH -norma fiel al contenido del art. 1 de la Ley Uniforme de Ginebra en materia de cheques, de 19 de marzo 1931-, el cheque, para su validez, deberá contener las siguientes menciones:

a) La denominación de cheque.

La denominación de cheque -auténtica cláusula cambiaria-debe estar "inserta en el texto mismo del título expresada en el idioma empleado para la redacción de dicho título" (art. 106.1). Sirve, tal mención, para distinguir el cheque de otras órdenes de pago. Es, en definitiva, un elemento identificador que informa al suscriptor del complejo sistema de derechos y obligaciones que el cheque genera ¹⁶⁸.

El documento que no tenga incorporada tal denominación no tendrá la consideración jurídica de cheque. Ahora bien, este defecto es en realidad una hipótesis académica, pues, en los impresos que los Bancos facilitan a sus clientes ya consta la expresión "cheque" ¹⁶⁹. Existe, no obstante, alguna posibilidad de que lo anterior ocurra en el supuesto de que la emisión del cheque se materialice en papel común ¹⁷⁰.

¹⁶⁸ .- "(...), esta exigencia es fruto de la preocupación que el legislador ha sentido de que quien interviene en un cheque sepa exactamente cual es la naturaleza y efectos del título en el que han intervenido y pueda, a través de tal conocimiento, ser consciente de que se trata de un documento sometido a una disciplina legal específica. A partir de la vigente Ley Cambiaria no puede, por consiguiente, deducirse que un título es un cheque, mediante el examen de las características del documento, sino a través de la propia denominación del título" (SAP de Palma de Mallorca, Secc. 3ª, de 3 de noviembre de 1989; *RGD*, núms. 556-57, en.-febr. 91, pág. 856).

¹⁶⁹ .- A diferencia de lo que ocurre con la letra de cambio, no existe para el cheque un modelo impreso oficial. En nuestra práctica bancaria se utiliza un modelo normalizado de talonario de cheques que recomendó el Consejo Superior Bancario.

¹⁷⁰ .- Posibilidad que dió lugar a la SAP de Palma de Mallorca, Secc. 3ª, de 3 de noviembre de 1989 (*RGD*, núms. 556-57, enero-febrero 91) en la que se declara que "a partir de la vigente

Son extensivas al cheque las consideraciones vertidas, en sede de letra de cambio, respecto al idioma en que puede redactarse el título, así como las reflexiones relativas al empleo de varias lenguas en la extensión de las diferentes indicaciones que han de consignarse en el documento ¹⁷¹.

b) La orden de pago.

La orden que dirige el librador al librado para que pague la cantidad consignada en el documento al tenedor del cheque ha de ser pura y simple: "El mandato puro y simple de pagar una suma determinada en pesetas o en moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial" (art. 106.2). Si se insertara en el texto del cheque una cláusula que subordinara la orden de pago a algún tipo de condición, el documento no podría tener la consideración de cheque ¹⁷², pues, además

Ley Cambiaria no puede, por consiguiente, deducirse que un título es un cheque, mediante el examen de las características del documento, sino a través de la propia denominación del título. La omisión de tal requisito formal del cheque establecido en el artículo 106 de la Ley, produce como resultado la descalificación del documento como tal cheque, y su transformación en un documento civil, privado de los efectos cambiarios del cheque".

La doctrina tiene en cuenta esta posibilidad y entiende que el cheque será válido siempre y cuando reúna los requisitos exigidos por el art. 106 LCCH; por ello, el librador deberá responder frente al tenedor del título del impago (el Banco seguramente se negará a pagar el cheque extendido en un papel no confeccionado por el mismo). *Vid.* sobre el particular, JIMENEZ SANCHEZ, *Derecho mercantil*, cit., pág. 636.

¹⁷¹.- *Vid. supra*, págs. 141 y 142.

¹⁷².- En este sentido se manifiesta CARLON SANCHEZ, "El cheque", cit., lug. cit., pág. 787. Sostiene, el citado autor, que la consecuencia jurídica de estimar no escrita la cláusula que incorpora una condición, salvando la validez del cheque, precisaría de una norma especial, semejante a las contenidas en los arts. 109, 113, 118 y 121 LCCH.

En cambio, los preceptos de la LCCH citados sirven de fundamento a CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, (*El cheque*, cit., pág. 115), para proponer como criterio general la validez del título, reputando como no escritas las cláusulas contrarias a la naturaleza del cheque.

de vulnerar lo preceptuado por el art. 106.2, supondría la negación de una de las notas fundamentales de los títulos-valores: la literalidad ¹⁷³.

El objeto de la obligación cambiaria debe consistir en una suma de dinero determinada, líquida e indivisible. La LCCH no exige una forma determinada de expresión de la cantidad; por tanto, ésta puede figurar en letras o en números. Tampoco es preciso que figure dos veces en el texto. Sin embargo, en la práctica se suscitan conflictos porque, o bien se utilizan en un mismo cheque las dos modalidades de expresión existiendo diferencias entre ellas, o bien aun valiéndose de una sola modalidad el importe está escrito más de una vez sin que coincida la suma. El art. 115 LCCH tiene como fin resolver tales conflictos.

La especie monetaria puede concretarse en pesetas o en moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial ¹⁷⁴. Cuando el cheque se emita en moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial, será condición indispensable para satisfacer la deuda cambiaria en dicha moneda que el librador tenga, en poder de la entidad librada, fondos disponibles de aquellas características asentados en una cuenta cuya apertura y movilización estén ajustadas a la normativa dictada por las autoridades monetarias ¹⁷⁵.

¹⁷³. - Como es sabido, la literalidad es una característica esencial de los títulos-valores. Sobre esta cuestión, *vid.* ASCARELLI, *Teoría general de los títulos de crédito*, cit., págs. 50 y ss.

¹⁷⁴. - Sobre los conceptos *moneda extranjera*, *convertibilidad* y *admisión a cotización oficial*, *vid. supra*, págs. 155 a 166.

¹⁷⁵. - La apertura y el mantenimiento por residentes de cuentas denominadas en divisas es libre. Esta posibilidad se deduce de la liberalización declarada en términos generales por el RD 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior. Pero, en todo caso, el art. 6.5 de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 27 de diciembre de 1991, que desarrolla el citado RD se refiere expresamente a dicha posibilidad: "Es asimismo libre, sin sujeción a la obligación de información por parte de los titulares establecida en los párrafos precedentes, la apertura y mantenimiento por residentes de cuentas a la vista, de ahorro o a plazo denominadas en divisas, en oficinas operantes en España de Entidades registradas".

Al ser el cheque un instrumento de pago a la vista (art. 134 LCCH) no hay necesidad de conceder ningún plazo para el cumplimiento de la deuda y, en consecuencia, no tiene sentido establecer un pacto de intereses que, por otra parte, se reputará no escrito (art. 113 LCCH). Por este mismo motivo, el art. 106 LCCH no incluye entre las menciones que ha de contener el título la del vencimiento o fecha en que deberá ser pagado.

Los interrogantes que surgen sobre la validez o nulidad de un cheque sin expresión de la moneda de pago, pueden encontrar respuesta en las tesis espiritualista o formalista, sostenidas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, y que ya han sido expuestas al tratar esta cuestión respecto de la letra de cambio ¹⁷⁶. Los fundamentos y conclusiones que de ambas se extraen son también aplicables al cheque teniendo en cuenta su naturaleza cambiaria y los idénticos términos en que se expresan los arts. 1.2 y 106.2 LCCH.

c) El nombre del librado.

La LCCH dispone taxativamente que el librado debe ser un Banco o una entidad de crédito asimilada: "El nombre del que debe pagar, denominado librado, que necesariamente ha de ser un Banco" (art. 106.3)¹⁷⁷. La generalidad de la doctrina señala que el fundamento de esta exigencia radica en la función económica del cheque como instrumento de pago ¹⁷⁸. Sin embargo, se ha puesto de relieve que la exigencia de que

¹⁷⁶.- *Vid supra*, págs. 146 a 154.

¹⁷⁷.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 159 LCCH, la palabra Banco, en la LCCH, comprende "no sólo los inscritos en el Registro de Bancos y Banqueros, sino también las demás entidades de crédito asimiladas a ellos".

¹⁷⁸.- *Vid.* por todos, CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *El cheque*, cit., pág. 67. Los Bancos y las Entidades de crédito son los establecimientos especialmente dedicados al tráfico de dinero y medios de pago.

el librado sea un Banco para la validez y no para la mera regularidad del cheque, es una solución contraria a los principios que inspiran a la LCCH ¹⁷⁹.

Al no ser el cheque susceptible de aceptación, el librado no asume ninguna obligación cambiaria frente al tenedor. Incluso en el supuesto de que el cheque se halle conformado (art. 110 LCCH), el librado no deviene obligado cambiario ¹⁸⁰.

La obligación de pago del librado frente al tenedor, si tiene provisión de fondos y es exigida dentro del plazo de presentación, es de carácter legal (art. 108.2 LCCH) aunque de naturaleza extracambiaria, y se traduce en el derecho de este último a ser indemnizado, por el Banco

¹⁷⁹- Vid. al respecto VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, cit., pág. 786. Observa el citado autor, que otras legislaciones que han incorporado a sus respectivos ordenamientos la disciplina de los Convenios de Ginebra, aun coincidiendo en la necesidad de que el librado sea un Banco, no sancionan el incumplimiento de este requisito con la nulidad del cheque, v. gr. el Derecho alemán. El art. 3 de la *Scheckgesetz* establece que el cheque sólo puede tener como librado a un banquero, si bien dispone finalmente que el incumplimiento de tal requisito no provoca la nulidad del cheque ("*Die Gültigkeit der Urkunde als Scheck wird jedoch durch die Nichtbeachtung dieser Vorschriften nicht berührt*"). La *Scheckgesetz* no hizo uso de la facultad que le otorga la reserva cuarta del Convenio de Ginebra de 1931, en la que se establece que: "Cada una de las Altas Partes contratantes se reserva la facultad, en cuanto a los cheques emitidos y pagaderos en su territorio, de decidir que los cheques librados sobre personas que no sean banqueros o personas o instituciones asimiladas por la Ley a los banqueros, no son válidos como cheques".

¹⁸⁰- Esta es la tesis sostenida, entre otros, por CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *El cheque*, cit., pág. 164; CARLON SANCHEZ, "El cheque", cit., lug. cit., págs. 799 y 800; VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, págs. 794 a 799. Este último autor interpreta la expresión "y los demás obligados", contenida en el art. 146.1 LCCH y relativa a la legitimación pasiva de la acción cambiaria de regreso, en el sentido de entenderla referida exclusivamente a los avalistas.

Por el contrario, VAZQUEZ BONOME (*Tratado de Derecho cambiario*, cit., págs. 466 y 467 y 535) incluye entre los "demás obligados", junto al librador, endosantes y avalistas al librado-conformante contra el que puede procederse cambiariamente en vía de regreso.

librado, de los perjuicios ocasionados por el impago del cheque ¹⁸¹. Las relaciones entre el librado y librador también son extracambiarias y surgen del pacto o contrato de cheque que va unido, normalmente, al de cuenta corriente.

Aunque la LCCH hable en singular de librado, parte de la doctrina admite la posibilidad de una designación plural de librados, que puede tener lugar de forma simultánea, sucesiva o alternativa ¹⁸².

d) El lugar de pago.

El lugar de pago, al que hace referencia el art. 106.4 LCCH, no es un requisito esencial del cheque, pues su falta es subsanada por la propia LCCH en los apartados a) y b) del art. 107. A diferencia de lo que ocurre con la letra de cambio y el pagaré, la omisión de la indicación del lugar de pago, así como de toda localización, no afecta a la validez del cheque, que se considera pagadero en la sede central del librado (art. 107.b *in fine*).

El pago del cheque puede domiciliarse (art. 114 LCCH). El domiciliatario será necesariamente un Banco o una entidad de crédito asimilada.

¹⁸¹.- Sobre el fundamento jurídico de la obligación de pago del librado, *vid.* por todos CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *El cheque*, cit., págs. 168 y 169.

¹⁸².- Cfr. CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *ob. cit.*, nota anterior, pág. 73.

e) La fecha y el lugar en que se emite el cheque.

A tenor de lo dispuesto en el art. 106.5 LCCH en el cheque debe constar: "La fecha y el lugar de la emisión del cheque". Estos dos requisitos no tienen la misma naturaleza; mientras que la falta de consignación del lugar de la emisión del cheque puede suplirse, según se dispone en el art. 107.c LCCH, por el lugar "que aparezca al lado del nombre del librador" conservando, de este modo, el cheque su validez¹⁸³, no se prevé mecanismo alguno de subsanación ante la posible omisión de la fecha en que aquél se emite. Su relevancia jurídico-cambiaria no necesita extensos comentarios: sólo si se conoce la misma pueden determinarse los plazos de presentación del cheque (art. 135 LCCH), los del protesto (art. 147 LCCH) y los de la prescripción (art. 157 LCCH). Asimismo, permite conocer si la persona que firmó tenía capacidad cambiaria, aunque en esta materia la fecha documentada no constituye un punto de referencia incontestable¹⁸⁴.

f) La firma del librador.

Como ya hemos señalado, la declaración del librador es fundamental para la formación del título cambiario¹⁸⁵. El librador es quien crea el documento y quien contrae la obligación cambiaria principal, por esto debe figurar: "la firma del que expide el cheque, denominado librador" (art. 106.6 LCCH).

¹⁸³.- Ahora bien, si junto al nombre del librador no consta un lugar determinado, el cheque será nulo; cfr. SAP de Valencia, Secc. 4ª, de 29 de diciembre de 1994 (RGD, núm. 608, mayo 95, pág. 5772). No evita la invalidez del cheque el que figure en el texto el domicilio del librado, *vid.* en este sentido, SAP de Alicante, Secc. 4ª, de 11 de febrero de 1991 (RGD, núm. 567, diciembre 91, pág. 11338).

¹⁸⁴.- *Vid. supra*, pág. 176.

¹⁸⁵.- *Vid. supra*, pág. 137.

Para la validez del cheque es suficiente que exista una firma que sea aparentemente regular -puede realizarse con cualquier tipo de signo, legible o ilegible¹⁸⁶-, aunque en realidad sea falsa o corresponda a persona inexistente o incapaz¹⁸⁷. Las personas físicas que tengan la condición de empresario pueden firmar con el nombre civil o con el comercial. Ahora bien, la firma del librador debe ser de puño y letra del mismo. Por consiguiente, quedan excluidos los medios mecánicos de escritura¹⁸⁸.

La declaración cambiaria puede ser suscrita personalmente o por medio de representante. Como se establece en el art. 9 LCCH -artículo que es aplicable al cheque (cfr. art. 116.2 LCCH)-, la validez de la representación cambiaria está condicionada, además de a la existencia del poder de representación, a la indicación de que la suscripción tiene carácter representativo. Es decir, respecto del cheque se exige, de igual forma que para la letra de cambio y el pagaré, una *contemplatio domini* plena y expresa.

Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia admiten, también en relación con el cheque, excepciones al rigor formal en la expresión de la condición con que el mismo se suscribe. Así, en el supuesto de sociedades mercantiles se estima suficiente la firma del representante junto a la razón social¹⁸⁹. *Inter partes* la representación es válida aun cuando el representante no exprese en el título el carácter con que actúa. En la anterior situación, el factor notorio vincula cambiariamente a su principal, aunque no haya hecho indicación alguna en el cheque de

¹⁸⁶.- Ahora bien, si el librador es una sociedad no basta la simple rúbrica junto a la razón o denominación social sino que es necesaria la firma manuscrita de quien tenga poderes (cfr. CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *El cheque*, cit., pág. 70).

¹⁸⁷.- Cfr. art. 116 LCCH.

¹⁸⁸.- *Vid.* por todos, CARLON SANCHEZ, "El cheque", cit., lug. cit., pág. 781.

¹⁸⁹.- Cfr. SAP de Barcelona, Secc. 4ª, de 28 de octubre de 1993 (*RGD*, núm. 594, marzo 94, págs. 2525 y 2526).

contemplatio domini, si la declaración cambiaria se ha producido dentro del giro o tráfico de la empresa, art. 286 CCom ¹⁹⁰.

Cuando no sean de aplicación las excepciones a las que nos hemos referido en el párrafo anterior, los defectos que dan lugar a una *contemplatio domini* incompleta tendrán la misma consecuencia jurídica que la ya analizada respecto de la letra de cambio: la nulidad del cheque¹⁹¹.

Por lo que respecta al lugar en el que debe figurar la firma, la doctrina ha admitido como válidos los supuestos de emisión de cheque en los que la firma del librador esté recogida una sola vez, bien en el anverso, bien en el dorso ¹⁹². Esta conclusión se asienta en el hecho de que el art. 106.6 LCCH no señala de manera expresa un lugar para la firma del librador, así como en el principio general de la conservación de la validez del título.

El art. 106.6 LCCH no exige ni la indicación del nombre del librador, ni la de su domicilio. Por tanto, la ausencia de tales datos no tiene trascendencia jurídica alguna.

La doctrina no rechaza la posibilidad de que un cheque sea emitido por más de un librador ¹⁹³. No obstante, la condición de librador deberá quedar clara, pues, en caso contrario "la simple firma de una persona puesta en el anverso del cheque vale como aval" (art. 132 LCCH).

¹⁹⁰.- Vid. en este sentido, CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *El cheque*, cit., págs. 102 y ss.

¹⁹¹.- *Vid. supra*, págs. 186 y 187.

¹⁹².- *Vid.* CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, ob. cit., nota anterior, pág. 69.

¹⁹³.- *Vid.* CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *El cheque*, cit., pág. 71.

La firma del librador es el último de los requisitos formales que condicionan la validez del cheque. La LCCH no exige como requisito de validez la designación del tomador. Esta ausencia se explica por la posibilidad de emitir cheques al portador (art. 111 LCCH). En relación con los elementos subjetivos del cheque se constata que las tres personas que normalmente participan en un cheque, a saber: librado, librador y tomador pueden verse reducidas a dos en virtud de lo dispuesto en el art. 112 LCCH, cuya aplicación origina la denominada confusión de elementos personales del cheque. Así, el cheque librado "a la propia orden" (art. 112.a) implica que en una sola persona se reúnen las cualidades de librador y tenedor. Mientras que el cheque librado "al propio cargo" (art. 112.c) supone la coincidencia, en un mismo sujeto, de las cualidades de librado y librador¹⁹⁴. Tal y como ya señalamos para la letra de cambio, la emisión de un cheque "por cuenta de un tercero" (art. 112.b LCCH), no libera al librador de responsabilidad cambiaria, sino que es el titular de los fondos el que permanece extraño al ámbito de las relaciones cambiarias.

Los requisitos formales del art. 106 deberán figurar en el documento principal y no en el anexo o suplemento. Es cierto que no se ha dictado para el cheque una norma similar a la contenida en el art. 13 LCCH, ni tampoco hay una remisión expresa a la aplicación del citado precepto, sin embargo la anterior conclusión deriva de una interpretación restrictiva de lo dispuesto en los arts. 122 y 132 LCCH, que solamente permiten que se consignen, bien en el cheque, bien en su suplemento, el endoso y el aval.

La LCCH no prevé la conversión del cheque, en el que falte alguno de los requisitos esenciales exigidos por el art. 106, en otra clase

¹⁹⁴.- De la previsión legal de este supuesto se deriva, implícitamente, el reconocimiento de personalidad jurídica a los distintos establecimientos de un mismo Banco.

de título. Ya vimos que lo mismo sucede con respecto a la letra de cambio y pagaré. Así, pues, el cheque incompleto o defectuosamente cubierto -si el defecto en concreto acarrea su nulidad- verá reducida su eficacia al de una prueba documental de la existencia de una o varias deudas.

g) Cheque en blanco.

Ahora bien, no es absolutamente necesario que el cheque se emita completo. Es decir, la LCCH no exige que el cheque al tiempo de su emisión alcance su perfección formal¹⁹⁵, ni tampoco que todas las menciones esenciales hayan de ser cubiertas en el mismo momento. La LCCH consagra, en su art. 119 -cuya redacción coincide con la del art. 12-, la validez de la emisión del cheque en blanco¹⁹⁶.

El régimen jurídico del cheque en blanco, elaborado y enunciado por la doctrina mercantil, coincide en sus líneas básicas con el de la letra en blanco¹⁹⁷. En concreto, las coincidencias se dan en: los elementos diferenciadores del cheque en blanco respecto del cheque incompleto; los requisitos mínimos para la existencia de un cheque en blanco; el momento en el cual el cheque debe estar completo; la determinación del acreedor cambiario frente al cual el deudor puede oponer la excepción de cheque en blanco¹⁹⁸.

¹⁹⁵.- En Derecho cambiario "emitir" significa *entregar, poner en circulación* un documento cambiario; *vid.* CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *El cheque*, cit., pág. 134.

¹⁹⁶.- Cfr. al respecto, SAP de La Coruña, Secc. 4ª, de 9 de noviembre de 1994 (*RGD*, núms. 610-611, julio-agosto 95, pág. 9385).

¹⁹⁷.- *Vid. supra*, págs. 188 a 191.

¹⁹⁸.- Sobre la figura del cheque en blanco, *vid.* CARLON SANCHEZ, "El cheque", cit., lug. cit., págs. 789 y 790.

2. Cumplimiento de las exigencias fiscales establecidas en la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados ¹⁹⁹.

A la vista de lo hasta ahora expuesto, nos parece que se puede afirmar que un documento que reúne los requisitos enumerados en el art. 1 LCCH es una letra de cambio y, por tanto, queda sometido al régimen jurídico diseñado en aquella Ley; es decir, es apto para generar obligaciones válidas de naturaleza cambiaria. La LCCH no exige un soporte material específico en el que deban consignarse las menciones de las que depende la existencia de la cambial.

En principio, existiría, pues, una amplia libertad para el librador en orden a la elección del material adecuado para la configuración de la letra de cambio. Y, decimos en principio, porque una norma tributaria añade un requisito de forma más a los ya reseñados. En efecto, en el art. 37.1 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados ²⁰⁰ (en adelante TR del ITP y AJD) se dispone que:

"Las letras de cambio se extenderán necesariamente en el efecto timbrado de la clase que corresponda a su cuantía. La extensión de la letra en efecto timbrado de cuantía inferior privará a estos documentos de la eficacia ejecutiva que les atribuyen las leyes"²⁰¹.

¹⁹⁹.- Este epígrafe está dedicado, básicamente, al estudio de las consecuencias jurídicas que, respecto de la letra de cambio, se derivan del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados. Aun cuando nos referiremos también al pagaré y al cheque, lo haremos de forma breve, pues ambos títulos-valores conservan su fuerza ejecutiva aunque no estén suficientemente reintegrados.

²⁰⁰.- Aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre.

²⁰¹.- La misma norma se contiene en el art. 80.1 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados aprobado por el RD 828/1995, de 29 de mayo.

La libertad a la que nos hemos referido se torna ficticia como consecuencia de la magnitud de la sanción que viene impuesta a la inobservancia de las normas fiscales y que paraliza "todo el mecanismo de la propia letra de cambio en el orden judicial -puesto que carecerá de fuerza ejecutiva-" ²⁰².

A pesar de que el fin de la norma del art. 37.1 del TR del ITP y AJD sea exclusivamente recaudatorio ²⁰³ o, si se quiere, tiende a asegurar la contribución de todos los ciudadanos al sostenimiento de los gastos públicos (principio de generalidad, art. 31.1 CE), el hecho es que la extensión de una letra de cambio en papel común o en efecto timbrado de clase inferior a la que corresponda a su cuantía, arrebatada a la letra de cambio la fuerza ejecutiva que le otorgan los arts 1429.4º LEC y 66

Con el fin de adaptar el texto de la letra de cambio a las disposiciones de la LCCH, la Orden de 11 de abril de 1986 aprobó un nuevo modelo oficial timbrado.

No obstante, el párrafo segundo de la Disposición Final primera de la LCCH contempla la posibilidad de que el librador sustituya la utilización del modelo oficial timbrado, elaborado y expedido por el Estado, por un modelo oficial que podrá ser reproducido o confeccionado por el propio librador. El ejercicio de esta facultad, así como, la forma en la que deberá satisfacerse el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, están pendientes de regulación, aunque seguramente se autorizará, en aquellos casos, el pago en metálico (cfr. art. 37.3 TR del ITP y AJD).

²⁰².- GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, tomo I, cit., pág. 832.

²⁰³.- Pondremos un ejemplo: aunque la Orden de 9 de diciembre de 1986 (RAL 3740), que establece el canje de las letras de cambio del modelo anterior por las diseñadas conforme al nuevo, dispone en su apartado primero que: "..., a partir del 1 de noviembre de 1986, se declaran retiradas de la circulación y no útiles para satisfacer la deuda tributaria las letras de cambio del modelo anterior al aprobado por dicha Orden (se refiere a la de 11 de abril de 1986)", la SAP de Valencia, Secc. 6ª, de 26 de febrero de 1991 (*RGD*, núm. 561, junio 91, pág. 5412) declara que la extensión de dos letras, en mayo y agosto de 1987, en el modelo timbrado anterior al aprobado en 1986 (y por tanto no vigente) no priva a aquéllas de fuerza ejecutiva, porque "la escala de timbrado era la misma en las letras antiguas y en las nuevas y, en definitiva, no quedaba el Fisco sin percibir lo que por esta clase de documentos mercantiles le correspondiera" (la cursiva es nuestra). No debe olvidarse, que la confección del nuevo modelo timbrado obedece a la necesaria correspondencia que ha de existir entre éste y la normativa contenida en la LCCH.

LCCH ²⁰⁴. Así, pues, el *rigor cambiario*, una de cuyas principales manifestaciones es la eficacia ejecutiva de la letra de cambio, puede estar subordinado a un encubierto *rigor fiscal* si, de forma que nosotros estimamos científicamente incorrecta, se atribuye a las normas tributarias la regulación de parcelas jurídicas que no le son propias.

A) Influencia del requisito del timbre sobre la tutela judicial efectiva. Valoración.

En la actualidad, la doctrina y la jurisprudencia mantienen sin fisuras que, a pesar de la falta del requisito del timbre, la letra de cambio no pierde su condición de documento cambiario ²⁰⁵. La existencia jurídica de la declaración cambiaria no debe depender de la satisfacción de un impuesto, sino de su adecuación a las normas de Derecho cambiario.

El art. 37.1 TR del ITP y AJD dispone, exclusivamente, que las letras defectuosamente timbradas carecerán de *eficacia ejecutiva*. Al ser

²⁰⁴.- El requisito del reintegro del impuesto de Actos Jurídicos Documentados es una "exigencia netamente fiscal que no mercantil ni procesal (pues de los artículos 1, 66 de la Ley Cambiaria y 1429 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil nada impediría la ejecutividad de un título valor no gravado fiscalmente)" (SAP de Barcelona, Secc. 1ª, de 31 de enero de 1994; *RGD*, núm. 597, junio 94, págs. 7220 a 7222).

²⁰⁵.- *Vid.* por todos SANCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, cit., pág. 398. Entre otras muchas sentencias del TS pueden consultarse las siguientes: SSTS (1.ª) de 4 de abril de 1973 (RAJ 1570), de 16 de julio de 1984 (Col. Leg. núm. 479), de 21 de abril de 1986 (Col. Leg. núm. 233). La denominada jurisprudencia "menor" se pronuncia en el mismo sentido, cfr., por ejemplo, SAT de Las Palmas, de 2 de diciembre de 1988 (*RGD*, núms. 541-42, vol. II, oct.-novbre. 1989, págs. 7428 y 7429); SAP Pamplona, Secc. 2ª, de 8 de febrero de 1990 (*RGD*, núms. 562-63, julio-agosto 91, págs. 6912 a 6915); SAP de Barcelona, Secc. 13ª, de 17 de julio de 1990 (*RGD*, núm. 558, marzo 1991, pág. 1807); y SAP Madrid, Secc. 14ª, de 16 de abril de 1991 (*RGD*, núm. 564, septiembre 91, págs. 8065 a 8067); SAP de Santa Cruz de Tenerife, Secc. 1ª, de 4 de marzo de 1992 (*RGD*, núm. 582, marzo 93, págs. 2562 y 2563); SAP de Toledo, Secc. 1ª, de 20 de enero de 1994 (*RGD*, núm. 603, diciembre 94, págs. 13688 y 13689).

una norma restrictiva de derechos no debe ser interpretada extensivamente y, por tanto, la sanción en ella prevista no puede aplicarse a supuestos distintos de los regulados de forma expresa. Esta tesis se basa también en el principio *pro actione* y en el derecho a la tutela judicial efectiva. Por lo demás, la adhesión del ordenamiento jurídico español al sistema de Ginebra, operada por la LCCH, no permite otra alternativa. En efecto, el art. 1 del tercer Convenio de Ginebra, relativo al Derecho de timbre en materia de letras de cambio y pagarés a la orden, de 7 de junio de 1930, establece lo siguiente:

"En el caso en que no fuese ya su legislación, las Altas Partes contratantes se obligan a modificar sus Leyes de manera que *la validez de las obligaciones* que se contraigan en materia de letras de cambio y de pagarés a la orden, o el ejercicio de derechos que de ellos deriven, *no pueden ser subordinados a la observación de las disposiciones sobre el timbre*" (la cursiva es nuestra).

No existe, pues, ningún tipo de polémica acerca de los efectos jurídico-materiales derivados de la inobservancia del requisito del timbre²⁰⁶.

²⁰⁶.- A pesar de ello, se observa, en la mayoría de escritos que tratan el tema que ahora nos ocupa, una cierta insistencia en dejar muy claro que la naturaleza cambiaria de las obligaciones que surgen de una letra de cambio, regularmente formal, no viene determinada por el cumplimiento de la normativa fiscal. Tal preocupación está anclada en ciertas reminiscencias históricas que deberían de haberse superado. Una antigua y ya derogada Ley del Timbre, de 18 de abril de 1932 (RAL 503), sancionaba con la pérdida del carácter mercantil a las letras de cambio sin timbrar (cfr. arts. 144 y 151). La doctrina y la jurisprudencia de la época no adoptaron una posición unitaria ante el alcance de la sanción fiscal. Una tendencia, que podríamos denominar conservadora, acató lo dispuesto en la Ley de 1932; v.gr. VICENTE Y GELLA quien señalaba que: "La falta de timbre priva al documento de su condición de letra y las obligaciones en ella consignadas dejan de ser obligaciones cambiarias" (*Los títulos de crédito en la doctrina y en la jurisprudencia*, cit., pág. 222). Así lo declaraba también la STS (1.ª) 1 mayo 1952 (RAJ 1224): "La letra de cambio no extendida en papel timbrado decae como documento mercantil y se transforma en documento estrictamente civil". En cambio, la posición progresiva se mostraba crítica con el texto de la Ley de 1932, pues, consideraba que la existencia jurídica de una declaración

Por lo que se refiere a las consecuencias jurídico-procesales el legislador español, al regular esta materia, no ha sido, a nuestro parecer, coherente con los postulados básicos del Derecho tributario y se ha dejado llevar por un excesivo afán de hacer tributar la especial protección que el ordenamiento jurídico concede a la forma y solemnidad de determinados actos jurídicos documentados. Si el hecho imponible del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, cuando se trata de un documento mercantil, es la emisión o puesta en circulación de tal documento ²⁰⁷, la imposición de la sanción correspondiente a la infracción tributaria no debería depender del procedimiento judicial elegido por el acreedor para alcanzar la satisfacción del crédito documentado, sino que debería hacerse efectiva en todo caso. En cambio, la doctrina y la jurisprudencia, basándose en la naturaleza de la norma del art. 37.1 TR del ITP y AJD, coinciden en declarar que la falta de timbre no puede impedir el ejercicio de la acción declarativa ²⁰⁸. A

cambiaría no podía depender de la satisfacción de un impuesto. En definitiva, una ley fiscal rebasaba los límites para los que había sido promulgada si declaraba inválido lo que era válido conforme a las normas de Derecho privado. Sólo se aceptaba como irremediable la pérdida del carácter ejecutivo del documento que, al tiempo de ser creado, careciera de tal requisito; *vid.* en este sentido, LANGLE, *Manual de Derecho mercantil español*, tomo segundo, cit., págs. 224 a 227. La Ley de 14 de abril de 1955 sobre el Impuesto del Timbre se mantuvo en la línea de la de 1932. Este criterio fue corregido por la Ley de Reforma del Sistema Tributario de 11 de junio de 1964, en cuyo art. 175 se dispuso que el incumplimiento del requisito de la extensión de las letras de cambio en el efecto timbrado que correspondía a su cuantía les privaba de la eficacia ejecutiva que les atribuían las leyes procesales y mercantiles.

No obstante el art. 37.1 TR del ITP y AJD continúa generando confusiones. Por ejemplo, en la SAT de La Coruña, de 10 de marzo de 1988 (*RGD*, núm. 535, abril 1989, págs. 2573 y 2574) se declara que, la extensión de una letra de cambio, "ajustada a las previsiones del art. 444 del Código de Comercio", en efecto timbrado de cuantía inferior a la que corresponda a su cuantía, no sólo determina la pérdida de fuerza ejecutiva del título-valor, sino también la condición de letra de cambio, convirtiéndose en "un pagaré a la orden del tomador y a cargo del librador".

²⁰⁷.- *Vid.* PEREZ ROYO, *Curso de Derecho tributario. Parte especial. Sistema tributario: los tributos en particular* (con Ferreiro Lapatza, Clavijo Hernández, Martín Queralt y Tejerizo López), 10ª ed., Madrid, 1994, pág. 482.

²⁰⁸.- *Vid.* doctrina y jurisprudencia citada en nota 205.

nuestro entender, el art. 104 de la Ley cambiaria italiana está jurídicamente mejor construido puesto que la irregularidad fiscal de los títulos cambiarios, que nada tiene que ver con la vía procesal que se haya incoado, comporta siempre una sanción. Si bien, como ya vimos, la sanción no es única: se decreta la suspensión, hasta que se pague el impuesto, del ejercicio de la acción cambiaria declarativa; mientras que se priva de fuerza ejecutiva a los títulos cambiarios que, desde su origen, no estén correctamente timbrados ²⁰⁹.

La STC (Pleno) 141/1988, de 12 de julio -que declara inconstitucional y, en consecuencia nula, la inclusión del vocablo "Tribunal" en el art. 57.1 del TR del ITP y AJD- formula las directrices que, a nuestro entender, deben informar la eficacia de las normas fiscales en el ámbito del proceso. En el mencionado artículo se disponía que: "Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá, ni surtirá efecto en *Tribunal*, Oficina o Registro público sin que se justifique el pago, exención o no sujeción a aquél, salvo lo previsto en la legislación hipotecaria" (la cursiva es nuestra). Al tener el precepto transcrito un alcance general y ser, por tanto, aplicable a cualquier tipo de proceso y de actuación jurisdiccional, tenía que condicionar la aplicación del art. 37.1 del TR del ITP y AJD; o, en otras palabras: "... la repulsa al juicio ejecutivo tanto lo da el que carezca de fuerza ejecutiva como la terminante prohibición de admitir el documento" ²¹⁰.

En la citada sentencia 141/1988, el Tribunal Constitucional declara con carácter general que:

²⁰⁹.- *Vid. supra*, Capítulo Segundo, págs. 90 y 91.

²¹⁰.- REYES MONTERREAL, *El llamado juicio ejecutivo en la LEC española*, I, cit., pág. 128.

"... un precepto legal que ordena inadmitir documentos presentados por las partes ante los Juzgados y Tribunales afecta sin duda al ejercicio de los derechos constitucionales de aquéllas en el proceso..." (f.j. 2º).

Precisando la anterior afirmación, el Tribunal Constitucional considera que, desde la perspectiva del art. 24.1 CE, la prohibición de que los Tribunales admitan ciertos documentos con irregularidades fiscales puede:

- Por una parte, **afectar al derecho a la acción**, bien directamente, haciendo imposible su ejercicio cuando la admisión de la demanda se condiciona a la presentación del documento, bien indirectamente, al impedir de hecho la presentación de una demanda condenada al fracaso. Declara el Tribunal Constitucional que la limitación que el art. 57.1 del Texto refundido impone a la eficacia de los documentos ante los Tribunales es contraria al art. 24.1 de la Constitución. Lo argumenta del modo siguiente:

"... las limitaciones derivadas del precepto cuestionado *no guardan relación alguna con el objeto y la finalidad del proceso* -se trata de un tributo cuyo hecho imponible es ajeno a la función jurisdiccional- e introducen una quiebra evidente entre el mundo sustantivo y el procesal, pues, *mientras que no se niega validez al documento en el mundo de las relaciones sustantivas ajenas al proceso, se impide en la práctica el ejercicio de la correspondiente acción*. Ello incide en el derecho a la protección judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos, que obliga a una configuración del derecho a accionar ante los Tribunales que garantice una correspondencia entre el mundo de las relaciones sustantivas y el mundo procesal. ... *la presunta irregularidad fiscal rompe dicha correspondencia y suspende la garantía jurisdiccional*

que es complemento obligado de toda norma de Derecho sustantivo" f.j. 7º (la cursiva es nuestra).

No basta, según el Tribunal Constitucional, que el fin perseguido por la norma sea constitucionalmente lícito -contribución de todos los ciudadanos al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE)-:

"De la doctrina de este Tribunal cabe deducir que las limitaciones impuestas al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no sólo han de responder a una finalidad constitucionalmente legítima, sino que han de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo pretendido y no han de afectar al contenido esencial del derecho. Pues bien, *en el caso considerado existe, sin duda, una falta de proporcionalidad entre el objetivo que se persigue -la recaudación del impuesto- y el modo en que se opera.* Aquél podría lograrse por otros medios, entre los que cabría incluir la simple obligación por parte del Juez de comunicar a la Administración tributaria la existencia del documento sin liquidar, y *sin embargo, se establece una medida que por de pronto interfiere en el ejercicio del derecho fundamental, obstaculizando el derecho a la acción que forma parte del contenido del mismo, y que implica una evidente reduplicación de los medios ejecutivos de la Administración -para cuyo ejercicio basta el conocimiento del hecho y las circunstancias de la omisión del pago del tributo- que desnaturaliza el ejercicio de la función jurisdiccional, haciendo tomar parte activa al órgano judicial en la gestión de la obligación tributaria pendiente y atribuyendo a dicha gestión un carácter preferente", f.j. 7º, (la cursiva es nuestra).*

- Y, por otra, **negar fuerza probatoria a determinados documentos:**

"En estos casos, el referido precepto limita las posibilidades de prueba a la parte a la que interesa la presentación de los

mismos frente a la contraparte, *que se ve injustificadamente beneficiada por el obstáculo que la carga fiscal significa para el acceso del documento al proceso*. Y, en todo caso, el incumplimiento de la carga fiscal, sea imputable a la parte o no lo sea, *falsea el resultado del proceso*, haciéndolo depender de la regularidad en el cumplimiento de las obligaciones fiscales de una de las partes, con la consiguiente quiebra de los principios que tratan de establecer un equilibrio entre las mismas en orden a la formulación de alegaciones y aportación de medios de prueba, con el fin de asegurar la justicia material de la decisión. El art. 57.1 del Texto Refundido incide así en el derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa de los derechos e intereses legítimos, limitación esta última que *puede colocar a la parte en una verdadera situación de indefensión cuando el documento resulta decisivo para la defensa de sus pretensiones*", f.j. 8º (la cursiva es nuestra).

Resulta interesantísimo observar como esta doble vulneración de los derechos procesales de las partes que generan las disposiciones tributarias, ha sido puesta de relieve en el Derecho italiano por CALAMANDREI: "In realtà il sistema tributario oggi vigente in Italia non si limita a stabilire la *inefficacia probatoria* delle scritture fiscalmente irregolari, ma stabilisce qualche cosa di molto più radicale: che, cioè, finché la irregolarità non è riparata, il giudice non possa, neanche in base a prove diverse dalla scrittura, decidere sul merito dei rapporti in occasione dei quali la irregolarità è stata commessa"²¹¹.

El art. 25, regla duodécima, de la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, de adecuación de determinados conceptos impositivos a las Directivas y Reglamentos de las Comunidades Europeas, modificó la redacción del art. 57.1 del TR del ITP y AJD en aquel término declarado

²¹¹.- CALAMANDREI, "Il processo civile sotto l'incubo fiscale", en *Opere Giuridiche*, vol. primero, Napoli, 1965, págs. 261 y 262.

inconstitucional por el Tribunal Constitucional y asumió la tesis del intérprete máximo de la Constitución sobre el modo de actuar de los Juzgados y Tribunales cuando se les presente un documento sin que se haya liquidado el correspondiente impuesto. Así, en el párrafo primero del art. 57 del TR del ITP y AJD se suprimió el término "Tribunal" y se añadió la siguiente frase: "Los Juzgados y Tribunales remitirán a los órganos competentes para la liquidación del impuesto copia autorizada de los documentos que admitan en los que no conste la nota de haber sido presentados a liquidación". La norma transcrita ha pasado a formar parte del párrafo primero del art. 54 del vigente TR del ITP y AJD y del art. 123 del Reglamento.

La doctrina contenida en la STC 141/1988 nos incita a cuestionar algo que en principio se muestra intangible, o como expuso LANGLE *irremediable* y que se expresa en la pérdida absoluta de fuerza ejecutiva de una letra de cambio extendida en efecto timbrado de clase inferior a la que corresponde a su cuantía ²¹². En realidad, nos preguntamos si la aplicación, en todo su rigor, de la sanción prevista en el art. 37.1 TR del IPT y AJD no entra en contradicción con otras normas jurídicas vigentes en nuestro ordenamiento, e incluso si no puede tacharse de inconstitucional por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Es cierto que el Tribunal Constitucional, en la sentencia citada, ciñe sus declaraciones al supuesto de hecho de la norma del art. 57.1 TR del ITP y AJD y afirma que aquéllas no pueden ser extensivas a otros preceptos ²¹³. Incluso podría decirse que el Tribunal Constitucional

²¹².- *Vid. supra*, nota 206.

²¹³.- Sin embargo JIMENEZ SANCHEZ (*Derecho mercantil*, cit., págs. 557 y 558) entiende que la doctrina contenida en la STC 141/1988 es aplicable a toda irregularidad fiscal y afirma que "la consagración constitucional, entre los derechos fundamentales, del derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales -v. art. 24,1 CE- lleva en la actualidad a conceder ésta pese al incumplimiento de las exigencias fiscales, si bien poniendo en todo

comparte las argumentaciones del Letrado del Estado cuando señala que, en el ordenamiento jurídico -único e indivisible-, existen muchos ejemplos de normas imperativas que, teniendo justificación en un sector del mismo, proyectan su significación en otros. El Letrado del Estado sostiene, al respecto, que las limitaciones al ejercicio del derecho al proceso no pueden considerarse arbitrarias o injustificadas cuando responden a una finalidad constitucionalmente legítima. Como ejemplo de tales limitaciones de *carácter fiscal*, cita el Letrado la documentación de la obligación cambiaria en un formulario tipo sujeto a reintegro, que tiende (justificación de la sanción) "no sólo a asegurar un cobro tributario *sino también a lograr la tipicidad de un documento cuyo libramiento o aceptación comporta un compromiso de sujeción del deudor más riguroso que en el resto de las obligaciones civiles*" (la cursiva es nuestra).

Es cierto también que, aunque la LCCH no se refiera al efecto timbrado ni como requisito constitutivo del título ni como presupuesto de su fuerza ejecutiva, el art. 37.1 TR del ITP y AJD está vigente, ya que no ha sido derogado ni por la LCCH ni por otra norma posterior ²¹⁴.

caso en conocimiento de la Hacienda pública la falta de pago del impuesto a los efectos procedentes".

²¹⁴.- *Vid.* en este sentido, SAP de Palma de Mallorca, de 17 de marzo de 1988 (*RGD*, núms. 532-533, enero-febrero 1989, págs. 709 a 712); SAP de Madrid, Secc. 19ª, de 5 de julio de 1993 (*RGD*, núms. 589-90, oct.-novbre. 93, págs. 10543 a 10546).

En cambio, la ineficacia de la norma fiscal se mantiene por la SAP de Sevilla, Secc. 2ª, de 24 de febrero de 1994 (*RGD*, núm. 612, septiembre 95, págs. 11107 y 11108): "Es también necesario referir que en tanto que la Ley Cambiaria y del Cheque es posterior a la Ley del Impuesto, puede sostenerse que las infracciones fiscales, *no han sido recogidas como causa de oposición y de privación de efectos cambiarios y ejecutivos* para con la letra, y que por tanto y con independencia de la nueva Ley del impuesto de 24 de septiembre de 1993, que no afecta a la letra que aquí se ejecuta, esta tiene fuerza ejecutiva o mejor no tiene porque perder esa fuerza por incumplir algún requisito fiscal, máxime (...) cuando estas excepciones deben ser interpretadas y aplicadas en forma restrictiva".

Por otra parte, también es cierto que la norma del art. 37.1 TR del ITP y AJD es muy precisa -"La extensión de la letra en efecto timbrado de cuantía inferior privará a estos documentos de la eficacia ejecutiva que les atribuyen las leyes"- por lo que no genera dudas al intérprete. Desde esta perspectiva, se ha declarado que el art. 37.1 TR del ITP y AJD no limita el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE puesto que aquel precepto sólo impide al acreedor cambiario ejercitar la acción en vía ejecutiva, quedando abierta la posibilidad de entablar una acción declarativa ordinaria.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la letra de cambio ha sido, desde sus orígenes, un título ejecutivo extrajudicial²¹⁵, y que la acción cambiaria ha sido y es, en esencia, una acción ejecutiva²¹⁶, la falta del requisito fiscal paraliza todo el mecanismo de la letra de cambio en el orden judicial. En este sentido, podemos afirmar que la efectiva tutela judicial, cuando se ejercita la acción cambiaria, se obtiene en el proceso de ejecución -proceso privilegiado frente al proceso ordinario-.

Desde esta perspectiva, entendemos que puede sostenerse, como proposición de *lege ferenda*, que la irregularidad fiscal no debería comportar la pérdida de la fuerza ejecutiva de la letra de cambio²¹⁷.

²¹⁵.- Al respecto se ha dicho que "..., el título de crédito en sus orígenes era un documento confesorio, sujeto a la disciplina de los documentos de esa especie. Por eso justamente era título ejecutivo, como son ejecutivos todos los instrumentos confesorios. (...). La calidad del documento como título ejecutivo, que en un primer momento fuera admitida a través del reconocimiento de la existencia de la *confessio*, recibe, en la legislación estatutaria, un reconocimiento propio e independiente, que hace inútil el recurso a la confesión y que hace prescindir cada vez más, de la disciplina peculiar de ésta" (ASCARELLI, *Teoría de los títulos de crédito*, cit., págs. 44 y 45).

²¹⁶.- *Vid. supra*, nota 11.

²¹⁷.- Un propuesta en esta línea ya tuvo lugar hace algún tiempo. Así, VIADA y COMELLAS ("El ámbito judicial en el despacho de la ejecución", en *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 1949, pág. 84) afirmaban que "lo mismo que cuando un documento privado se presenta con la demanda, sin liquidar los derechos reales que correspondan, de igual modo, la letra no timbrada en la forma debida, podría habilitarse completándose su

Ahora bien, sin valorar de forma crítica la norma positiva, solamente teniendo en cuenta que la finalidad de una norma fiscal consiste, principalmente, en asegurar el cobro de un tributo y no la seguridad del tráfico jurídico²¹⁸, y que el hecho imponible del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados nada tiene que ver con la función jurisdiccional, no puede, a nuestro entender, rechazarse de plano la posibilidad de que la irregularidad fiscal en una letra de cambio pueda subsanarse.

B) Subsanación de las irregularidades fiscales determinantes de la pérdida de fuerza ejecutiva de la letra de cambio.

Antes de abordar este tema, es menester determinar cuál es la calificación jurídica que debe otorgarse a la exigencia fiscal del timbre. Al tener la norma del art. 37.1 del TR del ITP y AJD carácter procesal -su eficacia permanece en el ámbito del proceso-, debe descartarse que el timbre sea un requisito constitutivo de la letra de cambio como título-valor (cfr. arts. 1 y 2 LCCH). Ahora bien, debe acotarse más su carácter procesal, pues como ya hemos señalado el incumplimiento del requisito

reintegro, que es lo que en definitiva debe pretender la Hacienda: que sus derechos no queden burlados".

En este sentido, el AAP de Girona, Secc. 2ª, de 20 de abril de 1995 (*Actualidad Civil*, Audiencias, núm. 16, agosto 1995, pág. 1961) ha declarado, *obiter dicta*, que "la vigencia del art. 37 del Real Decreto-Ley 3050/1980 de 30 de diciembre y del R.D. 3494/1981 de 29 de diciembre, puede ser cuestionada y de hecho lo es, desde el punto de partida de una lectura constitucional del principio de tutela efectiva, desde antaño un amplio sector de la doctrina científica y una representativa jurisprudencia viene poniendo de relieve las inconveniencias de supeditar el ejercicio de una acción a las exigencias tributarias, incluidas en una norma de carácter fiscal, habiendo sido esta doctrina seguida en parte por esta misma Sala, al haber declarado que en todo caso el incumplimiento de una obligación tributaria no era suficiente para privar al título de su fuerza ejecutiva".

²¹⁸.- No compartimos la opinión del Abogado del Estado, recogida en la STC 141/1988, de 12 de julio (*vid. supra*, pág. 228), relativa a la misión que debe cumplir la documentación de la obligación cambiaria en un formulario tipo sujeto a reintegro.

del timbre carece de relevancia en el juicio declarativo ordinario ²¹⁹. En cambio, la eficacia del timbre se deja sentir exclusivamente en el ámbito de la actividad ejecutiva: la expedición de la letra de cambio en el efecto timbrado correspondiente a su cuantía condiciona el acceso de la misma a la vía ejecutiva. La SAP de la Coruña, Secc. 1ª, de 10 de marzo de 1990, declara que la ineficacia, con la que sanciona el art. 37.1 del TR del ITP y AJD,

"no ha de entenderse como "pérdida de fuerza ejecutiva" propiamente dicha, sino más bien como causa excluyente de la posibilidad de que se despache ejecución al ser rechazable *ab initio* por el juzgador, y así lo viene estimando la jurisprudencia del Tribunal Supremo al hacer derivar, tan sólo, de la ejecución indebidamente despachada una responsabilidad por parte del juzgador " ²²⁰.

El cumplimiento de los requisitos fiscales ha de referirse, según el art. 37.1 del TR del ITP y AJD, al momento de la "extensión" del título valor ²²¹. Esta determinación temporal ha supuesto que algunos autores se

²¹⁹.- *Vid. supra*, pág. 222.

²²⁰.- *Vid. RGD*, núm. 558, marzo 91, pág. 2065.

²²¹.- Ya hemos dicho que el vocablo "extensión" empleado en la redacción del art. 37.1 del TR del ITP y AJD es interpretado en el sentido de "emisión o puesta en circulación" del título-valor; *vid.* PEREZ ROYO, *Curso de Derecho Tributario. Parte especial. Sistema tributario: los tributos en particular*, cit., pág. 482. Igual significado se le otorga en la SAP Santa Cruz de Tenerife, de 28 de noviembre de 1983: "CONSIDERANDO: Que el momento determinante del pago del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados respecto a las letras de cambio es el de su giro, libramiento o expedición, concepto aclarado por el párrafo segundo del artículo 33 del texto ya citado (se refiere al TR del ITP y AJD, de 30 de diciembre de 1980), al equipararlo al "de orden de pago" o "instrumento que acredite una remisión de fondos", de manera que no se puede entender librada o expedida una letra - completa o incompleta- en tanto no se ponga en circulación a las finalidades expresadas; y si bien es cierto que faltándole el requisito del número 1º del artículo 444 del Código de comercio, puede acreditarse que la letra ha sido puesta en circulación, al haber sido descontada o negociada, cuando esto no es así, en tanto no se gire o libre la cambial, no se puede decir que haya sido expedida, ni a efectos mercantiles ni fiscales, ni que haya nacido la obligación de pagar el Impuesto, ni que puedan comenzar a computarse los seis meses a que se refiere el artículo 36, párrafo 2º" (sentencia transcrita por GARCIA GIL,

pronuncien en contra de la subsanación de un defecto relativo al timbre²²². Por lo que se refiere a la jurisprudencia analizada podemos afirmar que no es unívoca. Es fácil constatar, en su seno, una falta de uniformidad en la interpretación del momento al que ha de referirse el cumplimiento de la exigencia fiscal. Esto puede ser debido a la abundante casuística que surge en torno a este tema y que desborda los límites del supuesto de hecho de la norma del art. 37.1 del TR del ITP y AJD. A nosotros solamente nos interesa tratar de resolver, en las líneas que siguen, una cuestión: el reintegro posterior de la letra de cambio, añadiendo timbres móviles o mediante su liquidación en metálico, ¿puede subsanar la inicial insuficiencia de timbre en el impreso oficial, conservando de esta forma su fuerza ejecutiva?. Dos son las respuestas posibles a esta pregunta.

La negativa a la subsanación del defecto de timbre se ha fundamentado en diferentes motivos, entre ellos:

- En una interpretación estricta y rigurosa de la ley fiscal.

"... No puede argüirse válidamente que con posterioridad a la creación del título se subsanó el defecto, pues a estos efectos ha de tenerse en cuenta el momento de la formalización o documentación, o, lo que es lo mismo, el momento de la creación de la letra, para que naciendo sin ningún vicio pueda tener en su día plena eficacia ejecutiva, lo que confirma la interpretación sistemática del Texto Refundido, toda vez que en su artículo 52.6 (*sic*) expresa que el impuesto se devengará

Jurisprudencia cambiaria, cit., pág. 37). *Vid.* también, en este sentido, SAT La Coruña de 6 de febrero de 1979: "... los documentos de crédito y de giro satisfarán el impuesto al ser emitidos, que, para las letras de cambio, no es otro que aquel momento en que el librador entrega la letra al tomador" (sentencia transcrita por CASALS COLLDECARRERA, *Estudios de oposición cambiaria*, II, 1ª ed., Barcelona, 1986, pág. 180).

²²².- En este sentido se pronuncian, GARCIA LUENGO y SOTO VAZQUEZ, *El nuevo régimen jurídico de la letra de cambio en la doctrina y en la jurisprudencia*, cit., pág. 237 y GOMEZ DE LIAÑO, *Jurisprudencia cambiaria. Juicio ejecutivo*, cit., pág. 95.

el día en que se formalice el acto y el artículo 36.2 utiliza la expresión de días "contados a partir de la fecha de us emisión" (SAP de Barcelona, de 17 de julio de 1990. RGD, núm. 558, marzo 91, págs. 1807 y 1808) ²²³.

- En la inexistencia de un precepto de carácter fiscal que permita de forma expresa la subsanación de tal defecto.

"... ha de conformarse el ejecutante con la declaración que es inevitable hacer, de que el documento ejecutivo carece de dicha fuerza, en virtud de la Ley fiscal que se acaba de señalar (se refiere a Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964), y dado que ni dicha Ley, ni ninguna de procedimiento en esta materia, señalan margen de tolerancia con el incumplimiento de esta condición, que tiende directamente a proteger la efectividad del referido impuesto" (SAT Zaragoza de 8 de julio de 1981) ²²⁴.

- En la finalidad de evitar la defraudación del Impuesto sobre Actos jurídicos documentados.

"... siendo las letras de cambio documentos no destinados en principio a ser presentados en las oficinas públicas, fácil resultaría extender aquéllas en efectos timbrados de la última

²²³. - Vid. asimismo, AAP de Sevilla, Secc. 6ª, de 4 de febrero de 1994 (RGD, núm. 612, septiembre 95, págs. 11105 y 11106).

²²⁴. - Sentencia transcrita en GARCIA GIL, *Jurisprudencia cambiaria*, cit., pág. 32. El mismo razonamiento es empleado por la SAP de Barcelona, Secc. 11ª, de 1 de junio de 1995 (RGD, núms. 613-614, oct.-novbre. 95, págs. 12186 y 12187) para estimar el recurso: "(...) si la voluntad del Legislador de 1985 hubiera sido no privar de fuerza ejecutiva a las letras de cambio que infrinjan el impuesto a que se hallan sujetas como acto jurídico documentado, al redactarse el Real Decreto 1/93 lo hubiera plasmado expresamente, lo que nos tiene que llevar a estimar que las letras de cambio carecen de fuerza ejecutiva, ya que su complemento con la adición de timbres móviles únicamente lo recoge la Disposición Transitoria Cuarta del Real Decreto de 30 de diciembre de 1980 (...) ". El Juzgado de Primera Instancia había despachado ejecución y, posteriormente, dictó sentencia de remate al entender que las letras de cambio tenían eficacia ejecutiva, pues habían sido reintegradas al dorso con timbres móviles.

clase completando el impuesto con la adición de timbres móviles tan sólo en los supuestos en que, por no ser atendidas, hubieran de presentarse a su ejecución, con la consiguiente defraudación a la Hacienda Pública" (SAT Bilbao de 20 de febrero de 1982) ²²⁵.

- Por otra parte, el empleo de timbres móviles, para satisfacer la diferencia de gravamen, sólo ha sido autorizado por las disposiciones fiscales cuando se ha producido una modificación de las tarifas, y hasta la circulación de los nuevos efectos timbrados -cfr. Disposición Transitoria cuarta del anterior TR del ITP y AJD, aprobado por Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre- ²²⁶.

La respuesta afirmativa a la pregunta arriba planteada da a entender que la subsanación del defecto de timbre podría tener lugar en dos momentos distintos:

a) Antes de acudir a la vía ejecutiva en reclamación del crédito cambiario.

En numerosas resoluciones judiciales se ha admitido el reintegro posterior a la extensión de la letra de cambio, estimándose suficiente, en aras a la conservación de la fuerza ejecutiva, que la letra de cambio estuviera definitivamente reintegrada, con carácter general, en el

²²⁵.- Sentencia reproducida en GARCIA GIL, ob. cit., nota anterior, pág. 34. Dicha finalidad condiciona el fallo del AAP de Sevilla, Secc. 6ª, de 4 de febrero de 1994 en el que se afirma que la subsanación del defecto del timbre, mediante la fórmula sustitutoria del pago a metálico, "consagrará un sistema que vendría a favorecer a quienes por este medio burlasen el sentado requisito".

²²⁶.- *Vid.* al respecto, SAT de Bilbao, de 20 de febrero de 1982 y SAT de Barcelona, de 2 de mayo de 1985 (transcrita en CASALS COLLDECARRERA, *Estudios de oposición cambiaria*, II, cit., pág. 187).

momento de deducir la demanda. Se especifican, no obstante, diversas referencias temporales:

- Subsanación efectuada a los pocos días de su libramiento. Así, la SAP de La Coruña, de 10 de marzo de 1990, pone de relieve que:

"... la inutilización del timbre complementario de la diferencia de reintegro se produjo *tan sólo cinco días después de la emisión de la Letra*", (la cursiva es nuestra) ²²⁷.

- Reintegro antes del vencimiento.

"La letra que se intenta ejecutar, fue librada el 20 de mayo de 1992, con vencimiento el 18 de agosto de 1992, acompañándose con la misma, justificante de haber abonado el exceso de cuantía de la letra el 13 de agosto de 1992 (...).

(...), esa eficacia ejecutiva viene impuesta por el hecho evidente de que no estamos en presencia de una letra respecto de la cual no se ha ingresado el impuesto, sino que el impuesto de la letra ha sido completamente abonado, y por tanto carece de sentido la sanción de privación de fuerza ejecutiva, cuando más en este impuesto en el que el pago se efectúa en la Delegación de Hacienda, la cual acepta el pago, sin hacerse la más mínima mención a su extemporaneidad, ni se le aplica recargo alguno, por ese concepto; (...)" (SAP de Sevilla, Secc. 2ª, de 24 de febrero de 1994; *RGD*, núm. 612, septiembre 95, págs. 11107 y 11108).

- Reintegro al tiempo de levantar el protesto.

"... ,y, si bien es cierto que dicho timbre móvil adherido a la cambial aparece inutilizado en 3 de abril de 1981, o sea, siete

²²⁷.- *RGD*, núm. 558, marzo 91, págs. 2064 a 2066. *Vid.* asimismo, SAT de Barcelona, de 13 de noviembre de 1973, transcrita en CASALS COLLDECARRERA, ob. cit. nota anterior, pág. 186.

días después de la fecha de expedición de la misma, ello no tiene fuerza suficiente para privar de fuerza ejecutiva al documento debidamente extendido en el efecto que entonces estaba autorizado y completado por la diferencia de gravamen *antes del acta de protesto por falta de pago*, puesto que de la integración de ambos documentos surge el verdadero título ejecutivo, amén de que las disposiciones fiscales relativas a las pretensiones formuladas ante los órganos jurisdiccionales, deben ser interpretadas restrictivamente en cuanto limitadoras del derecho a la jurisdicción, reconocido en el art. 24.1 de la Constitución, cuando no se trata de negar trascendencia a los intereses que se proponen salvaguardar mediante la represión del fraude fiscal; sino simplemente reconocer que el interés de la justicia y de los derechos fundamentales está por encima del fiscal, y en el presente caso el interés de la Hacienda Pública ha sido salvaguardado", SAT Valencia, de 28 de marzo de 1983, (la cursiva es nuestra) ²²⁸.

- Letra reintegrada en el momento de interponer la demanda ²²⁹. Se admite que, si la letra de cambio no ha sido extendida en el efecto timbrado de la clase correspondiente a su cuantía, se satisfaga la diferencia de gravamen mediante la adhesión de timbres móviles.

"En general todas las disposiciones fiscales relativas a las pretensiones formuladas ante los órganos jurisdiccionales,

²²⁸.- Sentencia transcrita en CASALS COLLDECARRERA, *Estudios de oposición cambiaria*, II, cit., pág. 182. *Vid.* en el mismo sentido, SAT Bilbao de 5 de mayo de 1981, en CASALS COLLDECARRERA, *ibidem*, pág. 185; y SAT de Madrid, Sala segunda, de 19 de junio de 1987 (*RGD*, núm. 523, abril 1988, págs. 2063 y 2064) en la que se declara que "es al tiempo de llevarlas al protesto cuando las mismas deben cumplir todos los requisitos precisos para su validez y eficacia jurídicas".

²²⁹.- *Vid.* al respecto SAP de Barcelona, Secc. 1ª, de 31 de enero de 1994 (*RGD*, núm. 597, junio 94, págs. 7220 a 7222) en la que se declara que el requisito fiscal "se debe entender cumplido con la liquidación del impuesto previamente a su presentación ante la Jurisdicción a efectos de ejercitar la acción ejecutiva, no antes, es decir, ni antes del vencimiento ni de su presentación al cobro ...". En este mismo sentido se pronuncia la SAP de Santa Cruz de Tenerife, Secc. 1ª, de 20 de abril de 1995 (*Actualidad Civil*, Audiencias, núm. 14, julio 1995, págs. 1705 y 1705).

deben ser interpretadas restrictivamente en cuanto limitadoras del derecho a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 de la Constitución. Si en la norma constitucional se reconoce a todas las personas el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos legítimos, con lo que se constitucionaliza el derecho de acción, esa tutela efectiva no puede ser desconocida por medio de normas fiscales de rango inferior, en consecuencia, las normas fiscales correspondientes deben ser interpretadas de tal manera que quede siempre a salvo aquel derecho fundamental, *el cual consiste, no sólo en acudir a los tribunales, sino en hacerlo con especiales garantías cuando así viene consagrado por las leyes procesales, las cuales constituyen el desarrollo del derecho a la jurisdicción*; esto es, si las leyes procesales establecen que con determinados títulos puede iniciarse un juicio sumario de carácter ejecutivo, las normas fiscales que priven de eficacia al título, cuando menos, deben interpretarse restrictivamente. No se trata con ello de negar trascendencia a los intereses que el Estado se propone salvaguardar mediante la represión del fraude fiscal, sino simplemente de reconocer que el interés de la justicia y el de los derechos fundamentales está por encima del fiscal.

(...) la Disposición Transitoria 4ª debe interpretarse en el sentido de que el librador ejecutante pudo satisfacer la diferencia de gravamen, como lo hizo, mediante la adhesión de timbres móviles, con lo que se recoge el parecer de una corriente de la jurisprudencia menor, la de las Audiencias Territoriales, según la cual *para despachar ejecución, basta que la letra aparezca reintegrada fiscalmente en el momento de deducir la demanda*", SAT Valencia, de 30 de marzo de 1982, (la cursiva es nuestra) ²³⁰.

Atendiendo a un criterio de equidad, la SAT de Barcelona, Sala 1ª, de 30 de marzo de 1979 ²³¹, declara:

²³⁰.- Sentencia transcrita en GARCIA GIL, *Jurisprudencia cambiaria*, cit., pág. 34.

²³¹.- *RJC*, *Jurisprudencia*, núm. 3, julio-septiembre, 1979, págs. 602 y 603.

"... fundada la oposición, en la nulidad del juicio, del número 2 del artículo 1467 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por defecto del timbre, en la letra de cambio que sirva de título a la presente ejecución, como la razón teleológica que informa el art. 107.4 del Decreto de 6 de abril de 1967, Texto Refundido de la Ley y Tarifas de los Impuestos Generales sobre sucesiones y transmisiones patrimoniales y el Real Decreto Ley de 24 de agosto de 1976, por el que se aumentó en un diez por ciento el Impuesto Fiscal, se encamina a obtener el pago del impuesto; y si al tiempo de crear la cambial, no se utiliza el efecto timbrado correspondiente a la cuantía, *pero se subsana la deficiencia de timbre, con anterioridad a la aportación de aquélla con la demanda*, y en el caso contemplado antes de que se extienda el protesto por falta de pago, hay que atribuirle fuerza ejecutiva en razón de que no existió fraude fiscal *en el momento de presentar la demanda*, a cuyo momento hay que atender para decidir las cuestiones planteadas por las partes, según reiterada y constante jurisprudencia del Tribunal Supremo;

Que establecido en el número 1 del artículo 106 del Texto Refundido que: "el impuesto se devengará en el momento en que se formalice el acto sujeto a gravamen", sería no sólo contrario a *los principios de equidad*, sino injusto, el que tengan diferentes tratamientos, el incumplimiento de las obligaciones fiscales, por parte de los titulares de los distintos documentos privados, pues, el que pretenda ejercitar el derecho o derechos nacidos del contrato, así preconstituido, *le basta con liquidar el impuesto inmediatamente, antes de presentar la demanda*, y previo reconocimiento de la firma del deudor, por la vía de los artículos 1430, 1431 y 1433 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, obtener la misma fuerza ejecutiva que tienen las letras de cambio, sea cual fuese el retraso en el cumplimiento de las obligaciones fiscales, y que marcan las fechas del propio documento, y la de su liquidación, mientras que al portador de una cambial, al amparo de una interpretación estricta y rigorista, del número 4 del artículo

107, de dicho Texto se intente sancionarlo con la privación de fuerza ejecutiva, sino aparece extendido en el efecto timbrado correspondiente a su cuantía, *aunque se complemente el reintegro, antes de presentarse la demanda*; con olvido o más bien desconocimiento, de que esta interpretación literal y rigorista de la Ley, conduce al absurdo, de favorecer precisamente, a quien ha incumplido la obligación de reintegro, que según los usos mercantiles públicamente notorios, corresponde al librado, y si después incumple también la obligación de pago de la cambial se establece con tal criterio a su favor, y en méritos, de este doble incumplimiento legal y contractual, la causa de nulidad de defecto del timbre, aunque el tenedor de la letra, antes de formular la demanda lo complemente y subsane así el incumplimiento de aquél" (la cursiva es nuestra).

b) Una vez presentada la demanda ejecutiva.

No hemos hallado sentencia alguna que se pronuncie, concretamente, sobre la posibilidad de subsanar un defecto de timbre en una letra de cambio una vez se ha presentado la demanda ejecutiva solicitando el despacho de la ejecución. No obstante, tras el análisis de la STC 141/1988, de 12 de julio, nos sentimos obligados a considerar tal posibilidad, partiendo, además de dos premisas: la extensión de una letra de cambio en efecto timbrado es un requisito procesal; la falta de pago de un impuesto es, como señala el Ministerio Fiscal en la sentencia del Tribunal Constitucional anteriormente citada, en todo caso subsanable²³².

²³².- Así lo recoge el TC en el f.j. 8º: "El Ministerio Público considera que el obstáculo fiscal no resulta de especial trascendencia pues, en todo caso, la falta de pago del impuesto puede subsanarse, ...".

En reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional ha declarado que la efectiva prestación de la actividad jurisdiccional, garantizada por el art. 24.1 CE, no sufre ningún menoscabo cuando se dicta una resolución de inadmisión de la pretensión deducida por incumplimiento de los presupuestos y requisitos procesales, legalmente establecidos, y destinados a asegurar la regularidad e integridad del proceso ²³³. No obstante, esta declaración de carácter general y abstracto es matizada por el propio Tribunal Constitucional al señalar que las normas que establecen los requisitos procesales deben ser interpretadas y aplicadas siempre en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, evitando incurrir en una aplicación automática y literal de aquellos preceptos que conduzca a la inadmisión de un escrito o solicitud por una irregularidad formal subsanable ²³⁴. Esta doctrina constitucional ha encontrado un refuerzo legal en el art. 11.3 LOPJ que sólo permite desestimar o rechazar, por motivos formales ²³⁵, las pretensiones de las partes "cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes". La referencia que el art. 11.3 LOPJ hace a un cauce procesal regulado por ley, constituye, según el Tribunal Constitucional,

²³³.- Cfr. entre otras muchas, SSTC 112/1986, de 30 de septiembre, f.j. 2º; 4/1987, de 23 de enero, f.j. 4º; 178/1987, de 11 de noviembre, f.j. 2º; 149/1988, de 14 de julio, f.j. 2º; 34/1989, de 14 de febrero, f.j. 2º; 213/1990, de 20 de diciembre, f.j. 2º; 16/1992, de 10 de febrero, f.j. 2º; 64/1992, de 29 de abril, f.j. 3º; 145/1992, de 13 de octubre, f.j. 2º; 65/1993, de 1 de marzo, f.j. 2º. La doctrina del TC sobre los presupuestos y requisitos procesales está ampliamente analizada en DE LA OLIVA, *Derecho procesal civil*, I, (con Fernández López), 4ª ed., Madrid, 1995, págs. 198 y ss.; LOPEZ SIMO, *La jurisdicción por razón de la materia. (Tratamiento procesal)*, Madrid, 1991, págs. 53 a 61.

²³⁴.- Cfr. entre otras, SSTC 43/1985, de 22 de marzo, f.j.2º; 11/1988, de 2 de febrero, f.j. 4º; 216/1989, de 21 de diciembre, f.j. 3º; 164/1991, de 18 de julio, f.j. 1º; 154/1992, de 19 de octubre, f.j. 2º; 120/1993, de 19 de abril, f.j.5º.

²³⁵.- A pesar de la dicción literal del art. 11.3 LOPJ, el TC ha declarado en varias sentencias que dicho artículo, de conformidad con el principio de tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, debe entenderse aplicable no sólo a los defectos, que, en sentido estricto, puedan considerarse formales, sino también a todos aquellos defectos u omisiones que permitan subsanación o integración, aunque sean portadores de un significado que pueda exceder del puramente formal (cfr. entre otras, SSTC 162/1986, de 17 de diciembre, f.j. 4º; 3/1987, de 21 de enero, f.j.3º; 39/1988, de 9 de marzo, f.j. 1º).

"una cláusula genérica en la que puede apoyarse el trámite de subsanación, aunque no esté específicamente previsto en la Ley" ²³⁶.

La rigurosa limitación de las causas de nulidad de los actos procesales (art. 238 LOPJ), el principio de conservación de los actos procesales (arts. 241 y 242 LOPJ) y el principio de subsanación de los defectos procesales, al que ya nos hemos referido (arts. 11.3 y 243 LOPJ), conllevan que, respecto de *determinados actos de parte* que no reúnen los requisitos exigidos por la norma procesal, deba otorgarse un plazo prudencial para la rectificación o subsanación del defecto observado, aunque no estén previstos en la ley trámites específicos para subsanar aquel defecto concreto. Todo ello en aras del cumplimiento de los preceptos legales apuntados y del derecho fundamental de tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE ²³⁷.

El hecho de circunscribir la subsanación a *determinados* actos de parte obedece a que la facultad de reparar el defecto formal no es genérica, sino que está condicionada a que el defecto sea subsanable, no tenga origen en una actividad contumaz o negligente del sujeto causante y no dañe la regularidad del procedimiento o los derechos de la otra parte ²³⁸. Desde esta perspectiva, el órgano judicial ha de ponderar la finalidad última del requisito procesal lo que le permitirá adecuar las consecuencias jurídicas del incumplimiento a la entidad real del defecto. Declara el Tribunal Constitucional que, el art. 24.1 CE, impone al juzgador,

²³⁶.- STC 93/1991, de 6 de mayo, f.j. 2º. Sobre la misma cuestión, *vid.* las SSTC 162/1986, de 17 de diciembre, f.j. 4º; 2/1989, de 18 de enero, f.j. 3º; 105/1989, de 8 de junio f.j. 3º; 21/1990, de 15 de febrero, f.j. 7º.

²³⁷.- *Vid.* en este sentido, STC 39/1988, de 9 de marzo, f.j.1º.

²³⁸.- Así, SSTC 116/1990, de 21 de junio, f.j. 3º; 213/1990, de 20 de diciembre, f.j. 2º; 93/1991, de 6 de mayo, f.j. 2º; 64/1992, de 29 de abril, f.j. 3º.

"un deber de favorecer la defensa de los derechos e intereses cuya tutela ante él se reclame sin denegar dicha protección mediante la aplicación escasamente reflexiva o desproporcionada de las normas procesales que prevén *una resolución de inadmisión o de eficacia equiparable*" (la cursiva es nuestra) ²³⁹.

En base a esta doctrina, y aún reconociendo la trascendencia de los presupuestos y requisitos procesales, pues de ellos depende el *derecho al proceso o derecho a una sentencia sobre el fondo*, el Tribunal Constitucional considera que son, entre otras, irregularidades procesales constitutivas de omisión subsanable: la falta de firma de Letrado y de Procurador en los escritos en los que, según las leyes procesales, deban figurar ²⁴⁰; la falta de representación por Procurador ²⁴¹; la omisión de habilitación de Letrado ²⁴²; la falta de reclamación previa en vía administrativa ²⁴³; la omisión o insuficiencia de consignación previa para recurrir ²⁴⁴.

Solamente en el supuesto de que los defectos procesales no hayan sido subsanados, tras habersele dado a la parte oportunidad para ello, entiende el Tribunal Constitucional que podrán servir como motivos de inadmisibilidad sin lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva ²⁴⁵.

²³⁹.- STC 162/1986, de 17 de diciembre, f.j. 4º.

²⁴⁰.- Vid. entre otras, SSTC 87/1986, de 27 de junio; 3/1987, de 21 de enero; 39/1988, de 9 de marzo; 174/1988, de 3 de octubre; 115/90, de 21 de junio; 213/1990, de 20 de diciembre; 93/1991, de 6 de mayo; 127/1991, de 6 de junio; 16/1992, de 10 de febrero; 41/1992, de 30 de marzo.

²⁴¹.- Vid. entre otras, SSTC 132/1987, de 21 de julio; 174/1988, de 3 de octubre; 213/1990, de 20 de diciembre; 133/1991, de 17 de junio.

²⁴².- Vid. STC 116/1990, de 21 de junio.

²⁴³.- Vid. SSTC 11/1988, de 2 de febrero; 139/1989, de 17 de julio.

²⁴⁴.- Vid. SSTC 162/1986, de 17 de diciembre; 2/1989, de 18 de enero.

²⁴⁵.- Vid., en particular, STC 127/1991, de 6 de junio, f.j. 3º.

A la vista de la doctrina constitucional que se acaba de exponer, nos preguntamos si una interpretación contraria a la subsanación, de oficio o a instancia de parte, del defecto de timbre no producirá una desproporcionalidad entre el objetivo que se persigue -la recaudación del impuesto- y el modo en que se opera -negar la entrada en el proceso de ejecución-. ¿No se estará vulnerando, en base a causas extrañas al Derecho cambiario y a la función jurisdiccional, el derecho a un proceso de ejecución comprendido en el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales?. La fuerza ejecutiva de la letra de cambio ¿no es un elemento decisivo para la protección jurídica del acreedor cambiario?. Por otra parte, la denominada "acción cambiaria declarativa", que puede interponerse en defecto de la ejecutiva, no tiene a su disposición el cauce procesal al que implícitamente se refiere la LCCH en su art. 67. Es decir, nuestro ordenamiento procesal no prevé un proceso cambiario declarativo de naturaleza sumaria.

Si tenemos en cuenta, en primer lugar, la constante doctrina del Tribunal Constitucional sobre el modo de actuar frente al incumplimiento de un presupuesto o requisito procesal subsanable, contraria a que toda irregularidad formal sea un obstáculo insalvable para el acceso a la función jurisdiccional o para la prosecución de un proceso, pues los requisitos procesales no tienen un fin en sí mismos, sino que son instrumentos para encauzar el proceso por lo que han de ser valorados de acuerdo con su finalidad y con los objetivos que persiguen; en segundo lugar, el tenor literal del art. 11.3 LOPJ; y, por último, las declaraciones del Tribunal Constitucional, exteriorizadas en su sentencia 141/1988, de 12 de julio, relativas a las consecuencias jurídicas de determinadas irregularidades fiscales teniendo en cuenta su carácter esencialmente subsanable, resulta claro, a nuestro juicio, que una postura contraria a la subsanación de un defecto de timbre sería, además de absurda, injusta. Y ello por diversos motivos:

1º. Se introduciría una quiebra entre el mundo sustantivo y el procesal, pues, "mientras que no se niega validez al documento en el mundo de las relaciones sustantivas ajenas al proceso" -en el caso que nos interesa, el título cambiario no sólo es válido sino que tiene fuerza ejecutiva de acuerdo con los preceptos de la LEC y la LCCH-, "se impide en la práctica el ejercicio de la correspondiente acción" ²⁴⁶.

2º. Se trata del incumplimiento de un tributo que, salvo por motivos recaudatorios, nada tiene que ver con el Derecho cambiario ²⁴⁷. En este sentido, el negar la oportunidad de subsanar el defecto de timbre supondría una ausencia de proporcionalidad entre el fin que persigue la norma -recaudación del impuesto- y el modo en que se opera.

Aun cuando relativo al pagaré a la orden, el AAP de Barcelona, de 30 de noviembre de 1992 ²⁴⁸, contiene una declaración de carácter general, sobre la virtualidad de una transgresión a una norma fiscal, que estimamos sumamente significativa:

"En todo caso, la inadmisión de la demanda ejecutiva por incumplimiento de una obligación fiscal no resulta proporcionada con los fines perseguidos y salvo para la letra de cambio, por así disponerlo expresamente la Ley, no puede servir de base el artículo 37 para denegar el despacho de ejecución de un pagaré" (la cursiva es nuestra).

²⁴⁶.- STC 141/1988, de 12 de julio, f.j. 7º.

²⁴⁷.- La aparición, en el s. XVII, del impuesto sobre las letras de cambio se debe a los escasos ingresos provenientes del papel sellado. Para mejorar su rendimiento no se recurrió solamente a un aumento del precio de los sellos, sino que estableció, por una Real Instrucción de 1794, la posibilidad de que se extendiera el uso del papel sellado a toda una serie de documentos en los que se recogieran actos jurídicos que tuvieran por objeto sumas dinerarias o un determinado valor patrimonial. La vía para que las letras de cambio pudieran ser objeto de imposición en una futura ampliación quedaba abierta. Por Decreto de las Cortes de 20 de noviembre de 1820 se estableció que las letras de cambio de cualquier género y calidad debían extenderse en papel sellado. *Vid.* ampliamente tratado, en AGUILERA-BARCHET, *La Historia de la letra de cambio en España*, cit., págs. 470 a 474.

²⁴⁸.- RGD, núm. 585, junio 93, pág. 6362.

3º. La extensión de la letra de cambio en efecto timbrado de la clase que corresponda a su cuantía no es un requisito de forma con un valor autónomo, sino que es un instrumento para conseguir una finalidad legítima. Por tanto, si aquella finalidad puede lograrse sin detrimento de otros derechos o bienes constitucionales dignos de tutela, debe procederse a la subsanación del defecto. De este modo, con independencia del momento histórico en el que se satisfaga el impuesto, la norma tributaria ha alcanzado su fin propio y legítimo: el recaudatorio.

4º. No puede pasar por alto que la sanción del art. 37.1 TR del ITP y AJD se aplica a cualquier supuesto de incumplimiento fiscal, sea imputable al acreedor cambiario o no lo sea ²⁴⁹. Si no es imputable al acreedor cambiario, nos encontraríamos, de no permitir la subsanación, no ya ante un absurdo ²⁵⁰, sino frente a la injusticia de favorecer a quien, no sólo ha incumplido la obligación tributaria sino que además no ha satisfecho la obligación cambiaria. La situación de indefensión en la que puede quedar el acreedor es clara ²⁵¹.

En definitiva, excluir la subsanación supondría, a nuestro entender, actuar de un modo desproporcionado en relación con el objeto

²⁴⁹.- El librador es el sujeto pasivo del impuesto sobre la letra de cambio, salvo que sea expedida en el extranjero, en cuyo caso lo será el primer tenedor en España (art. 34.1 TR del ITP y AJD).

²⁵⁰.- Como se declara en la SAT de Barcelona, Sala 1ª, de 30 de marzo de 1979, transcrita *supra* págs. 238 y 239.

²⁵¹.- Sobre esta cuestión, son muy expresivas las palabras de CALAMANDREI ("Il-processo civile sotto l'incubo fiscale", cit., lug. cit., pág. 269): "Ancor più repugnanti ai supremi fini della giustizia sembrano poi tutte quelle disposizioni fiscali le quali, direttamente o indirettamente, possono, come si è notato fin dall'inizio del presente scritto, distruggere nel processo civile la uguaglianza delle parti; tutti gli ostacoli che la ragione fiscale introduce nel corso normale del processo, tutte le restrizioni apportate al regime delle prove, tutte le deviazioni dal normale funzionamento del meccanismo dell'onere della prova, costituiscono, nella massima parte dei casi, un aggravamento di difficoltà per il creditore che chiede di esser pagato, e un gratuito sollievo per il debitore che non vuol pagare".

pretendido y, según la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta, vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE. Si es cuestionable que se haga depender el acceso de la letra de cambio a un cauce procesal, por privilegiado que éste sea, del cumplimiento de una disposición tributaria, el no acceder a la subsanación del defecto de timbre atentaría, no sólo contra el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24.1 CE, sino contra toda lógica, pues, el interés de la Hacienda pública no reside en impedir el ejercicio de la acción cambiaria ejecutiva sino en que no se eluda, en este caso, el pago del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados.

Por otra parte, los medios materiales a través de los cuales podría tener lugar la subsanación no son desconocidos por el Derecho tributario, pues, el pago del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados en metálico o mediante timbres móviles está previsto en varios casos, entre los que cabe destacar:

- Pago en metálico del exceso del impuesto en las letras de cambio superiores a 32 millones de pesetas (art. 37.1 TR del ITP y AJD *in fine*).

- Reintegro en metálico, por el primer tenedor en España, de las letras de cambio expedidas en el extranjero (art. 39.2 TR del ITP y AJD).

- Tributación, mediante el empleo de timbres móviles, de aquellos "documentos que realicen la función de giro" (art. 37.2 TR del ITP y AJD).

- Autorización del pago en metálico, por parte del Ministerio de Hacienda, cuando las características del tráfico mercantil, o su proceso de mecanización, así lo aconsejen (art. 37.3 TR del ITP y AJD).

- Cuando en una localidad no existan las especies o clases de efectos timbrados que deban emplearse, se puede solicitar por los interesados la habilitación de papel común o de efectos timbrados

distintos a los que debieran utilizarse para la satisfacción del tributo (art. 116.6 y 7 Reglamento del ITP y AJD).

- Ante una elevación del importe del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, las Disposiciones Transitorias de las leyes fiscales han permitido la utilización de efectos timbrados, aún no adaptados a la nueva escala de tributación, completando la diferencia de gravamen mediante la adhesión de timbres móviles (v.gr. Disposición Transitoria cuarta del anterior TR del ITP y AJD).

Aunque sólo hemos hecho referencia al incumplimiento de la norma del art. 37.1 TR del ITP y AJD -es decir, no extensión de la letra de cambio en el efecto timbrado correspondiente-, las razones esgrimidas en favor de la subsanación de aquel defecto han de hacerse extensivas a otras irregularidades fiscales que puede presentar la cambial. Con todo, debe señalarse que la jurisprudencia se ha mostrado con frecuencia contraria a extender la sanción prevista en el art. 37.1 TR del ITP y AJD a supuestos distintos de infracciones de la norma tributaria. Estos supuestos son:

1º. La no extensión de una letra de cambio de vencimiento superior a seis meses, contados a partir de la fecha de su emisión, en efecto timbrado correspondiente al duplo de la base, contraviniendo, pues, lo dispuesto en el párrafo primero del art. 36.2 TR del ITP y AJD. Producida la referida infracción tributaria no le es aplicable la sanción que impone el art. 37.1 TR del ITP y AJD en orden a que son títulos cambiarios que:

"están librados en el efecto timbrado que originariamente corresponde a su cuantía y que sólo por razón del tiempo deberán llevar otro timbre distinto" (SAP de Madrid, de 15 de

octubre de 1991; *RGD*, núm. 570, marzo 92, págs. 1965 a 1967)²⁵².

2º. El fraccionamiento de letras de cambio relativas a un mismo negocio jurídico, cuando entre las fechas de vencimiento no exista una diferencia superior a quince días, o cuando no se hubiere pactado documentalmente el cobro a plazos mediante giros escalonados (art. 36.2 TR del ITP y AJD). Las Audiencias han declarado, de forma reiterada, que la sanción impuesta en el art. 37.1 del TR del ITP y AJD no debe ser aplicada a supuestos no previstos por ella, ya que las normas prohibitivas, punitivas y sancionadoras deben ser objeto de interpretación restrictiva. Además la pérdida de fuerza ejecutiva no alcanza al fraccionamiento de letras por cuanto esta sanción se impone exclusivamente a los títulos que no llevan el timbre correspondiente al nominal que representan, lo que no ocurre en esos supuestos²⁵³. Por otra

²⁵².- *Vid.* asimismo, SAT de Madrid, Sala segunda, de 19 de junio de 1987 (*RGD*, núm. 523, abril 1988, págs. 2063 y 2064); AAP de Girona, Secc. 2ª, de 20 de abril de 1995 (*Actualidad Civil*, Audiencias, núm. 16, agosto 1995, pág. 1961).

En contra, SAP de Palma de Mallorca, de 17 de marzo de 1988 (*RGD*, núms. 532-533, enero-febrero 1989, págs. 709 a 712); SAP de Santa Cruz de Tenerife, Secc. 13ª, de 16 de mayo de 1992 (*RGD*, núm. 582, marzo 93); SAP de Alicante, Secc. 4ª, de 22 de julio de 1993 (*Actualidad Civil*, Audiencias, núm. 19, 1993, págs. 1937 y 1938); SAP de Madrid, Secc. 18ª, de 5 de junio de 1995 (*RGD*, núm. 612, septiembre 95, págs. 10465 y 10466) en las que se declara que el incumplimiento de la norma del art. 36.2 TR del ITP y AJD determina la privación de fuerza ejecutiva de la letra de cambio.

²⁵³.- *Vid.* al respecto, SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 19 de diciembre de 1985; SAP de Castellón de la Plana, de 13 de mayo de 1985; SAP de Alicante, de 11 de octubre de 1985 (todas ellas transcritas en *Ministerio de Justicia. Centro de publicaciones*, Año 1985). En el mismo sentido, *vid.* SAT de La Coruña, Sala primera, de 31 de enero de 1987 (*RGD*, núm. 525, junio 1988, pág. 4086); SAT de Granada, Sala primera, de 26 de noviembre de 1987 (*RGD*, núm. 531, diciembre 1988, págs. 7485 y 7486); SAT de Cáceres, de 13 de junio de 1988 (*RGD*, núm. 540, septiembre 1989, págs. 6171 y 6172); SAT de Albacete, de 13 de septiembre de 1988 (*RGD*, núms. 541-42, vol. II, oct.-novbre 1989, págs. 7610 y 7611); SAP de Valencia, Secc. 7ª, de 11 de septiembre de 1989 (*RGD*, núms. 541-42, vol. II, oct.-novbre 1989, págs. 7146 a 7149); SAP de Sevilla, Secc. 5ª, de 6 de febrero de 1989 (*RGD*, núm. 549, junio 90, págs. 5056 a 5058); SAP de Madrid, Secc. 11ª, de 1 de octubre de 1991 (*RGD*, núms. 568-69, enero-febrero 92, pág. 504); SAP de Madrid, Secc. 10ª, de 14 de marzo 1994 (*RGD*, núms. 598-99, julio-agost. 94, págs. 8477 y 8478); SAP de Madrid, Secc. 13ª, de 17

parte, en el art. 36.2 del texto legal citado se prevé, para el caso de defraudación que ahora nos ocupa, una única consecuencia jurídica que es de carácter exclusivamente fiscal: "procederá la adición de las bases respectivas, a fin de exigir la diferencia". Dicha sanción administrativa ha de imponerse a los autores de la defraudación, no a un tercero que no intervino en el negocio causal que dio origen al nacimiento de las letras y que por tanto confía en su literalidad.

3º. La falta o el deficiente reintegro de las copias de las actas de protesto (art. 31 TR del ITP y AJD). La jurisprudencia entiende que es improcedente aplicar la sanción prevista en el art. 37.1 TR del ITP y AJD a un supuesto de hecho, completamente distinto, toda vez que la interpretación de las normas de carácter sancionador ha de ser restrictiva²⁵⁴.

C) El pagaré y el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados.

El TR del ITP y AJD declara sujetos al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, además de las letras de cambio, "los documentos que realicen función de giro o suplan a aquéllas, ..." (art. 33.1). Se entiende que un documento realiza una función de giro, "cuando acredite remisión de fondos o signo equivalente de un lugar a otro, o implique una orden de pago, aun en el mismo en que ésta se haya dado, o en él figure la cláusula "a la orden"" (art. 33.2 TR del ITP y AJD). De acuerdo con la anterior disposición y con la LCCH, según la cual el pagaré es un título naturalmente a la orden y, por tanto, aunque

de febrero de 1995 (*RGD*, núm. 608, mayo 95, págs. 560 y 561); SAP de Lugo, de 29 de marzo de 1995 (*RGD*, núm. 619, abril 96, pág. 4645).

²⁵⁴. - *Vid.* SAT de La Coruña, Sala primera, de 28 de abril de 1987 (*RGD*, núm. 525, junio 1988, págs. 4090 y 4091); SAT de Zaragoza, de 16 de septiembre de 1988 (*RGD*, núm. 537, junio 1989, págs. 4258 y 4259); SAP de Sevilla, de 7 de diciembre de 1990 (*RGD*, núm. 561, junio 91, págs. 5512 y 5513).

no figure en el documento la cláusula "a la orden" es transmisible por endoso (cfr. arts. 94.5 y 96), están sujetos al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados los pagarés en los que no figure la cláusula "no a la orden", incluso los nominativos²⁵⁵. Por lo que se refiere a estos últimos, el art. 76.3.a) del Reglamento del ITP y AJD ha resuelto las dudas que surgían sobre su tributación por el citado impuesto²⁵⁶.

Serán sujetos pasivos del tributo las personas o entidades que expidan o libren los pagarés (art. 34.2 TR del ITP y AJD). La base imponible para aplicar la tarifa del impuesto es el importe que figura en el pagaré (art. 36.3 TR del ITP y AJD). Es aplicable al pagaré a la orden la escala de gravamen prevista para la letra de cambio (art. 37.2 TR del ITP y AJD); no obstante, a los pagarés con vencimiento superior a seis meses no se les aplicará la norma del art. 36.2 TR del ITP y AJD que exige a las letras de cambio, con aquel vencimiento, el impuesto que corresponda al duplo de la base (art. 36.3 TR del ITP y AJD). Para el pagaré no existe modelo timbrado oficial por lo que la satisfacción del impuesto se realiza mediante la adhesión al título de timbres móviles (art. 37.2 TR del ITP y AJD) o en metálico²⁵⁷. En efecto, en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 13 de junio de 1991, se autoriza

²⁵⁵.- Cfr. MARTIN MORENO, "Los documentos mercantiles: tributación en el impuesto sobre actos jurídicos documentados", en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 14, septiembre 1994, Consejo General de los Colegios de Corredores de Comercio, págs. 341 a 348; DIAZ MORENO, "El Pagaré", en *Derecho mercantil*, (coord. J. Jiménez Sánchez), cit., págs. 628 y 629.

²⁵⁶.- El art. 76.2.a) del Reglamento del ITP y AJD dispone que: "A los efectos del número anterior cumplen función de giro: a) Los pagarés cambiarios, excepto los expedidos con la cláusula "no a la orden" o cualquiera otra equivalente".

²⁵⁷.- El pago en metálico, que sustituye al empleo de efectos timbrado, puede ser autorizado por el Ministerio de Economía y Hacienda "cuando las características del tráfico mercantil, o su proceso de mecanización, así lo aconsejen, adoptando las medidas oportunas para la perfecta identificación del documento y del ingreso correspondiente al mismo, sin que ello implique la pérdida de su eficacia ejecutiva" (art. 37.3 TR del ITP y AJD).

el pago en metálico del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados cuando los pagarés son negociados por entidades de crédito ²⁵⁸.

En cuanto a las consecuencias del impago del impuesto, el pagaré conserva, a nuestro entender, su fuerza ejecutiva aunque no esté suficientemente reintegrado ²⁵⁹. Mientras la norma fiscal dispone que, la extensión de la letra de cambio en efecto timbrado de cuantía inferior a la que corresponda a su cuantía, le privará de la fuerza ejecutiva que le atribuyen las leyes (art. 37.1 TR del ITP y AJD), no establece, de forma expresa, un efecto similar respecto del pagaré. Este es el motivo principal por el que estimamos que la falta de pago del impuesto no priva al pagaré de su fuerza ejecutiva ²⁶⁰. Otra de las causas reside en la forma en que se efectúa el pago del impuesto. Ya hemos señalado que el art. 37.2 TR del ITP y AJD dispone que los documentos sujetos al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, distintos de la letra de cambio, no tributan a través de su extensión en un modelo oficial timbrado, sino mediante el empleo de timbres móviles. De esta diferente forma de tributación, que tiene por objeto facilitar la satisfacción del impuesto, así como, de una falta de referencia expresa del momento en que debe satisfacerse el impuesto ²⁶¹, la jurisprudencia concluye que los pagarés pueden ser reintegrados con posterioridad a la presentación de la demanda; es decir, el defecto fiscal puede ser subsanado. Así, se ha declarado lo siguiente:

²⁵⁸.- La Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 13 de junio de 1991, aplicó a los pagarés el sistema diseñado en 1982 (Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 31 de marzo de 1982, modificada en 1989) para los recibos negociados por las Entidades de crédito.

²⁵⁹.- Vid. en este sentido, SANZ DE HOYOS, *Derecho cambiario. Análisis de la Ley Cambiaria y del Cheque*, cit., pág. 169.

²⁶⁰.- Es doctrina reiterada del TS que las normas sancionadoras no pueden interpretarse extensivamente. *Vid. supra*, nota 205.

²⁶¹.- El art. 37.1 TR del ITP y AJD se refiere concretamente a la *extensión* de la letra de cambio.



"Por otro lado, la pérdida de fuerza ejecutiva sólo es aplicable a las letras de cambio, pudiendo *los pagarés ser reintegrados posteriormente*. En todo caso, la inadmisión de la demanda ejecutiva por incumplimiento de una obligación fiscal no resulta proporcionada con los fines perseguidos y salvo para la letra de cambio, por así disponerlo expresamente la Ley, no puede servir de base el artículo 37 para denegar el despacho de ejecución de un pagaré" (AAP de Barcelona, Secc. 14ª, de 30 de noviembre de 1992; *RGD*, núm. 585, junio 93, pág. 6362)²⁶².

D) El cheque y el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados.

Conforme a lo establecido en el art. 76.1 del Reglamento del ITP y AJD, los cheques que realicen una función de giro están sujetos al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados. El párrafo tercero del artículo citado establece qué clase de cheques cumplen dicha función: "Los cheques a la orden o que sean objeto de endoso".

El sujeto pasivo del tributo será siempre la persona o entidad que lo expida (art. 34.2 TR del ITP y AJD). La base imponible está constituida por el importe nominal que figure en el cheque, cualquiera que sea el plazo que medie entre su emisión y su vencimiento (art. 36.3 TR del ITP y AJD), y tributará con arreglo a la escala de gravamen recogida en el art. 37.1 TR del ITP y AJD. El pago del impuesto se hará mediante timbres móviles (art. 37.2 TR del ITP y AJD); no obstante,

²⁶².- *Vid.* asimismo, AAP de Barcelona, Secc. 14ª, de 2 de junio de 1993 (*RGD*, núms. 589-90, oct.-novbre. 93, págs. 10583 y 10584); SAP de León, Secc. 2ª, de 2 de julio de 1994 (*Actualidad Civil*, Audiencias, núm. 6, marzo 1995, págs. 641 y 642); SAP de Badajoz, Secc. 2ª, de 14 de marzo de 1995 (*Actualidad Civil*, Audiencias, núm. 14, julio 1995, pág. 1609); SAP de Barcelona, Secc. 16ª, de 10 de mayo de 1995 (*RGD*, núm. 612, septiembre 95, págs. 10590 y 10591).

puede autorizarse el pago en metálico (art. 37.3 del citado cuerpo legal) o la utilización de un procedimiento sustitutivo.

La falta de reintegro adecuado de los cheques sujetos al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados no genera la pérdida de la eficacia ejecutiva. La razón es la misma que hemos apuntado respecto del pagaré: el art. 37.1 TR del ITP y AJD no hace mención expresa de otros documentos, por lo que la sanción no será aplicable al cheque, para el que, por lo demás no existe impreso oficial ²⁶³. Sin embargo esta no es una opinión común en la doctrina. CALAVIA y BALDO, sostienen que los cheques que no hubieran sido debidamente reintegrados mediante timbres móviles pierden su eficacia ejecutiva. Según los autores citados, "el legislador consideró que con la remisión que se hacía al apartado 1 del artículo 37 del Texto Refundido, referido a las letras de cambio, quedaba implícita la falta de eficacia ejecutiva para los cheques sujetos que no hubieran sido debidamente reintegrados mediante timbres móviles y a tenor de la escala señalada para las letras de cambio" ²⁶⁴.

3. Supresión del reconocimiento judicial de las firmas como diligencia de la que depende la ejecutividad de los títulos cambiarios.

El propósito de fortalecer la posición jurídica del acreedor cambiario, expresamente enunciado en su Exposición de Motivos, se percibe en varios preceptos de la LCCH ²⁶⁵. Así, por ejemplo, la LCCH exige a dicho acreedor un menor grado de diligencia en las actuaciones

²⁶³.- Vid. VAZQUEZ BONOME, *Tratado de Derecho cambiario*, cit., pág. 447; DIAZ MORENO, "El Cheque", en *Derecho mercantil*, (coord. J. Jiménez Sánchez), cit., pág. 640.

²⁶⁴.- CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *El cheque*, cit., pág. 533.

²⁶⁵.- Según la doctrina mercantil, la deficiente protección del acreedor cambiario en el sistema del CCom ha sido una de las causas jurídicas de la crisis de la letra de cambio; *vid.* sobre esta cuestión, POLO DIEZ y POLO SANCHEZ, "El futuro de la letra de cambio", en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, 1980, págs. 23 y ss.

que ha de realizar con el fin de conservar la acción ejecutiva. La eliminación del previo reconocimiento judicial de las firmas de los obligados cambiarios como presupuesto necesario del despacho de la ejecución (art. 66 LCCH), es uno de los supuestos en los que de forma más clara se manifiesta la mayor protección que se otorga actualmente al acreedor cambiario, si se compara con el régimen jurídico del CCom²⁶⁶.

La presunción de autenticidad de las firmas, establecida en la LCCH, supone que la afirmación categórica de la falsedad de sus firmas por parte del aceptante, librador, endosantes y avalistas no impide el ejercicio de la acción cambiaria ejecutiva ni el despacho de la ejecución. Por tanto, al no ser necesario el previo reconocimiento judicial de las firmas para poder despachar ejecución, pierde gran parte de su significado jurídico la intervención de los actos realizados por el aceptante, librador, avalistas y endosantes o la legitimación de sus firmas en la misma letra²⁶⁷. Con las mencionadas actuaciones se ha tratado de impedir, hasta la entrada en vigor de la LCCH, que el despacho de la ejecución quedara a merced exclusiva del deudor cambiario. La denuncia de la falsedad de la firma, por parte del deudor, es, tras la entrada en vigor de la LCCH, tan sólo una *conditio iuris* del alzamiento del embargo (art. 68.3^a.b. LCCH a *contrario sensu*)²⁶⁸.

La norma del art. 66 LCCH representa la culminación de una política legislativa, iniciada en 1954, tendente a lograr una perfecta y completa efectividad de la letra de cambio como título ejecutivo. La

²⁶⁶.- En el sistema del CCom, el denominado "rigor cambiario" no sólo se manifestaba desde la perspectiva de la obligación, sino también desde la del derecho: el derecho del tenedor se subordinaba, en el ordenamiento jurídico cambiario del CCom, a la realización de ciertos actos (presentación, protesto, notificación del protesto) cuya omisión implicaba la pérdida de la acción cambiaria.

²⁶⁷.- Aunque tales actuaciones tienen la virtualidad, en el sistema establecido por la LCCH, de hacer fracasar la solicitud de alzamiento del embargo, *vid.* art. 68.3^a.a) LCCH.

²⁶⁸.- Cfr. POLO SANCHEZ, "Innovaciones fundamentales de la nueva Ley Cambiaria y del Cheque", en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, 1986, pág. 53.

fórmula para alcanzar tal fin ha consistido siempre en evitar, para las letras de cambio, las diligencias de reconocimiento judicial de la legitimidad de la firma o, en su caso, de la certeza de la deuda previstas en los arts. 1430 y 1431 LEC. Estas diligencias se denominan por la doctrina "diligencias preparatorias de la ejecución", ya que constituyen los trámites previstos por la LEC para atribuir a un documento privado la cualidad de título ejecutivo ²⁶⁹. La LCCH no ha establecido ningún mecanismo para eludir las, simplemente las ha suprimido.

Antes de la reforma de los arts. 1429.4º LEC y 521 CCom, operada por Ley de 16 de diciembre de 1954 (RAL 1870), la letra de cambio, por sí sola, no facilitaba la entrada directa en la ejecución respecto de cualquier obligación que de ella nacía. Tan sólo traía aparejada ejecución contra el librado que, habiendo aceptado la letra, no hubiera opuesto tacha de falsedad a su aceptación al tiempo de ser protestada por falta de pago ²⁷⁰. Respecto de los demás obligados cambiarios, era un documento privado por lo que su acceso al juicio ejecutivo pasaba por un previo reconocimiento de la firma ante el Juez competente para despachar la ejecución ²⁷¹. Así, en el art. 521 del CCom se disponía que:

"La acción que nace de las letras de cambio para exigir en sus casos respectivos del librador, aceptantes y endosantes, el pago o el reembolso, será ejecutiva, debiendo despacharse la ejecución, en vista de la letra y del protesto, sin otro requisito que el reconocimiento judicial que hagan de su firma el librador o endosantes demandados. Igual acción corresponderá al librador contra el aceptante, para compelerle al pago.

²⁶⁹.- Cfr. FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, IV, cit., pág. 36.

²⁷⁰.- Únicamente en este supuesto se liberaba al aceptante del reconocimiento judicial: "La Ley de Enjuiciamiento Civil, en su texto original, solamente mencionaba de modo expreso al aceptante, porque le preocupaba el tema del reconocimiento como documento privado que es" (PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho procesal civil*, II, cit., págs. 101 y 102).

²⁷¹.- *Vid. supra*, Capítulo Primero, págs. 33 y 34.

El reconocimiento de la firma no será necesario para despachar la ejecución contra el aceptante, cuando no se hubiere puesto tacha de falsedad en el acto del protesto por falta de pago".

y, en el art. 1429.4º LEC, se establecía que tenían aparejada ejecución:

"Las letras de cambio, sin necesidad de reconocimiento judicial respecto al aceptante que no hubiere puesto tacha de falsedad a su aceptación al tiempo de protestar la letra por falta de pago".

Las normas anteriores equiparaban la falta de tacha de falsedad de la firma, en el momento de levantar el protesto, a un reconocimiento de la autenticidad de aquélla ante Notario. Es decir, la intervención del fedatario público equivalía al reconocimiento de la firma del documento privado en presencia judicial ²⁷². De este modo se permitía el despacho de la ejecución. Pero dicha intervención no impedía que, en la práctica, la frustración del derecho del tenedor de la letra de cambio fuera un hecho frecuente.

El legislador de 1954 adicionó unos párrafos a los artículos transcritos con la finalidad, que hemos apuntado más arriba, de asegurar la ejecutividad de la letra de cambio ²⁷³. Además de introducir la figura

²⁷².- Cfr. GUASP, *Derecho procesal civil*, cit., pág. 741.

²⁷³.- En la Exposición de Motivos de la Ley de 16 de diciembre de 1954 (RAL 1870) se manifiesta lo siguiente: "En línea de actualización del ordenamiento jurídico nacional, entiéndese llegado el momento de acometer la reforma que, contenida en el subsiguiente articulado, entraña una restauración de la eficacia auténticamente ejecutiva que el legislador español quiso atribuir a las obligaciones consignadas en determinados títulos solemnes y sirve al designio de impedir que los que fueron arbitrados como medios legítimos de defensa sean desnaturalizados hasta convertirse en cauce formalmente apto para el fraude de la Ley.

Basta recordar la razón de ser del propio juicio ejecutivo para encontrar cumplida justificación a la modificación de los números cuarto y sexto del artículo 1429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, para poner en armonía el texto procesal y el sustantivo del artículo 521 del Código de Comercio, a fin de que mediante la intervención de los Agentes de Bolsa y

del avalista entre los obligados cambiarios contra los cuales podía dirigirse la acción ejecutiva, se completó el art. 521 CCom con el párrafo siguiente:

"Tampoco será necesario el reconocimiento de firma para despachar ejecución contra el librador, aceptante, avalista y endosante, ni aun en el caso de haberse puesto tacha de falsedad en la aceptación, cuando el libramiento, la aceptación, el aval o el endoso, hayan sido intervenidos, con expresión de la fecha, por Agente de Cambio y Bolsa, o Corredor de Comercio colegiado, o las respectivas firmas estén legitimadas por Notario".

Para armonizar el tratamiento sustantivo y procesal de la ejecutividad de la letra de cambio fueron añadidos, al art. 1429.4° LEC, los siguientes párrafos:

"No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando la aceptación hubiere sido intervenida, o la firma del aceptante estuviere legitimada, de conformidad con el artículo 521 del Código de comercio, la mera tacha de falsedad opuesta por el aceptante no impedirá el despacho de la ejecución, sin perjuicio de que dicha excepción pueda alegarse en el juicio.

Con la misma salvedad tendrá aparejada ejecución la letra de cambio, sin reconocimiento judicial de la firma, respecto del librador, avalista o endosantes, si sus actos hubiesen sido intervenidos o sus firmas legitimadas en la misma letra, de acuerdo con el párrafo último del artículo 521 del Código de comercio, siempre que se haya notificado notarialmente el protesto por falta de pago a las personas a las que se refiere el artículo 517 del mismo Cuerpo legal".

Corredores de Comercio o la legitimación notarial de las firmas puestas en las letras de cambio, se facilite el despacho de la ejecución de dichos títulos, atajando el abuso, tan generalizado, que constituye una verdadera corruptela de negar o simplemente poner en duda sus respectivas firmas los obligados en las letras..." (la cursiva es nuestra).

Así, pues, en materia de ejecutividad de la letra de cambio fueron dos las innovaciones que introdujo la Ley de 1954:

Primera. La tacha de falsedad puesta por el aceptante en el acto del protesto no impedía el despacho de la ejecución, siempre y cuando la aceptación hubiera sido intervenida por Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio, o su firma legitimada por Notario, en el momento de la aceptación.

Segunda. Sin necesidad de un previo reconocimiento judicial de las firmas, procedía el despacho de la ejecución contra el librador, endosantes y avalistas de una letra de cambio, cuando el libramiento, el aval o el endoso hubiesen sido intervenidos por Agente Mediador Colegiado o sus firmas legitimadas por Notario, y siempre que se hubiera notificado el protesto por falta de pago a las personas a las que se refería el art. 517 del CCom²⁷⁴.

Las actuaciones que soslayaban el reconocimiento judicial de la firma, contempladas en los arts. 521 CCom y 1429.4º LEC, tenían como finalidad garantizar el despacho de la ejecución²⁷⁵, a la vez que impedían que un sujeto jurídico, ajeno al círculo cambiario, viera injustamente afectado su patrimonio al cumplimiento de una deuda cambiaria.

²⁷⁴.- En el art. 517 CCom se disponía que: "Si el portador de la letra protestada dirigiera su acción contra el aceptante antes que contra el librador y endosantes, hará notificar a todos ellos el protesto por medio de Notario público dentro de los plazos señalados en la Sección 5ª de este título para recoger la aceptación; y si se dirigiere contra alguno de los segundos, hará dentro de los mismos plazos igual notificación a los demás.

Los endosantes a quienes no se hiciera esta notificación quedarán exentos de responsabilidad, aun cuando el demandado resulte insolvente, y lo mismo se entenderá respecto del librador que probare haber hecho oportunamente provisión de fondos".

²⁷⁵.- A tenor de lo dispuesto en el art. 1433.2 LEC, la negación de la firma suponía, para el acreedor cambiario, el cierre de la vía ejecutiva.

No obstante, la eficacia de las medidas adoptadas por la Ley de 1954 fue muy pronto cuestionada. Se señaló que la intervención de un Agente Mediador Colegiado no eliminaba la probabilidad de que se produjeran auténticas falsedades. Esta afirmación se basaba, entre otros motivos, en que la intervención por Corredor de Comercio de las operaciones de crédito formalizadas mediante póliza o letra de cambio no requiere una *unidad de acto* como si se tratara del otorgamiento de una escritura ante Notario, ni es preceptiva la presencia del Corredor de Comercio en el momento de la firma de los documentos por las partes²⁷⁶. Además se puso en duda el que se llevara a efecto la intervención de los Agentes Mediadores Colegiados, así como la legitimación de la firma por Notario, de tal manera que se aseguró que dichas actuaciones no serían más que "productos de laboratorio jurídico"²⁷⁷.

²⁷⁶.- Vid. OMAR Y GELPI, "La eficacia de la letra de cambio como título ejecutivo. Comentarios a la Ley 16-XII-1954", en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1956, marzo-abril, págs. 131 y 132. Por lo que respecta a los efectos que produce la intervención adicional pública sobre un documento privado, puede consultarse, RODRIGUEZ ADRADOS, "Comentario a la resolución de la D.G.R.N. de 13 de diciembre de 1985, sobre no inscripción de carta de pago intervenida por Agente de Cambio y Bolsa", en *Revista de Derecho Notarial*, julio-diciembre 1985, págs. 344 a 354.

Sobre este tema debe recordarse que el Decreto 3110/1968, de 5 de diciembre, modificó el art. 33 del Reglamento para el Régimen Interior de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio aprobado por el Decreto 853/1959, de 27 de mayo, y suprimió la necesidad de la presencia física del Corredor de Comercio en el otorgamiento de una póliza y en la aceptación, libramiento etc. de una letra de cambio.

En estos momentos, estimamos que resulta conveniente precisar que la legitimación de firmas es una forma documental que ha quedado, con la LCCH, totalmente apartada del quehacer de los Agentes Mediadores Colegiados, "puesto que lo que se intervinene por el Agente o Corredor no son las firmas, sino el libramiento, la aceptación, el aval o el endoso" (RODRIGUEZ ADRADOS, *La fe pública en el ámbito mercantil. Competencia de los notarios y de los agentes mediadores colegiados*, 1ª ed., Madrid, 1986, págs. 121 a 126).

²⁷⁷.- OMAR Y GELPI (ob. cit., nota anterior, pág. 130) lo argumentaba así: "... si cuesta mucho trabajo al proveedor que su cliente le acepte letras de cambio para el pago a plazos del precio de la venta, al extremo que hay comerciantes que sistemáticamente se niegan a aceptar letras en tales casos, máxime cuando actúa fuertemente la competencia entre proveedores, constituirá una rareza, en la inmensa mayoría de los supuestos, que un comerciante acepte a su proveedor las letras con que ha de pagar el precio de las mercancías