

**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 CUARTO.

# PRESUPUESTOS DEL JUICIO EJECUTIVO CAMBIARIO.



### I. DELIMITACION DEL TEMA.

La apertura del juicio ejecutivo cambiario está subordinada no sólo a la existencia de las condiciones de admisibilidad comunes a todo proceso de ejecución -presupuestos procesales y materiales<sup>1</sup>-, sino también al concurso de unos presupuestos procesales específicos.

Según se desprende del art. 1435 LEC, las condiciones de admisibilidad propias del juicio ejecutivo se refieren a la naturaleza de la deuda documentada, exigiéndose que se trate de una *deuda líquida, superior a 50.000 pts. y que esté vencida*. Aunque con alguna particularidad *ratione materiae*, el juicio ejecutivo cambiario también se encuentra sometido a estas condiciones.

El Juez debe analizar de oficio la efectiva existencia de los presupuestos procesales específicos del juicio ejecutivo cambiario; si éstos no concurren, denegará, mediante auto, el despacho de la ejecución (art. 1440.3 LEC)<sup>2</sup>. Dicha resolución no niega el derecho

<sup>1</sup>.- Son presupuestos materiales de la ejecución la acción ejecutiva y el título ejecutivo; VDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, III, cit., págs. 44 y 45. que, como ya hemos señalado (*vid. supra* Capítulo Tercero, pág. 130), es juicio ejecutivo cambiario, aun cuando del art. 67 LCCH *in fine* pudiera

del acreedor a obtener la condena del deudor, sino que solamente impide que aquél pueda alcanzar la tutela judicial a través de los cauces privilegiados del juicio ejecutivo.

## II. DEUDA PECUNIARIA LIQUIDA.

### 1. Deuda pecuniaria.

El juicio ejecutivo cambiario es un proceso de ejecución especial que procede únicamente por *deudas pecuniarias*<sup>3</sup>; es decir, por deudas de suma o cantidad de dinero "expresada con referencia a un determinado sistema monetario, mediante el empleo de la unidad ideal en él vigente"<sup>4</sup>. Si bien con cierta cautela, pues no pretendemos ni nos corresponde desarrollar aquí el concepto de *dinero*, podemos

---

inferirse lo contrario. Y ello tiene que ser así, porque no es razonable entender que el Juez deba despachar ejecución de forma automática sin analizar, v. gr. si la expresión numérica que consta en el título ejecutivo es superior a 50.000 pts. *Vid.* 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. Proceso civil*, cit., pág. 426; 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. 362.

En contra GOMEZ DE LIAÑO (*Jurisprudencia cambiaria. Juicio ejecutivo*, cit., pág. 143), quien afirma que estimándose el Juez competente "despachará la ejecución, ya que al juicio ejecutivo cambiario no le son aplicables los párrafos primero y segundo del art. 1467 según dispone el art. 67 de la LCCH, por lo que aquella posibilidad prevista por el art. 1440 con carácter general para el juicio ejecutivo, es evidente, que no se produce en el cambiario".

<sup>3</sup>.- Por otra parte, aunque también quepa reclamar en juicio ejecutivo ordinario créditos que tengan por objeto la entrega de cosas o especies que se cuentan, pesan o miden (art. 1436.3 LEC) y efectos privados o públicos, sean o no negociables en Bolsa (arts. 1437 y 1438 LEC), las deudas en especie no pueden encontrar satisfacción, en forma específica, por los cauces del mencionado juicio. Esta es una opinión general en la doctrina procesalista; *vid.* por todos, MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, tomo VI, cit., págs. 416 a 419. En contra REYES MONTERREAL (*El llamado juicio ejecutivo en la L.E.C. española*, I, cit., págs. 138 a 145) quien postula la satisfacción de las deudas en especie por los trámites del juicio ejecutivo.

<sup>4</sup>.- HERNANDEZ GIL, *Obras completas*, tomo III, Derecho de obligaciones, Madrid, 1988, pág. 126.

afirmar que el art. 1435 LEC no utiliza dicho término en un sentido abstracto (como unidad de cuenta o medida de valor), sino referido a determinadas realidades materiales a las que se incorpora, y que se denominan "moneda". En las líneas que siguen, emplearemos el término "moneda", en el sentido de "objeto o instrumento representativo del dinero" <sup>5</sup>, que comprende tanto la moneda metálica como el papel moneda, ya que ambas clases son, en la actualidad, eminentemente representativas o fiduciarias. Ahora bien, como advierte la doctrina, no toda prestación consistente en dinero califica de pecuniaria a la obligación respectiva <sup>6</sup>. En una obligación pecuniaria la prestación consiste en una suma de dinero, en la que son indiferentes los signos o medios de pago y lo que se requiere es que posean valor o curso legal. Como lo debido es abstractamente un valor o una suma de dinero, género que no perece ya que se encuentra siempre en el tráfico, la obligación no puede nunca devenir imposible<sup>7</sup>.

<sup>5</sup>.- HERNANDEZ GIL, ob. cit. nota anterior, pág. 114.

<sup>6</sup>.- Frente a las deudas de *moneda individual* y a las de *especie monetaria*, se considera a las deudas de suma de dinero como las genuinas deudas pecuniarias. En estas últimas son indiferentes los signos o medios de pago y lo que se requiere es que posean valor o curso legal. *Vid.* al respecto, LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil*, II, Derecho de obligaciones, vol. primero, 2ª ed., Barcelona, 1985, págs. 136 y 137; DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, II, Las relaciones obligatorias, 4ª ed., Madrid, 1993, págs. 257 a 259; PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, tomo I, vol. II, Derecho general de las obligaciones, 4ª ed., Barcelona, 1988, págs. 326 a 328; BONET CORREA, *Las deudas de dinero*, Madrid, 1981, págs. 290 y ss., también de este último autor, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, (dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart), tomo XVI, vol. 1º, arts. 1156 a 1213 CC, 2ª ed., Madrid, 1991, pág. 155; "Problemática actual de las obligaciones pecuniarias", en *Revista de Derecho Notarial*, núm XXXVI, abril-junio 1962, pág. 200; y "Las cuestiones interpretativas del artículo 1170 del Código civil sobre el pago de las deudas de dinero", en *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXIV, fascículo IV, octubre-diciembre, 1971, pág. 1118; VATTIER FUENZALIDA, "Problemas de las obligaciones pecuniarias en el Derecho español", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, enero-febrero 1980, núm. 536, págs. 55 a 60; PAZ-ARES, *Comentario del Código Civil*, tomo II, Madrid, 1991, pág. 201; ALBACAR LOPEZ y SANTOS BRIZ, *Código civil. Doctrina y jurisprudencia*, tomo IV, arts. 1088 a 1444, 1ª ed., Madrid, 1991, pág. 305.

<sup>7</sup>.- El hecho de que a las obligaciones pecuniarias les sea aplicable la máxima *genus nunquam perit* no comporta, ineludiblemente, su sujeción al régimen jurídico de las obligaciones genéricas (v. gr. no es aplicable a las deudas de suma de dinero el procedimiento de determinación del art. 1167 CC); *vid.* en este sentido, PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, tomo I, vol. II, cit., pág. 325; HERNANDEZ GIL, *Obras*

## 2. Cantidad líquida.

Conforme a lo dispuesto en el art. 1435.1 LEC, sólo puede despacharse ejecución por *cantidad líquida*. La determinación del significado de la liquidez referida a una obligación pecuniaria parece que no tendría que generar, en principio, extensas consideraciones. Y decimos en principio porque si profundizamos en su estudio, se percibe que el concepto de liquidez no es, ni ha sido monolítico, sino que se han formulado, al menos, tres concepciones diversas, que brevemente expondremos <sup>8</sup>.

Una concepción -que tiene sus orígenes en el Derecho justinianeo y que mantuvo nuestro Derecho histórico- define la obligación líquida como aquella que es de fácil prueba <sup>9</sup>. Otra, sostenida por parte de la doctrina civil extranjera (alemana, francesa e italiana), entiende por tales obligaciones las que son indiscutidas o no seriamente contestadas; es decir, no susceptibles de excepciones <sup>10</sup>. Y,

---

*completas*, tomo III, Derecho de obligaciones, cit., págs. 126 y 127; VATTIER FUENZALIDA, "Problemas de las obligaciones pecuniarias en el Derecho español", cit., lug. cit., págs. 56 y 57; BONET CORREA, *Las deudas de dinero*, cit., págs. 271 a 274.

<sup>8</sup>.- Vid. ampliamente tratado, VATTIER FUENZALIDA, voz "Obligaciones líquidas", en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo XVIII, oblig-parr, Barcelona, 1986, págs. 128 a 131.

<sup>9</sup>.- Vid. IGLESIAS, *Derecho romano. Instituciones de Derecho privado*, 6ª ed., Barcelona, 1972, págs. 520 y 521.

<sup>10</sup>.- Entre los autores que perfilan la categoría de las obligaciones líquidas basándose en el aspecto de su incontestabilidad, vid. HEDEMANN, *Tratado de Derecho civil*, vol. III, Derecho de obligaciones, (trad. J. Santos Briz), Madrid, 1958, pág. 198; LAURENT, *Principes de Droit civil français*, tome dix-huitième, 4ème ed., Bruxelles, 1887, págs. 416 a 425, para quien un crédito cuya legalidad es contestada no es líquido, "... il y a lieu à procès; donc la dette est litigieuse, loin d'être liquide". Incluso afirma que desde el momento en que es preciso hacer una liquidación "qu'elle soit facile ou non", el crédito no es líquido; sin embargo, advierte que la jurisprudencia admite la compensación de créditos que pueden ser fácilmente liquidados. En el mismo sentido, POTHIER (*Oeuvres contenant les Traités du Droit français*, nouvelle édition par M. Dupin, tome premier, Bruxelles, 1829, pág. 194), quien afirma que "une dette es liquide, lorsqu'il est constant qu'il est dû, et combien il est dû, *cum certum est an et quantum debeatur*. Une dette contestée n'est donc pas liquide". Para TOULLIER (*Le Droit civil français*, nouvelle édition, tome quatrième, Bruxelles, 1848, págs. 133 y 134) una deuda líquida debe reunir dos requisitos: 1.º la certeza de su existencia, y 2.º la determinación de su cuantía o de la suma a la que asciende. Puntualiza este último autor que la contestación o

por último, una tercera concepción, basada en un criterio esencialmente cuantitativo, otorga el epíteto de líquidas a aquellas obligaciones que presentan una cuantía perfectamente determinada o que puede ser determinada por medio de sencillas operaciones aritméticas. Esta ulterior concepción ha sido adoptada, de forma mayoritaria, por nuestra doctrina y jurisprudencia <sup>11</sup>.

Así, se afirma que son líquidas aquellas deudas "cuyo objeto o cuantía está perfectamente determinado (...) o pueda determinarse sin más que una sencilla operación aritmética" <sup>12</sup>. La precisión del objeto y de la cuantía son los elementos básicos del concepto de liquidez: "son líquidas (las obligaciones) cuando no sólo está determinado en qué consiste la prestación, sino también cuando está fijada numéricamente su cuantía" <sup>13</sup>. Asimismo, la jurisprudencia ha

---

cuestionabilidad de la deuda, a la que se refiere POTHIER, debe fundamentarse en motivos razonables para que la deuda sea realmente dudosa, "..., autrement la chicane ne manquerait jamais d'éluder la compensation par des contestations sans fondement"; en esta misma línea, *vid.* MOURLON, *Répétitions écrites sur le deuxième examen du Code Napoléon*, cinquième édition, tome deuxième, Paris, 1859, págs. 741 y 742. Por lo que respecta a la doctrina italiana, GIORGI (*Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno*, 2ª ed., vol. IX, Madrid, 1930, págs. 45 y 46) señala que es líquida la deuda no litigiosa; añade que no es líquido el crédito cambiario al que se hace oposición.

<sup>11</sup>.- La jurisprudencia, así como gran parte de la doctrina, en la mayoría de las ocasiones en las que se pronuncia sobre la liquidez de las obligaciones lo hace en sede de compensación legal (art. 1196.4 CC) y de *mora solvendi* (art. 1108 CC). Y es que, desde la codificación, las obligaciones líquidas, salvo contadas excepciones (HERNANDEZ GIL, *Obras completas*, tomo III, Derecho de obligaciones, cit., págs. 74 y 75; ALBALADEJO, *Derecho civil*, II, Derecho de obligaciones, vol. primero, 4ª ed., Barcelona, 1977, págs. 85 y 85) no han sido consideradas como una clase o especie propia de obligación.

<sup>12</sup>.- CASTAN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, tomo III, Derecho de obligaciones, 12ª ed., Madrid, 1978, pág. 407.

<sup>13</sup>.- ALBALADEJO, *Derecho civil*, II, Derecho de obligaciones, vol. 1º, cit., pág. 85. La categoría de líquidas también viene referida, según ALBALADEJO, a aquellas deudas, "la expresión de cuyo montante sólo depende de una operación aritmética". *Vid.* también en este sentido, DIEZ-PICAZO *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, II, Las relaciones obligatorias, cit., págs. 539 y 540; HERNANDEZ GIL, *Obras completas*, tomo III, Derecho de obligaciones, cit., págs. 74 y 75; ESPIN CANOVAS, *Manual de Derecho civil español*, 3ª ed., vol. III, Obligaciones y contratos, Madrid, 1970, págs. 164 y 165; BONET CORREA, *Las deudas de dinero*, cit., págs. 275 y 276; LOPEZ VILAS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, tomo XVI, vol. 1º, cit., págs. 519 a 521; VATTIER FUENZALIDA, "Problemas de las obligaciones pecuniarias en el Derecho español", cit., lug. cit., pág. 69.

matizado el concepto de deudas líquidas considerando como tales aquellas cuya cuantía se halla expresada numéricamente, o aquellas en las que si bien su importe no se halla numéricamente determinado, se dan los elementos para obtenerla mediante una simple operación aritmética con arreglo a un módulo preestablecido; en caso contrario, la deuda será ilíquida <sup>14</sup>. Sin embargo, no podemos dejar de señalar que esta acepción del término liquidez podría llegar a ser valorada como una primera aproximación, si no abordáramos algunas de las manifestaciones que del mismo se predicen y que ya hemos apuntado <sup>15</sup>. Entre ellas destacamos la que identifica una deuda líquida con una deuda no controvertida, no discutida o no contestada.

Entendemos, con TAPIA FERNANDEZ, que el concepto de liquidez de la deuda, en el plano procesal, debe liberarse de ciertas adherencias como son la falta de contestabilidad del crédito o la certeza de su existencia <sup>16</sup> y, por tanto, limitarse a la determinación, a la fijación de la cuantía: "la exigencia de liquidez se refiere exclusivamente a que la cuantía del crédito esté fijada numéricamente o que sea susceptible de fijación por un simple cálculo aritmético; en otro caso, ese crédito será ilíquido" <sup>17</sup>. Por tanto, la liquidez no es sinónimo de incontestabilidad. Esta es, por otra parte, una concepción común y pacífica entre nuestros procesalistas. Así, MANRESA Y

---

<sup>14</sup>.- *Vid.* sobre el particular, y entre otras muchas, las sentencias del TS (Sala 1.ª) de 31 de enero de 1978 (RAJ 20), 12 de abril de 1985 (Col. Leg. núm. 235), 30 de marzo de 1988 (Col. Leg. núm. 269), 12 de julio de 1988 (Col. Leg. núm. 678), 21 de noviembre de 1988 (Col. Leg. núm. 879), 5 de julio de 1989 (Col. Leg. núm. 539), 5 de marzo de 1990 (RAJ 1896), 19 de mayo de 1991 (RAJ 3713), 6 de junio de 1991 (RAJ 4422), 22 de julio de 1991 (RAJ 5412), 4 de noviembre de 1991 (RAJ 8139), 28 de marzo de 1992 (RAJ 2341), 22 de septiembre de 1992 (RAJ 7017), 27 de octubre de 1992 (RGD, núm. 583, abril 93, págs. 3057 a 3061), 24 de marzo de 1994 (RAJ 2173), de 24 de mayo de 1994 (RAJ 3741), 29 de septiembre de 1994 (RAJ 7025).

<sup>15</sup>.- Un examen exhaustivo de las obligaciones líquidas sobrepasaría los límites propios del presente trabajo.

<sup>16</sup>.- Aunque a nuestro juicio, la iliquidez es una modalidad de incertidumbre, y en este sentido puede sostenerse que es incierta aquella obligación cuyo objeto está indeterminado. Ahora bien, desde otra perspectiva puede afirmarse que la certeza de la existencia de la deuda emana, no de su naturaleza o de la forma en que se consigna, sino de la clase de documento en el que se expresa.

<sup>17</sup>.- TAPIA FERNANDEZ, *La compensación en el proceso civil*, Madrid, 1988, pág. 113.

NAVARRO, al comentar el art. 1435 LEC, afirma que es líquida la cantidad que esté determinada, o que pueda calcularse y fijarse de un modo cierto y determinado por lo pactado en el mismo contrato <sup>18</sup>.

La doctrina procesal italiana, no se sitúa lejos de la acepción propuesta, cuando realiza la exégesis del art. 474 del *Codice di procedura civile* <sup>19</sup>. Para CARNELUTTI "el concepto de la liquidez se refiere, en particular, al modo de ser del objeto tal que consienta la sustitución del juez al obligado en la satisfacción del acreedor" <sup>20</sup>.

<sup>18</sup>.- MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, tomo VI, cit., pág. 419. También en este sentido, GUASP, *Derecho procesal civil*, cit., pág. 748; FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, III, cit., págs. 188 y 189; DE LA OLIVA, "El nuevo artículo 1435 de la L.e.c. y la "liquidez" de la cantidad que parezca adeudarse según contratos mercantiles otorgados por entidades de crédito, ahorro y financiación, en escritura pública o en póliza intervenida", en *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 1986, pág. 34; FENECH, *Derecho procesal civil*, cit., págs. 307 y 308; PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho procesal civil*, II, cit., págs. 109, y 697-698; MONTERO AROCA, *Derecho jurisdiccional*, II, Proceso civil, 2º, cit., págs. 98 y ss., y 205-206; CORTES DOMINGUEZ, *Derecho procesal. Proceso Civil*, cit., pág. 405; RAMOS MENDEZ, *Derecho procesal civil*, tomo II, cit., págs. 1018 a 1020 y 1118 a 1120; TOME PAULE, *Instituciones de Derecho procesal*, tomo segundo, cit., pág. 426; LORCA NAVARRETE, *El procedimiento monitorio civil*, cit., págs. 46 y 47.

Según REYES MONTERREAL (*El llamado juicio ejecutivo en la L.E.C. española*, I, cit., págs. 149 a 154) "el requisito de la liquidez supone que no sea preciso hacer un previo balance o ajuste de cuentas entre acreedor y deudor, sino que pueda precisarse, al tiempo de interponer la demanda, la situación real de la deuda cuya efectividad se persigue". Partiendo de la anterior afirmación, entiende el citado autor que el precepto del art. 1.435 LEC no permite la ejecución de deudas liquidables. Los arts. 1.436 a 1.438 LEC se refieren a deudas previamente liquidadas, pues, "nada tiene que ver con el examen de la situación real de las cuentas u operaciones previas de las partes, y no se establecen aquéllos (se refiere a los arts. 1.436 a 1.438 LEC) para liquidar sus relaciones negocials, sino para computar el valor real, en una determinada fecha, de cantidades ya líquidas -en dinero o en especie-, cuando el contenido económico de ellas es oscilante, pero cuya liquidez, certeza, inmutabilidad y exigencia adquirieron previamente". En definitiva, para REYES MONTERREAL, una deuda es líquida si la prestación en que consiste está determinada, aun cuando no se haya computado a metálico.

<sup>19</sup>.- En el art. 474 del *Codice di procedura civile* se dispone que: "L'esecuzione forzata (2910 c.c.) non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile".

<sup>20</sup>.- CARNELUTTI, *Derecho procesal civil y penal*, I, Derecho procesal civil, cit., pág. 361. Por otro lado, estima que la certeza en la existencia de la deuda deriva del título ejecutivo que es "un documento provisto de una eficacia más intensa que la del medio de prueba, en cuanto vale para establecer la existencia de una relación jurídica, o, en otros términos, la eficacia jurídica de un hecho". La causa de la garantía de la existencia de la obligación difiere según que el título sea judicial o extrajudicial, y reside en la

Según CHIOVENDA, el título ejecutivo como declaración debe reunir una serie de requisitos entre los que destaca su plenitud: "la declaración es completa cuando es líquida"; por ello, en caso contrario, es necesaria la liquidación que consiste en la exacta determinación de la prestación debida <sup>21</sup>. CALAMANDREI señala que para iniciar la ejecución forzosa de un crédito, éste debe ser cierto, líquido y exigible <sup>22</sup>. Diferencia claramente el contenido de los tres requisitos citados. Por lo que ahora nos interesa, diremos que el autor entiende que "la certeza se refiere a la existencia del crédito", por eso "un crédito es cierto cuando no es controvertida su existencia (*an*)"; mientras que el carácter líquido del crédito resulta de "la determinación de su monto exacto", con lo cual "es líquido cuando es determinada la medida de la prestación (*quantum*)"; en cuanto a la exigibilidad, afirma que un crédito es exigible "cuando su pago no está diferido por término ni suspendido por condiciones, ni sujeto a otras limitaciones (*quando*)" <sup>23</sup>. Por consiguiente, el requisito de la liquidez puede considerarse cumplido cuando para calcular el importe exacto del crédito basta una simple operación aritmética "sobre un número-base ya fijado por ley o por convención" <sup>24</sup>.

La neta distinción que establece CALAMANDREI entre los términos *cierto* y *líquido* no es común en la doctrina italiana, lo que pone de relieve la dificultad que encierra el intento de establecer una exacta delimitación de su significado. Un ejemplo de lo expuesto lo hallamos en REDENTI para quien los adjetivos *cierto* y *líquido* constituyen "una endíadis, asumiendo en su conjunto un significado

---

declaración de certeza en los primeros, y en la documentación -representación o narración del hecho constitutivo de la obligación- en los segundos (cfr. CARNELUTTI, ob. cit., en esta nota, pág. 348).

<sup>21</sup>.- CHIOVENDA, *Principios de Derecho procesal civil*, tomo I, cit., pág. 319.

<sup>22</sup>.- CALAMANDREI, *El procedimiento monitorio*, cit., pág. 105.

<sup>23</sup>.- CALAMANDREI, ob. cit., nota anterior, pág. 104. Ahora bien, no excluye toda interrelación entre ambos requisitos, pues, precisa que "el requisito de la certeza comprende también, si se toma en sentido amplio, el requisito del carácter líquido, ya que la existencia de un crédito no puede considerarse prácticamente cierta sino en cuanto esté fuera de controversia la medida en la cual ese crédito se concreta".

<sup>24</sup>.- CALAMANDREI, *El procedimiento monitorio*, cit., pág. 111.

global"; es decir, el término líquido se emplea respecto de las deudas de dinero, para expresar que el *quantum* ha sido determinado en una cifra numérica de moneda de curso legal; mientras que en la ejecución forzosa específica (v. gr. condenas a entregar cosa determinada, a un hacer o a un no hacer), la *determinación, individualización y especificación* de la prestación insatisfecha, o conducta no realizada, no puede representarse con el término líquido sino con el adjetivo cierto <sup>25</sup>.

Se nos podría decir que el interés puesto en diferenciar la liquidez de la certeza de la deuda deviene, en sede de ejecución, estéril teniendo en cuenta que el despacho de la ejecución *inaudita altera parte*, por el que se procede de inmediato a embargar, si no se paga también de inmediato tras el requerimiento para ello, se fundamenta y justifica en la existencia de un documento específico (título ejecutivo) del que se desprende una certeza jurídica suficiente del crédito y de las dimensiones de la deuda, así como la autenticidad de la firma del deudor <sup>26</sup>.

Sin embargo, en determinados supuestos las medidas ejecutivas señaladas no se adoptarán en base a un título con las características apuntadas. En efecto, las últimas reformas de la LEC se enmarcan en una tendencia que consiste en atribuir fuerza ejecutiva a simples documentos privados. Ya sabemos que la LCCH faculta a las letras de cambio, pagarés y cheques a acudir directamente a la ejecución sin el previo protesto, y sin que se exija la intervención de fedatario ni el reconocimiento judicial de firma <sup>27</sup>. A su vez, la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, introduce un

---

<sup>25</sup>.- REDENTI, *Derecho procesal civil*, tomo II, cit., págs. 310 y 311.

Según el *Diccionario de la Real Academia* con el término endíadis se hace referencia a "una figura de la retórica por la cual se expresa un solo concepto con dos nombres coordinados".

<sup>26</sup>.- "El título ejecutivo sería, pues, una prueba "integral" de que el crédito existe y de que el prestador del título está legitimado para pedir una determinada tutela efectiva" (MICHELI, *Derecho procesal civil*, III, cit., pág. 9).

<sup>27</sup>.- *Vid.* más ampliamente *supra* Capítulo Tercero, págs. 272 y ss.

nuevo título ejecutivo (art. 1429.7º LEC), y si bien lo hace con la finalidad de evitar que los valores anotados en cuenta reciban un trato discriminatorio respecto de los valores representados mediante un documento (art. 1429.5º LEC) <sup>28</sup>, no debe pasar por alto que en la configuración de aquéllos no interviene ni el ejecutado, ni fedatario público alguno <sup>29</sup>.

<sup>28</sup>.- En el art. 5.1 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores dispone que: "Los valores negociables podrán representarse por medio de anotaciones en cuenta o por medio de título. La modalidad de representación elegida habrá de aplicarse a todos los valores integrados en una misma emisión". Para otorgar el mismo tratamiento procesal a los valores, independientemente de la forma de representación, se integra el art. 1429 con un nuevo apartado, el séptimo, según el cual tienen aparejada ejecución: "Los certificados expedidos por las entidades encargadas de los registros contables respecto de los valores representados mediante anotaciones en cuenta a los que se refiere la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, siempre que se acompañe copia de la escritura pública de representación de los valores o, en su caso, de la emisión".

<sup>29</sup>.- Esta configuración del título ejecutivo es cuestionada, tanto desde una óptica teórica como práctica, entre otros, por FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, IV, cit., pág. 43. Asimismo, CORTES DOMINGUEZ, "La reforma en el juicio ejecutivo y proceso de ejecución", en *Comentarios sobre la reforma procesal*, (Ley 10/92, de 30 de abril), Oviedo, 1992, págs. 128 y 129, reconoce que la inautenticidad del documento originará en la práctica no pocos problemas "centrados todos ellos en la discusión sobre la existencia de aquellos elementos que dependen de la autenticidad del título".

Las críticas a la reforma procesal civil en este punto no son exclusivas de la doctrina; en efecto, la no exigencia de fedatario público en la creación del título ejecutivo del art. 1429.7º LEC supuso la presentación de una enmienda al proyecto de Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal: enmienda núm. 166, presentada por el Grupo Popular, *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, de 18 de marzo de 1992, Serie A, núm. 80-5, pág. 73, en la que se afirma que "atribuir fuerza ejecutiva a certificaciones tan someramente descritas, como hace el texto del artículo, es improcedente", y olvidando la innovación introducida por la LCCH, puntualiza que "los títulos recogidos en el 1429 siempre han exigido una fehaciencia especial. No se acaba de ver por qué un certificado de un servicio de compensación bancaria va a tener más privilegios que la compensación judicial, o entre particulares".

FRANCO ARIAS ("Del juicio ejecutivo", cit., lug. cit., págs. 130 a 132) considera que la causa de que se dote de ejecutividad a simples documentos privados, reside en las necesidades del mercado que no siempre son incompatibles con la seguridad jurídica. Así, en el supuesto del art. 1429.7º LEC, el hecho de que las certificaciones sean emitidas por entidades cuyo funcionamiento está sometido a control administrativo (argumento utilizado por el TC (Pleno) en su sentencia 14/1992, de 10 de febrero, f.j.5º, para concluir que el art. 1435.4 LEC no vulnera el principio de igualdad que proclama el art. 14 CE), junto a que dichas certificaciones se emiten a instancia de los titulares de los valores anotados en cuenta y que no pueden expedirse, para los mismos valores y para el ejercicio de los mismos derechos, más de un certificado al objeto de evitar la duplicidad de títulos (arts. 12.3 Ley del Mercado de Valores y 19.3 RD 116/1992, de 14 de febrero, sobre representación de valores por medio de anotaciones en cuenta y compensación y liquidación de operaciones bursátiles), justifica, según FRANCO ARIAS, que pueda

Pero, en ningún caso, puede asimilarse el requisito de la liquidez del crédito a la falta de contestabilidad del mismo, o a que esté sustraído de cualquier discusión acerca de su existencia o exigibilidad. Si así fuese habría que concluir que la formalización de la oposición a la ejecución, entendida ahora en sentido amplio, despoja al título ejecutivo de su eficacia esencial. La previsión de una oposición a la ejecución no impide el despacho de la ejecución; todo lo contrario, la presupone<sup>30</sup>.

En el ámbito del art. 1435 LEC una deuda es ilíquida si su cuantía no se halla perfectamente determinada, ni es posible fijarla por un simple cálculo aritmético. En el supuesto de que se reclamara la ejecución de una obligación de tal naturaleza, deberían practicarse, en el proceso de ejecución, las correspondientes operaciones liquidatorias. No creemos que sea necesario insistir en que un incidente liquidatorio no tiene cabida en el juicio ejecutivo (argumento *ex art.* 1480.1 LEC).

Partiendo de que *cantidad líquida* es aquella cuyo montante se halla exactamente precisado, esta circunstancia, inevitablemente, vendrá expresada en el título cambiario, porque, en caso contrario, este documento no sería ni una letra de cambio, ni un pagaré, ni un cheque. En definitiva, la liquidez a la que hace referencia el art. 1435 LEC no supone, a nuestro entender, un grado más de especificidad del exigido en los arts. 1.2, 94.2 y 106.2 LCCH, en los que se fija uno de los requisitos esenciales que debe contener el título cambiario, a saber: "el mandato puro y simple de pagar una suma *determinada* en pesetas o moneda extranjera ..." <sup>31</sup>.

---

presumirse, a los efectos de despachar ejecución, la autenticidad de las citadas certificaciones. Por otra parte, afirma que la copia de la escritura pública de representación de los valores o, en su caso, la de emisión que debe acompañarse a las certificaciones, acredita la autenticidad del valor en cuanto a su existencia.

<sup>30</sup>.- *Vid. supra*, Capítulo Primero, pág. 66.

<sup>31</sup>.- *Vid. supra*, Capítulo Tercero, pág. 144.

Según el tenor literal del art. 1435.1 LEC, la cantidad líquida puede venir expresada en *dinero efectivo* o en *moneda extranjera*. En primer lugar, intentaremos establecer el significado de la expresión *dinero efectivo*; después nos referiremos a la *moneda extranjera*.

### A) En dinero efectivo.

Cabe preguntarse qué debe entenderse por *dinero efectivo*. Apoyándonos básicamente en dos medios de interpretación como son el elemento histórico<sup>32</sup> y el sistemático, entendemos que con la expresión *dinero efectivo* se hace referencia a la moneda nacional; es decir, a la peseta, unidad básica del sistema monetario español<sup>33</sup>. De este modo, la ejecución se despachará o bien en pesetas, o bien en moneda extranjera (dinero de otro Estado), siempre que esta última sea convertible, admitida a cotización oficial, y la obligación de pago en la misma esté autorizada o liberalizada.

La interpretación que hemos considerado correcta en el contexto del art. 1435 LEC, se aparta, no obstante, del sentido que en la práctica comercial se otorga, de forma usual, a la expresión *dinero efectivo*. Con ella se alude a un instrumento que es utilizado como medio de pago con inmediato poder liberatorio<sup>34</sup> y en contraposición

<sup>32</sup>.- Vid. el comentario al art. 944 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855 por MANRESA Y NAVARRO y REUS Y GARCIA, en *Ley de Enjuiciamiento civil*, tomo IV, cit., págs. 275 y 276.

<sup>33</sup>.- Art. 2.1 de la Ley 10/1975, de 12 de marzo, de regulación de la moneda metálica.

<sup>34</sup>.- *Dinero efectivo* como medio de pago significa moneda metálica y billetes de Banco; en definitiva, moneda de *curso legal* (art. 1170.1 CC, la referencia a la "moneda de plata u oro" es una dicción circunstancial, propia del sistema monetario vigente en la época de la codificación). Una moneda tiene *curso legal* cuando goza de la sanción y proclamación estatal; es decir, cuando se encuentra legalmente admitida como posible medio general de pago. Además a la moneda se le puede imponer un *curso forzoso*; en este supuesto, tiene que ser necesariamente aceptada como medio de pago con pleno poder liberatorio. Parte de la doctrina suele utilizar indistintamente ambas expresiones. No obstante, el *curso forzoso* expresa, más exactamente, la irrecusabilidad del pago. La Ley de 9 de noviembre de 1939 (RAL 1693) decretó el curso forzoso de los billetes del

al *dinero bancario o de giro*<sup>35</sup>; en definitiva, no está conectada la expresión *dinero efectivo* con el objeto de la prestación, sino con el medio de pago.

## **B) En moneda extranjera.**

### **a) Moneda extranjera y liquidez.**

Moneda extranjera es una moneda distinta de la peseta<sup>36</sup>. Como se ha señalado, son en moneda extranjera, tanto las obligaciones que se contraen entre sujetos residentes en el territorio de un único Estado (*obligaciones en moneda extranjera*), como las que suponen una salida de divisas de nuestro país y, por tanto, una internacionalización de la relación obligatoria (*obligaciones monetarias internacionales*)<sup>37</sup>. En este sentido, cabe afirmar que no determina la

---

Banco de España que pasaron de esta forma a constituir medios de pago dotados de pleno poder liberatorio. Con anterioridad, el billete de Banco era tan sólo un título valor. Sobre los conceptos moneda de curso legal y curso forzoso, *vid.* DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, II, cit., págs. 256 y 257; BONET CORREA, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, tomo XVI, vol. 1º, cit., pág. 161; LACRUZ BERDEJO, *Elementos de derecho civil*, II, Derecho de obligaciones, vol. primero, cit., pág. 133; HERNANDEZ GIL, *Obras completas*, tomo III, Derecho de obligaciones, cit., pág. 120; PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, tomo I, vol. II, cit., págs. 330 y 331.

<sup>35</sup>.- Según HERNANDEZ GIL (*Obras completas*, tomo III, Derecho de obligaciones, cit., pág. 121) el dinero bancario "está representado por los diversos documentos en los que se contienen órdenes de pago respecto del dinero que previamente ha sido depositado en los bancos o que se ha obtenido el derecho a disponer de él mediante la apertura de una cuenta de crédito". En último término, el denominado *dinero bancario o de giro* tiene la función de excluir la efectiva presencia del dinero (v. gr. cheques, pagarés, certificados de depósito, giros bancarios).

<sup>36</sup>.- Sobre las diferencias entre moneda extranjera y divisa, nos remitimos a lo dicho en el Capítulo Tercero del presente trabajo. *Vid. supra*, págs. 155 y 156.

<sup>37</sup>.- *Vid.* FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, III, cit., pág. 190. Sobre la distinción entre obligación monetaria internacional y obligación pecuniaria en moneda extranjera, *vid.* DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, II, cit., págs. 273 y 274; SENES MOTILLA, *Las obligaciones en moneda extranjera. Su tratamiento procesal*, cit., págs. 48 a 50; DESANTES REAL, *Las obligaciones contractuales internacionales en moneda extranjera*, (Problemas relativos al ámbito de la ley aplicable), Madrid, 1994, págs. 29 a 50.

*extranjería monetaria* la aplicación a la obligación pecuniaria de la legislación sobre control de cambios. Una moneda extranjera es una moneda que no es nacional respecto a un punto de referencia o a un sistema monetario específico. El parámetro, en relación al cual se determinará el carácter extranjero de una moneda, variará en función del problema concreto que se suscite y de la sede desde la que se evalúe tal problema. Teniendo en cuenta que estamos analizando el art. 1435 LEC -precepto que establece los presupuestos específicos del juicio ejecutivo cambiario- podemos afirmar que la extranjería de una moneda respecto a la moneda española vendrá fijada por los Jueces y Tribunales españoles al presentarse ante ellos la demanda ejecutiva correspondiente.

Del esquema propuesto para abordar el estudio de los presupuestos del juicio ejecutivo cambiario se infiere que otorgamos a la deuda en moneda extranjera naturaleza pecuniaria. Dicha naturaleza se explica desde la noción de la moneda extranjera como dinero <sup>38</sup>.

También se observa que el concepto de liquidez, de obligación pecuniaria líquida, de la que partimos es válida tanto para las deudas en pesetas como en moneda extranjera. A nuestro entender, una obligación que se expresa en una determinada suma en moneda extranjera es líquida, puesto que su cuantía está fijada numéricamente. "Tan líquida es una deuda en pesetas como en cualquier otra moneda" <sup>39</sup>.

La *liquidez* de las deudas en moneda extranjera obtuvo un reconocimiento expreso en la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de

---

<sup>38</sup>.- Vid. en este sentido, BONET CORREA, *Las deudas de dinero*, cit., pág. 275; y PAZ-ARES, *Comentario del Código civil*, tomo II, cit., pág. 205. Este último autor afirma que "las deudas en moneda extranjera son deudas de dinero en sentido estricto, puesto que su objeto es transferir un poder patrimonial abstracto".

<sup>39</sup>.- CORTES DOMINGUEZ, Comentario al art. 1435 LEC, en *Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil. Ley 34/1984 de 6 de agosto de 1984*, cit., pág. 701.

Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento civil. Este reconocimiento no fue debido a una completa imposibilidad de despachar ejecución en moneda extranjera en base a la legislación procesal anterior a la reforma de 1984<sup>40</sup>, sino a la inquietud que generaron, por las repercusiones que podían tener en el mercado financiero internacional, ciertas resoluciones judiciales en las que se denegó el despacho de la ejecución en moneda extranjera por los trámites del juicio ejecutivo. Nos referimos a los autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de los de Madrid, de 23 de octubre y de 4 de noviembre de 1981. La primera resolución citada denegó el despacho de la ejecución y la segunda desestimó el subsiguiente recurso de reposición. Se había solicitado el despacho de la ejecución por un grupo de Bancos extranjeros contra una sociedad española para el cobro de un préstamo sindicado en dólares<sup>41</sup>. En síntesis, la denegación del despacho de la ejecución se basó en la iliquidez de la cantidad expresada en moneda extranjera. Se afirmaba que al estar la

---

<sup>40</sup>.- Sobre esta cuestión, SERRA DOMINGUEZ ("Observaciones críticas sobre el Proyecto de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil", en *Justicia* 83, núm. IV, pág. 811) señala que la reforma de la LEC en lo que a la moneda extranjera se refiere carece de justificación, pues, la ejecución en tal moneda podía tener lugar siempre que la legislación en materia de divisas lo permitiera. A efectos del embargo hubiera sido suficiente, según el citado autor, con justificar, en cualquier forma, el contravalor de la moneda extranjera en pesetas.

<sup>41</sup>.- El texto de los autos viene recogido en CADENAS CORONADO, "Ejecución de obligaciones en moneda extranjera", en *Revista de Derecho bancario y bursátil*, núm. 6, abril-junio 1982, págs. 475 y 476.

Ante la reacción que tales resoluciones judiciales provocaron en los mercados internacionales de capitales, el Gobierno tuvo que elaborar un proyecto de Real Decreto, sobre pago de deudas en moneda extranjera, cuyo contenido era el siguiente:

"Artículo 1. A todos los efectos legales, se entiende que todas las deudas en moneda extranjera son líquidas siempre que se trate de divisa convertible que esté admitida a cotización oficial y se derive de una operación internacional que esté liberalizada o haya obtenido autorización previa.

Artículo 2. En las reclamaciones de las deudas a que se refiere el artículo primero se expresará el importe en pesetas al cambio del día en que se hace la reclamación".

Esta norma no fue remitida a las Cortes. En su dictamen sobre el proyecto transcrito, el Consejo de Estado estimó erróneo el limitar el concepto jurídico de liquidez a las deudas pecuniarias expresadas en pesetas. Como afirma en su dictamen, la liquidez supone una "determinación numérica inmediata" con independencia de que se trate de una deuda en pesetas o en moneda extranjera. *Vid.* Dictamen del Consejo de Estado, núm. 43.988, Secc. 2ª, Justicia, de 25 de febrero de 1982, en *Recopilación de Doctrina Legal 1982*, núm. 112, 1985, págs. 285 a 287.

moneda extranjera desprovista de curso legal en España, la fijación de la obligación de pago en moneda extranjera sólo podía operar para los residentes como cláusula valor.

El contenido de dichas resoluciones judiciales fue duramente criticado, entre otros motivos porque el Gobierno, de conformidad con la legislación de control de cambios vigente, podía autorizar a los residentes a asumir obligaciones de pago en moneda extranjera, con lo que les estaba permitido su tenencia y disposición <sup>42</sup>.

No obstante, más allá de las críticas centradas en un supuesto concreto, se puso de relieve que la LEC no disponía de normas jurídicas precisas para la ejecución de deudas en moneda extranjera. Todos los mecanismos procesales existentes estaban pensados en la necesaria referencia al patrón-moneda peseta <sup>43</sup>. Para suplir esta carencia y también para acomodar la LEC a la legislación de control

---

<sup>42</sup>- Vid. los comentarios de CORTES DOMINGUEZ, "La deuda en divisa extranjera y el juicio ejecutivo" (Comentario al auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Madrid, de 23 de octubre de 1981), en *Justicia* 82, núm. 2, págs. 57 a 64; CADENAS CORONADO, ob. cit., nota anterior, págs. 477 a 491; BONET CORREA, "La ejecución de deudas en moneda extranjera", en *La Ley*, 1982-3, págs. 748 a 750; AGUILO PIÑA Y GINEBREDAS MARTI, "Las obligaciones en moneda extranjera y su exigibilidad en juicio", en *Revista General de Derecho*, núm. 489, junio 1985, págs. 1745 a 1747.

En la revista *Justicia*, 1982, núm. 3, en concreto en la sección Audiencia pública y bajo el título "El juicio ejecutivo y la liquidez de la deuda en divisa extranjera (polémica periodística)", págs. 193 a 206, se reproducen varios artículos, publicados en periódicos y revistas españolas, unos valorando y otros justificando (en la polémica periodística tomó parte el Magistrado Juez de Primera Instancia, número 21 de los Madrid) el contenido de las resoluciones judiciales que denegaron el despacho de la ejecución en moneda extranjera.

<sup>43</sup>- Cfr. CORTES DOMINGUEZ, ob. cit., nota anterior, págs. 61 a 64; y CADENAS CORONADO, "Ejecución de obligaciones en moneda extranjera", cit., lug. cit., pág. 491.

La falta de normas reguladoras de la ejecución por deudas en moneda extranjera se pone de relieve en uno de los fundamentos jurídicos del auto de 4 de noviembre de 1981: "... si el contratante residente en España, que pactó con no-residente, tiene la pertinente autorización administrativa, el pacto es válido y puede hacerse efectivo; en estas circunstancias nada impide el voluntario pago en divisas, incluso en juicio declarativo, con los condicionamientos dichos, la pretensión, aunque la doctrina es fluctuante, sería posible (artículo 1170 del Código civil); pero no en el juicio ejecutivo para el requerimiento de pago, donde la computación a metálico es obligada -número 2 del artículo 1435 de la LEC- y esta computación es siempre en pesetas, pues, tal artículo no contempla otra posibilidad de liquidez".

de cambios que en aquella época ya permitía a los residentes ser sujetos de algunas obligaciones monetarias internacionales, la Ley de Reforma Urgente de 1984 dicta una serie de normas con la finalidad de lograr el normal desarrollo del juicio ejecutivo por deudas pecuniarias en moneda extranjera. Entre estos preceptos destaca el comprendido en el art. 1435.1.2° que, seguidamente, será objeto de estudio <sup>44</sup>.

El art. 1435.1.2° LEC subordina el despacho de la ejecución en moneda extranjera a dos circunstancias, que deben concurrir y cuya presencia ha ser analizada de oficio por el Juez. La primera se refiere al objeto mismo de la prestación debida: moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial. La segunda hace referencia a la relación jurídica subyacente, pues, exige que la obligación de pago en moneda extranjera esté autorizada o se halle permitida legalmente.

Estos requisitos de admisibilidad lo son del juicio ejecutivo pero no del proceso ordinario de ejecución, aun cuando de la remisión del art. 921.3 LEC a las normas reguladoras del juicio ejecutivo pudiera deducirse lo contrario. La aplicación del art. 1435.1.2° LEC a la ejecución de sentencias de condena en moneda extranjera obligaría al Juez a denegar el despacho de la ejecución si la moneda extranjera no fuera convertible, no estuviera admitida a cotización oficial o la obligación de pago no hubiera sido previamente autorizada. Dicha consecuencia jurídica ha sido rechazada por FERNANDEZ LOPEZ <sup>45</sup> por los motivos siguientes: *Primero*.- Debido a la diversa naturaleza del título ejecutivo, la remisión del art. 921.3 LEC no debe practicarse de forma indiscriminada, pues, en sede de juicio ejecutivo existen normas que son privativas de este proceso (v. gr. art. 1446) y, por

---

<sup>44</sup>.- Además del art. 1435, la Ley de 1984 modificó, en materia de moneda extranjera y en sede de juicio ejecutivo, los arts. 1436.1.2.4, 1440.4, 1445.4.5 y 1446.1 reguladores del *procedimiento ejecutivo*; y los arts. 1481.2.3 y 1508.2 relativos al *procedimiento de apremio*.

<sup>45</sup>.- FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, III, cit., págs. 192 a 197.

tanto, no son aplicables a la ejecución de sentencias de condena. *Segundo.*- Siempre que sea posible, los Jueces han de ejecutar las sentencias en sus propios términos (art. 18.2 LOPJ), de tal manera que el TC entiende incluido el derecho a obtener la ejecución de la sentencia en sus propios términos en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva<sup>46</sup>. Y *tercero.*- De exigirse las mencionadas circunstancias en la ejecución de sentencias en moneda extranjera quedaría extremadamente debilitado el art. 1170.1 CC, llegándose al absurdo de denegar el despacho de la ejecución de una sentencia extranjera que condenara al pago de una determinada cantidad en moneda extranjera no admitida a cotización oficial, aunque hubiera obtenido el *exequatur*, y despacharla cuando la moneda sí estuviera admitida a cotización oficial; o denegar el despacho de la ejecución, cualquiera que sea la moneda extranjera, porque no se ha obtenido previamente la autorización administrativa, aunque pudiera otorgarse con posterioridad<sup>47</sup>.

A pesar de que otra cosa pudiera inferirse de la Exposición de Motivos de la Ley 34/1984, como de la dicción del art. 1435 LEC<sup>48</sup>, a

<sup>46</sup>.- *Vid.* esta cuestión ampliamente tratada por DE LA OLIVA, *Derecho procesal civil*, I, cit., págs. 224 a 226.

<sup>47</sup>.- La tutela jurisdiccional de los créditos en moneda extranjera ha sido estudiada por SENES MOTILLA en su obra *Las obligaciones en moneda extranjera. Su tratamiento procesal*, cit., págs. 87 y ss. Básicamente sus conclusiones coinciden con las de FERNANDEZ LOPEZ. La autora considera que la no admisión a cotización oficial de la moneda extranjera no impide la tutela jurídica del crédito del actor por la vía del proceso ordinario de ejecución. La liquidación en la moneda del Estado del foro se realizará conforme a lo establecido en los arts. 932 y ss. LEC (*vid.* págs. 169 y ss.). Y, por lo que respecta al cumplimiento de la normativa de control de cambios, sostiene que, reclamado judicialmente el cumplimiento de una obligación afectada por restricciones cambiarias, el contenido concreto de la sentencia *favorable* al actor (la autora parte de la premisa de que las restricciones cambiarias afectan a la modalidad de cumplimiento de la obligación pero no a la validez de su constitución, págs. 54 a 67), así como su ejecución, dependerá de que se haya o no aportado la documentación administrativa acreditativa de la autorización del pago en moneda extranjera (págs. 115 a 119).

<sup>48</sup>.- En la Exposición de Motivos se declara que el reconocimiento legal de la liquidez de las deudas en moneda extranjera no es propiamente un novedad, "es más bien una aclaración, pues hay ya una consolidada corriente doctrinal y hasta jurisprudencial favorable a tal solución, ya que, siendo la moneda extranjera convertible y constanding oficialmente su tipo de cambio o cotización respecto de la peseta, se conoce el importe de la deuda y es líquido lo mismo en una que en otra moneda".

nuestro entender, la admisión a cotización oficial y la autorización o permisión legal de la obligación de pago en moneda extranjera nada añaden al requisito de la liquidez. La LEC arrastra, en este punto, una idea que ya pudo ser constatada en su primera redacción: cantidad líquida es sinónimo de cantidad expresada en pesetas <sup>49</sup>. Dejando a un lado el hecho de que una cantidad determinada en moneda extranjera no admitida a cotización oficial puede ser expresada en pesetas <sup>50</sup>, estimamos que la liquidez de la obligación pecuniaria, como categoría abstracta que pertenece a la teoría general del Derecho, no debe estar subordinada a las mencionadas circunstancias, que tienen su origen en decisiones de política monetaria y son, en consecuencia, coyunturales. Así, desde una perspectiva jurídica no puede explicarse que 1.000 dólares neozelandeses fuera una cantidad ilíquida hasta 1992 y a partir de 1993 fuera líquida <sup>51</sup>.

Ahora bien, la conversión en pesetas tiene un sentido instrumental con una consecuencia que se deja sentir, especialmente, en el proceso: hacer posible la tramitación del juicio ejecutivo. El cómputo a pesetas es necesario para poder determinar si se alcanza la cuantía mínima del juicio ejecutivo, así como para efectuar el embargo de bienes y demás actuaciones ulteriores (art. 1440.4 LEC)<sup>52</sup>. En definitiva, la equivalencia en pesetas tiene la función de hacer operativo el juicio ejecutivo que, como no podría ser de otra

<sup>49</sup>.- En contra de esta idea se pronunció REYES MONTERREAL, para quien los arts. 1436 a 1438 se refieren a deudas previamente liquidadas, pues, una deuda es líquida si la prestación en que consiste está determinada, aun cuando no se haya computado a metálico, esto es a pesetas (cfr. *El llamado juicio ejecutivo en la L.E.C. española*, I, cit., págs. 149 a 154).

<sup>50</sup>.- *Vid. infra*, págs. 321 y 322.

<sup>51</sup>.- La admisión a cotización oficial del dólar neozelandés fue ordenada por la Circular 22/1992, del Banco de España, de 18 de diciembre.

<sup>52</sup>.- Así el AAT de Valencia (Sala 1.ª), de 10 de diciembre de 1985 (*Justicia*, 1986, I, págs. 211 a 215) señala que: "(...) la computación a pesetas de la deuda servirá para conocer si se alcanzan o no las 50.000 pesetas que se exigen, como mínimo, para que pueda iniciarse el juicio ejecutivo". Además, la peseta representa el patrón en base al cual se embargarán los bienes al deudor, se valorarán los mismos, se cuantificará la mejora del embargo, se fijarán los tipos de las subastas, se liquidarán las costas procesales, etc. (cfr. SAT de Barcelona, Sala 3.ª, de 30 de junio de 1987; *RGD*, núm. 519, diciembre 1987, págs. 6811 a 6815).

manera, está pensado en términos de moneda de curso legal. Tratándose de una moneda admitida a cotización oficial, la conversión en pesetas se efectúa mediante una simple operación aritmética ya que el tipo de cambio oficial se publica en el BOE <sup>53</sup>.

En cuanto a la liberalización de la obligación de pago en moneda extranjera o su permisión legal, debe señalarse que era una exigencia, acorde con la legislación de control de cambios vigente en 1984, con la que se aseguraba la efectividad de las medidas ejecutivas que se adoptaran en el juicio ejecutivo.

En las líneas que siguen analizaremos los requisitos que ya hemos mencionado y a los que subordina el art. 1435.1.2º el despacho de la ejecución en moneda extranjera.

#### **b) Moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial.**

La conversión, admisión a cotización oficial de la moneda extranjera no condiciona, a nuestro entender, la liquidez de la deuda. De acuerdo con las consideraciones hechas al analizar el significado del término liquidez <sup>54</sup>, podemos afirmar que una obligación que se expresa y concreta en una determinada suma de dinero, bien en pesetas, bien en moneda extranjera, es, por definición, una obligación líquida.

También estimamos que es preciso concretar la autonomía e importancia del requisito de la convertibilidad de la moneda extranjera en el art. 1435 LEC. Desde un punto de vista estrictamente material, se ha puesto de relieve que todas las monedas son convertibles en cualquier otra. En este sentido, la convertibilidad de una moneda procede de su naturaleza pecuniaria, "de suerte que al

---

<sup>53</sup>.- *Vid. supra*, Capítulo Tercero, págs. 158 y 159.

<sup>54</sup>.- *Vid. supra*, págs. 305 y ss.

ponerse en relación monedas diferentes que son dinero y de curso legal son comparables cuantitativa y cualitativamente mediante una simple operación aritmética" <sup>55</sup>. Al ser, según esta concepción, todas las monedas extranjeras convertibles en pesetas de forma mediata o inmediata, la trascendencia como presupuesto del juicio ejecutivo recae, esencialmente, sobre la admisión a cotización oficial de la moneda extranjera. Trascendencia que se ve fortalecida en aquellas tesis que no establecen distinción alguna entre la convertibilidad y la admisión a cotización oficial <sup>56</sup>.

Por otra parte, ya hemos visto que en un contexto de control de cambios se dice que una moneda es convertible cuando puede ser cambiada libremente en cualquier otra divisa, sin restricción alguna<sup>57</sup>. En este ámbito tampoco la convertibilidad, referida al juicio ejecutivo, tendría un significado propio, pues, la adecuación de la obligación en moneda extranjera a la normativa de control de cambios viene exigida más adelante en el mismo precepto. Por tanto, podemos concluir que es la admisión a cotización oficial, por carecer la convertibilidad en el contexto del art. 1435 LEC de contenido propio, el presupuesto a tener en cuenta para proceder al despacho de la ejecución en moneda extranjera.

La admisión a cotización oficial <sup>58</sup> es una exigencia que deriva de la naturaleza del juicio ejecutivo, así como de la finalidad a la que

---

<sup>55</sup>.- SENES MOTILLA, *Las obligaciones en moneda extranjera. Su tratamiento procesal*, cit., pág. 37.

<sup>56</sup>.- *Vid.* CORTES DOMINGUEZ, *Derecho procesal. Proceso civil*, cit., pág. 405.

La ausencia de distinción se hace patente en la SAT de Barcelona, Sala 3.<sup>a</sup>, de 30 de junio de 1987 (citada en nota 52) en cuyo fundamento de derecho cuarto se declara: "(...); habiéndose por lo demás cumplido por el ejecutante el requisito exigido en el artículo 1436 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de aportar documento acreditativo del cambio oficial publicado en el Boletín Oficial del Estado, con referencia, en el caso, al día anterior al vencimiento de la obligación (...), *del que claramente resulta el carácter convertible y de cotización oficial del dólar U.S.A.*" (la cursiva es nuestra).

<sup>57</sup>.- *Vid. supra*, Capítulo Tercero, pág. 156.

<sup>58</sup>.- Las divisas admitidas a cotización oficial están relacionadas en la Norma primera de la Circular 22/1992, del Banco de España, de 18 de diciembre; *Vid. supra*, Capítulo segundo, pág. 158.

sirve y para cuyo logro fue creado. Si la moneda extranjera no fuera objeto de cotización por el Banco de España, la conversión a pesetas debería tener lugar en un incidente contradictorio similar al contemplado en los arts. 932 y ss. LEC. Ahora bien, un incidente de este tipo no sólo no está previsto en el juicio ejecutivo -tendría que insertarse en las actividades que comprenden el despacho de la ejecución-, sino que se encuentra genéricamente prohibido por el art. 1480.1 LEC. Por consiguiente, de no estar admitida la moneda extranjera a cotización oficial sería imposible para el Juez executor despachar ejecución ya que no podría determinar si la deuda es superior a 50.000 pts.

La conversión debe efectuarse conforme al cambio oficial, según precio vendedor, del día del vencimiento de la obligación, o en su defecto, del día anterior más próximo (art. 1436.1 LEC). A tenor del art. 1436.1 LEC, la conversión se realiza "a los efectos establecidos en el párrafo cuarto del art. 1440". Y estos efectos son exclusivamente los de "fijar la equivalencia en pesetas, a fin de que sirva de base a efectos del embargo de bienes y demás actuaciones ulteriores" (art. 1440.4 LEC); actuaciones que, como hemos señalado en el párrafo precedente, también pueden ser anteriores. Teniendo en cuenta la finalidad que la LEC otorga a la conversión, no es correcto, a nuestro entender, atribuirle carácter definitivo. Y no es correcto, porque si se entendiera que la conversión definitiva de la moneda extranjera debe hacerse con referencia al vencimiento de la obligación, el riesgo derivado de la fluctuación de los cambios lo soportaría por completo el acreedor. En cambio, si como aquí se sostiene, la conversión se realiza también, y con vocación definitiva, en el momento en que se haga el pago al acreedor, éste recibe siempre una cantidad cierta en divisas -esto es, la cantidad debida-, y el riesgo del cambio lo soporta el deudor <sup>59</sup>. Por tanto, la conversión de la

---

<sup>59</sup>.- Cfr. entre otras, SSTS (1.ª) de 5 de enero de 1980 (RAJ 19), de 17 de febrero de 1989 (RAJ 1206) y de 8 de mayo de 1991 (RAJ 3577). En el fundamento de derecho cuarto de la STS de 17 de febrero de 1989 se afirma que el "referir el tipo de cotización en pesetas

moneda extranjera debe realizarse en dos momentos distintos. En suma, la conversión de la divisa en moneda española al cambio del día del vencimiento de la obligación tiene sólo una finalidad instrumental: servir de base para las actuaciones del proceso de ejecución, pero no para determinar la cantidad de divisas que el acreedor percibirá <sup>60</sup>.

Por otra parte, debe señalarse que el hecho coyuntural de que las fases de embargo y de realización de los bienes embargados se lleven a cabo en pesetas no ha de constituir un obstáculo para que el pago tenga lugar en la moneda extranjera expresada en el título ejecutivo.

### **c) Autorización administrativa o permisión legal de la obligación de pago en moneda extranjera.**

De lo dispuesto en el art. 1435.1.2º LEC, se infiere que el despacho de la ejecución tendrá que ir precedido de un enjuiciamiento acerca de la adecuación del negocio jurídico subyacente a la legislación de control de cambios. Una verificación de este tipo responde, en cierta manera, a una concepción estrictamente causal del título ejecutivo. Sin embargo, esta concepción es contraria al carácter abstracto de los títulos cambiarios <sup>61</sup> y, además, excede del examen de los presupuestos procesales y de la regularidad formal del título ejecutivo que debe llevar a cabo el Juez antes de dar comienzo a la

---

al "día que se efectúe su pago", "no implica contradicción o desvío alguno a la letra y espíritu del rituario art. 1436, ni menos aún respecto al 1445".

Sobre esta cuestión se han hecho públicas otras opiniones. Así, según SENES MOTILLA (*Las obligaciones en moneda extranjera. Su tratamiento procesal*, cit., págs. 184 y 185) el único tipo de cambio que garantiza la satisfacción al ejecutante de aquello que le es debido es el correspondiente al día en que se despacha ejecución.

<sup>60</sup>.- Vid. en este sentido, FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, IV, cit., págs. 30 y 31.

<sup>61</sup>.- En efecto, los arts. 1.2, 94.2 y 106.2 LCCH sólo exigen que la moneda extranjera sea convertible admitida a cotización oficial sin hacer referencia alguna al negocio jurídico subyacente.

ejecución <sup>62</sup>. Como se puso de relieve la exigencia de la LEC era "simplemente reflejo en sede jurisdiccional de las especiales connotaciones que reviste el régimen jurídico-sustantivo de las deudas en moneda extranjera como consecuencia de la intervención estatal en la adquisición y tráfico de divisas" <sup>63</sup>. Sin embargo, dicho régimen jurídico ha sido sustancialmente modificado.

En efecto, en 1992 se produjo una alteración radical en el sistema de control de cambios que ha supuesto, a nuestro juicio, una considerable pérdida de eficacia de la norma del art. 1435.1.2º LEC. Ahora bien, antes de abordar el estudio de las consecuencias jurídico-procesales derivadas de la modificación de la norma sustantiva, estimamos oportuno efectuar unas consideraciones generales sobre el régimen vigente de control de cambios.

#### **a') El sistema legal español de control de cambios.**

El sistema español de control de cambios se articula sobre una norma básica que es la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios <sup>64</sup>, modificada en su Capítulo II por la Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto. Esta Ley ha sido calificada de "ley marco", pues sienta los principios

<sup>62</sup>.- Cfr. AGUILO PIÑA y GINEBREDA MARTI, "Las obligaciones en moneda extranjera y su exigibilidad en juicio", cit., lug. cit., pág. 1752.

<sup>63</sup>.- SENES MOTILLA, *Las obligaciones en moneda extranjera. Su tratamiento procesal*, cit., pág. 188.

En el mismo sentido, se pronuncia el Auto de la AP de Barcelona, Secc. 16ª, de 25 de abril de 1989 (*RGD*, núm. 540, septiembre 1989, págs. 5868 y 5869), en el que textualmente se declara que: "Primero.- La promulgación de la Ley de Control de Cambios de 10 de diciembre de 1979 al introducir una importante legislación material que permitía a los residentes españoles celebrar negocios con residentes extranjeros, obligándose al pago de cantidades de dinero en moneda extranjera, ha tenido su reflejo procesal en la Ley 34 de 1984 conforme a la nueva redacción de los artículos 1435 y 1436 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

<sup>64</sup>.- La Disposición Derogatoria primera de la Ley 40/1979 derogó la Ley Penal y Procesal de Delitos Monetarios, de 24 de noviembre de 1938. Esta ley marcó, durante más de cuarenta años, el régimen de control de cambios en España.

fundamentales del control de cambios sin prohibir ni restringir operación alguna. En concreto: señala los actos, negocios y transacciones que pueden ser intervenidos; define las técnicas de intervención; atribuye al Gobierno la facultad para intervenir tanto mediante disposiciones generales como a través de resoluciones específicas; etc. Por ello, la Ley 40/1979 sirve tanto "para una situación de absoluta libertad de cambios, como para otra de restricción total, según que dicha norma "marco" sea o no desarrollada por normas restrictivas de mayor o menor severidad"<sup>65</sup>.

Así, el art. 2 de la Ley 40/1979, habilita al Gobierno para intervenir en las operaciones entre residentes y no residentes mediante distintas técnicas de intervención administrativa: prohibición, autorización administrativa discrecional, verificación administrativa previa (o autorización reglada), declaración previa y declaración *a posteriori*. Sin embargo, no establece ningún tipo específico de intervención administrativa.

De las distintas técnicas de intervención administrativa previstas en la Ley de 1979, las dos primeras responden al concepto de *restricciones a los cambios*, mientras que las restantes constituyen diferentes clases de *controles de cambios* en sentido estricto. Las *restricciones a los cambios* implican una prohibición o limitación que impide a los residentes en un país la libre realización de transacciones

---

<sup>65</sup>.- ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU, *Control de cambios. Régimen Jurídico de las Transacciones Exteriores en España y en la CE*, cit., pág. 16. No obstante, dichos autores recogen, en la obra citada, el Dictamen del Consejo de Estado, al Proyecto del Real Decreto 1816/1991, en el que se especifica que la Ley 40/1979 no puede considerarse jurídicamente una "ley marco", aproximándose más a la realidad de su naturaleza las expresiones "ley de autorizaciones" o "ley penal en blanco".

HERVAS CUARTERO (*El nuevo régimen de control de cambios. Liberalización de las transacciones económicas con el exterior*, Madrid, 1992, pág. 19) otorga también categoría de "ley marco" a la Ley 40/1979. En este sentido se pronunció también BONET CORREA, "El ordenamiento monetario español y el nuevo régimen jurídico de control de cambios", en *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXXIII, fascículo III, julio-septiembre 1980, pág. 696. Cfr. también STS (2.<sup>a</sup>), de 28 de octubre de 1993 (*La Ley*, 1994-1, págs. 659 a 662).

económicas con el extranjero. Los *controles de cambios*, también denominados simples controles o control de cambios en sentido estricto, tienen como objetivos la mera comprobación de la autenticidad y regularidad de las transacciones -con el fin de asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico-, y el conocimiento estadístico de tales operaciones por las autoridades monetarias <sup>66</sup>. Ambas formas de intervencionismo administrativo están comprendidas en el concepto de control de cambios, en sentido amplio, que se define como "el conjunto de normas que regulan los actos y negocios jurídicos de contenido económico de los que se derivan o pueden derivarse cobros y pagos entre residentes y no residentes, o transferencias al o del extranjero" <sup>67</sup>.

En uso de la facultad concedida por el art. 2 de la Ley 40/1979 se dictó el Real Decreto 2402/1980, de 10 de octubre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios que sometía a la exigencia de previa autorización administrativa la práctica totalidad de las transacciones posibles entre residentes y no residentes (*vid.* art. 3 del Real Decreto 2402/1980), instaurando, de este modo, un régimen de control de cambios basado en un acusado intervencionismo administrativo.

Resulta claro, tras lo expuesto, que la norma restrictiva de las transacciones entre residentes y no residentes no es la Ley 40/1979 sino el Real Decreto 2402/1980, de tal manera que si el citado Real Decreto no hubiera sido desarrollado por normas de rango inferior, que liberalizaron la mayor parte de las transacciones (especialmente

---

<sup>66</sup>.- Tales objetivos se alcanzan exigiendo que los cobros y pagos exteriores se canalicen por vía bancaria, y que las entidades registradas los comuniquen a las autoridades monetarias. *Vid.* al respecto, ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU, ob. cit. nota anterior, págs. 2 y 3; y HERVAS CUARTERO, ob. cit. nota anterior, págs. 11 a 14.

<sup>67</sup>.- ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU, *Control de cambios. Régimen jurídico de las Transacciones Exteriores en España y en la CE*, cit., pág. 3. También en este sentido, HERVAS CUARTERO, *El nuevo régimen de control de cambios*, cit., pág. 11. En definitiva, el concepto de sistema de control de cambios no se corresponde, necesariamente, con la idea de restricciones a los cambios y la figura del delito monetario para sancionar las operaciones ejecutadas sin la correspondiente autorización.

las transacciones corrientes), el resultado hubiera sido la vigencia, hasta 1992, de un sistema totalmente restrictivo.

La política de progresiva liberalización de las transacciones y transferencias con el exterior, llevada a cabo a partir de los años ochenta, culmina con la promulgación del Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior. Con la citada norma -dictada en aplicación de las disposiciones de la Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988<sup>68</sup>- se ha instaurado, como se declara en su Exposición de Motivos, la plena liberalización de las transacciones exteriores y de los cobros, pagos y transferencias al y del extranjero derivadas de las mismas<sup>69</sup>.

<sup>68</sup>.- *Vid.* DOCE, L, núm. 178, de 8 de julio de 1988, págs. 5 a 18. Debe señalarse que el Gobierno español en esta materia ha superado las exigencias contenidas en la Directiva 88/361/CEE, pues, en primer lugar la normativa española se adelanta en un año a la exigencia impuesta por la UE de liberalización de los movimientos de capitales (cfr. art. 6 y Anexo IV de la Directiva 88/361/CEE, págs. 16 y 17). En segundo lugar, porque aquélla establece una liberalización *erga omnes*, mientras que la Directiva 88/361/CEE sólo exige liberalizar las transacciones entre Estados miembros de la CEE (art. 1). Y, en último término, la legislación española ha suprimido no sólo las restricciones, sino también todo tipo de control administrativo previo; en cambio, la Directiva permite el mantenimiento de verificaciones y controles encaminados a comprobar el cumplimiento de las normas de los Estados miembros, especialmente en materia fiscal (art. 4). Cfr. al respecto, ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU, *ob. cit.* nota anterior, pág. 32.

<sup>69</sup>.- En relación con este tema, se ha afirmado que al no contemplarse en el Acta de Adhesión restricciones a las libertades de establecimiento y libre prestación de servicios (en cambio, sí se establecieron restricciones a los movimientos de capitales; *vid.* arts. 61 a 66 del Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa, y a las adaptaciones de los Tratados, firmada en Madrid, el 12 de junio de 1985 y publicada en el BOE, núm. 1, de 1 de enero de 1986), las operaciones corrientes, en divisas ya se hallaban liberalizadas, sin sujeción a período transitorio alguno, desde el momento mismo de la incorporación de España a la UE. Es decir, los cobros y pagos exteriores ya eran totalmente libres salvo los que procedían de operaciones de capital y, en particular, los derivados de operaciones financieras. En este sentido, *vid.* HUERTA TOCILDO, "Incidencia del Derecho comunitario en el futuro de la legislación española sobre control de cambios", en *Poder Judicial*, 2ª época, núm. 6, junio 1987, pág. 41; SENES MOTILLA, *Las obligaciones en moneda extranjera. Su tratamiento procesal*, cit., págs. 74 a 78. Se conocen con el nombre de *operaciones corrientes o por cuenta corriente* las operaciones consistentes en contratación de mercancías o prestación de servicios entre residentes y no residentes, o en transferencias unilaterales (sin contrapartida) al o del extranjero; *vid.* ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU, *Control de cambios. Régimen Jurídico de las Transacciones Exteriores en España y en la CE*, cit., pág. 583. Aceptación que coincide, en lo sustancial, con la mantenida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que, en la sentencia

La Disposición Final segunda del Real Decreto 1816/1991 ha derogado el Real Decreto 2402/1980, de 10 de octubre. La Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios continúa vigente, pues, como ya se ha puesto de relieve, esta Ley es susceptible de amparar tanto una normativa restrictiva, como una normativa completamente liberalizadora. Ahora bien, la reducción a mínimos de las restricciones de cambios tiene como consecuencia la supresión, salvo en los supuestos contemplados en los arts. 3 (cuando en aplicación de las cláusulas de salvaguardia en él previstas se restablezca la exigencia de autorización previa para determinadas transacciones) y 4 del Real Decreto 1816/1991 <sup>70</sup>, de uno de los elementos integrantes del tipo penal especificado en el art. 6 de la Ley 40/1979, con lo que desaparecen las posibilidades de aplicación de los arts. 7, 8, y 9 de la última Ley citada, en su redacción efectuada por la Ley Orgánica 10/1983 <sup>71</sup>.

---

de 31 de enero de 1984 recaída en el asunto *Luisi y Carbone*, declara que los pagos corrientes "son transferencias de divisas que constituyen una contraprestación en el marco de una transacción subyacente" (*vid. Rec. 1984, 377*).

<sup>70</sup>.- El art. 4 del Real Decreto 1816/1991 ha sido modificado por el Real Decreto 42/1993, de 15 de enero (BOE núm. 27, de 1 de febrero de 1993) para adecuarlo a los efectos jurídicos derivados de la aplicación del Acta Unica Europea y la realización del Mercado Unico.

<sup>71</sup>.- El art. 7.1 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre fue declarado inconstitucional por el TC (Pleno) en su sentencia 160/1986, de 16 de diciembre, puesto que imponía penas privativas de libertad careciendo del carácter de Ley Orgánica exigido por los arts. 17.1 y 81.1 CE.

En la actualidad, y salvo el recurso a las cláusulas de salvaguardia del art. 3 del Real Decreto 1816/1991, la única operación que puede ser constitutiva de delito monetario es la salida del país, sin autorización previa, de moneda metálica, billetes de Banco y cheques al portador por cuantía superior a cinco millones de pesetas por persona y viaje. Sobre la trascendencia del Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, respecto de los delitos monetarios, *vid. ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU, Control de cambios. Régimen Jurídico de las Transacciones Exteriores en España y en la CE*, cit., págs. 96 y 97; CALDERON CERESO, "A vueltas con los delitos monetarios", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 16 de julio de 1992, núm. 62, págs. 1 a 3. Los restantes capítulos de la Ley 40/1979 (capítulos III y IV, referentes a las infracciones administrativas y a la Inspección e investigación, respectivamente) son plenamente aplicables.

Respecto del delito monetario la STS (2ª), de 17 de septiembre de 1993, en su fundamento de derecho quinto declara, por una parte, que el mantenimiento de la exigencia de autorización previa para la exportación física de billetes de banco en cantidad superior a 5 millones de ptas., no supone contradicción alguna con la vigencia y

Como ya se ha señalado, el régimen vigente sobre control de cambios<sup>72</sup>, se asienta sobre la libertad plena y absoluta de las

---

efectividad de la Directiva 88/361/CEE del Consejo; y por otra, que el régimen de declaración previa es compatible con lo dispuesto en los arts. 30 a 34 del TCEE. Concluye que las disposiciones integradoras del delito monetario no son incompatibles con la normativa comunitaria. En consecuencia desestima el recurso de casación y declara no haber lugar a interponer cuestión prejudicial ante el TJCE, ni tampoco cuestión de inconstitucionalidad ante el TC. (Cfr. *La Ley*, 1994-1, págs. 282 a 284).

No obstante, debe señalarse que el legislador español deberá revisar la normativa sobre transacciones económicas en el ámbito comunitario incluso respecto de esa única operación constitutiva de delito monetario. En efecto, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 23 de febrero de 1995 (DOCE, C, núm. 87, de 8 de abril de 1995, págs. 2 y 3) que se pronuncia sobre una cuestión prejudicial planteada, con arreglo al art. 177 TCEE, por el Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional con el fin de obtener una decisión prejudicial sobre la interpretación de los arts. 30 y 59 TCEE, así como de los arts. 1 y 4 de la Directiva 88/361/CEE para la aplicación del art. 67 TCEE, declara en su fallo lo siguiente:

"1) Una normativa que supedita la exportación de monedas, billetes de banco o cheques al portador a una autorización administrativa o a una declaración previa y que apareja sanciones penales a dicha exigencia no está comprendida en el ámbito de aplicación de los artículos 30 y 59 del Tratado.

2) Los artículos 1 y 4 de la Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado, se oponen a que la exportación de monedas, billetes de banco o cheques al portador se supedite a una autorización previa, pero, por el contrario, no se oponen a que dicha operación se supedite a una declaración previa.

3) Las disposiciones del artículo 1, en relación con el artículo 4 de la Directiva 88/361/CEE, pueden invocarse ante el órgano jurisdiccional nacional y dar lugar a la inaplicabilidad de las normas nacionales contrarias a dichas disposiciones".

En lo que a los efectos de la decisión prejudicial se refiere, debe tenerse en cuenta que, con arreglo al art. 177 TCEE, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre un problema jurídico de su competencia. Por tanto, la decisión prejudicial vincula al Juez que la ha solicitado respecto a la interpretación de las disposiciones y actos comunitarios de que se trate. No son ajenos a este efecto los Tribunales superiores que conozcan del asunto a través de los correspondientes recursos. La negativa del órgano jurisdiccional nacional a tener en cuenta la sentencia del Tribunal de Justicia dictada en un asunto del que conozca constituye un incumplimiento del Estado, pudiéndose aplicar el art. 169 TCEE. Ahora bien, la decisión prejudicial se limita a resolver una cuestión de Derecho comunitario y, por tanto, es el Juez nacional el responsable de la resolución definitiva del asunto. Es decir, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no tiene poder ni medios para modificar o anular la decisión de un Juez nacional. Sobre este tema, *vid.* entre otros, PESCATORE, "Las cuestiones prejudiciales. Artículo 177 del Tratado CEE", en *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, cit., págs. 567 y 568; SILVA DE LAPUERTA, *El procedimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, 2ª ed., Madrid, 1993, págs. 371 y 372.

<sup>72</sup>.- La normativa sobre control de cambios se encuentra estructurada en tres niveles. En un primer nivel se sitúa la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios, que faculta al Gobierno para limitar o restringir las operaciones con

transacciones con el exterior, y de los cobros, pagos y transferencias derivados de las mismas. Así, en el art. 1.1 del Real Decreto 1816/1991 se dispone que:

"Son libres los actos, negocios, transacciones y operaciones de toda índole que supongan, o de cuyo cumplimiento se deriven o puedan derivarse, cobros o pagos entre residentes y no residentes, o transferencias al o del exterior, a que se refieren los artículos 1 y 2 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios, sin más excepciones que las que se deriven de la aplicación de lo dispuesto en los artículos 3º, 4º y 5º del presente Real Decreto y de lo que dispongan las Leyes específicamente aplicables"<sup>73</sup>.

Por lo que respecta al ámbito de aplicación del Real Decreto 1816/1991, se observa que extiende la liberalización a un aspecto no contemplado en la Ley 40/1979 como son las transferencias al o del exterior sin que estén presentes la figura del residente y del no

---

el extranjero. En un segundo nivel se halla el Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior, que establece con carácter general la liberalización de las transacciones y transferencias con el exterior (el Real Decreto 1816/1991, ha sido modificado por el Real Decreto 42/1993, de 15 de enero). Y, un tercer nivel, está formado por un conjunto de normas de desarrollo (Ordenes Ministeriales, Resoluciones, Circulares) que tienen por objeto el tratamiento particularizado de las diversas transacciones y transferencias con el exterior, regulando los procedimientos, requisitos, condiciones y formas de control de cada una de ellas, v. gr. Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 27 de diciembre de 1991, que desarrolla el Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre (esta Orden ha sido modificada por la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 2 de febrero de 1993); Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores, de 7 de enero de 1992, por la que se dictan normas para la aplicación de los arts. 4º, 5º, 7º y 10 de la Orden de 27 de diciembre de 1991 (esta Resolución ha sido modificada por la Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores, de 3 de febrero de 1993); Circular 3/1992, del Banco de España, de 15 de enero, por la que se regulan las normas sobre cuentas de no residentes abiertas en España y operaciones con billetes y efectos; Circular 15/1992, del Banco de España, de 22 de julio, por la que se dictan normas para la comunicación por Entidades registradas de las operaciones entre residentes y no residentes.

<sup>73</sup>.- *Vid.* v. gr., art. 26 del Real Decreto 671/1992, de 2 de julio, sobre Régimen de las inversiones extranjeras en España.

residente <sup>74</sup>. Asimismo, son objeto de regulación los pagos en divisas entre residentes -en consonancia con la posibilidad de que mantengan sus haberes en divisas<sup>75</sup>- aun cuando no pueden encuadrarse en ninguna de las operaciones previstas en el art. 1.1 del Real Decreto <sup>76</sup>.

La liberalización no se refiere solamente a las *transacciones*, es decir a los actos o negocios jurídicos, sino también a las *transferencias* monetarias, cobros y pagos, al y del exterior que dichos negocios generan<sup>77</sup>. Así, en el párrafo segundo del art. 1 del Real Decreto 1816/1991 se dispone que:

"La liberalización de los actos, negocios, transacciones y operaciones a que se refiere al párrafo anterior se extiende asimismo a los cobros y pagos exteriores, efectuados bien directamente, bien por compensación y a las transferencias del o al exterior derivados de los mismos, así como a la importación o exportación de los instrumentos de giro o de

<sup>74</sup>.- Cfr. ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU, *Control de cambios. Régimen Jurídico de las Transacciones Exteriores en España y en la CE*, cit., págs. 9 y 10.

<sup>75</sup>.- El R.D. 1816/1991 al consagrar la plena libertad de las transacciones con el exterior, comporta la facultad para los residentes de abrir y mantener cuentas en divisas en oficinas operantes en España, y de movilizarlas libremente por cualquier concepto (cfr. art. 6).

<sup>76</sup>.- En el art. 2 de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 27 de diciembre de 1991, que desarrolla el RD 1816/1991, se establece que: "En virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 1816/1991, los residentes a que se refiere su artículo 2º podrán efectuar libremente cobros y pagos entre sí en billetes de Bancos extranjeros o mediante abono o adeudo en cuentas en divisas abiertas en oficinas bancarias operantes en España o en el extranjero, sin perjuicio de las obligaciones impuestas en los artículos 4º, 6º y 7º del citado Real Decreto y en las normas mercantiles que sean de aplicación".

Ahora bien, los actos y negocios jurídicos que se realizan entre residentes no se engloban en el ámbito estricto del control de cambios, pues, no producen flujos de carácter económico con el exterior. Por esto, en el supuesto que acabamos de contemplar la intervención administrativa responde, exclusivamente, a un interés de carácter fiscal. *Vid.* sobre el particular, HERVAS CUARTERO, *El nuevo régimen de control de cambios*, cit., págs. 17 y 18.

<sup>77</sup>.- Según ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU (*Control de cambios. Régimen Jurídico de las Transacciones Exteriores en España y en la CE*, cit., págs. 4 y 5) el concepto de *transacción*, en el ámbito del control de cambios debe entenderse en su sentido más amplio, englobando no sólo la negociación o transmisión de los bienes, sino también todo acto o negocio jurídico que implique una prestación de servicios o cesión de derechos. Con el nombre de *transferencia*, se designa el movimiento de fondos consecuencia de dicho acto o negocio jurídico principal.

crédito utilizados, sin perjuicio de las medidas indispensables de control que pudieran establecerse para impedir las infracciones al ordenamiento jurídico vigente".

Al sancionar el Real Decreto 1816/1991, en materia de transacciones económicas con el exterior, el principio de libertad absoluta, suprime, con carácter general, la exigencia de autorización previa, así como las comprobaciones administrativas y justificaciones documentales previas. Instauro la técnica de la declaración o información, en ocasiones con carácter previo o coetáneo (art. 5.2), mientras que otras veces se hace *a posteriori*<sup>78</sup>. En este sentido, la liberalización establecida en el art. 1. Real Decreto 1816/1991, se caracteriza, en líneas generales: por tener un ámbito universal<sup>79</sup>; por una ausencia de restricciones a las transacciones exteriores y a los cobros, pagos y transferencias derivados de las mismas; y, por una inexistencia de controles administrativos previos y de cualquier exigencia de justificación documental previa de las operaciones con el exterior<sup>80</sup>.

El régimen de liberalización de las transacciones exteriores establecido por el Real Decreto 1816/1991 alcanza a la totalidad de éstas, con algunas excepciones, impuestas por razones ajenas al control de cambios<sup>81</sup>. Así, el art. 3 del Real Decreto 1816/1991 prevé unas cláusulas de salvaguardia que permiten la adopción de restricciones con carácter transitorio (v. gr. *prohibición o limitación* de determinadas categorías de transacciones con el exterior, o de las correspondientes operaciones de cobro o pago; sometimiento a un régimen de *autorización administrativa* de ciertos tipos de

<sup>78</sup>- Vid. HERVAS CUARTERO, *El nuevo régimen de control de cambios*, cit., pág. 15.

<sup>79</sup>- Vid. *supra* nota 68.

<sup>80</sup>- Vid. ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU, *Control de cambios. Régimen Jurídico de las Transacciones Exteriores en España y en la CE*, cit., págs. 69 y ss.

<sup>81</sup>- Entre otras, la lucha contra determinadas actividades delictivas, singularmente el narcotráfico, como se recoge en la Exposición de Motivos del propio Real Decreto.

Cfr. asimismo, STS (2.<sup>a</sup>) de 17 de septiembre de 1993 (*La Ley*, 1994-1, págs. 276 a 284).

transacciones) cuando se vean afectados gravemente los intereses de España, o en aplicación de medidas acordadas por organismos internacionales de los que España sea miembro, o cuando movimientos de capitales a corto plazo excepcionalmente amplios, provoquen fuertes tensiones en el mercado de cambios, u originen perturbaciones graves en la dirección de la política monetaria y de cambios española <sup>82</sup>. Y, en el art. 4 del citado Real Decreto, se mantiene la exigencia de autorización previa para la *salida física* (pues por vía bancaria no existe restricción) de moneda metálica, billetes de Banco y cheques bancarios al portador, cifrados en pesetas o en moneda extranjera, a través de fronteras nacionales por importe superior a cinco millones de pesetas.

Como hemos señalado, la liberalización establecida por el Real Decreto 1816/1991 y sus normas de desarrollo no supone, tan sólo, la supresión de las restricciones (prohibición, limitación y autorización administrativa previa) a las transacciones con el exterior, sino que conlleva el que los residentes en España puedan llevar a cabo cobros, pagos y transferencias al o del extranjero sin sujeción a trámites administrativos (verificación previa u otro tipo de control administrativo similar) ni a una obligación de justificación documental previa <sup>83</sup>. Ahora bien, el art. 8 del Real Decreto 1816/1991 faculta al Ministro de Economía y Hacienda para que, excepcionalmente, someta a *previa verificación o declaración* las operaciones de cobro, pago o transferencia del o al exterior, derivadas de los tipos de transacciones que se determinen, cuando este trámite

---

<sup>82</sup>.- El art. 3 del R.D. 1816/1991 es desarrollado por la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 27 de diciembre de 1991, en cuyo art. 3 se dispone que: "El procedimiento para la obtención de la necesaria autorización administrativa para la ejecución de las transacciones que se sometan a cualesquiera de las cláusulas de salvaguardia a que se refiere el art. 3º del Real Decreto 1816/1991, se establecerá en la propia norma que regule la correspondiente restricción".

<sup>83</sup>.- La realización de pagos y transferencias al extranjero tampoco está condicionada a la comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales que pudieran corresponder, *vid.* ALVAREZ PASTOR y EGUIDAZU, *Control de cambios. Régimen Jurídico de las Transacciones Exteriores en España y en la CE*, cit., págs. 68 y ss.

se estime conveniente para el conocimiento, por la Administración, de las transacciones efectuadas, y en particular para el mantenimiento de los registros de activos o pasivos exteriores o para la comprobación del cumplimiento de las obligaciones tributarias <sup>84</sup>.

La libertad de las transacciones exteriores, en que se basa el sistema español de control de cambios, se concilia con una serie de mecanismos de control que no tienen por fin coartar dicha libertad, sino asegurar el conocimiento estadístico y fiscal de aquellas operaciones <sup>85</sup>. Para lograr dicho objetivo, se establecen en el Real Decreto 1816/1991 una serie de *mecanismos de información y control* que, en líneas generales, son los siguientes: exigencia de utilización, como principio general, de la vía bancaria para la ejecución de cobros, pagos y transferencias con el exterior (art. 5.1); obligación de los residentes de declarar los datos relativos a dichos cobros, pagos y transferencias (declaración que debe efectuarse, generalmente, a las propias entidades registradas a través de las que se ejecuten, art. 5.2 y 3); obligación de las entidades registradas de transmitir la anterior información a las autoridades monetarias (art. 5.4); por último, facultad de la Administración del Estado y del Banco de España de exigir, tanto a las entidades registradas como a los propios residentes, toda la información relativa a las operaciones con el exterior (art. 9) <sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup>.- Estos mecanismos de control de cambios (en especial, la verificación administrativa previa) están también previstos en leyes específicas, v. gr. art. 7.2 del Real Decreto 671/1992, de 2 de julio, sobre Régimen de las inversiones extranjeras en España.

<sup>85</sup>.- Es decir, un sistema de control de cambios no tiene que ser, necesariamente, prohibitivo y sancionador. La Exposición de Motivos del Real Decreto 1816/1991 se pronuncia sobre esta cuestión de forma muy clara: "La plena y total liberalización de las transacciones exteriores no debe, sin embargo, entenderse sin el mantenimiento de mecanismos de información y comunicación que permitan el conocimiento estadístico de los cobros, pagos y transferencias con el exterior y aseguren la observancia del ordenamiento jurídico español ...".

<sup>86</sup>.- Estos mecanismos de control se han precisado en diversas normas, v. gr., Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de diciembre de 1991, Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores de 7 de enero de 1992, la Circular 3/1992, del Banco de España, de 15 de enero.

**b') Eficacia de las prescripciones del artículo 1435.1.2º LEC respecto de la obligación de pago.**

Tras esta aproximación al régimen de control de cambios, estamos en condiciones de interpretar, en conexión con las normas que conforman dicho régimen, los términos del art. 1435.1.2º LEC "... la obligación de pago en la misma esté autorizada o resulte permitida legalmente", y del art. 1436.2 LEC cuando establece que la concurrencia de lo exigido en el art. 1435.1.2º LEC se acreditará "mediante certificación del organismo a tal efecto competente". Esto es, podemos determinar su efectivo alcance.

En primer lugar, debemos señalar que la autorización o, en su caso, la permisión legal debería referirse no tan sólo a la obligación de pago, esto es, a la transferencia al o del exterior, sino principalmente a la transacción o negocio jurídico autorizado o liberalizado. Si una determinada transacción u operación se halla liberalizada o autorizada resulta lógico, en principio, que los cobros y pagos derivados de la misma se hallen permitidos.

En segundo término, la finalidad de la certificación no puede consistir en acreditar que la obligación de pago en moneda extranjera *está permitida legalmente*, pues, estamos ante una cuestión jurídica que el Juez ha de apreciar de oficio. La prueba de la existencia de la norma o normas de derecho escrito, interno y general no corresponde al actor (*iura novit curia*). En este sentido, es improcedente una interpretación literal del párrafo extraído del art. 1436.2 LEC. De sostener que el ejecutante debe presentar, en todo caso y porque así lo dispone el art. 1436.2 LEC, junto con la demanda ejecutiva y el título ejecutivo, una "certificación del organismo al efecto competente", dicho documento debería consistir en una certificación negativa de la

Dirección General de Transacciones Exteriores -en adelante DGTE-<sup>87</sup> en la que se hiciera constar que el art. 1 del Real Decreto 1816/1991 sigue vigente y no se ha dictado norma alguna que lo modifica, estableciendo otro tipo de restricciones<sup>88</sup>. En definitiva, acreditar la vigencia y contenido de una norma de derecho escrito, interno y general supondría equipararla, en términos de eficacia, a una norma de derecho extranjero (art. 12.6 CC).

Y, en tercer lugar, por lo que respecta a la certificación de la DGTE en la que se haga constar que la transacción exterior *está autorizada*, no puede dejar de señalarse la imposibilidad de cumplir dicha exigencia en la mayoría de las hipótesis ceñidas al ámbito de nuestro trabajo. Dejando a un lado normas específicas, con excepción de los supuestos contemplados en los arts. 3 y 4 del Real Decreto 1816/1991<sup>89</sup>, la práctica totalidad de las transacciones exteriores, y sobre todo de aquéllas para cuya ejecución se libra una letra de cambio, pagaré o cheque, resultan legalmente permitidas en España.

Los arts. 1435.1.2º y 1436.2 LEC parten de un contexto de control de cambios basado, esencialmente, en *restricciones*; o, mejor, en una dualidad de categorías: operaciones liberalizadas que pueden ser realizadas por cualquier residente español, y operaciones que sólo pueden ser efectuadas si se ha obtenido la correspondiente autorización administrativa. Este sistema, que era el que estaba vigente en la época en la que fueron redactados los citados preceptos por la Ley de Reforma Urgente de 1984<sup>90</sup>, ha sido radicalmente

---

<sup>87</sup>.- A la DGTE corresponde, de conformidad con lo establecido en el art. 11.3.a del Real Decreto 1816/1992, establecer los controles sobre las transacciones exteriores y/o los cobros, pagos o transferencias con el extranjero que queden sujetas a prohibición o limitación.

<sup>88</sup>.- Vid. FERNANDEZ, RIFA y VALLS, *Derecho procesal práctico*, tomo VI, cit., págs. 65 y 66.

<sup>89</sup>.- Vid. *supra*, pág. 329.

<sup>90</sup>.- Vid. por todos, CORTES DOMINGUEZ, *Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil*, cit., págs. 699 y ss., en las que analiza la nueva redacción de los arts. 1435 y 1436 LEC dada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento civil.

modificado por el Real Decreto 1816/1991. Como se ha puesto de relieve <sup>91</sup>, en la actualidad la regla general es la total liberalización de las transacciones exteriores, y la excepción, que en sede de juicio ejecutivo cambiario es todavía más excepcional, la exigencia de autorización administrativa previa. Esta discordancia puede dar lugar a confusiones, o incluso en el peor de los casos, a vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva que se produciría si el Juez denegara el despacho de la ejecución por faltar la correspondiente autorización administrativa.

Teniendo en cuenta lo expuesto, puede concluirse, que una vez solicitado el despacho de la ejecución en moneda extranjera admitida a cotización oficial, el Juez deberá autorizarlo sin más trámites y, desde luego, sin necesidad de la certificación. Dicha conclusión, aun cuando pudiera parecer *contra legem*, no es más que la consecuencia jurídico-procesal de la modificación de la norma sustantiva.

Sin embargo, no debe restarse importancia a la inseguridad jurídica que generan los preceptos de los arts. 1435.1.2º y 1436.2 *in fine*. Por este motivo, estimamos que los citados preceptos de la LEC hubieran debido adaptarse a la nueva normativa de control de cambios. Con la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, el legislador ha perdido una oportunidad extraordinaria para soslayar el desfase entre la normativa procesal y la sustantiva.

#### **d) Momento al que deben entenderse referidos los requisitos del artículo 1435.1.2º LEC.**

La determinación del momento al que ha de referirse el cumplimiento del doble requisito que prescribe el art. 1435.1.2º es

---

<sup>91</sup>.- *Vid. supra*, pág. 328.

una operación, hasta cierto punto compleja, al no poderse realizar conforme a unos criterios generales o unitarios.

Desde una óptica procesal, es claro que la convertibilidad y la admisión a cotización oficial de la moneda extranjera objeto de la reclamación, así como la autorización administrativa o la liberalización del pago en dicha moneda, son presupuestos ineludibles para que el despacho de la ejecución pueda tener lugar. En una primera aproximación, se puede afirmar que el momento al que ha de remitirse el cumplimiento de este doble presupuesto es el de la presentación de la demanda ejecutiva. Ambos requisitos se inscriben en el ámbito de la protección jurisdiccional del derecho de crédito incorporado al título.

Con el fin de analizar la cuestión que nos ocupa con mayor rigor, comprobaremos la viabilidad de la hipótesis establecida en el párrafo anterior respecto de cada uno de los requisitos exigidos por la LEC.

#### **a') Admisión a cotización oficial.**

A nuestro entender, no puede despacharse ejecución si, en el momento de la presentación de la demanda, la moneda extranjera no está admitida a cotización oficial, aun cuando sí lo estuviera en el momento de libramiento del título ejecutivo, pues, no podrá determinarse mediante una simple operación aritmética si la deuda en moneda extranjera tiene acceso al juicio ejecutivo. Tampoco podrá despacharse ejecución en el caso opuesto -esto es, la moneda extranjera no está admitida a cotización oficial en el momento del libramiento pero sí cuando se presenta la demanda ejecutiva- ya que los arts. 1.2, 94.2 y 106.2 LCCH subordinan la validez y la existencia del título cambiario, y por consiguiente del título ejecutivo (art. 1429.4º LEC), a la admisión a cotización oficial de la moneda

extranjera cuando se libra el título. En definitiva, la moneda extranjera en la que se expresa la suma cambiaria debe estar admitida a cotización oficial, no sólo en el momento de presentación de la demanda, sino en un momento anterior (fecha de libramiento) <sup>92</sup>.

En relación con este tema, se ha afirmado que si la moneda extranjera deja de ser objeto de cotización por el Banco de España durante la tramitación del juicio ejecutivo, "el proceso debe terminar con sentencia absolutoria"<sup>93</sup>. A nuestro entender, la anterior aseveración es errónea incluso en sus fundamentos puesto que en el juicio ejecutivo no puede hablarse, en rigor, de sentencia absolutoria. Por otra parte, al haber sido comprobada de oficio la admisión a cotización oficial de la moneda extranjera y haber acreditado el ejecutante la equivalencia en pesetas "a los efectos establecidos en el párrafo cuarto del artículo 1440", el problema se desplaza al momento del pago. En este sentido, para hallar una solución a la incertidumbre surgida de la imposibilidad de satisfacer la deuda en la moneda pactada, debe acudir al art. 47 LCCH que establece el régimen de pago de los títulos cambiarios en moneda extranjera <sup>94</sup>.

En concreto, el párrafo segundo del art. 47 LCCH sanciona el poder liberatorio de la moneda nacional únicamente para el supuesto en que la entrega de la moneda pactada devenga imposible. En el citado precepto se dispone que: "Si no fuera posible efectuar el pago en la moneda pactada, por causa no imputable al deudor, éste entregará el valor en pesetas de la suma expresada en la letra de cambio, determinándose dicho valor de acuerdo con el cambio vendedor correspondiente al día del vencimiento. (...)". Así, pues, en

---

<sup>92</sup>.- *Vid.* en este sentido, IGLESIAS PRADA, "El libramiento de la letra de cambio", cit., lug. cit., pág. 398.

<sup>93</sup>.- CORTES DOMINGUEZ, *Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil*, cit., pág. 704.

<sup>94</sup>.- El art. 47 LCCH es aplicable también al pagaré por remisión del art. 96 LCCH. En cuanto al cheque, el art. 142 LCCH establece un régimen de pago en moneda extranjera sustancialmente idéntico al previsto para la letra de cambio y el pagaré.

el juicio ejecutivo cambiario la imposibilidad de entregar la especie monetaria pactada es presupuesto del poder liberatorio del pago en moneda nacional <sup>95</sup>. La imposibilidad a que hemos hecho referencia debe ser *objetiva*, ya que el art. 47.2 LCCH subordina la satisfacción en pesetas de la deuda cambiaria a que la entrega de la moneda extranjera no sea posible "por causa imputable al deudor", y puede proceder, v. gr. de alguna de estas causas: de la inexistencia material, en el momento del pago, de la moneda extranjera necesaria para efectuar el pago; o, de normas que ordenen la retirada de la circulación de tal moneda, o limiten o prohíban la circulación de la misma.

Sin embargo, en el supuesto que ahora nos ocupa no tienen por qué surgir, de forma inevitable, dificultades para efectuar el pago en la moneda pactada. La admisión a cotización oficial es, en principio, un presupuesto de la adquisición de la moneda necesaria para el pago a través de las entidades registradas. Decimos "en principio" porque la no fijación de un cambio oficial respecto de una divisa no es, en todo caso, un obstáculo para su adquisición <sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup>.- En efecto, la imposibilidad de efectuar el pago en moneda extranjera se erige en presupuesto del pago en moneda nacional en el juicio ejecutivo cambiario. En cambio, en sede de juicio ejecutivo ordinario, el art. 1445.4 LEC otorga al deudor una *facultas solutionis* para pagar libremente en pesetas, siempre que acredite su convertibilidad a la moneda extranjera objeto de la obligación. SENES MOTILLA, (*Las obligaciones en moneda extranjera. Su tratamiento procesal*, cit., págs. 192 y ss.), se pronuncia en contra de la mencionada opción legal concedida al deudor por ser una medida que se opone a los principios informadores del régimen jurídico de las deudas en divisas (cfr. art. 1170.1 CC), así como a los presupuestos determinantes del despacho de la ejecución en moneda extranjera.

<sup>96</sup>.- Como ya se indicó en el Capítulo Tercero (*vid. supra*, pag. 159), el hecho de que una divisa no sea objeto de cotización por el Banco de España no impide que pueda ser libremente negociada por parte de las Entidades operantes en el mercado de divisas.

## b') Autorización de la obligación de pago.

La autorización administrativa de la obligación de pago en moneda extranjera deberá acompañarse a la demanda ejecutiva siempre que la transacción concreta con el exterior o la operación de cobro o de pago que de ella resulte no se halle liberalizada -supuestos que de acuerdo con la normativa vigente serán muy excepcionales-. La regularidad administrativa de los negocios jurídicos de cuyo cumplimiento se deriven cobros o pagos entre residentes y no residentes, o transferencias al o del exterior, así como de tales cobros y pagos (es decir de la disponibilidad de la moneda) es exigible en el momento de la presentación de la demanda, y no en un momento anterior <sup>97</sup>. Es decir, el régimen de control de cambios no debe repercutir en el régimen jurídico privado de la contratación. Las restricciones derivadas del control de cambios -cuya finalidad no es otra que controlar o restringir la adquisición y transferencia de divisas al o del exterior- afectan a la fase de ejecución del negocio jurídico, esto es, a las modalidades de ejecución de la obligación de pago, que eventualmente se realizará mediante la entrega de la suma equivalente en moneda nacional (arts. 47, 96 y 142 LCCH), pero no a la válida constitución del negocio jurídico que tan sólo requiere: consentimiento libre de los contratantes, objeto cierto y causa lícita de la obligación que se establezca (art. 1261 CC) <sup>98</sup>. En otro caso se produciría una injusta exoneración de la responsabilidad del deudor<sup>99</sup>.

<sup>97</sup>.- En contra CORTES DOMINGUEZ, (*Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil*, cit., pág. 704) para quien la adecuación del negocio jurídico a la legislación sustancial en materia de control de cambios se predica del momento de la celebración del negocio, de tal forma que "siendo legal el negocio jurídico en el momento de su celebración, nada importa que posteriormente esa consideración quede modificada por un cambio de la Ley vigente en materia de control de cambios".

<sup>98</sup>.- En la STS (1.ª), de 11 de octubre de 1991 (RAJ 6914) se afirma la licitud de un pacto en moneda extranjera.

<sup>99</sup>.- *Vid.* en este sentido SENES MOTILLA, *Las obligaciones en moneda extranjera. Su tratamiento procesal*, cit., págs. 66 y 67.

La naturaleza jurídica de la autorización administrativa en el ámbito del control de cambios y sus repercusiones y efectos en los negocios jurídicos privados ha sido ampliamente estudiada por BONET CORREA; *vid.*, entre sus trabajos, los siguientes: "La validez de los contratos afectados por el régimen de control de cambios", en *Anuario*

## La infracción de las normas de control de cambios podrán dar lugar a

*de Derecho Civil*, tomo XIII, fascículo I, enero-marzo 1960, págs. 262 y ss.; "Negocios jurídicos en moneda extranjera y autorización administrativa", en *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXIV, fascículo I, enero-marzo, 1971, págs. 149 y ss. Para BONET la autorización administrativa, en el ámbito de los negocios jurídicos en moneda extranjera, no es un elemento constitutivo, sino tan sólo un condicionamiento de su eficacia ("una simple modalidad para su eficacia"). Las normas de control de cambios, no tienen por objeto disciplinar la formación del negocio jurídico, sino que "se refieren a un aspecto parcial de los mismos, a la habilitación que impone el poder público en cuanto al ejercicio de una actividad concreta respecto de las monedas y divisas que han de traspasar las fronteras del país". En definitiva, su finalidad es la defensa de la moneda nacional. Además, al existir la posibilidad de obtener la autorización administrativa *ex post facto* queda claro que el defecto es subsanable y, por tanto, la autorización más que afectar a la validez de los actos del negocio jurídico incide en su ejercicio y desenvolvimiento. Esta es también la tesis defendida por DESANTES REAL; cfr. "Inversiones extranjeras y autorización administrativa previa: repercusiones en los contratos privados subyacentes", en *La Ley*, 1991-1, págs. 1056 y 1057; y *Las obligaciones contractuales internacionales en moneda extranjera*, cit., págs. 212 y ss.

La jurisprudencia del TS mantiene una postura similar; cfr. entre otras las SSTs (1.ª) de 8 de abril de 1958 (RAJ 1467); de 13 de octubre de 1983 (Col. Leg. núm. 504), en cuyo considerando tercero se declara que "las normas administrativas, fiscales y penales que se citan en modo alguno obstan a la eficacia civil del contrato"; y de 12 de enero de 1989 (RAJ 100).

Sin embargo, debe señalarse que no hay unanimidad en torno a este tema. Así, se ha sostenido que la infracción de la normativa de control de cambios genera la nulidad del negocio, pues, no puede ser civilmente válido un acto que al propio tiempo es ilícito desde el punto de vista penal o administrativo. Aunque se precisa que en los supuestos en que las operaciones están sometidas a meros controles (verificación previa, comunicaciones, etc.), la inobservancia de los mismos no afecta a la validez del negocio, sino que sólo impide el pago; *vid.* PAZ-ARES, *Comentario del Código civil*, tomo II, cit., págs. 218 a 220.

Desde una óptica distinta a la anterior, se ha afirmado que la autorización administrativa constituye un elemento propio del negocio jurídico, siendo éste válido si cuenta con ella; *vid.* en este sentido, MARTIN-RETORTILLO, "Transmisión de minas. Necesidad de autorización administrativa", en *Anuario de Derecho Civil*, tomo XII, fascículo I, enero-marzo, 1959, págs. 235 y ss. Ahora bien, debe puntualizarse que la concepción de la autorización administrativa como una auténtica *conditio iuris* se hizo desde el estudio de la Ley de Minas de 19 de julio de 1944 (derogada por la Ley de Minas de 21 de julio de 1973) de la que se infiere que la propiedad minera no es una clase o categoría de la ordinaria. El CC conceptúa la propiedad minera como especial (art. 427) y la doctrina la enmarca en la categoría de los *derechos reales administrativamente estructurados*.

Por su parte, DIEZ-PICAZO al estudiar la repercusión de la exigencia de autorización administrativa en el régimen jurídico de las obligaciones, concluye que un pronunciamiento definitivo sobre el tema exige una interpretación pormenorizada de las normas que imponen las autorizaciones administrativas y las sanciones que de su violación se derivan. Si el resultado de la exégesis fuera la nulidad del contrato por infringir normas imperativas, éste "deberá ser considerado como nulo con nulidad radical, por consiguiente, alegable por cualquier interesado", *vid.* *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, II, cit., págs. 280 y 281.

la imposición de sanciones administrativas y, en su caso, constituirán delito monetario <sup>100</sup>.

### III. DEUDA SUPERIOR A 50.000 PESETAS.

#### 1. Cuantía mínima del juicio ejecutivo cambiario.

La deuda cambiaria cuya ejecución se reclama ha de ser superior a 50.000 pts. (art. 1.435.1 LEC). Este límite fue fijado por la Ley 34/84, de 6 de agosto, de Reforma Urgente de la LEC. La Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal no modificó la cuantía mínima para el despacho de la ejecución. La opción legislativa de mantener la cuantía del juicio ejecutivo ha supuesto la ruptura de una tradición observada por las leyes de reforma de la LEC, en las que a una elevación de la cuantía máxima del juicio verbal correspondía un aumento de la cuantía mínima del juicio ejecutivo.

En efecto, ya en la primera redacción de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881 se fijó el tope máximo del juicio verbal en 250 pesetas (art. 486), superándose dicha cantidad se accedía al juicio ejecutivo (art. 1435)<sup>101</sup>. "Y esta correlación que expresamente

---

<sup>100</sup>.- El art. 10 RD 1816/1991, de 20 de diciembre, regula los supuestos constitutivos de infracción administrativa. Al establecer el citado RD un sistema de control de cambios mucho más liberalizador que su precedente -el RD 2402/1980, de 10 de octubre- y eximir de la necesidad de autorización administrativa a la mayor parte de las transacciones y transferencias con el exterior, han quedado vacíos de contenido la práctica totalidad de los tipos penales contemplados en el art. 6 de la Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto. La única operación que puede dar lugar a un delito monetario es la salida física, sin autorización previa, de moneda y cheques bancarios al portador por importe superior a cinco millones de pesetas. *Vid. supra*, nota 71.

<sup>101</sup>.- Se ha consultado la *Ley de Enjuiciamiento Civil*, edición oficial, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, Madrid, 1881.

se señaló entonces entre el límite máximo del verbal y el mínimo del ejecutivo, llegó a imponerse de tal forma que cuando por Ley de 12 de febrero de 1924 se elevó la cuantía del juicio verbal a 1.000 pesetas, se entendió automáticamente elevada la cifra mínima del ejecutivo a tal cantidad, y fue tal la fuerza de convicción del argumento que, sin expresa disposición, se vino así entendiendo en la práctica diaria de los Tribunales, en la general opinión de los tratadistas y en las colecciones legislativas en uso" <sup>102</sup>. Esta correlación se mantuvo en la Ley de 23 de julio de 1966, de Reforma Parcial de la LEC (RAL 1391)<sup>103</sup>, y en la Ley 34/84, de 6 de agosto, de Reforma Urgente de la LEC.

---

En la LEC de 1855 no se determinó de forma expresa cuál debía ser la cuantía mínima de la deuda pecuniaria para tener acceso al juicio ejecutivo. *Vid. supra*, Capítulo Primero, pág. 29.

<sup>102</sup>. - En estos términos se expresaba la Exposición de Motivos de la Ley de 23 de julio de 1966, de Reforma parcial de la LEC. Términos que, al parecer, no eran fiel reflejo de lo que realmente aconteció: a partir de las reformas cuantitativas de competencia operadas en la Justicia municipal, en particular por la Ley de Justicia Municipal de 5 de agosto de 1907 y la Ley de Bases de la Justicia Municipal de 19 de julio de 1944, la cuantía mínima de los juicios ejecutivos fue no sólo discutida doctrinalmente, sino que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, Tribunales y Juzgados emitían sobre unos mismos supuestos pronunciamientos diferentes. *Vid. sobre el particular, PEREZ FERNANDEZ, "Juicio ejecutivo: la "summa executiones". Criterios doctrinales para su determinación: consideraciones en torno a un posible error de competencia", en Revista de Derecho Privado, 1955, págs. 37 a 48; REYES MONTERREAL, El llamado juicio ejecutivo en la L.E.C. española, I, cit., págs. 129 a 132; LANGLE, Manual de Derecho mercantil español, tomo II, cit., págs. 402 a 404.*

<sup>103</sup>. - La correlación entre ambas cuantías viene ampliamente razonada en la Exposición de Motivos de la Ley de 1966, en la que se dice: "La cuantía del título ejecutivo ha sido siempre coincidente con el límite de aplicación del juicio verbal. Se concibió el juicio ejecutivo para alcanzar la rápida efectividad de los créditos dinerarios o fácilmente convertibles a metálico, pero sólo a partir de un cierto límite que justificara la puesta en marcha del complejo mecanismo de una ejecución anticipada, lo que se estimó innecesario para las reclamaciones de mínima entidad, respecto de las cuales se arbitró un proceso más rápido y sencillo, en armonía con los intereses que en él se ventilan, y que igualmente garantizaba frente a posibles insolvencias, pues si el título invocado reunía las características del ejecutivo, podría alcanzar el previo aseguramiento con el embargo preventivo, no sometido a cautela en estos casos". Los créditos, cuya cuantía no excedía de 10.000 pesetas, documentados en un título ejecutivo, obtuvieron una mayor protección y seguridad en su realización a través de la modificación del art. 1401 LEC, destinado a la regulación del embargo preventivo, "excluyendo la necesidad de que concurren los requisitos del número dos del artículo 1400, cuando el título sea uno de los señalados en los números 1, 4, 5 y 6 del artículo 1429 y se solicite el embargo por escrito con firma de letrado".

Sin embargo, la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal ha elevado la cuantía máxima del juicio verbal a 80.000 pesetas pero no ha modificado la cuantía del juicio ejecutivo, que debe ser superior a 50.000 pesetas; medida que ha sido acogida de forma favorable por la doctrina <sup>104</sup>. Los motivos de la decisión del legislador pueden ser varios, v. gr.: entender que las circunstancias socio-económicas, que en su día exigieron la elevación de la cuantía mínima del juicio ejecutivo, no han experimentado un cambio sustancial; cierta desconfianza hacia la teórica eficacia y agilidad del juicio verbal; no querer privar a los créditos que, o bien constan de forma fehaciente, o bien están expresados en documentos de uso corriente en el tráfico comercial, de la entrada directa en la vía ejecutiva. En realidad, los posibles motivos anotados se podrían resumir en uno: no restringir el ámbito de aplicación del juicio ejecutivo, en un momento en que en el ámbito jurídico de la Unión Europea se está reclamando, para un correcto funcionamiento del mercado interior común, la protección de las empresas a través de cauces procesales que permitan una rápida concesión de la tutela jurídica <sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup>.- Cfr. MONTERO AROCA, *La reforma de los procesos civiles*. (Comentario a la Ley 10/1992, de Medidas Urgentes de Reforma procesal), cit., pág. 59.

La no elevación de la cuantía mínima del juicio ejecutivo a 80.000 pesetas fue defendida por SERRA DOMINGUEZ alegando que el juicio ejecutivo se rige por criterios totalmente distintos de los que presiden los juicios declarativos ("Notas en torno al anteproyecto de Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal", en *Justicia* 92, núm. 1, pág. 16).

<sup>105</sup>.- Con la finalidad señalada, la doctrina alemana aboga por la introducción del procedimiento monitorio en aquellos ordenamientos en los que aún no se halla regulado (Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Irlanda, Portugal y España). *Vid.* al respecto WOLF, "Abbau prozessualer Schranken im europäischen Binnenmarkt", en *Wege zu einem europäischen Zivilprozeßrecht*, Tübinger Symposium zum 80. Geburtstag von Fritz Baur, Tübingen, 1992, pág. 63, en la que textualmente se dice lo siguiente: "Zur Verwirklichung des Binnenmarkts muß den Unternehmen deshalb die Benutzung eines Mahnverfahrens mit seinen Vorteilen für die rasche Rechtsdurchsetzung grundsätzlich auch in anderen Mitgliedstaaten, die ein solches Verfahren bisher nicht kennen, zur ungehinderten Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit zur Verfügung gestellt werden".

La doctrina procesal y el legislador español no han ignorado las ventajas económicas y sociales que pueden derivarse de un instituto procesal como es el procedimiento monitorio. Varias iniciativas, desde diferentes ámbitos, lo corroboran.

A nuestro entender, el requisito de la cuantía mínima para despachar ejecución carece en la actualidad de excesiva relevancia. Debido a las condiciones económicas de nuestro país, las letras de cambio, cheques y pagarés suelen contener obligaciones de pago superiores a 50.000 pesetas. Por otra parte, el límite cuantitativo mínimo para acceder al juicio ejecutivo, puede obtenerse mediante la adición de varios títulos (art. 1435.2 LEC).

---

Así, un grupo de Profesores de Derecho procesal elaboraron una propuesta con la intención de introducir en la Ley de Enjuiciamiento civil el procedimiento monitorio (cfr. *Proyecto de corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento civil*, tomo II, Madrid, 1974, págs. 161 y ss.).

En 1983 el Grupo Parlamentario Popular del Congreso presentó una Proposición de Ley para la "introducción en nuestro ordenamiento procesal del llamado Juicio monitorio" (BOCG, Congreso de los Diputados, II Legislatura, Serie B: Proposiciones de Ley, 26 de septiembre de 1983, núm. 55-I, págs. 235 a 237).

El Grupo Parlamentario Catalán Convergència i Unió presentó al Congreso de los Diputados una proposición de Ley Orgánica de justicia municipal especial de la ciudad de Barcelona en cuyo art. 4 se establecía que los "Jueces Municipales conocerán, en el orden civil: (...) c) De los procesos monitorios para la reclamación de deudas no superiores a 250.000 pesetas" (*Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, de 10 de abril de 1991, núm. 84-1).

Ninguna de las anteriores iniciativas llegaron a cristalizar.

LORCA NAVARRETE (*El procedimiento monitorio civil*, cit., *passim*) tras realizar una justificación del procedimiento monitorio en el derecho procesal moderno, señalar sus ventajas y analizar algunas hipótesis de derecho comparado, formula unas bases para la introducción efectiva del procedimiento monitorio en el ordenamiento jurídico español. GUTIERREZ-ALVIZ CONRADI (*Actualidad del procedimiento monitorio civil*", cit., lug. cit., págs. 25 a 33) también aboga por la futura regulación del procedimiento monitorio.

El intento de introducir en nuestro ordenamiento jurídico el procedimiento monitorio no es un fenómeno reciente. En efecto, FAIREN GUILLEN ("La futura sistematización de los procedimientos civiles españoles", cit., lug. cit., págs. 768 a 773) era partidario de la regulación del proceso monitorio. HERCE QUEMADA ("La proliferación de tipos procedimentales civiles en primera instancia", cit., lug. cit., 140) consideraba que debía mantenerse el juicio ejecutivo pero cambiando su impropia denominación por la de *proceso monitorio documental*. A su vez, planteó la necesidad de establecer el denominado *proceso monitorio puro*, caracterizado por su extraordinaria rapidez de sustanciación y, por ello, de gran eficacia para el tráfico profesional y mercantil. GUTIERREZ DE CABIEDES ("Aspectos jurídicos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España", cit., lug. cit., págs. 451 a 458) se mostraba también favorable a la implantación del proceso monitorio en España, pero sin prescindir del juicio ejecutivo, pues estimaba que ambos procesos son complementarios.

Los factores que han de ser computados, a efectos de alcanzar el límite expresado, vienen establecidos en el art. 66 LCCH en el que se dispone que: "La letra de cambio tendrá aparejada ejecución a los efectos previstos en los artículos 1.429 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por la suma determinada en el título y por las demás cantidades, conforme a los artículos 58, 59 y 62 de la presente Ley, sin necesidad de reconocimiento judicial de las firmas" <sup>106</sup>. En este artículo se concreta una de las especialidades del juicio ejecutivo cambiario frente al que hemos denominado común u ordinario. Recordemos que en este último la cantidad ejecutiva es la que se reclama como principal -es decir, la que figura en el título-, no pudiendo completarse la *summa executiones* con cantidades ajenas al título, que, pactadas o no, se hayan devengado como intereses, o las que se pidan para el pago de las costas <sup>107</sup>.

El contenido económico de la acción cambiaria se encuentra detallado en los arts. 58 y 59 LCCH <sup>108</sup>. Lo dispuesto en los dos artículos citados es aplicable, indistintamente, a la acción cambiaria directa y a la de regreso, así como a la acción cambiaria ejecutiva y a la declarativa. El elemento diferencial entre ambos preceptos reside en la legitimación activa: en el supuesto de hecho del art. 58 la acción cambiaria es ejercitada por el tenedor, mientras que en el del art. 59 interpone la acción quien hubiera reembolsado el importe de la letra.

---

<sup>106</sup>.- De lo dispuesto en el art. 66 LCCH se infiere que no coincidirá el importe de la letra con la suma reclamada, lo que en ningún caso afectará a su liquidez, ya que dicha suma es susceptible de ser determinada por un simple cálculo aritmético. *Vid.* en este sentido, SAP de Toledo, Secc. 1ª, de 10 de mayo de 1993 (*Actualidad Civil*, Audiencias, núm. 22, 1993, págs. 2324 y 2325).

<sup>107</sup>.- Cfr. por todos, FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, IV, cit., pág. 32.

<sup>108</sup>.- No examinaremos el supuesto recogido en el art. 62 LCCH -letra de resaca-, pues, se trata de una forma extrajudicial de hacer efectiva la responsabilidad cambiaria.

En el párrafo primero del art. 58 LCCH se dispone que la reclamación comprende:

"1.º El importe de la letra de cambio no aceptada o no pagada, con los intereses en ella indicados conforme al artículo 6 de esta Ley"<sup>109</sup>.

Si no se indica otra fecha al efecto, estos intereses se cuentan a partir de la fecha de emisión de la letra de cambio -art. 6.3 LCCH-, y deben estimarse producidos hasta el día del vencimiento. Una vez liquidados se acumularán al importe de la letra, de modo que la suma de ambas cantidades constituye el principal de la letra a la fecha del vencimiento. Esta es la cantidad a la que se refiere la siguiente partida.

"2.º Los réditos de la cantidad anterior devengados desde la fecha del vencimiento de la letra calculados al tipo de interés legal del dinero incrementado en dos puntos"<sup>110</sup>.

El cálculo del importe se lleva a cabo, según los casos, con arreglo: al interés legal del dinero incrementado en dos puntos, cuando se trate de letras que no incorporen cláusula de interés<sup>111</sup>; o al interés pactado en el título, cuando se trate de letras en las que, de

---

<sup>109</sup>.- Sobre la cláusula de intereses, desde la perspectiva del art. 1.2 LCCH, *Vid. supra*, Capítulo Tercero, pág. 144.

<sup>110</sup>.- Estos intereses han sido asimilados a los intereses procesales *ex art.* 921.4 LEC. En este sentido, *vid.* GARCIA LUENGO y SOTO VAZQUEZ, *El nuevo régimen jurídico de la letra de cambio en la doctrina y en la jurisprudencia*, cit., pág. 243; VAZQUEZ IRUZUBIETA, *Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial*, tomo XIX, Ley Cambiaria y del Cheque, cit., pág. 310.

A nuestro entender esta equiparación no es correcta, pues, los intereses del art. 58.2 LCCH se producen por el simple hecho de demora en el pago de la deuda cambiaria y no son una sanción a una conducta procesal contumaz u obstativa. Sobre los intereses procesales, su naturaleza y cuantificación, *vid.* FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, III, cit., págs. 197 a 207.

<sup>111</sup>.- Según la Disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera, el interés legal del dinero queda establecido en el 9 por 100 hasta el 31 de diciembre de 1996 (*vid.* el art. 1 de la Ley 24/1984, de 29 de junio, sobre Interés Legal del Dinero, modificado por la Disposición adicional quinta de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España).

conformidad con lo dispuesto en el art. 6 LCCH, pueda insertarse la cláusula de intereses y se haya hecho uso de la autorización legal <sup>112</sup>.

"3.º Los demás gastos incluidos los del protesto y los de las comunicaciones".

La fórmula amplia, utilizada en la redacción de este precepto y que engloba todos aquellos gastos necesarios para el mantenimiento de los derechos cambiarios, ha sido criticada por la doctrina por su imprecisión y por resultar "excesivamente favorecedora de la posición jurídica del tenedor y, por tanto, rigurosa frente a los obligados cambiarios", pues, mediante el reconocimiento de la exigibilidad de los gastos en términos tan generales "se está permitiendo que se reclamen, incluso en vía ejecutiva y so pretexto de su carácter accesorio, sumas relevantes cuya cuantía se determina sin participación directa o indirecta del deudor, sin el respaldo de la autoridad pública reconocida y sin constancia en ninguna de las formas previstas en el art. 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil"<sup>113</sup>.

En el concepto de gastos pueden entenderse los desembolsos realizados por falta de aceptación o de pago del título cambiario. Así, se entienden comprendidas las comisiones y los gastos de devolución, que las entidades de crédito suelen cobrar cuando resultan insatisfechas las letras de cambio negociadas y presentadas al cobro a través de ellas, y los impuestos que graven dicha operación <sup>114</sup>. En

<sup>112</sup>.- *Vid.* en este sentido PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, "Las acciones cambiarias", cit., lug. cit., pág. 676; VAZQUEZ IRUZUBIETA, *Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial*, tomo XIX, cit., pág. 310. Sin embargo, para VAZQUEZ BONOME (*Tratado de Derecho cambiario*, cit., pág. 280) el interés para calcular el importe al que se refiere el art. 58.1.2º LCCH no será otro que el tipo de interés legal del dinero incrementado en dos puntos, que esté vigente el día en que se ejercite la acción.

<sup>113</sup>.- PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, "Las acciones cambiarias", cit., lug. cit., págs. 676 y 677.

<sup>114</sup>.- *Vid.* en este sentido, GARCIA LUENGO y SOTO VAZQUEZ, *El nuevo régimen jurídico de la letra de cambio en la doctrina y en la jurisprudencia*, cit., pág. 244; y PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, "Las acciones cambiarias", cit., lug. cit., pág. 676. Este último autor sostiene que el carácter manifiestamente indemnizatorio de la norma del art. 58.1.3º LCCH -que aproxima la responsabilidad por falta de pago a la propia del deudor

cambio, no son repetibles frente al obligado cambiario los gastos producidos por el tenedor de la letra de cambio, bien para gestionar el pago (comisiones por gestión de cobranza), bien para obtener anticipadamente el importe de la letra (gastos, intereses y comisiones por la operación de descuento), pues, son gastos que se producen sean o no atendidas las letras a su vencimiento y en beneficio exclusivo de dicho tenedor <sup>115</sup>.

En aquellos casos en los que no sea necesario el protesto para la conservación de la acción cambiaria, esto es, cuando se ejercita la acción directa o cuando consta en la letra de cambio la declaración sustitutoria del protesto (art. 51.2 LCCH), no pueden repercutirse los gastos derivados del mismo. En el supuesto de que en la cambial figurara la cláusula "sin protesto", la exigibilidad de los gastos del protesto dependerá de quién hubiera insertado aquélla. Si la cláusula procede del librador surte efectos con relación a todos los firmantes, y si a pesar de ella el tenedor levanta el protesto deberá correr con los gastos del mismo. En cambio, si la cláusula hubiera sido puesta por un endosante o un avalista sólo causa efectos con relación a éstos y los gastos del protesto les son reclamables (art. 56.3 LCCH).

La inclusión, entre los gastos reclamables, del importe de las comunicaciones, aun cuando éstas no constituyan un requisito

---

doloso del art. 1107 CC- conlleva la exigibilidad de los gastos bancarios derivados de la falta de pago.

<sup>115</sup>.- Vid. VAZQUEZ BONOME, *Tratado de Derecho cambiario*, cit., pág. 280. Este es también el criterio mantenido por la jurisprudencia. Entre otras resoluciones pueden consultarse, SAP de Zaragoza, Secc. 4ª, de 2 de julio de 1990 (RGD, núm. 571, abril 1992, págs. 3543 y 3544); SAP de Palma de Mallorca, Secc. 3ª, de 1 de diciembre de 1993 (RGD, núm. 594, marzo 94, págs. 2880 y 2881); SAP de Girona, Secc. 2ª, de 17 de septiembre de 1993 (RGD, núms. 604-05, en.-febr. 95, págs. 1414 y 1415); y SAP de Córdoba, Secc. 3ª, de 15 de julio de 1994 (RGD, núms. 613-614, oct.-novbre 95, págs. 12709 a 12711) en la que se fundamenta la exclusión de los gastos de descuento o negociación sosteniendo que "más que gastos en realidad se trata de un beneficio en favor del librador descontatario por cobrar el crédito inherente a la letra antes de su vencimiento, que a su vez representa el interés o ganancia del banco descontante", mientras que "los gastos a que el librador tiene que hacer frente en favor de la entidad bancaria por devolución de los efectos cuando las letras no se atiende a su vencimiento (*sic*), han de considerarse como gastos nacidos de la propia letra, y, por ende, deben considerarse incluidos en el artículo 58 de la Ley Cambiaria y del Cheque, siendo posible su reclamación junto con el importe de la letra en vía ejecutiva".



necesario para la conservación de las acciones de regreso, es consecuencia de la obligación impuesta por el art. 55 LCCH -"el tenedor deberá comunicar..."- y de cuya inobservancia puede derivarse una responsabilidad por daños y perjuicios.

En definitiva, con la expresión "los demás gastos", se pueden incluir cualesquiera gastos legítimos que puedan producirse para el mantenimiento de los derechos cambiarios o el ejercicio de las acciones correspondientes, e incluso, para excluir la responsabilidad por daños y perjuicios.

En el párrafo segundo del art. 58 LCCH se concreta la cantidad a reclamar por el tenedor de la letra cuando ejercite la acción antes del vencimiento. En este supuesto "se deducirá del importe de la letra el descuento correspondiente". El descuento "se calculará al interés legal del dinero vigente al día en que la acción se ejercite aumentado en dos puntos".

Las partidas que puede reclamar quien reembolsó la letra se detallan en el art. 59 LCCH. Estas son:

"1. La cantidad íntegra que haya pagado".

En la acción de reembolso el tenedor de la letra tiene derecho a repetir todo lo pagado por él; es decir, todas las partidas enumeradas en el art. 58. Ahora bien, si el ejecutante fue previamente demandado y vencido en juicio no puede agregar a su reclamación el importe de las costas que en aquél le fueron impuestas, puesto que no tienen como causa inmediata la falta de aceptación o de pago de la letra, sino el intento del requerido de eludir su obligación. Por ello, sería injusto trasladar las consecuencias económicas de una determinada actitud al patrimonio de otro obligado cambiario.

Por otra parte, si pagó más de lo debido, aunque le hubiese sido reclamado, el ejecutante no debe quedar legitimado para exigir lo que pagó en exceso <sup>116</sup>.

---

<sup>116</sup>.- *Vid.* sobre el particular, PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, "Las acciones cambiarias", cit., lug. cit., pág. 677.

Se ha afirmado que, para el ejercicio de la acción de reembolso, la sola posesión del título cambiario no basta para establecer la presunción de que ha sido satisfecha la deuda por el tenedor material<sup>117</sup>. Desde esta perspectiva, se sostiene que es preciso que la tenencia del título esté acompañada del documento que acredite que ha sido la persona que ejercita la acción cambiaria la que ha pagado su importe. Tal afirmación se funda en lo dispuesto por el art. 60.1 LCCH que otorga la facultad a todo obligado cambiario, de exigir al tenedor, una vez efectuado el pago, la entrega de la cambial con el protesto, en su caso, y la cuenta de resaca con el recibí. Esta tesis atribuye a la *cuenta de resaca* una doble función: 1ª. justificar la legitimación cambiaria; y 2ª. acreditar las cantidades desembolsadas para repetirlas contra quien corresponda<sup>118</sup>.

A nuestro entender, de la naturaleza de los títulos cambiarios como títulos-valores a la orden<sup>119</sup>, de las normas que determinan la legitimación cambiaria (cfr. arts. 1.6, 19.1, 57.3 y 59 LCCH) y de las que establecen los presupuestos de las acciones cambiarias (v. gr. arts. 49, 63 y 66 LCCH), puede sostenerse con rigor que la posesión de una letra de cambio impagada por aquella persona que figura en la misma como librador, tomador, endosante o avalista acompañada, cuando sea necesario, por una copia del acta de protesto es suficiente para la correcta determinación de la legitimación activa. La cuenta de resaca con el recibí cumple exclusivamente con la misión de justificar

---

<sup>117</sup>.- VICENT CHULIA (*Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, cit., pág. 713) restringe la presunción de pago del art. 45.1 LCCH al concreto supuesto de hecho contemplado en dicho precepto; es decir, al pago efectuado por el librado o domiciliatario, por tanto, al pago extintivo de todas las obligaciones cambiarias y no a un pago recuperatorio -esto es, el realizado por los obligados en vía de regreso y avalista del aceptante-.

En contra, *vid.* entre otros, SANCHEZ CALERO (*Instituciones de Derecho mercantil*, cit., págs. 415) y ALONSO SOTO ("El pago de la letra de cambio", cit, lug. cit., pág. 626) quienes afirman que la presunción del art. 45.1 LCCH es también válida en favor de cualquier otro deudor cambiario que ha satisfecho la deuda en vía de regreso.

<sup>118</sup>.- Sobre la cuenta de resaca como documento que funda la legitimación activa en las acciones cambiarias de reembolso, *vid.* ALONSO PRIETO, *Siete estudios de Derecho procesal cambiario*, cit., págs. 65 a 89 (con abundante jurisprudencia al respecto); y VAZQUEZ BONOME, *Tratado de Derecho cambiario*, cit., págs. 282 y 283.

<sup>119</sup>.- Cfr. por todos, GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, tomo I, cit., pág. 723.

los importes de los gastos producidos. En suma, la legitimación activa debe resultar de la propia cambial (más exacto: de la fuerza legitimadora formal de ciertas cláusulas) y de su posesión, puesto que ningún precepto de la LCCH ni de la LEC exige como requisito de admisibilidad de la demanda ejecutiva que se acompañe la cuenta de resaca <sup>120</sup>.

"2. Los intereses de dicha cantidad, calculados al interés legal del dinero, aumentado en dos puntos, a partir de la fecha del pago". Esto es, los intereses devengados desde el momento en que el tenedor paga, hasta que cobra y se reembolsa lo pagado.

"3. Los gastos que haya realizado". Según PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, la falta de concreción de este derecho del reembolsante debe atemperarse por la actuación judicial, debiendo el Juez proceder al examen previo de todas las partidas que integran la reclamación del actor, sobre todo si es en vía ejecutiva, para excluir aquellas que sean manifestaciones improcedentes, por inexistencia del obligado nexo de causalidad con la conducta observada por el deudor<sup>121</sup>.

---

<sup>120</sup>.- Cfr. PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, "Las acciones cambiarias", cit., lug. cit., pág. 668.

Sobre esta cuestión, se ha declarado que, aun admitiendo que pueda oponerse la falta de legitimación, la no presentación de dicha cuenta no impide el despacho de la ejecución ni vicia de nulidad el título. Varias razones apoyan la anterior afirmación: la ausencia en el CCom y en la LEC de preceptos que exijan que el tenedor de la letra haya de justificar por escrito, además de la tenencia, la legitimación de la misma al llevarla implícita el propio título, cuando se trata de personas que ya figuran en el mismo; el válido ejercicio de la acción ejecutiva no requiere más que la aportación de la letra con su protesto; no puede admitirse que la cuenta de resaca sea la que fundamente el derecho y la acción que se ejercita; finalmente, cabría añadir que en la práctica mercantil y bancaria hace tiempo que no se extiende cuenta de resaca, todo lo más nota de cargo. Cfr., entre otras sentencias, SAT de La Coruña, Sala primera, de 20 de abril de 1987 (*RGD*, núm. 525, junio 1988, pág. 4089); SAP de Madrid, Secc. 12ª, de 7 de marzo de 1989 (*RGD*, núm. 537, junio 1989, págs. 4018 a 4020) y SAP de Madrid, Secc. 12ª, de 29 de enero de 1990 (*RGD*, núm. 548, mayo 90, págs. 3532 a 3534).

<sup>121</sup>.- PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, ob. cit., nota anterior, pág. 678.

Los arts. 58 y 59 LCCH son aplicables al pagaré por la remisión que a los primeros efectúa el art. 96 LCCH. Por lo que se refiere al cheque, el art. 153 LCCH declara aplicable a dicho título-valor el art. 66 LCCH, aunque debe señalarse que ello no supone que la cuantía ejecutiva deba determinarse según lo dispuesto en los arts. 58 y 59, pues, la LCCH prevé al respecto normas específicas: arts. 149 y 150. Sin embargo, por la identidad existente entre el contenido de los preceptos citados, nos remitimos para el cheque a las consideraciones hechas al analizar los arts. 58 y 59 LCCH <sup>122</sup>. Si bien, no podemos dejar de señalar unas particularidades que, derivadas de su especial naturaleza jurídica, presenta el cheque en este ámbito. Por ejemplo: la inexistencia de una norma similar a la del art. 58.2 LCCH, pues, el cheque nace vencido; y, el ser solamente computables los intereses legales, pues, el art. 113 LCCH dispone que toda cláusula de intereses se tendrá por no escrita. Además, para obtener el total de la cantidad a reclamar puede suceder que deba tenerse en cuenta otro sumando, ya que para el caso del libramiento de un cheque sin fondos, se computará el porcentaje y la indemnización que establece el art. 149.4º LCCH <sup>123</sup>.

## **2. Importe nominal superior, pero deuda inferior.**

Un título cambiario de cuantía superior a 50.000 pesetas puede perder, en un momento posterior al libramiento o, en su caso, a la consignación del importe de la deuda cambiaria, la fuerza ejecutiva como consecuencia de reducciones operadas en su cuantía. De un examen de la LCCH se infiere que hay diversas circunstancias que pueden conducir a ello:

---

<sup>122</sup>.- Sobre los elementos que pueden constituir el *petitum* de la acción de regreso por impago del cheque, *vid.* ampliamente tratado, CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *El cheque*, cit., págs. 309 a 314.

<sup>123</sup>.- "El 10 por 100 del importe no cubierto del cheque y la indemnización de los daños y perjuicios ..." (art. 149.4º LCCH).

a) La aceptación parcial. El art. 30.1 LCCH otorga al librado la facultad de aceptar sólo una parte de la cantidad que consta en la letra de cambio. En el supuesto de aceptación parcial la ejecutividad de la letra está en función del sujeto contra el que se ejercita la acción cambiaria. Si se ejercita la acción directa y la letra fue aceptada por cantidad inferior a la señalada en el art. 1435 LEC, no podrá despacharse ejecución frente al aceptante. En cambio, sí se despachará ejecución frente a los obligados en vía de regreso (librador, endosantes y sus respectivos avalistas) ya que el librador no puede exonerarse de la garantía del pago (art. 11.2 LCCH), y el endoso parcial es nulo (art. 15.2 LCCH).

b) El aval parcial puesto que la responsabilidad cambiaria del avalista no puede exceder, en ningún caso, de la cuantía por la que aquél fue prestado (arts. 35.1, 96.3 y 131.1 LCCH).

c) El pago parcial, pues, esta actividad implica una reducción de la cuantía inicial (arts. 45.2 y 3, 96.1, 140.2 y 3 LCCH).

d) El descuento legal en el importe de la letra cuando se ejercita la acción de regreso antes del vencimiento (art. 58.2 LCCH). La acción de regreso antes del vencimiento puede interponerse en los siguientes casos: cuando se deniegue total o parcialmente la aceptación; cuando el librado, sea o no aceptante, se encuentre en suspensión de pagos, quiebra o concurso o haya resultado infructuoso el embargo de sus bienes; cuando el librador de una letra, cuya presentación a la aceptación haya sido prohibida, se encuentre en suspensión de pagos, quiebra o concurso (art. 50.2 LCH). El descuento se calculará al interés legal del dinero, vigente el día en que la acción se ejercite, aumentado en dos puntos.

El ejercicio de la acción de regreso antes del vencimiento puede tener lugar respecto del pagaré (art. 96 LCCH), pero no respecto del cheque ya que éste es pagadero a la vista.

### 3. Adición de títulos ejecutivos.

El límite de cantidad necesario para acceder al juicio ejecutivo puede obtenerse mediante la adición de varios títulos (art. 1435.2 LEC). Esta disposición tiene su origen en la Ley de 23 de julio de 1966, de Reforma parcial de la LEC, que modificó el art. 1435 y resolvió de forma expresa la duda suscitada acerca de la posibilidad de alcanzar el límite cuantitativo del juicio ejecutivo mediante aquel mecanismo <sup>124</sup>.

A nuestro entender, no hubiera sido correcto negar esta posibilidad ya que los títulos cambiarios, así como los restantes títulos ejecutivos extrajurisdiccionales, ostentan tal carácter cualquiera que sea su cuantía. En este sentido, se ha declarado que "el privilegio ejecutivo radica en la estructura del título, del que la cuantía es sólo un elemento complementario, pero no calificado" <sup>125</sup>.

La LEC autoriza en su art. 1435.2, de forma específica para el juicio ejecutivo, una *acumulación objetiva de acciones* que está prevista con carácter general en el art. 153 LEC. Porque se origina en la demanda, se habla de *acumulación inicial o simultánea* de acciones <sup>126</sup>.

La acumulación objetiva de acciones, entre las que no se exige ningún tipo de conexión -"..., aunque procedan de diferentes títulos"

<sup>124</sup>.- La Ley de 1966 puso fin a una discusión doctrinal, que tuvo su reflejo en la jurisprudencia, referente a si era lícita la acumulación de varias letras de cambio para alcanzar el mínimo exigido por la LEC. Sobre la mencionada discusión, y los argumentos vertidos a favor y en contra de una acumulación de acciones, *vid.* REYES MONTERREAL, *El llamado juicio ejecutivo en la L.E.C. española*, I, cit., págs. 132 a 136; VIADA y COMELLAS, "Ambito judicial en el despacho de ejecución", cit., lug. cit., págs. 74 a 82; FERRER MARTIN, "El juicio ejecutivo cambiario", en *RGD*, 1952, págs. 151 a 153.

<sup>125</sup>.- VIADA y COMELLAS, *ob. cit.*, nota anterior, pág. 77.

<sup>126</sup>.- Cfr. FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, II, (con DE LA OLIVA), 4ª ed., Madrid, 1995, pág. 97.

dice el art. 153 LEC-, es una facultad del actor o del ejecutante, que no obstante está sometida a la concurrencia de los siguientes requisitos: el mismo actor ha de ejercitar las diversas acciones frente al mismo demandado -identidad subjetiva- (art. 153 LEC); el Juez ante quien se ejerciten las acciones acumuladas debe ser competente para conocer de cada una de ellas (art. 154.2º LEC); las acciones que se acumulan han sustanciarse en un proceso de la misma naturaleza (art. 154.3º LEC) y no deben ser incompatibles entre sí (art. 153 LEC)<sup>127</sup>.

De conformidad con los requisitos expuestos, pueden acumularse, frente al mismo ejecutado y en una misma demanda, acciones fundadas en títulos cambiarios de la misma clase, v. gr. varias letras de cambio, varios pagarés. También pueden acumularse las acciones ejecutivas que procedan de títulos diferentes, siempre que sean homogéneos entre sí, v. gr. una letra de cambio y un cheque<sup>128</sup>. En cambio, no puede el ejecutante acumular en una misma demanda ejecutiva una acción cambiaria y una acción ejecutiva derivada, v.gr., de una escritura pública porque en este caso se vulneraría lo dispuesto en el art. 154.3º LEC: estas acciones se sustancian por procedimientos diferentes. Ya hemos señalado que, tras la entrada en vigor de la LCCH, puede afirmarse que el juicio ejecutivo cambiario es una especialidad del juicio ejecutivo ordinario<sup>129</sup>. Los arts. 67 y 68 LCCH marcan, básicamente, la tramitación específica.

---

<sup>127</sup>.- La LEC entiende que dos acciones son incompatibles "cuando se excluyan mutuamente, o sean contrarias entre sí, de suerte que la elección de la una impida o haga ineficaz el ejercicio de la otra" (art. 154.1º LEC).

<sup>128</sup>.- En estos supuestos la competencia territorial ha de atribuirse al Juzgado que debe conocer de la acción principal, que es el del lugar en que debe cumplirse la obligación con mayor entidad económica (Cfr. STS, 1ª, de 25 de enero de 1973 (RAJ 49) en la que se declara que la acción principal "ha de ser la de mayor contenido económico" y SAP de Zaragoza, Secc. 4ª, de 28 de septiembre de 1990; *RGD*, núm. 571, abril 92, págs. 3544 y 3545).

<sup>129</sup>.- *Vid. supra*, Capítulo Primero, pág. 39.

#### IV. OBLIGACION VENCIDA.

La LEC exige para que pueda despacharse ejecución que haya vencido el plazo para el cumplimiento de la obligación (art. 1435.3 y 1440.3). En cuanto a las características, requisitos y formas de la mención del vencimiento de los títulos cambiarios, nos remitimos a lo dicho en el Capítulo Tercero del presente trabajo <sup>130</sup>. Recordaremos, no obstante, que el art. 38 LCCH establece una relación *numerus clausus* de los modos en que puede estipularse el vencimiento, estos son: a fecha fija, a un plazo contado desde la fecha, a la vista y a un plazo contado desde la vista. También queremos señalar que, aun cuando no se fije el vencimiento en el título ejecutivo, éste es ejecutable, pues, el art. 2.a LCCH dispone que en dicho supuesto la letra de cambio "se considerará pagadera a la vista".

El régimen jurídico del vencimiento establecido para la letra de cambio es aplicable al pagaré (art. 96 LCCH), aunque no al cheque. El cheque siempre es pagadero el día de la presentación, incluso en el supuesto de que aquélla tenga lugar antes del día indicado como fecha de emisión (art. 134.2 LCCH).

La determinación del vencimiento de las letras de cambio o pagarés girados a fecha fija o a un plazo desde la fecha no ha de presentar problema alguno, ya que no exige ninguna actuación complementaria a la de la extensión del título cambiario; es decir, el vencimiento resulta del propio título. En cambio, tratándose de una letra de cambio o pagaré librado *a la vista* o *a un plazo desde la vista* pueden surgir dificultades en la acreditación del vencimiento.

---

<sup>130</sup>.- Vid. *supra*, págs. 169 y 170.

## 1. Prueba del vencimiento.

### A) Letras de cambio y pagarés librados a la vista.

En las letras de cambio y pagarés girados *a la vista* el vencimiento se produce cuando estos documentos son presentados al pago <sup>131</sup>. La presentación al pago deberá efectuarse dentro del año siguiente a la fecha de libramiento, pudiendo el librador exigir que no se presente antes de una determinada fecha. El plazo legal puede ser ampliado o reducido por el librador, pero sólo reducido por los endosantes (art. 39.1 LCCH).

Las dificultades de la prueba del vencimiento pueden surgir cuando un obligado cambiario en vía de regreso haga uso de la facultad que le otorga el art. 56.1 LCCH; esto es, cuando dispense al tenedor de levantar el protesto por falta de pago para poder ejercitar sus acciones de regreso. En este caso, no constará de forma indubitada cuándo, por presentarse la letra o el pagaré al cobro, se produjo el vencimiento. De la normativa vigente se desprende que, girada a la vista una letra de cambio o un pagaré en el que conste la cláusula "sin protesto", el Juez debe entender que la obligación ha vencido, a efectos de despachar ejecución, por el mero hecho de que ésta se pida en fecha posterior a la emisión de la letra de cambio o del pagaré. Si la letra o el pagaré a la vista no se presentaron al cobro o se presentaron antes del plazo pactado, corresponde al ejecutado alegar

---

<sup>131</sup>. - El art. 39 LCCH dispone que las letras de cambio a la vista serán pagaderas a su presentación -precepto también aplicable al pagaré (art. 96 LCCH)-. En ellas lo trascendental es la presentación al pago. Por tanto, quedan dichas letras, en principio, excluidas de la presentación a la aceptación. No obstante dicha presentación no está prohibida por la LCCH. Es más, incluso puede ser que el tenedor de una letra de cambio a la vista la presente al librado manifestando que no desea obtener el pago sino la aceptación. El motivo podría ser el deseo de fortalecer el crédito cambiario y favorecer, de este modo, su circulación. *Vid.* en este sentido, MENENDEZ MENENDEZ, "La aceptación de la letra de cambio", cit., lug. cit., págs. 520 y 521; GARCIA-PITA Y LASTRES, *La aceptación de la letra de cambio*, Madrid, 1992, págs. 133 a 137.

estas circunstancias. En efecto, la LCCH declara que la exención del protesto no exime de la obligación de presentar la letra de cambio o el pagaré dentro de los plazos correspondientes, sin embargo, la prueba de la inobservancia de los mismos incumbe a quien lo alega contra el tenedor (art. 56.2 LCCH).

Ahora bien, la duda se plantea respecto a cómo debe alegar el ejecutado la falta de vencimiento. El cauce adecuado en el juicio ejecutivo para poner de relieve que la deuda, en virtud de la cual se procede, no está vencida es el "motivo de nulidad" segundo del art. 1467 LEC ("cuando el título no tuviere fuerza ejecutiva, ..., ya por no haber vencido el plazo"). Sin embargo, no es correcto alegar el motivo señalado porque el art. 67.3 LCCH establece que en el caso de que se ejercite la acción cambiaria ejecutiva no es aplicable lo previsto en el art. 1467.2º LCCH. Para resolver la incertidumbre que, en este ámbito, provoca la LCCH se han propuesto dos soluciones: o se fuerza la dicción del art. 67.2 LCCH para incluir en este precepto, como motivo de oposición, la falta de vencimiento; o se permite, contra lo que dispone el art. 56.2 LCCH, que el Juez, antes de acceder a despachar ejecución, exija al ejecutante la prueba de la presentación del título cambiario <sup>132</sup>.

De las dos soluciones apuntadas, la segunda debe rechazarse por ser claramente *contra legem* <sup>133</sup>; en cambio, la primera es más conforme con el espíritu de la LCCH. Además es la solución propuesta por la doctrina y la jurisprudencia en otro supuesto de vacío legal: la falta de timbre <sup>134</sup>. Sin embargo, y de forma similar a lo que se predica respecto de la falta de timbre, la oposición por falta de vencimiento puede fundarse también en el precepto legal efectivamente infringido: art. 1435.3 LEC.

<sup>132</sup>.- Cfr. FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, IV, cit., págs. 80 y 81.

<sup>133</sup>.- El legislador ha establecido de forma expresa la presunción *iuris tantum* de que el título cambiario ha sido presentado oportunamente, desplazando la carga de la prueba de la inobservancia de los plazos a quien lo alegue contra el tenedor (art. 56.2 LCCH).

<sup>134</sup>.- *Vid. infra*, Capítulo Quinto, pág. 550.

## B) Letras de cambio y pagarés librados a un plazo desde la vista.

En las letras de cambio y pagarés librados *a un plazo desde la vista* el vencimiento se determina por la fecha de la aceptación o, en defecto de ésta, por la del protesto o declaración equivalente (art. 40.1 LCCH). Aun cuando estos títulos lleven la cláusula "sin protesto", la determinación del vencimiento comportará menos problemas que los que puede causar una letra de cambio o un pagaré a la vista con dicha cláusula, pues, tanto al tenedor como a la ley les interesa, bien para la satisfacción del crédito, bien para procurar la seguridad jurídica, que la fecha inicial del plazo quede fijada de forma indubitada.

Según se dispone en el art. 29.2 LCCH, cuando la letra sea pagadera a cierto plazo desde la vista, la aceptación deberá llevar la fecha del día en que se haya dado, a no ser que el portador exija que se fije la fecha del día de la presentación. A falta de fecha "el portador, para conservar sus derechos contra los endosantes y contra el librador, hará constar esa omisión mediante protesto, levantado en tiempo hábil" (art. 29.2) <sup>135</sup>. Ahora bien, aunque no se haya levantado el protesto, el tenedor no perderá su derecho frente al aceptante, pues, la fecha del vencimiento se obtendrá computando el plazo desde el último día en que el tenedor pudo presentar la letra a la aceptación (art. 40.2 LCCH) <sup>136</sup>. El art. 40 es también aplicable al pagaré (cfr. art. 96 LCCH). Es decir, la LCCH prevé la forma de subsanar una declaración cambiaria defectuosa o incompleta.

---

<sup>135</sup>.- El art. 29.2 LCCH recoge un supuesto de protesto necesario. *Vid. supra*, Capítulo Tercero, pág. 276, nota 312.

<sup>136</sup>.- De acuerdo con lo dispuesto en el art. 27 LCCH las letras de cambio a un plazo desde la vista deberán presentarse a la aceptación en el término de un año a partir de su fecha. Este plazo puede ser acortado por el librador, aunque también puede fijar uno más largo. Los endosantes, en cambio, sólo pueden acortarlo. Estos plazos son también aplicables a los pagarés que deban hacerse efectivos a cierto plazo desde la vista (art. 97.2 LCCH).

Al estar obligado el tenedor a presentar la letra de cambio y el pagaré dentro de los plazos correspondientes (art. 56.2 LCCH), la dispensa del protesto no le exime de acreditar la presentación y la denegación de la aceptación o la negativa de consignar el "visto". Si dicha acreditación no se efectúa mediante las declaraciones sustitutivas del protesto, la doctrina entiende que debe aplicarse lo dispuesto por el art. 40.2 LCCH para el supuesto de la aceptación sin fecha: el plazo para la presentación al pago deberá computarse a partir del último día señalado para su presentación a la aceptación o al "visto"<sup>137</sup>.

## **2. Ejecución antes del vencimiento.**

### **A) Primera delimitación: acción cambiaria de regreso, con independencia de la vía procesal elegida por el acreedor.**

El requisito del vencimiento de la deuda para poder despachar ejecución, impuesto por el art. 1435.3 LEC, encuentra una excepción en materia de Derecho cambiario. Así, según se dispone en el art. 50.2 LCCH<sup>138</sup>, el tenedor puede ejercitar la acción de regreso no sólo cuando la letra de cambio esté vencida y el pago no se haya efectuado, sino también antes del vencimiento.

La LCCH no se pronuncia sobre la clase de procedimiento a través del cual puede ejercitarse la acción de regreso antes de que la deuda cambiaria haya vencido. El art. 50.2 LCCH sólo dice que "la misma acción (de regreso) podrá ejercitarse antes del vencimiento (...)". Esta es la razón por la que, a nuestro entender, el tenedor puede acudir, para interponer la mencionada acción, tanto a la vía

---

<sup>137</sup>.- Cfr. GARCÍA LUENGO y SOTO VAZQUEZ, *El nuevo régimen jurídico de la letra de cambio en la doctrina y en la jurisprudencia*, cit., págs. 154 y 155.

<sup>138</sup>.- También aplicable al pagaré (cfr. art. 96 LCCH).

declarativa, como a la ejecutiva. En este sentido, estimamos que no es correcto sostener que la LCCH, en su art. 50.2, permite tan sólo el ejercicio de "acciones declarativas, no acciones declarativas de condena y, por consiguiente, no se refiere a la acción ejecutiva. Lo que la ley quiere es que, ante supuestos que afectan directamente al librador y librado, sea éste aceptante o no, el tenedor de la letra, antes del vencimiento, pueda obtener una declaración judicial de su derecho en la que se fije de manera clara la existencia del supuesto de hecho contemplado por la norma: que no ha habido aceptación, que el librador está en quiebra, que el librado no tiene bienes suficientes, etc." <sup>139</sup>. Esta afirmación genera una serie de incertidumbres; por ejemplo, ¿cuál sería el *petitum* de dicha acción meramente declarativa?, ¿tan sólo que se emita una declaración judicial reconociendo al actor la facultad de ejercitar la acción de regreso antes del vencimiento si se dan los supuestos de hecho previstos por la norma?, ¿habría, en tal caso, un *interés* legítimo en obtener la concreta tutela? <sup>140</sup>.

A nuestro juicio, la LCCH quiere proteger al acreedor cambiario ante ciertas circunstancias -que determinan jurídicamente una inseguridad en el pago por parte del obligado principal- concediéndole la facultad de dirigirse, antes del vencimiento de la obligación, bien a través de un proceso de declaración -pero ejercitando una acción de condena-, bien de ejecución, contra los obligados en vía de regreso, que aun cuando no son responsables directos del pago, sí responden, en todo caso, del buen fin de la letra.

Las obligaciones cambiarias no se apartan, en materia de vencimiento, de los postulados genéricos del Derecho de obligaciones. En este sentido, y con carácter general, cabe afirmar que

---

<sup>139</sup>.- CORTES DOMINGUEZ, "El nuevo juicio ejecutivo cambiario", cit., lug. cit., pág. 876.

<sup>140</sup>.- Sobre los presupuestos de la acción, vid. DE LA OLIVA SANTOS, *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional. La persona ante la Administración de Justicia: derechos básicos*, Barcelona, 1980, págs. 28 y ss.

una deuda que no haya vencido no es exigible <sup>141</sup>. Por este motivo el regreso antes del vencimiento sólo tendrá lugar en aquellos supuestos expresamente previstos por la LCCH. Concretamente, los supuestos a los que nos referimos se establecen en el art. 50.2 LCCH y son casos en los que, bien por motivos jurídicos, bien por motivos económicos, el legislador ha previsto que la letra no va a ser atendida, por lo que carece de sentido esperar al vencimiento <sup>142</sup>.

## **B) Segunda delimitación: posibilidad restringida a los supuestos expresamente previstos por la Ley Cambiaria y del Cheque.**

La acción de regreso podrá ejercitarse antes del vencimiento:

- Cuando se hubiere denegado total o parcialmente la aceptación (art. 50.2.a LCCH) <sup>143</sup>.

<sup>141</sup>.- La exigibilidad supone la llegada del vencimiento si se trata de una obligación a término. Una vez la deuda esté vencida, el acreedor está facultado para reclamar la prestación. *Vid.* al respecto, DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, II, cit., págs. 627 y 628; LOPEZ VILAS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, tomo XVI, vol. 1º, cit., pág. 521.

Desde el punto de vista del Derecho procesal, y en concreto del proceso de ejecución, la exigibilidad "se explica por la necesidad de que no aparezca del título ejecutivo ninguna circunstancia que pueda impedir la satisfacción del interés del acreedor (por ejemplo, la pendencia de un término o de una condición)", CARNELUTTI, *Derecho procesal civil y penal*, I, Derecho procesal civil, cit., pág. 361. *Vid.* también en este sentido, REDENTI, *Derecho procesal civil*, tomo II, cit., pág. 311.

<sup>142</sup>.- Es más correcto, a nuestro juicio, hablar en estos supuestos de ejercicio de la acción antes del vencimiento, o de ejecución sin vencimiento -resaltando el porqué de la excepción al requisito del art. 1435.3 LEC- que de vencimiento anticipado o vencimiento *ope legis* (expresiones utilizadas por NAVARRO PEREZ, *La Ley Cambiaria y del Cheque*, (Comentarios y Jurisprudencia), Granada, 1991, pág. 122).

El art. 50.2 LCCH no regula ninguna hipótesis de vencimiento anticipado porque, como se ha señalado, la acción de regreso anterior al vencimiento es una facultad del tenedor, por lo que no puede "decirse que la renuncia a este derecho comporta para él perjuicios accesorios, como puede ser el inicio del cómputo del plazo de ejercicio de la acción de que está asistido" (PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, "Las acciones cambiarias", cit., lug. cit., pág. 680). En el mismo sentido, se pronuncia VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, cit., pág. 740.

<sup>143</sup>.- Esta acción de regreso tiene su antecedente legislativo inmediato en el art. 481 CCom de 1885, en el que se disponía: "En el caso de negarse la aceptación de la letra de cambio, se protestará, y en virtud del protesto tendrá derecho el tenedor a exigir del

El fundamento de esta hipótesis de regreso antes del vencimiento es claro: el librado que rehusó la aceptación no se convierte en obligado cambiario y por tanto no puede ser compelido al pago.

Un sector de la doctrina mercantil no excluye ningún supuesto de aceptación de los previstos en la LCCH, y afirma que el regreso antes del vencimiento no se limita a los casos en los que es obligatoria la presentación a la aceptación <sup>144</sup>. No obstante, no podrá ejercitarse la acción de regreso antes del vencimiento, a pesar de que se haya denegado la aceptación, si en la letra de cambio consta una cláusula prohibiendo la aceptación <sup>145</sup>.

Los legitimados pasivos serán los obligados en vía de regreso: librador, endosantes y sus respectivos avalistas. En el caso de que el librador o los endosantes se eximieran de la garantía de la aceptación (cfr. respectivamente arts. 11.2 y 18.1 LCCH), no podrá ejercitarse contra ellos la acción de regreso que estamos examinando.

La falta de aceptación se acredita por el protesto o por la declaración del librado denegándola (art. 51 LCCH).

- Cuando el librado, sea o no aceptante, se encontrare en suspensión de pagos, quiebra o concurso o hubiere resultado infructuoso el embargo de sus bienes (art. 50.2.b LCCH).

Se trata de un regreso por falta de seguridad en el pago al tiempo del vencimiento que tiene su precedente legislativo inmediato en el art. 510 CCom <sup>146</sup>. De las situaciones de crisis económica

librador, o de cualquiera de los endosantes, que afiancen a su satisfacción el valor de la letra, o depositen su importe, o le reembolsen con los gastos de protesto y recambio, descontado el rédito legal por el término que falte hasta el vencimiento".

<sup>144</sup>.- *Vid.* en este sentido, CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *Letra de cambio*, cit., pág. 349; GARCIA LUENGO y SOTO VAZQUEZ, *El nuevo régimen jurídico de la letra de cambio en la doctrina y en la jurisprudencia*, cit., págs. 227 y 228. En contra, SANZ DE HOYOS, *Derecho cambiario. Análisis de la Ley Cambiaria y del Cheque*, Madrid, 1987, pág. 132.

<sup>145</sup>.- Según CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO (*Letra de cambio*, cit., pág. 169) "de admitirse se daría el contrasentido de que el tenedor infractor pudiera llevar a cabo una reclamación al librador, pese a no haber respetado la voluntad de éste".

<sup>146</sup>.- *Vid. supra*, Capítulo Tercero, pág. 289.

enunciadas puede deducirse la imposibilidad del aceptante o librado de cumplir las obligaciones ya asumidas, así como de asumir otras nuevas.

El legislador no funda este tipo de regreso en presupuestos subjetivos, sino en determinadas circunstancias de carácter objetivo: la admisión de la solicitud de la suspensión de pagos, la insolvencia judicialmente declarada y el resultado negativo de la diligencia de embargo. Por este motivo, estimamos que la no inclusión de la situación de quita y espera se debe a un error u olvido del legislador<sup>147</sup>. A nuestro entender, podría suplirse esta laguna legal mediante una interpretación extensiva del art. 50.2 LCCH.

La acreditación de las situaciones de crisis económica no encierra, en principio, grandes dificultades. Esta se efectuará mediante un testimonio de la resolución judicial (providencia teniendo por solicitada la suspensión de pagos, auto declarativo de la quiebra o concurso), o por exhibición del periódico oficial en el que aquélla aparezca inserta, o por certificación del Registro Civil, Mercantil o de la Propiedad en el que se haya tomado razón de la misma<sup>148</sup>.

Mayores problemas ocasiona la prueba del resultado negativo del embargo de bienes<sup>149</sup>. Se ha señalado, por un lado, que no puede calificarse de infructuoso un primer intento fallido de embargo y, por tanto, la aportación de un testimonio de la diligencia negativa de embargo no es suficiente para poder ejercitar la acción de regreso

---

<sup>147</sup>.- *Vid.* en este sentido, PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, "Las acciones cambiarias", cit., lug. cit., pág. 680.

<sup>148</sup>.- *Vid. supra*, Capítulo Tercero, pág. 285.

<sup>149</sup>.- *Vid.* por todos, FERNANDEZ, RIFA y VALLS, *Derecho procesal práctico*, tomo VI, cit., pág. 535.

La acreditación del embargo infructuoso no sólo genera dificultades sino también algún que otro despiste, pues se ha llegado a afirmar que "el tenedor de la cambial deberá interponer, en su caso, la pretensión de vencimiento anticipado presentando testimonio de la ejecutoria en la que conste el embargo infructuoso" (ORDUÑA MORENO, *La insolvencia: análisis de su concepto y concreción de su régimen jurídico*, Valencia, 1994, pág. 304).

antes del vencimiento <sup>150</sup>. Dicha consideración se apoya en el art. 1455.3 LEC, precepto que otorga al ejecutante la facultad de instar la búsqueda de bienes o derechos del deudor sobre los que hacer la traba, recabando, por medio del Juez, información de Registros públicos, organismos públicos y entidades financieras <sup>151</sup>. Por otro lado, se ha puntualizado que el hecho de que no se encuentren bienes libres de traba no comporta que el embargo sea infructuoso, pues, sobre un bien pueden concurrir sucesivos embargos si su valor cubre las distintas responsabilidades <sup>152</sup>.

Sin embargo, atendiendo básicamente al fundamento del art. 50 LCCH (aun cuando admitimos que el término "infructuoso" es ambiguo), el testimonio de la diligencia de requerimiento de pago, embargo y citación de remate en el que conste el resultado negativo del embargo -tanto por no existir bienes para embargar; como por ser insuficientes; o por estar los existentes ya embargados en proporción que hagan presumir la imposibilidad de obtener, a través de su realización forzosa, la totalidad de la cantidad debida; o por no haber hallado otros que los exceptuados por la ley de embargo- constituye, a nuestro entender, una acreditación documental suficiente de la imposibilidad del librado o del aceptante de satisfacer el crédito cambiario.

La carga económica de hallar los bienes del deudor que pueden ser embargados corresponde al acreedor. Partiendo, pues, del interés de éste en trabar bienes de aquél, debe otorgarse al fracaso en la investigación del patrimonio del deudor la consecuencia jurídica prevista en el artículo de la LCCH que estamos analizando. Una vez

---

<sup>150</sup>.- ORTIZ NAVACERRADA, "Aspectos procesales-ejecutivos de la Ley 19/1985, de 16 de julio, cambiaria y del cheque", (I), cit., lug. cit., págs. 358 y 359.

<sup>151</sup>.- El art. 1455.3 LEC responde a un cambio legal producido, en el principio de rogación o dispositivo, por los arts. 24.1 y 118 CE. En la actualidad "el principio dispositivo ha de entenderse en un sentido limitado y compatible con una mayor intervención judicial en el desarrollo del litigio y en la ejecución de lo resuelto" (SAP de Barcelona, Secc. 16ª, de 16 de junio de 1993; *RGD*, núm. 591, diciembre 93, págs. 12396 y 12397).

<sup>152</sup>.- *Vid.* en este sentido, ORTIZ NAVACERRADA, "Aspectos procesales-ejecutivos de la Ley 19/1985, de 16 de julio, cambiaria y del cheque", (I), cit., lug. cit., pág. 359.

ha sido acreditada la frustración del embargo por insuficiencia de bienes, o por la existencia de embargos anteriores, o incluso por fracasar una mejora del embargo (art. 1455.1 LEC), es incuestionable la falta de seguridad del pago de la deuda cambiaria por parte del obligado principal. Ahora bien, en el supuesto de que no conste en la letra de cambio la cláusula "sin protesto", no podrá ejercitarse la acción cambiaria de regreso sin que se haya otorgado el protesto o se haya emitido la declaración equivalente <sup>153</sup>.

-Cuando el librador de una letra, cuya presentación a la aceptación haya sido prohibida, se encontrare en suspensión de pagos, quiebra o concurso.

Al no existir aceptante, por haber prohibido el librador que la letra sea presentada a la aceptación, éste es el obligado principal -supuesto que equivale al de la letra girada contra el propio librador (art. 4.b LCCH)-. Se excluyen de este supuesto de ejercicio de la acción de regreso antes del vencimiento las letras de cambio a un plazo desde la vista y las letras domiciliadas ya que respecto de ellas no puede prohibirse la presentación a la aceptación (cfr. art. 26.2 LCCH).

En lo referente al modo de resolver la no inclusión de la quita y espera, y a la acreditación, a efectos de la reclamación anticipada, de las situaciones de insolvencia, nos remitimos a lo ya dicho en el supuesto anterior.

En los dos últimos supuestos citados de regreso anterior al vencimiento, *los demandados podrán obtener del Juez un plazo para el pago que, en ningún caso, excederá del día del vencimiento de la letra* (art. 50.3 LCCH).

---

<sup>153</sup>. - Sobre esta cuestión, *vid. supra* Capítulo Tercero, págs. 289 a 291.

### C) Solicitud al Juez de aplazamiento del pago.

A nuestro entender, puede afirmarse que el art. 50.3 LCCH ha modificado la sustanciación del juicio ejecutivo cambiario. De conformidad con el índice que guía nuestro trabajo, su estudio debería llevarse a cabo en el Capítulo Quinto, dedicado al análisis de las especialidades procesales introducidas por la LCCH. No obstante, por ser una especialidad ligada a unos supuestos muy concretos, entendemos que debe ser estudiada en íntima conexión con éstos. Este es el principal motivo por el que destinamos las siguientes líneas a la determinación de cuál debe ser el tratamiento procesal de la solicitud de plazo *ex art.* 50.3 LCCH.

Si buscamos el encaje óptimo de lo dispuesto por el art. 50.3 LCCH en la sustanciación prevista para el juicio ejecutivo por la LEC<sup>154</sup>, únicamente podemos señalar que la norma de la LCCH otorga al deudor la posibilidad de ejercitar, frente al requerimiento de pago, una conducta distinta de las establecidas por la LEC. En efecto, según la LEC, el deudor ante el requerimiento de pago puede adoptar alguna de las siguientes actitudes: pagar en el acto (art. 1445 LEC), no pagar (art. 1442 LEC), consignar la cantidad reclamada (art. 1446 LEC). Pues bien, además de lo anterior, cuando el acreedor ejercite la acción cambiaria de regreso en los supuestos concretos de los apartados b) y c) del art. 50.2 LCCH, el deudor puede solicitar al Juez que le otorgue un plazo para el pago. En ningún caso, dicho plazo excederá del día del vencimiento de la letra de cambio o del pagaré. Puede entenderse que el fundamento de la solicitud de plazo reside en que los obligados en vía de regreso no podían prever que el obligado directo y principal instara un expediente de suspensión de pagos, o que, respecto de éste, se siguiera un proceso concursal o resultara infructuoso el embargo de sus bienes. Pero dejando a un lado lo que

---

<sup>154</sup>.- Por suponer una desviación del objeto de nuestro estudio, no vamos a detenernos en examinar la otra alternativa que permite la letra y la colocación sistemática del art. 50.3 LCCH; esto es, la solicitud de plazo en el marco del juicio declarativo ordinario.

se acaba de decir sobre el art. 50.3 LCCH, que es más bien poco, nada nuevo puede añadirse que goce de un expreso respaldo legal.

A falta de indicaciones legales, se le plantean al intérprete cuestiones relativas, v. gr. al momento en que puede solicitarse el aplazamiento del pago, a la tramitación que, en su caso, deba seguirse, a la clase de resolución que resuelva sobre dicha solicitud, y a los recursos que pueden interponerse contra dicha resolución.

Sabemos que si concurren los presupuestos procesales (art. 1439 LEC), el título es regularmente formal (art. 1429.4º LEC), se acompañan a la demanda los documentos que establece la ley, se cumplen las condiciones de admisibilidad del juicio ejecutivo (art. 1435 LEC), y se acredita la situación de crisis económica del librado, o del aceptante, o del librador (art. 50.2. b y c), el Juez debe dictar auto despachando ejecución (art. 1440 LEC).

Por tanto, es razonable entender que la petición de plazo, *ex art. 50.3 LCCH*, tendrá lugar al tiempo del requerimiento de pago. Su estimación no puede provocar, como se ha indicado, la suspensión de la diligencia de requerimiento de pago, embargo y citación de remate<sup>155</sup>. El agente judicial no está facultado para suspender dicha diligencia<sup>156</sup>. Su función consiste en proceder al embargo de bienes del deudor si éste no paga en el acto del requerimiento de pago (art. 1442 LEC y 487 LOPJ). Por consiguiente, el embargo subsistirá aunque deberá suspenderse el procedimiento; es decir, no se dictará sentencia de remate.

---

<sup>155</sup>.- ORTIZ NAVACERRADA, "Aspectos procesales-ejecutivos de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque" (y II), en *Actualidad civil*, núm. 8, diciembre 1985. pág. 422.

<sup>156</sup>.- Ahora bien, la suspensión de la diligencia de requerimiento de pago, embargo y citación de remate podría producirse si el deudor hubiera sido informado del despacho de la ejecución y hubiera presentado la solicitud de plazo antes de formalizarse la mencionada diligencia. Puede entenderse que en este caso se paralizarían las actuaciones ejecutivas del art. 1442 LEC.

El Juez resolverá de plano y dictará un auto estimando o desestimando la petición del deudor. Se dictará un auto, pues es esta clase de resolución -salvo si la ley indica expresamente que ha de dictarse sentencia- la que, de conformidad con las normas procesales, resuelve las cuestiones incidentales, surgidas durante la tramitación, que afectan a intereses de las partes dignos de protección y que exigen una cumplida motivación (art. 369 LEC y arts. 245.1.b y 248.2 LOPJ) <sup>157</sup>. Se ha afirmado que al constituir el otorgamiento de plazo una facultad discrecional del Juez, el auto no es recurrible <sup>158</sup>. A nuestro entender, la impugnación del auto depende del sentido del fallo. Frente a la resolución denegatoria del plazo no cabe recurso <sup>159</sup>. No obstante, contra la resolución estimatoria el ejecutante puede recurrir en apelación (art. 382 LEC) ya que el otorgamiento de plazo le causa un perjuicio.

Si la petición tuviera lugar en un momento posterior y fuera estimada, no se producirán otros efectos que la suspensión del juicio ejecutivo y, en su caso, del procedimiento de apremio por el tiempo del plazo concedido. No obstante, cabe entender que la solicitud de aplazamiento del pago *presupone el reconocimiento de la deuda*. En este sentido, no resulta infundado sostener que el Juez no debería acceder a la solicitud de plazo si ésta tiene lugar con posterioridad a la alegación de motivos de oposición a la ejecución.

La facultad de los demandados en vía de regreso de solicitar la concesión de un plazo para el pago no está prevista ni en el art. 43 LUG, ni en el art. 50 *Legg. camb.*, ni tampoco en el art. 43 *WG*

<sup>157</sup>.- Según GUTIERREZ GONZALEZ (*Las resoluciones interlocutorias en el proceso civil. Sistema de recursos*, Madrid, 1991, pág. 18) los autos resuelven aquellas cuestiones "en las que entran en juego elementos claros de decisión, y en consecuencia, se pueden derivar efectos sobre las cargas y los derechos de las partes".

<sup>158</sup>.- Cfr. ORTIZ NAVACERRADA "Aspectos procesales-ejecutivos de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque" (II), cit., pág. 422.

<sup>159</sup>.- Aun cuando debe señalarse que este auto podría recurrirse si se alegara la vulneración del art. 50.3 LCCH: el Juez deniega la petición del ejecutado por entender que no se dan los supuestos de hecho contemplados en el art. 50.2 b) o c).

(preceptos que regulan el ejercicio de la acción de regreso antes del vencimiento). En cambio, sí que se contempla dicha facultad en el art. 147 del *Code de commerce* francés, en el que se dispone:

"Toutefois, les garants contre lesquels un recours est exercé dans les cas prévus par les derniers alinéas 2° et 3° qui précèdent pourront, dans les trois jours de l'exercice de ce recours adresser au président du tribunal de commerce de leur domicile une requête pour solliciter des délais. Si la demande est reconnue fondée, l'ordonnance fixera l'époque à laquelle les garants seront tenus de payer les effets de commerce dont il s'agit, sans que les délais ainsi octroyés puissent dépasser la date fixée pour l'échéance. L'ordonnance ne sera susceptible ni d'opposition ni d'appel"<sup>160</sup>.

Debe reconocerse el mayor rigor de la norma transcrita respecto de la contenida en el art. 50.3 LCCH. En aquélla se establece de forma expresa el plazo para interponer la petición de aplazamiento (tres días desde el ejercicio de la acción cambiaria antes del vencimiento), la tramitación (*ordonnances sur requête*, arts. 493 a 498 *n. Cpc*) y la naturaleza de la resolución que resuelve sobre la solicitud <sup>161</sup>.

---

<sup>160</sup>.- Los supuestos previstos en los párrafos 2° y 3° del art. 147 *Code de commerce* son los siguientes: "2° Dans les cas de faillite (redressement judiciaire) du tiré, accepteur ou non, de cessation des paiements même non constatée par un jugement, ou de saisie de ses biens demeurée infructueuse; 3° Dans les cas de faillite (redressement judiciaire) du tireur d'une lettre non acceptable".

<sup>161</sup>.- Vid. al respecto, ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, II, cit., pág. 224.

## V. A MODO DE APENDICE: INEXIGIBILIDAD DE NOTIFICACION PREVIA AL DEUDOR CAMBIARIO DE LA CANTIDAD DEBIDA.

No puede darse por concluido el presente Capítulo dedicado a los presupuestos del juicio ejecutivo cambiario sin hacer una breve referencia -o, mejor, una precisión- al precepto del párrafo quinto del art. 1435 LEC. La Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal de 1992 modificó el citado precepto y le dió la redacción siguiente:

"En los casos a los que se refiere el párrafo anterior, la entidad acreedora deberá notificar previamente al deudor o al fiador el importe de la cantidad exigible".

La nueva redacción ha sido oportuna y clarificadora, al menos en lo que al ejercicio de la acción cambiaria ejecutiva se refiere. Del tenor literal de la norma transcrita, se deduce que la notificación previa de la cantidad exigible sólo es preceptiva cuando el título ejecutivo es una escritura pública o una póliza en que se contenga un contrato mercantil otorgado por una Entidad de crédito, ahorro o financiación <sup>162</sup>. Y, decimos que la modificación ha sido clarificadora, porque en base al anterior art. 1435.5 LEC, en el que se establecía: "En el caso de que la acción se dirija contra un fiador será preciso haberle notificado previamente el saldo deudor", se había intentado condicionar el despacho de la ejecución contra el avalista del librado a la notificación previa del impago de la letra. No obstante, la reacción ante la anterior tendencia ha sido clara y rotunda:

"... tampoco puede afirmarse la necesidad de notificación sobre la base del artículo 1435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque: a) como norma general no sería aplicable existiendo una normativa especial cambiaria. b) Porque el último párrafo del artículo 1535 (*sic*) guarda evidente

---

<sup>162</sup>.- El ámbito de aplicación del art. 1435.5 LEC se analiza con rigor por FERNANDEZ, RIFA y VALLS, *Derecho procesal práctico*, tomo VI, cit., págs. 81 a 92.

relación con los contratos bancarios que se citan en el párrafo anterior y a tal conclusión se llega no sólo por interpretación sistemática, sino por interpretación lógica, porque la cuantificación ejecutiva de una letra de cambio es concreta, precisa y prefijada por la ley cambiaria en su artículo 58, careciendo de sentido una hipotética necesidad de determinación y notificación de saldo alguno ..." (SAP de Barcelona, Secc. 16ª, de 5 de febrero de 1991; *RGD*, núm. 564, septiembre 91, pág. 8189) <sup>163</sup>.

En apoyo de lo expresado en la anterior sentencia, sólo cabría añadir que, en rigor, las instituciones jurídicas de la fianza y del aval cambiario no son equivalentes <sup>164</sup>. Y, por si todavía pudiera surgir alguna duda, conviene recordar que la LCCH ha establecido, en materia de comunicaciones, un régimen jurídico radicalmente distinto al previsto por el art. 517 CCom. De acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del art. 55 LCCH, el incumplimiento de la obligación de comunicar la falta de aceptación o de pago por parte de quien esté legalmente obligado a ello, aun cuando puede comportarle una reclamación por daños y perjuicios, no le priva de sus posibles derechos cambiarios <sup>165</sup>.

---

<sup>163</sup>.- *Vid.* asimismo, SAT de Albacete, de 19 de julio de 1988 (*RGD*, núms. 541-42, oct.-novbre. 1989, vol. II, págs. 7608 y 7609); SAP de Barcelona, Secc. 11ª, de 28 de julio de 1993 (*Revista Jurídica de Catalunya*, Jurisprudència, 1994, núm. 1, págs. 147 y 148).

<sup>164</sup>.- Sobre las diferencias que median entre el aval cambiario y la fianza, *vid.* por todos, PÓLO, "Innovaciones fundamentales de la nueva Ley Cambiaria y del Cheque", *cit.*, lug. *cit.*, pág. 63; y AÑOVEROS TRIAS DE BES, *El aval cambiario*, Madrid, 1990, págs. 63 a 66.

<sup>165</sup>.- *Cfr.* SAP de Jaen, de 16 de septiembre de 1991 (*RGD*, núms. 577-578, oct.-novbre. 92, págs. 10907 y 10908).

## CAPITULO QUINTO.

### **ESPECIALIDADES PROCESALES INTRODUCIDAS POR LA LEY CAMBIARIA Y DEL CHEQUE.**

#### **I. NOTAS PREVIAS.**

El examen de las novedades que la LCCH ha introducido en el juicio ejecutivo cambiario no se desarrollará conforme al orden numérico de los preceptos que las regulan, sino atendiendo a un orden procesal; esto es, teniendo en cuenta su articulación en la serie o sucesión jurídicamente regulada de actos que configuran el citado juicio.

La protección del acreedor cambiario ha sido la base sobre la que se asienta la LCCH en un intento de recobrar la credibilidad de la letra de cambio. Tal finalidad se manifiesta en un gran número de medidas adoptadas por la LCCH y, en particular, en el régimen de responsabilidad cambiaria.

Siguiendo las orientaciones de la Legislación Uniforme de Ginebra, en concreto de su art. 47<sup>1</sup>, y como se declara en la

---

<sup>1</sup>.- En el art. 47 LUG se dispone que: "Todos los que libran, aceptan, endosan o avalan una letra de cambio, quedan obligados solidariamente con el portador. El portador tiene derecho a accionar contra todas esas personas, individual o colectivamente, sin necesidad de observar el orden en que se obligaron. El mismo derecho tiene todo signatario de una letra de cambio que ha reembolsado su valor. Dirigida la acción contra uno de los

Exposición de Motivos de la LCCH <sup>2</sup>, el art. 57 LCCH subraya el carácter solidario de las obligaciones cambiarias aproximándose al régimen general de la solidaridad establecido en el CC <sup>3</sup>. Se ha atribuido al acreedor cambiario un *ius electionis* y un *ius variandi* sin ningún tipo de límite. Otra cosa es, como veremos, que ambos derechos puedan ejercitarse, en toda su amplitud, en el juicio ejecutivo cambiario.

La doctrina mercantil ha resaltado la mayor protección que la LCCH otorga al tenedor de un título cambiario al permitirle interponer, conjuntamente, la acción directa y la de regreso <sup>4</sup>. Como es sabido, el art. 516 CCom no sólo no permitía el ejercicio conjunto de ambas acciones, sino que ni tan siquiera contemplaba la posibilidad de demandar a más de un obligado en vía de regreso. A su vez, condicionaba y limitaba el ejercicio del *ius variandi* del tenedor. En efecto, el art. 516 CCom después de enumerar como legitimados pasivos al aceptante, librador y endosantes añadía que "intentada la acción contra alguno de ellos, no podrá dirigirla contra los demás sino en caso de insolvencia del demandado" <sup>5</sup>.

Asimismo, el fortalecimiento de la posición jurídica del acreedor cambiario exigía, según el legislador, "un nuevo cauce

obligados, ello no impide accionar contra los otros, aunque sean posteriores a aquél que fue primeramente perseguido".

<sup>2</sup>- Sobre el régimen de responsabilidad cambiaria, la Exposición de Motivos de la LCCH dice lo siguiente: "Otro mecanismo fundamental para reforzar la garantía del tenedor es el establecimiento de la solidaridad pasiva absoluta de los deudores cambiarios, a los que, con independencia de su posición en el título se podrá demandar conjunta o separadamente".

<sup>3</sup>- Cfr. SAP de Santa Cruz de Tenerife, Secc. 1ª, de 9 de octubre de 1990 (RGD, núms. 574-75, julio-agost. 92, págs. 7739 y 7740).

<sup>4</sup>- Vid. por todos, PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, "Las acciones cambiarias", cit., lug. cit., pág. 666.

<sup>5</sup>- Los supuestos en los que el acreedor podía ejercitar el *ius variandi* se inferían de lo dispuesto en los arts. 516 y 518 CCom: excusión en los bienes del demandado o acreditación de la insolvencia total o parcial de éste. Cfr. OLIVENCIA RUIZ, "Ius variandi" del titular de la acción cambiaria en caso de quiebra del demandado", (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1959), en *Anuario de Derecho Civil*, tomo XIII-I, enero-marzo, 1960, *passim*.

procedimental para el juicio ejecutivo cambiario" <sup>6</sup>. El nuevo cauce procedimental para el juicio ejecutivo cambiario viene especialmente determinado por el alzamiento del embargo que puede decretarse al amparo del art. 68 LCCH. Sin embargo, debe señalarse que en este punto se constata la más absoluta contradicción entre el propósito perseguido por la LCCH y la realidad, ya que la posibilidad de que se alce el embargo origina, de forma clara, una enervación de la eficacia del juicio ejecutivo cambiario.

Por otra parte, como han puesto de relieve reconocidos juristas<sup>7</sup>, el alzamiento del embargo ha producido una desnaturalización del juicio ejecutivo, de tal manera, que podemos afirmar que nos hallamos ante una especialidad respecto de un proceso especial de ejecución. Seguimos, por tanto, en la misma línea, iniciada hace ya muchos años, consistente en aumentar, innecesariamente, el número de procesos especiales. Esta forma de actuar ya fue, en su tiempo, censurada:

"Examinando con atención el panorama legislativo y doctrinal del derecho procesal civil, hoy, y en cualquier país, se encuentra, como un rasgo común de significación importante, el de la aparición y desarrollo, cada vez en mayor número, de una serie abundante de tipos particulares de procesos al lado de las formas generales y ordinarias que componen el cuadro total de la Administración de Justicia civil. (...); pero lo que no era en el pasado sino concesión limitada a un reducido número de materias, se ha convertido hoy en un supuesto de aplicación corriente y normal, hasta el extremo de que, en su conjunto, los procesos especiales constituyen la forma ordinaria de pedir justicia, y la vía común queda relegada casos cada vez más raros e infrecuentes de utilización. (...). El exagerado número de los procesos civiles especiales plantea problemas constantes de competencia y de adecuación del procedimiento al caso concreto que se quiere resolver, pues,

---

<sup>6</sup>.- *Vid.* Exposición de Motivos de la LCCH.

<sup>7</sup>.- *Vid. supra*, Capítulo Primero, pág. 39.

en presencia de cada hipótesis particular, es preciso pasar una fatigosa revista a la serie de los procesos civiles especiales hasta tener la seguridad de que se ha encontrado aquel que objetivamente corresponde; (...)"<sup>8</sup>.

Más de cuarenta años después, las palabras del profesor GUASP son plenamente vigentes lo que demuestra la incapacidad o involuntariedad del legislador actual de poner remedio a la situación denunciada, pues, ha contado y cuenta con la colaboración de reconocidos procesalistas que muestran cuál es el camino a seguir.

A partir de la reforma de la LEC en agosto de 1984, el legislador ha hecho caso de las críticas vertidas sobre la multiplicidad innecesaria de procesos especiales y, al regular diversas instituciones jurídicas de derecho material, dispone que la tutela judicial de las mismas se otorgue a través de un determinado cauce procesal: el juicio ordinario de menor cuantía. A modo de ejemplo, pueden citarse las siguientes normas: Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes; Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas; Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad; Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia desleal. Ahora bien, el cambio de política legislativa ha derivado en una situación aún más confusa que la que trataba de mejorar. En efecto, en las citadas leyes se contienen una serie de preceptos procesales que no sólo desdibujan, en gran parte, la estructura del juicio ordinario de menor cuantía (arts. 680 y ss. LEC), sino que incluso no respetan las reglas establecidas en la LEC para determinar el juicio declarativo que corresponde a cada caso<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup>.- GUASP, "Reducción y simplificación de los procesos civiles especiales", en *Anuario de Derecho civil*, tomo IV, fasc. II, abril-junio 1951, págs. 411 y 412. La proliferación injustificada de procesos especiales, y la necesidad de suprimir todos aquellos que no estuvieran basados en razones jurídico-procesales, fue también denunciada por HERCE QUEMADA, "La proliferación de tipos procedimentales civiles en primera instancia", cit., lug. cit., págs. 119 y ss.

<sup>9</sup>.- Esta situación ya fue puesta de relieve por BERCOVITZ (*La nueva Ley de patentes. Ideas introductorias y antecedentes*, Madrid, 1986, pág. 75) quien no encontraba

La última de las especialidades procedimentales introducidas por la LCCH que afectan al juicio ejecutivo cambiario es la relativa a las excepciones. La legislación mercantil recupera con la LCCH la regulación en materia de excepciones cambiarias que había perdido definitivamente en 1885. Por tanto, en esta materia, se vuelve a una situación parecida a la prevista en el CCom de 1829, en cuyo art. 545 se relacionaban las excepciones que eran admitidas contra la acción ejecutiva cambiaria<sup>10</sup>. La influencia de los mercantilistas es, también en este tema, fácilmente perceptible. Sin embargo los resultados de esta influencia no pueden valorarse, desde el Derecho procesal, de manera positiva.

En efecto, la interferencia del Derecho sustantivo en el Derecho procesal ha sido de tal entidad que no sólo ha rebasado los límites teóricos de su eficacia jurídica, sino que, además, ha consagrado en el art. 67 LCCH un importante error de técnica procesal. Y es que conforme a lo dispuesto en el art. 49 LCCH, la acción cambiaria puede ejercitarse tanto en vía ejecutiva como en vía ordinaria. En el supuesto de que el acreedor opte por la vía ordinaria, la acción cambiaria se sustanciará por los cauces del proceso declarativo ordinario que corresponda a la cuantía reclamada, ya que un proceso declarativo especial *ratione materiae* no tiene, en nuestro ordenamiento procesal, existencia jurídica (art. 481 LEC). Por esto, la norma del art. 67 LCCH al disponer que "frente al ejercicio de la

---

justificación al hecho de que una acción por violación de una patente, en la que se exigiera una indemnización superior al límite cuantitativo máximo del juicio declarativo de menor cuantía, debiera ventilarse por los cauces de dicho procedimiento y no por los del juicio declarativo de mayor cuantía como exige el art. 483 LEC. Sobre esta cuestión, vid. BARONA VILAR, *Competencia desleal. (Normas procesales en la Ley 3/1991, 10 enero, de Competencia desleal)*, Valencia, 1991, págs. 69 y 70; y también de esta misma autora, *Protección del Derecho de marcas. (Aspectos procesales)*, 1ª ed., Madrid, 1992, págs. 55 y 56.

<sup>10</sup>.- Vid. *supra*, Capítulo Primero, págs. 23 y 24.

Debe señalarse, no obstante, que la pérdida ya se había producido con anterioridad, pues el art. 1465 LEC de 1881 establecía las excepciones que podían oponerse a la ejecución por letras de cambio.

acción cambiaria sólo serán admisibles las excepciones enunciadas en este artículo" resulta enormemente perturbadora, pues, un proceso declarativo ordinario no puede ser a la vez plenario y sumario <sup>11</sup>.

No obstante, la jurisprudencia ha intentado paliar la falta de coherencia procesal del legislador y ha declarado que a la acción cambiaria,

"... ejercitada no a través de la vía ejecutiva sino por el procedimiento declarativo, es obvio que no son aplicables las limitaciones que a tenor del carácter formalista de la cambial establece la Ley Cambiaria y del cheque de 17 (*sic*) de julio de 1985; sino que por el contrario, dada la amplitud que los juicios declarativos llevan consigo, es posible en ellos la discusión completa del asunto con el consiguiente examen del contrato causal subyacente, en virtud del cual fue puesta la letra de cambio en circulación, por lo que, en principio, puede oponer la parte demandada también, además de las excepciones cambiarias, todas aquéllas que deriven de la relación contractual que desde fuera de la letra constituyen su verdadera *causa debendi*," (SAP de Madrid, Secc. 13ª, de 27 de enero de 1992; *RGD*, núm. 573, junio 92, pág. 5798).

Pero los problemas más relevantes se presentan en sede de juicio ejecutivo cambiario. La amplitud del ámbito de la oposición a la ejecución, en la que no sólo pueden hacerse valer los motivos derivados del negocio jurídico causal o subyacente, sino de cualquier otro existente entre tenedor y deudor, provoca dudas sobre la naturaleza del citado juicio <sup>12</sup>; sobre la admisión de algunos motivos

---

<sup>11</sup>.- Un proceso sumario, en sentido estricto, es aquél en el que se limitan las alegaciones del actor y/o del demandado, así como los medios de prueba. Como consecuencia del conocimiento limitado que adquiere el Juez, la sentencia que pone fin a las instancias de dicho proceso no tiene fuerza de cosa juzgada material. Posteriormente, cabe promover un proceso ordinario sobre el mismo objeto sin vinculación a la sentencia recaída en el proceso sumario. Cfr. DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho procesal civil*, IV, cit., pág. 141.

<sup>12</sup>.- Así, se ha declarado que, la inexistencia de límites en la alegación de excepciones basadas en las relaciones recíprocas entre acreedor y deudor cambiario, produce un

de oposición que, en abstracto, se entienden incluidos en el art. 67 LCCH<sup>13</sup>; y sobre la eficacia de alguna norma procesal reguladora del juicio ejecutivo<sup>14</sup>.

Tampoco desde la óptica del Derecho cambiario el régimen de excepciones, establecido por el art. 67 LCCH, se halla libre de críticas. Las objeciones se centran en la extrema amplitud del incidente de oposición a la ejecución, así como en la pérdida del carácter abstracto del título cambiario -ocasionada por la posibilidad de que el deudor cambiario pueda oponer válidamente excepciones personales al tenedor-. Estas circunstancias impedirán que pueda ofrecerse al acreedor cambiario una adecuada protección jurídica<sup>15</sup>.

---

cambio en su naturaleza jurídica: "En cierto modo el juicio ejecutivo cambiario actual se aleja propiamente de su naturaleza de proceso de ejecución y se aproxima a otro de tipo declarativo, uno especial derivado de la letra de cambio" (SAP de Barcelona, Secc. 14ª, de 21 de diciembre de 1991; *RGD*, núm. 576, septiembre 92, pág. 8921). *Vid. supra*, Capítulo Primero, pág. 61.

<sup>13</sup>.- V. gr. cumplimiento defectuoso (*exceptio non rite adimpleti contractus*). *Vid. infra*, págs. 506 a 508.

<sup>14</sup>.- V. gr. se ha cuestionado la eficacia del art. 1479 LEC: "(...); y ello es aplicable tanto en vía declarativa como ejecutiva, ya que las excepciones que se mencionan en el artículo 67 no condicionan la ejecutividad del artículo 66. Todo ello hace que este tribunal tenga que entrar inevitablemente en el fondo litigioso. Y si se entra en el fondo litigioso por expresa disposición de la Ley, ello significa que el procedimiento ejecutivo cambiario es cauce legal suficiente para debatir esta cuestión y por lo tanto tiene que producir el efecto de cosa juzgada" (SAP de Barcelona, Secc. 16ª, de 25 de julio de 1991; *RGD*, núms. 577-78, mayo 92, pág. 4613).

<sup>15</sup>.- Cfr. al respecto, SERRA MALLOL, *Ley cambiaria y del cheque. Teoría y aplicación práctica*, Madrid, 1986, págs. 74 y 75.

## II. LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS OBLIGADOS CAMBIARIOS ESTABLECIDA EN EL ARTICULO 57 DE LA LEY CAMBIARIA Y DEL CHEQUE.

### 1. Consideraciones generales.

Por desbordar ampliamente los límites de nuestro trabajo, no entraremos a analizar la naturaleza jurídica de la relación entre los obligados cambiarios. Tampoco nos pronunciaremos sobre si la expresión *solidaridad cambiaria*, empleada por el art. 57 LCCH, es técnicamente correcta. Esta postura no debe interpretarse como una falta de rigor científico derivada de una escasa ponderación del tema. Todo lo contrario, conocedores de la complejidad que conlleva el confrontar la regulación prevista en la LCCH con la establecida en el CC para las obligaciones solidarias, y más concretamente para la solidaridad pasiva, principalmente por las divergencias que entre ambas regulaciones existen <sup>16</sup> -como lo demuestra el hecho de que la doctrina mercantil no mantiene una posición uniforme respecto a la calificación jurídica de la relación entre los obligados cambiarios <sup>17</sup>-,

<sup>16</sup>.- Aun cuando debe señalarse que las normas del art. 57 LCCH, han eliminado la casi totalidad de las diferencias en la relación externa del acreedor con los deudores (persiste la diferencia relativa a la interrupción de la prescripción; cfr. arts. 89 LCCH y 1974 CC) al conceder aquéllas al acreedor cambiario el *ius electionis* y el *ius variandi*. Ambos derechos le eran negados por los arts. 516 y 518 CCom. Así, se ha declarado que en la relación externa "..., la solidaridad cambiaria se asimila a la común, permitiéndose la posibilidad de ejercitar conjunta y simultáneamente la acción directa y la de regreso, si bien esta última deberá cumplir para que prospere los requisitos para ella establecidos según los casos", (SAP de Santa Cruz de Tenerife, Secc. 1ª, de 9 de octubre de 1990; RGD, núms. 574-75, julio-agost. 92, págs. 7739 y 7740).

Las diferencias más relevantes entre la solidaridad cambiaria y la de Derecho civil se observan en la relación interna entre los deudores. Aunque, debería puntualizarse que en tema de solidaridad cambiaria no cabe hablar de relaciones internas en sentido estricto entre los obligados cambiarios, pues no existe una relación distributiva entre ellos (cfr. RUBIO, *Derecho cambiario*, cit., pág. 384).

<sup>17</sup>.- OTERO LASTRES ("*Reflexiones sobre la solidaridad cambiaria*", en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo XXIX, 1990, págs. 37 y ss.) afirma que las relaciones entre los obligados cambiarios encaja en la estructura de las *obligaciones solidarias pasivas no uniformes* del Derecho civil. Otros autores, entre ellos, GARRIGUES (*Curso de Derecho mercantil*, tomo I, págs. 918 a 921), VICENT

entendemos que debemos ceñir las consideraciones de Derecho cambiario, en el tema que ahora nos ocupa, en primer lugar, al modo en que se estructuran las relaciones entre los obligados cambiarios (vertiente estática) y, en segundo término, al régimen jurídico de la responsabilidad cambiaria regulado en el art. 57 LCCH (vertiente dinámica). En definitiva, el estudio de las consecuencias jurídico-procesales de la responsabilidad cambiaria, *ex art. 57 LCCH*, no tiene, a nuestro entender, como presupuesto ineludible el plantear, y resolver, si la relación entre los obligados cambiarios se ajusta a alguno de los tipos de obligación con pluralidad de deudores que conoce el Derecho civil.

Desde una vertiente estática, puede distinguirse, en una letra de cambio, entre obligados cambiarios principales y obligados cambiarios de garantía <sup>18</sup>. El librado, al aceptar, asume la obligación

---

CHULIA (*Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, cit., págs. 715 a 718), ALONSO SOTO ("El pago de la letra de cambio", cit., lug. cit., págs. 654 y 655) y CALAVIA y BALDO (*Letra de cambio*, cit., págs. 352 a 354) califican la solidaridad cambiaria de solidaridad especial, incluso imperfecta (GARRIGUES), dotada de sustantividad propia; esto es, característica del Derecho cambiario. Según GARRIGUES, el hecho de que el acreedor pueda dirigirse contra el librador o contra cualquiera de los endosantes no arguye la existencia de una verdadera solidaridad entre ellos, sino que se funda en que el acreedor lo es de varias deudas distintas, tantas como firmas haya en la letra. En resumen, no hay concurrencia de dos o más deudores en una obligación (como dice el art. 1137 CC), sino concurrencia de varias obligaciones en un mismo título. Para explicar por qué el pago de un obligado en vía de regreso libera a los firmantes posteriores, pero no a los anteriores, acude a la institución de la fianza solidaria entre deudores. En esta misma línea se mantiene CORTES DOMINGUEZ ("El nuevo juicio ejecutivo cambiario", cit., lug. cit., págs. 886 y ss.), quien considera que, mientras en las obligaciones solidarias existe un único derecho y una única obligación, en la solidaridad cambiaria hay tantas obligaciones como personas obligadas. No obstante, esta diferencia debe ser matizada, pues, reconocidos civilistas afirman que en la solidaridad de Derecho civil hay una pluralidad de obligaciones "si bien conexas por la unidad o comunidad de fin o interés económico, por la unidad de objeto (prestación) y de la causa" (JORDANO BAREA, "Las obligaciones solidarias", en *Anuario de Derecho Civil*, tomo XLV, fasc. III, julio-septiembre 1992, págs. 850 a 854). *Vid.* en el mismo sentido, SOTO NIETO, "Caracteres fundamentales de la solidaridad pasiva", en *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto, 1980, págs. 785 a 790. Por su parte, DIEZ-PICAZO (*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, II, cit., pág. 206) admite que la articulación de la relación solidaria entre deudores es compleja, ya que se realiza a través de vínculos distintos; ahora bien, concluye que la relación obligatoria en la solidaridad pasiva es una sola.

<sup>18</sup>.- No nos referiremos al supuesto de concurrencia de dos o más sujetos en una declaración cambiaria (v. gr. pluralidad de aceptantes, art. 44 LCCH), pues, entre ellos

cambiaría principal cuyo contenido es el pago de la letra de cambio a su vencimiento (art. 33 LCCH). Así, cuando paga se extinguen todas las relaciones jurídicas vinculadas al título, pues, el librador y los endosantes son meros responsables del buen fin de la letra; son, por tanto, obligados cambiarios de garantía <sup>19</sup>.

La naturaleza de la obligación que el librador contrae con su firma se desprende del art. 11 LCCH, en el que se establece que el librador garantiza la aceptación y el pago, y si bien puede eximirse de la garantía de la aceptación <sup>20</sup>, "toda cláusula por la cual se exonere de la garantía del pago se considerará como no escrita". A pesar de la dicción literal del art. 11 LCCH, el librador no es siempre un obligado de garantía: si el librado no acepta -lo que no impide que le sean presentadas las letras y que incluso pague- el librador se convierte en obligado principal; esto es, es responsable último del pago. En este sentido, cuando el librado acepta sólo una parte de la deuda cambiaria, el aceptante se convierte en obligado principal en lo que se refiere a la suma aceptada. Del resto de la suma cambiaria, el obligado principal es el librador.

Además del librador en las letras de cambio aceptadas, son obligados de garantía aquellos sujetos que se incorporan a la letra con posterioridad a aquél. Estos son: los endosantes, mediante un endoso

---

no tiene lugar la acción cambiaria. Así, cuando el pagador es uno de los obligados de igual grado, si exige el reintegro a los coobligados, habrá que estar a lo que se derive de las relaciones extracambiarías que medien entre ellos, siendo de aplicación, a falta de pacto expreso, la normativa del CC. *Vid.* por todos, VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, cit., pág. 717.

Sobre esta cuestión puede consultarse la STS (Sala 1.<sup>a</sup>), de 4 de junio de 1976 (RAJ 2629), en la que se declara: "(...) los coobligados al pago de una letra de cambio comprendidos dentro del mismo grado, aunque son entre sí deudores solidarios, no lo son cambiarios, pues las relaciones jurídicas que entre ellos existan se regulan en atención al contrato causal que les ligue, o, en su defecto, y según la doctrina científica, por las reglas del Derecho Civil existentes sobre las obligaciones solidarias, (...)".

<sup>19</sup>.- No debe entenderse, sin embargo, que sean deudores cambiarios subsidiarios con respecto al aceptante, ya que no gozan del beneficio de excusión.

<sup>20</sup>.- La cláusula de no responsabilidad por falta de aceptación impide que se desencadene frente al librador el regreso anticipado previsto en el art. 50.2 LCCH (*vid. supra*, Capítulo Cuarto, págs. 363 y ss.)

pleno y sin restricciones, art. 18 LCCH; los avalistas, art. 37 LCCH<sup>21</sup> y los interventores, arts. 73 y 77 LCCH.

En cuanto al pagaré, el firmante asume la obligación cambiaria principal (art. 97 LCCH); esto es, su pago extingue la deuda cambiaria. Los restantes elementos personales que pueden intervenir en un pagaré son obligados cambiarios de garantía (cfr. art. 96 LCCH).

Por lo que respecta al cheque es conveniente distinguir entre sus distintos tipos. En el cheque nominativo con la cláusula "no a la orden" u otra equivalente, la responsabilidad cambiaria por la falta de pago corresponde esencialmente al librador, pues, los sucesivos transmitentes están sometidos a las normas de Derecho común (art. 120.3 LCCH). Para el caso de que la obligación del librador estuviese avalada, el avalista responde de igual manera que el librador (art. 133 LCCH). En el cheque a la orden, librador, endosantes y avalistas son obligados cambiarios de igual grado y, por tanto, corresponsables del pago del cheque (art. 120.2 LCCH). No obstante, existe alguna diferencia entre la responsabilidad que tiene el librador y la que incumbe a los endosantes. El librador no puede eximirse de garantizar el pago (art. 118 LCCH), mientras que los endosantes pueden excluir su responsabilidad mediante la inserción en el título de un cláusula en este sentido (art. 124 LCCH). Y, por último, en el cheque emitido al portador la responsabilidad derivada de la falta de pago del mismo por parte de librado recae exclusivamente sobre el librador y, en su

---

<sup>21</sup>.- El avalista del obligado principal no se convierte, por este hecho, en obligado principal. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 37 LCCH, si se ejercita la acción cambiaria contra el avalista del aceptante, aquél puede reclamar el pago a este último. Esta consecuencia jurídica no contradice el principio de accesoriedad del aval que establece el art. 37.1 LCCH ("El avalista responde de igual manera que el avalado") y que se hace patente incluso en el ámbito procesal. Así, en la STS (Sala 1ª), de 2 de abril de 1990 (RAJ 2688) se declara que es competente para conocer de la acción cambiaria, interpuesta contra un avalista, el Juez del lugar del cumplimiento de la obligación según el título, aunque sea distinto del Juez del domicilio del avalista.

caso, sobre su avalista, ya que los eventuales tenedores del título no dejan, en él, signos de su intervención (art. 120.1 LCCH).

Desde una perspectiva dinámica, el art. 57 LCCH regula el modo de hacer efectiva la responsabilidad de los obligados cambiarios. En el párrafo primero del citado artículo se dispone que aquéllos responden de forma solidaria: "Los que hubieren librado, aceptado, endosado o avalado una letra de cambio responden solidariamente frente al tenedor". Con respecto a la norma transcrita, debe precisarse, en primer lugar, que la relación que en ella figura es meramente ejemplificativa y no *numerus clausus*. A los sujetos expresamente mencionados hay que añadir el aceptante por intervención y el *falsus procurator*<sup>22</sup>; este último responde en la misma forma que lo hubiera hecho el supuesto representado (art. 10 LCCH). En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que el art. 18 LCCH permite que un endosante se exonere de la garantía del pago frente a los tenedores posteriores y que prohíba nuevos endosos. En el primer caso el endosante no es un obligado cambiario, y, en el segundo supuesto, sólo será responsable del pago frente a su endosatario. Por último, el vínculo de solidaridad que afecta a todos los obligados cambiarios en una misma letra puede romperse, al menos temporalmente; esto es, hasta el momento del vencimiento. Ya hemos aludido a la facultad del librador de eximirse de la garantía por falta de aceptación (art. 11.2 LCCH). De la misma facultad goza el endosante según el precepto del art. 18.1 LCCH. Por razón de la *accesoriedad formal* del aval<sup>23</sup>, cuando el avalado no responde de la

---

<sup>22</sup>.- Vid. en este sentido, VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, tomo II, cit., págs. 715 y 716.

<sup>23</sup>.- La *accesoriedad formal* y la *autonomía sustancial* son los dos principios que presiden el nuevo régimen jurídico del aval en la LCCH; vid. al respecto, DUQUE DOMINGUEZ, "El aval de la letra de cambio", en *Documentación Jurídica*. Monográfico dedicado a la "Ley cambiaria y del Cheque", de 16 de julio de 1985, cit., pág. 21; ROJO FERNANDEZ-RIO, "El aval de la letra de cambio", en *Derecho Cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*, cit., págs. 550 y ss.; AÑOVEROS TRIAS DE BES, *El aval cambiario*, cit., págs. 47 y ss.

falta de aceptación, tampoco el avalista será responsable de las consecuencias derivadas de la falta de aceptación.

Los párrafos segundo y cuarto del art. 57 LCCH hacen referencia al aspecto externo de la solidaridad; es decir, a la relación que liga a los obligados cambiarios con el tenedor del título.

En el párrafo segundo del art. 57 LCCH se diseña con gran amplitud el *ius electionis* -derecho del acreedor a elegir el sujeto pasivo de su pretensión<sup>24</sup>-. Frente a lo preceptuado por el art. 516 CCom -que obligaba al acreedor a demandar a los obligados cambiarios de uno en uno-, el acreedor cambiario puede dirigirse individualmente contra algunos o todos los obligados cambiarios de forma simultánea, o contra varios o todos conjuntamente, o escoger a cualquiera de ellos, sin necesidad de observar el orden en que se hubieran obligado<sup>25</sup>. La facultad de elección establecida en el párrafo segundo del art. 57 LCCH ha de entenderse referida tanto a las reclamaciones extrajudiciales, cuanto a las judiciales.

En virtud del *ius variandi*, regulado en el párrafo cuarto del art. 57 LCCH<sup>26</sup>, si el tenedor demanda a uno o varios obligados cambiarios, el ejercicio de esa acción no impide que pueda proceder posteriormente contra otros obligados cambiarios, aunque sean posteriores en orden a los que fueron primeramente demandados.

---

<sup>24</sup>.- El *ius electionis* permite al acreedor dirigir su acción hacia aquel o aquellos deudores "que juzgue más solventes o le ofrezcan mayores garantías de atención y agilidad ante la intimación reclamadora", (SOTO NIETO, "Caracteres fundamentales de la solidaridad pasiva", cit., lug. cit., pág. 785).

<sup>25</sup>.- En el párrafo segundo del art. 57 LCCH se dispone que: "El portador tendrá derecho a proceder contra todas estas personas individual o conjuntamente, sin que le sea indispensable observar el orden en que se hubieren obligado".

<sup>26</sup>.- En el párrafo cuarto del art. 57 LCCH se dispone que: "La acción intentada contra cualquiera de las personas obligadas no impedirá que se proceda contra las demás, aunque sean posteriores en orden a la que fue primeramente demandada".

Sobre el régimen jurídico del *ius variandi* en la relación obligatoria con solidaridad pasiva, *vid.* DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, II, cit., págs. 208 y 209.

Contrariamente a lo que establecían los arts. 516 y 518 CCom, no son presupuestos del *ius variandi* la excusión en los bienes del demandado o la acreditación de la insolvencia parcial o total de éste. Si bien el párrafo cuarto del art. 57 LCCH es más explícito que el segundo y se refiere a la "acción intentada", estimamos que el *ius variandi* puede ejercitarse tanto en el ámbito judicial, como en el extrajudicial. El único límite al ejercicio del *ius variandi* es el de la íntegra satisfacción del crédito cambiario.

A la relación interna entre los obligados cambiarios se refiere el párrafo tercero del art. 57 LCCH <sup>27</sup>. La norma en él contenida es exclusivamente una norma de remisión al párrafo segundo, en el que como ya hemos señalado se regula el *ius electionis*. En cambio, el art. 57.3 LCCH no hace ninguna mención, ni directa ni indirectamente, al *ius variandi*. Sin embargo, de ello no debe inferirse que el derecho de variación corresponda exclusivamente al tenedor de la letra de cambio, sino también al obligado cambiario que ejercite una acción de reembolso.

La acción de reembolso constituye el ámbito de aplicación del art. 57.3 LCCH. El citado artículo con la expresión "cualquier firmante de una letra de cambio" alude a los obligados de garantía y no al obligado principal, pues si paga el aceptante, o el librador de letras de cambio no aceptadas, se extingue la deuda cambiaria. Ahora bien, el pago efectuado por un obligado de garantía libera a los sujetos cambiarios a los que aquél debía garantía, a saber: endosantes posteriores en la cadena de endosos y sus respectivos avalistas. El firmante que ha pagado la letra de cambio tiene como responsables solidarios a las personas que le garantizaron el pago y al obligado principal.

---

<sup>27</sup>.- En el párrafo tercero del art. 57 LCCH se establece lo siguiente: "El mismo derecho corresponderá a cualquier firmante de una letra de cambio que la haya pagado".

Entendemos que pueden darse por reproducidas, *mutatis mutandis*, para el pagaré y cheque, las afirmaciones vertidas sobre la responsabilidad solidaria de los firmantes de una letra de cambio frente al acreedor cambiario. De este modo, se evitan repeticiones carentes de interés, pues, el art. 96 LCCH se remite al art. 57 y el art. 148 LCCH presenta su misma estructura y contenido.

## **2. Estudio del artículo 57 de la Ley Cambiaria y del Cheque desde la óptica del juicio ejecutivo cambiario.**

El art. 57 LCCH establece el régimen de responsabilidad de los obligados cambiarios. Este régimen es independiente de la vía procesal elegida por el tenedor para hacer valer sus derechos. Por tanto, los efectos de la solidaridad cambiaria *ex art. 57 LCCH* trascenderán al proceso de declaración y al proceso de ejecución. Ahora bien, debido al objeto de nuestro trabajo, será en el ámbito del juicio ejecutivo donde analizaremos la responsabilidad cambiaria en los términos del art. 57 LCCH. Este análisis se efectuará desde una doble perspectiva: *primera*, la pluralidad de partes desde el inicio del juicio ejecutivo, posibilidad otorgada por el *ius electionis*; y *segunda*, la efectividad, en el cauce procesal señalado, del *ius variandi*.

Conviene precisar que la primera de las perspectivas señaladas excluye un supuesto de hecho previsto en el art. 57.2 LCCH: proceder individual y simultánea o sucesivamente contra varios o todos los obligados cambiarios. El motivo por el cual no examinaremos esta forma que, en especial <sup>28</sup>, concede el art. 57 LCCH al acreedor cambiario para hacer valer judicialmente su derecho es, sencillamente, su inviabilidad. El Juez no despachará ejecución porque el acreedor no podrá aportar con la demanda el título

---

<sup>28</sup>.- Entiéndase como innovación, puesto que, obviamente, el tenedor legítimo de la letra de cambio puede solicitar el despacho de la ejecución frente a un único deudor cambiario.

ejecutivo. La LEC, con la excepción del título ejecutivo escritura pública (art. 1429.1º), sólo atribuye fuerza ejecutiva al título original<sup>29</sup>.

Sobre esta cuestión se ha observado que, pendiente una reclamación judicial contra un deudor solidario, si se impidiera el ejercicio de una nueva acción contra otro deudor se desnaturalizaría la institución de la solidaridad y además se vaciaría de contenido el art. 57 LCCH<sup>30</sup>. No puede negarse que dicha afirmación encuentra su fundamento en el Derecho material, pero ya hemos dicho que la LEC solamente otorga fuerza ejecutiva al título original, y el Derecho procesal no prevé ningún expediente para salvar dicho obstáculo<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup>.- Es cierto que una misma letra de cambio puede librarse en dos o varios *ejemplares* idénticos. El tenedor puede enviar un ejemplar al librado para recoger la aceptación y, simultáneamente, utilizar el segundo ejemplar para llevar cabo el endoso. Como que los distintos ejemplares tienen valor sustantivo y pueden circular como el original, la LCCH a fin de evitar fraudes prevé una serie de mecanismos tendentes a alcanzar la efectividad de lo dispuesto en el art. 80.1 LCCH: "Cuando se pague uno de los ejemplares, se extinguirán los derechos derivados de todos los demás, ...". Estos mecanismos están contenidos en los arts. 79 y 81 y, de no ser observados, quien haya aceptado o endosado varios ejemplares responderá frente a su tenedor de buena fe por cada ejemplar firmado que no le haya sido devuelto (cfr. arts. 80.2 y 80.3 LCCH). Pero en estos supuestos lo que sucede, como regla general, es que los ejemplares están en manos de distintos sujetos cambiarios; es decir, hay, en potencia, más de un acreedor cambiario, supuesto al que no se refiere el art. 57 LCCH.

En cuanto al pagaré, no le son aplicables las normas de la LCCH relativas a la pluralidad de ejemplares de una letra de cambio. Y por lo que se refiere al cheque, la LCCH no regula la emisión de ejemplares. Sin embargo, al no establecer prohibición expresa, y como que el texto uniforme de Ginebra de 1931 (arts. 49 y 50) permite la expedición de un cheque en varios ejemplares, se ha afirmado que, salvo que se trate de un cheque al portador, es válida la emisión de ejemplares de un cheque en el ordenamiento jurídico español. *Vid.* en este sentido, CALAVIA y BALDO, *El Cheque*, cit., págs. 127 a 129.

Por lo que respecta a las *copias*, debe señalarse que su poseedor sólo se convierte en tenedor legítimo con la posesión del original. La copia separada del original otorga, únicamente, el derecho de regreso contra los endosantes y avalistas que figuran en la copia (art. 83.2 LCCH). En este caso, la copia y el original tampoco pertenecerán a un mismo sujeto cambiario. Las normas de la LCCH referentes a las copias sí son aplicables al pagaré.

<sup>30</sup>.- SANZ DE HOYOS, *Derecho cambiario. Análisis de la Ley cambiaria y del cheque*, cit., pág. 128.

<sup>31</sup>.- Se ha apuntado al respecto, que el título cambiario podría ser sustituido por un testimonio expedido por el Juez que entienda de la demanda ejecutiva presentada en primer lugar (SANZ DE HOYOS, ob. cit., nota anterior, pág. 128). Sin embargo, esta

Sirvan estas líneas de breve reflexión sobre la posibilidad de ejercitar la acción ejecutiva contra más de un obligado cambiario de forma individual, pues no tendremos más remedio que volver sobre este extremo cuando abordemos el estudio de *ius variandi*.

#### **A) *Ius electionis*. Acumulación subjetiva de acciones. Litisconsorcio pasivo voluntario.**

El art. 57.2 LCCH autoriza al acreedor cambiario a solicitar en una única demanda ejecutiva el despacho de la ejecución frente a todos, o frente a algunos obligados cambiarios, pudiéndose originar, por tanto, un proceso único con pluralidad de partes. Al dirigirse las acciones cambiarias acumuladas frente a varios demandados se crea, además de la acumulación<sup>32</sup>, un litisconsorcio pasivo.

El litisconsorcio ha sido calificado como figura típica de pluralidad de partes en el proceso<sup>33</sup>. Aunque la LEC no designe con el nombre concreto de *litisconsorcio* el fenómeno que consiste en una pluralidad de partes procesales, se refiere implícitamente a él al tratar de la *acumulación subjetiva de acciones* cuando dispone que: "podrán acumularse y ejercitarse simultáneamente las acciones que uno tenga

---

solución no es acorde con el Derecho procesal que limita con un *numerus clausus* los títulos que abren paso a la ejecución.

Por otra parte, el desglose de documentos sólo se acuerda una vez ha terminado el procedimiento respectivo.

<sup>32</sup>.- En contra SENES MOTILLA ("Consideraciones sobre la fuerza ejecutiva de la letra de cambio y el juicio ejecutivo cambiario", cit., lug cit., pág. 500) quien niega la existencia de la acumulación de acciones ya que "el tenedor es titular de un único derecho y de una única acción que se ostenta y ejercita frente a una pluralidad de sujetos". *Vid.*, no obstante, las opiniones doctrinales recogidas en nota 17.

<sup>33</sup>.- Cfr. GOMEZ ORBANEJA, *Derecho procesal civil*, vol. primero, 8ª ed., Madrid, 1979, pág. 161; PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho procesal civil*, I, 2ª ed., Pamplona, 1985, pág. 379; DAVILA MILLAN, *Litisconsorcio necesario. Concepto y tratamiento procesal*, 2ª ed., Barcelona, 1992, págs. 15 a 18.

La pluralidad de partes en el proceso, o litisconsorcio, supone que un conjunto de personas actúan en posición de parte activa y/o pasiva. En este sentido, la pluralidad de sujetos procesales no altera el principio de dualidad de partes que informa el proceso civil.

contra varios individuos, o varios contra uno" (art. 156). Junto a las hipótesis de litisconsorcio pasivo y activo, previstas en el art. 156 LEC, la doctrina añade una tercera que califica de litisconsorcio mixto y que viene caracterizada por litigar varios actores frente a varios demandados <sup>34</sup>.

El art. 156 LEC se refiere al litisconsorcio voluntario o también denominado por la doctrina facultativo o simple <sup>35</sup>, cuya creación inicial depende de la voluntad del actor. Responde, por tanto, a criterios particulares de oportunidad y a una mayor o menor conexión entre las acciones que se acumulan. En cambio, en el litisconsorcio necesario la presencia de una pluralidad de partes viene exigida por la ley o por la jurisprudencia <sup>36</sup>. La mayoría de la doctrina coincide en señalar que el centro de gravedad del litisconsorcio necesario se encuentra en el Derecho material; en concreto "en la inescindibilidad de ciertas relaciones jurídicas, con base en que la legitimación se atribuye a dos o más personas conjuntamente" <sup>37</sup>. La solidaridad entre los obligados cambiarios tal y como se regula en el art. 57 LCCH no comporta, en el plano procesal, un litisconsorcio necesario. Rige, en

---

<sup>34</sup>.- Vid. por todos, FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, I, cit., pág. 554; y DAVILA MILLAN, ob. cit., nota anterior, págs. 18 y 19.

<sup>35</sup>.- Vid. RAMOS MENDEZ, *Derecho procesal civil*, tomo I, 5ª ed., Barcelona, 1992, pág. 281.

<sup>36</sup>.- Frente al litisconsorcio voluntario, y aunque nada diga la LEC, la doctrina distingue el litisconsorcio necesario que viene impuesto por una norma jurídica (litisconsorcio necesario propio) o por la jurisprudencia (litisconsorcio necesario impropio). Sin embargo, como se ha puesto de relieve, el litisconsorcio voluntario y el necesario distan mucho de ser dos especies del mismo género. El litisconsorcio voluntario es un simple expediente procesal de utilización discrecional para el actor, cuyo único fundamento es la economía procesal. En cambio, el litisconsorcio necesario se configura como un presupuesto procesal de la sentencia de fondo. Vid. en este sentido, FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, I, cit., pág. 554; LIEBMAN, *Manual de Derecho procesal civil*, cit., pág. 77.

<sup>37</sup>.- MONTERO AROCA, *Derecho jurisdiccional*, II, Proceso Civil 1.º, (con Ortells Ramos y Gómez Colomer), Barcelona, 1994, pág. 46. Vid. también en este sentido, CARRERAS DEL RINCON, *La solidaridad de las obligaciones desde una óptica procesal*, 1ª ed., Barcelona, 1990, págs. 121 a 141; DAVILA MILLAN, *Litisconsorcio necesario. Concepto y tratamiento procesal*, cit., págs. 49 a 67; RAMOS MENDEZ, *Derecho procesal civil*, tomo I, cit., págs. 284 a 287.

definitiva el principio dispositivo; el actor es el *dominus litis* y no hay necesidad de que litigue conjuntamente contra nadie.

Ahora bien, el litisconsorcio voluntario o facultativo no se funda en la sola voluntad del actor, ni atiende, exclusivamente, a razones de economía procesal. La LEC exige que las acciones que se acumulan "nazcan de un mismo título o se funden en una misma causa de pedir" (art. 156). Es decir, las pretensiones deben ser conexas, pues, en caso contrario, la pluralidad de partes complicaría el desarrollo del proceso<sup>38</sup>. Por "mismo título" se ha de entender, el mismo negocio jurídico del que surge el derecho y las correlativas pretensiones y obligaciones. Por "misma causa" se ha de considerar, el mismo fundamento de pedir<sup>39</sup>. Con todo, la fórmula que utiliza el art. 156 LEC ha sido calificada de "redundante e incompleta". Es redundante porque título equivale a causa de pedir; esto es, "conjunto de hechos que, calificados, sirven de fundamento a la demanda". Y, es incompleta, porque no basta para que el litisconsorcio sea posible que

---

<sup>38</sup>.- Esta posibilidad no ha impedido que parte de la doctrina, apoyándose en determinadas sentencias del TS, afirme la existencia, junto al litisconsorcio voluntario propio (art. 156 LEC), del *litisconsorcio voluntario impropio*. Este último tipo de litisconsorcio voluntario se constituye por la acumulación de acciones que no son conexas, pues, no nacen de un mismo título ni se fundan en una misma causa de pedir, pero sí poseen elementos semejantes u homogéneos (conexión impropia o afinidad). La afinidad consiste en que las diversas relaciones jurídicas tengan en común un punto de hecho o de derecho a decidir. *Vid.* en este sentido, PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho procesal civil*, I, cit., pág. 382.

Sin embargo, el reconocimiento de las dificultades de orden procesal que el litisconsorcio voluntario impropio puede generar, ha determinado que se reclame una regulación que permita separar los procedimientos cuando se de este tipo de litisconsorcio. *Vid.* al respecto, FAIREN GUILLEN, "Sobre el litisconsorcio en el proceso civil", en *Estudios de Derecho procesal*, cit., pág. 130.

El litisconsorcio voluntario impropio se regula en el Derecho procesal civil italiano y alemán (cfr. art. 103 *Cpc* y § 60 *ZPO*). No obstante, debe señalarse que en ambos ordenamientos procesales se prevé la separación de las causas, bien a instancia de todas las partes, bien de oficio cuando según el Juez el proceso experimenta un excesivo retraso. *Vid.* sobre este punto, CHIOVENDA, *Principios de Derecho procesal civil*, tomo II, cit., págs. 642 a 644; ROSENBERG, SCHWAB y GOTTWALD, *Zivilproßrecht*, cit., págs. 244 a 246.

<sup>39</sup>.- Cfr. GOMEZ ORBANEJA, *Derecho procesal civil*, vol. primero, cit., págs. 163 y 164.

las acciones nazcan de un mismo título o se funden en una misma causa de pedir, ya que son necesarios otros requisitos <sup>40</sup>.

En efecto, como toda acumulación subjetiva de acciones, supone una acumulación objetiva de acciones (los sujetos son diferentes y, por tanto, lo es la acción) son aplicables al litisconsorcio los requisitos que la LEC establece para la acumulación objetiva de acciones (arts. 154 y ss).

El número primero del art. 154 LEC dispone que no pueden acumularse las acciones que sean incompatibles entre sí <sup>41</sup>. Sin embargo, esta incompatibilidad raramente se producirá al fundarse las acciones cambiarias, cuya acumulación produce el litisconsorcio, en una misma causa de pedir <sup>42</sup>.

Hemos dicho que por causa de pedir se entiende el conjunto de hechos que calificados -esto es, puestos en relación con una determinada norma jurídica- sirven de fundamento a la demanda. El conjunto de hechos, en materia de acumulación subjetiva de acciones cambiarias, está descrito en la norma del art. 57.1 LCCH: los que hubieran librado, aceptado, endosado o avalado una letra de cambio -supuesto de hecho- <sup>43</sup>, por tanto, cualquier persona que haya incorporado al título una declaración cambiaria, reconocida como típica por la LCCH, a través de una firma, garantiza solidariamente el pago de la letra -consecuencia jurídica-. Es inherente a la institución

---

<sup>40</sup>.- FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, I, cit., pág. 556.

<sup>41</sup>.- En concreto, el art. 154.1º LEC dispone que dos o más acciones no podrán acumularse entre sí: "Cuando se excluyan mutuamente, o sean contrarias entre sí, de suerte que la elección de la una impida o haga ineficaz el ejercicio de la otra".

<sup>42</sup>.- En cambio, para CORTES DOMINGUEZ ("El nuevo juicio ejecutivo cambiario", cit., lug. cit., pág. 887) las acciones que el tenedor puede ejercitar contra los diferentes obligados cambiarios son incompatibles entre sí "pues, evidentemente, son incompatibles en su ejercicio la acción dirigida contra uno y la que se pueda dirigir contra cualquier otro". Es decir, señala que el problema no está en que el acreedor tenga el derecho contra todos por el todo, sino en que pueda ejercitar ese derecho de forma conjunta.

<sup>43</sup>.- O los que hubieran librado, endosando o avalado un pagaré o un cheque (art. 148 LCCH).

de la solidaridad de deudores el que el acreedor pueda dirigirse *contra cualquiera* de los deudores solidarios o *contra todos ellos simultáneamente*, sin que las reclamaciones entabladas contra un deudor sean obstáculo para las que ulteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo <sup>44</sup>.

Los otros dos requisitos que establecen los números segundo y tercero del art. 154 LEC no reclaman, ante la acumulación de acciones cambiarias ejecutivas, ningún tipo de comentario o aclaración específica. Nos referimos a la exigencia legal de que el Juez sea competente por razón de la materia para conocer de todas las acciones acumuladas (art. 154.2º), y que las acciones deban sustanciarse por cauces procedimentales de la misma naturaleza (art. 154.3º).

La existencia de una pluralidad de partes lleva consigo una pluralidad de acciones que se sustancian conjuntamente, en un único procedimiento (lo que supone, v. gr. una sola fase de alegaciones, un sólo período de prueba), y se resuelven en una misma sentencia. Estos efectos vienen referidos en el art. 159 LEC: "La acumulación de acciones, cuando proceda y se utilice oportunamente por el actor, producirá el efecto de discutirse todas en un mismo juicio y resolverse en una sola sentencia". Por tanto, el procedimiento será único aunque haya una pluralidad de pretensiones y objetos.

No obstante la unidad de procedimiento, cada uno de los litisconsortes voluntarios es parte procesal en sentido propio, y de la actividad procesal de cada uno de ellos sólo se derivan, en principio, consecuencias favorables o perjudiciales para quien la realizó <sup>45</sup>. Por

---

<sup>44</sup>.- Cfr. art. 1144 CC destinado, entre otros, a regular la solidaridad pasiva -institución pensada y creada en interés del acreedor-. No resulta difícil percibir que el art. 57 LCCH ha querido incorporar al Derecho cambiario la estructura de la solidaridad pasiva del Derecho civil.

<sup>45</sup>.- Así, los actos de disposición sobre el objeto del litigio (renuncia, allanamiento, transacción, etc.) sólo perjudican al litisconsorte que los realiza y no a los demás. Ahora

consiguiente, la sentencia que se dicte puede tener distintos efectos para cada uno de los litisconsortes; es decir, el fallo no tiene por qué ser idéntico para todos los sujetos <sup>46</sup>.

Sin embargo, como veremos, también en el supuesto del litisconsorcio voluntario (o deberíamos decir litisconsorcio cuasinecesario o unitario) quiebra, en determinados casos, el principio de la independencia en la actividad de los litisconsortes por el principio de la unicidad del fallo.

La economía de tiempo, dinero y esfuerzo procesal que se logra con el litisconsorcio, ventaja comúnmente señalada, es contrarrestada por las alteraciones, en ocasiones importantes, que aquél provoca en la normal tramitación del proceso. En las próximas líneas examinaremos los problemas que la acumulación subjetiva de acciones, *ex art. 57 LCCH*, genera en el desarrollo de la actividad ejecutiva. De momento sirva como antecedente la SAP de Granada, Secc. 3<sup>a</sup>, de 18 de marzo de 1992 <sup>47</sup> en la que se reconoce que la solidaridad cambiaria ocasiona:

"... enormes problemas en la ejecución de las sentencias, que en la práctica se están planteando y que se tienen que soslayar bajo los auspicios de la individualización de las deudas ...".

---

bien, al ser el procedimiento único cualquier defecto o crisis en el mismo, afectará por igual a todos los litisconsortes. En este sentido, las excepciones procesales que interponga cualquier litisconsorte aprovecharán a todos por igual. Cfr. FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, I, cit., págs. 556 y 557.

<sup>46</sup>.- *Vid.* en este sentido, PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho procesal civil*, tomo I, cit., pág. 384; FAIREN GUILLEN, "Sobre el litisconsorcio en el proceso civil", cit., lug. cit., pág. 136; DAVILA MILLAN, *Litisconsorcio necesario. Concepto y tratamiento procesal*, cit., pág. 210; GONZALEZ VELASCO, "En el llamado litisconsorcio voluntario no hay litisconsorcio", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 4, 1982, pág. 662.

<sup>47</sup>.- *RGD*, núm. 558, septiembre 93, pág. 9283.

### a) Competencia territorial.

No escapan a la LEC las particularidades que, respecto a la determinación de la competencia territorial, supone la existencia de una pluralidad de sujetos en la posición pasiva. Así, en el párrafo segundo, de la regla primera del art. 62 se regula expresamente cómo debe fijarse la competencia territorial cuando se ejercita una acción personal y la demanda se dirige simultáneamente contra dos o más personas; por tanto, la acumulación es determinante del fuero. No es ésta, sin embargo, la norma a aplicar cuando se sustancia la acción cambiaria por los trámites del juicio ejecutivo, pues, el art. 1439 LEC establece de forma específica los criterios con arreglo a los cuales se determina el Juez territorialmente competente <sup>48</sup>.

A tenor de lo dispuesto en el mencionado artículo, que excluye la sumisión tácita y expresa, la competencia territorial deberá determinarse, por el lugar de cumplimiento de la obligación según el título; o, por el domicilio del demandado o de alguno de ellos; o, por el lugar en que se encuentren los bienes inmuebles especialmente hipotecados, si los hubiere. Tales fueros son legales, concurrentes y electivos; esto es, son reglas de atribución de competencia territorial respecto de las cuales el ejecutante goza de facultad de elección <sup>49</sup>.

Teniendo en cuenta que con la acumulación de acciones se puede perjudicar el fuero de algún demandado <sup>50</sup>, debemos ahora preguntarnos si la existencia de una pluralidad de obligados

---

<sup>48</sup>.- Este artículo, nuevamente reformado por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, excluye expresamente las sumisiones expresa y tácita. Ahora bien, la sumisión tácita, como expediente técnico que evita que surja una cuestión de competencia, ya fue eliminada del juicio ejecutivo por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento civil, al modificar la redacción del art. 1440 LEC y disponer que el Juez "apreciará su propia competencia objetiva y territorial".

<sup>49</sup>.- Cfr. FERNANDEZ, RIFA y VALLS, *Derecho procesal práctico*, tomo VI, cit., pág. 277.

<sup>50</sup>.- Cfr. FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, II, cit., págs. 101 y 102.

cambiarlos distorsiona la libre elección, por parte del ejecutante, del Juez territorialmente competente para despachar ejecución.

No se producirá ninguna alteración, si el acreedor solicita el despacho de la ejecución frente al librador, endosantes, o avalistas. En esta hipótesis, no parece que exista inconveniente en que el ejecutante presente la demanda ejecutiva ante el Juez del lugar del cumplimiento de la obligación, o ante el del domicilio de alguno de los deudores, o ante el del lugar en que se encuentran los bienes inmuebles especialmente hipotecados.

La incertidumbre surge cuando el acreedor cambiario solicita el despacho de la ejecución frente a los obligados cambiarios a los que nos hemos referido en el párrafo anterior y además frente al aceptante. Es decir, cuando se acumulan la acción directa contra el aceptante que es el obligado principal, y las acciones contra los obligados en vía de regreso, meros responsables del buen fin de la letra. Cabe que nos preguntemos si, en este supuesto, tendría que primar el fuero del lugar del pago (lugar de cumplimiento de la obligación) por ser el fuero propio de la acción principal; o, por el contrario, podría despachar ejecución contra el aceptante, el Juez del domicilio del, pongamos por caso, tercer endosante. Esta pregunta se plantea porque puede suceder que la acumulación de acciones sea arbitraria y que no tenga otro fundamento que la privación del fuero al posible proponente de una cuestión de competencia.

Partiendo de una interpretación del art. 1439 LEC consistente en afirmar que en el supuesto de que se persigan bienes hipotecados, no tiene sentido que el acreedor interponga la demanda ante el Juez del lugar de cumplimiento de la obligación, cuando el domicilio y el lugar en que se encuentran los bienes hipotecados es otro <sup>51</sup>, puede concluirse, a nuestro entender, que tampoco tiene sentido ni es

---

<sup>51</sup>.- Vid. FERNANDEZ, RIFA y VALLS, *Derecho procesal práctico*, tomo VI, cit., pág. 277.

razonable que, solicitándose de forma conjunta el despacho de la ejecución frente al aceptante y a los obligados cambiarios de regreso, se interponga la demanda ejecutiva ante el Juez del lugar del domicilio de un obligado cambiario de garantía. Estamos ante un supuesto -que no se contempla ni por el art. 62.1ª,2 LEC, ni por el art. 1439 LEC- en el que el acreedor ejercita en una misma demanda dos o más acciones acumuladas que tienen un lugar de cumplimiento diferente. Si entendemos aplicable la doctrina del Tribunal Supremo, que mantiene que en estos casos debe conocer el Juez del lugar de cumplimiento de la obligación principal <sup>52</sup>, el tenedor debería presentar la demanda ejecutiva ante el Juez del lugar de cumplimiento de la obligación contraída por el aceptante o, a falta de indicación, ante el Juez del domicilio de este último <sup>53</sup>.

#### **b) Defensa de los litisconsortes pasivos.**

El tratamiento procesal de la defensa de los litisconsortes pasivos, tiene en la LEC un claro punto de referencia: el art. 531.

---

<sup>52</sup>.- La STS, 1.ª, de 24 de octubre de 1967 (RAJ 4544), declara que: "(...), y en vías de discernir cuál de las acciones acumuladas en una demanda es la principal, tiene también declarado la jurisprudencia que se atenderá a la que, según los casos, sea fuente o base de los demás".

<sup>53</sup>.- El AAP de Burgos, Secc. 3ª, de 8 de febrero de 1989 (RGD, núm. 555, diciembre 90, vol. II, págs. 9836) acoge dicha doctrina y declara que "(...) habiendo optado (se refiere al tenedor) en el presente caso por el ejercicio conjunto, tal y como permite el artículo 57 de la Ley Cambiaria y del Cheque, de las acciones cambiarias directa contra el librado-aceptante y de regreso contra el librador, es opinión de la Sala que en tales hipótesis el lugar del pago y por ende del cumplimiento y exigencia unitaria de las referidas obligaciones, independientes entre sí, pero que no por ello dejan de estar afectadas por el completo vínculo de la solidaridad, no puede quedar a la libre designación del ejecutante, dentro de la posibilidad que le otorga el fuero electivo por el artículo 1439 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a falta de pacto expreso; sino que será el determinado por el artículo 2.b) de la referida Ley cambiaria, que establece como lugar del pago para el librado-aceptante, el designado junto a su nombre, configurando así la Ley un fuero imperativo con lógica atracción por la naturaleza del vínculo de solidaridad cambiaria que les une, respecto del de los demás demandados elegido por el actor".

El art. 531 forma parte de los preceptos que la LEC dedica a la regulación del juicio ordinario de mayor cuantía. No obstante, a nuestro entender, dicho precepto es aplicable a los restantes juicios declarativos ordinarios <sup>54</sup>. Y ello porque, a pesar de que otras fueran las intenciones de la Ley 34/84, de 6 de agosto, de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil <sup>55</sup>, el juicio declarativo de mayor cuantía sigue siendo el juicio ordinario tipo. Así, el primer precepto de los que regulan el juicio declarativo ordinario de menor cuantía, el art. 680 LEC, se remite en bloque a las reglas del juicio de mayor cuantía, que le son aplicables siempre que no se opongan a su tramitación especial. En definitiva, la norma del art. 531 LEC está prevista para ordenar la sustanciación de cualquier juicio declarativo con pluralidad de partes <sup>56</sup>.

Al ser el incidente de oposición a la ejecución (arts. 1461 y ss. LEC) un incidente de naturaleza cognitiva, podría entenderse que el art. 531 LEC encaja perfectamente en la sustanciación del juicio ejecutivo. En este sentido, los obligados cambiarios contra los que se hubiera despachado ejecución deberían litigar unidos y bajo una misma dirección, si interpusieran idénticas excepciones. El Juez ejecutor, al observar que en los escritos de formalización de la oposición a la ejecución las excepciones, y/o motivos de nulidad, que se alegan por distintos ejecutados son las mismas, debería obligarlos a

<sup>54</sup>.- Si bien dadas las particularidades del juicio verbal (v. gr. no es necesaria la asistencia de Letrado, art. 10.2º LEC; así como su diferente estructura formal con la que se busca la rapidez y la simplicidad) la norma del art. 531 carece, en este proceso, de relevancia.

<sup>55</sup>.- En la Exposición de Motivos de la Ley 34/84 se califica de "proceso prototípico" al juicio declarativo ordinario de menor cuantía.

<sup>56</sup>.- Así parece entenderlo la doctrina, pues, analiza e interpreta el art. 531 LEC en la parte dedicada a la teoría general del proceso, en concreto en los temas que abordan el estudio de las partes. *Vid.* en esta línea, DE LA OLIVA y FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, I, cit., tema 18, págs. 551 y ss.; PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho procesal civil*, I, cit., págs. 379 y ss.; MONTERO AROCA, ORTELLS RAMOS, GOMEZ COLOMER, *Derecho jurisdiccional*, II, Proceso civil 1º, cit., lección 27, págs. 11 y ss.; CORTES DOMINGUEZ, GIMENO SENDRA y MORENO CATENA, *Derecho procesal civil*, cit., lección 3ª, págs. 65 y ss.; RAMOS MENDEZ, *Derecho procesal civil*, tomo I, cit., tema 13, págs. 279 y ss.; ALMAGRO NOSETE y TOME PAULE, *Instituciones de Derecho procesal*, tomo primero, Proceso civil, 1, 1ª ed., Madrid, 1993, tema 10, págs. 227 y ss.



que en lo sucesivo litigaran unidos y bajo una misma dirección (art. 531.2 LEC).

Aun cuando no debe despreciarse la bondad de la admonición que late en el citado precepto, no puede éste aplicarse en todo su rigor. Dicha norma sólo puede postular que, *si los litisconsortes lo desean*, pueden litigar unidos, bajo una misma dirección. Esto es lo que, a nuestro entender, aconseja la LEC en aras a la economía procesal y al ordenado desarrollo del proceso. No puede el art. 531 aplicarse en todo su rigor ya que en tal caso su constitucionalidad sería más que dudosa. Si el Juez aplicara el art. 531 LEC en sus estrictos términos, debería obligar, a quienes hubieran litigado separadamente, a que lo hicieran en lo sucesivo unidos, siempre y cuando hubieran hecho uso de las mismas excepciones. Dicha imposición vulnera el derecho a la defensa y asistencia de letrado (art. 24.2 CE) ya que se coarta la libertad de todo litigante en la elección de su defensor<sup>57</sup>.

Quizá no hacía falta recurrir a una interpretación basada en los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución para negar la aplicación del art. 531 LEC al juicio ejecutivo cambiario, pues, no son técnicamente "demandados" los que alegan los motivos de oposición a la ejecución. En efecto, el escrito en el que el ejecutado formaliza la

---

<sup>57</sup>. - Vid. en este sentido, FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, I, cit., pág. 558; PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho procesal civil*, tomo I, cit., pág. 388; MORENO CATENA, *Derecho procesal civil*, cit., pág. 87; LORCA NAVARRETE, *Organización judicial española y principios rectores del proceso español*, Madrid, 1993, págs. 545 a 547. El TC ha declarado, desde sus primeras resoluciones, que el derecho a la defensa y asistencia de letrado, reconocido por el art. 24.2 CE, garantiza que las partes sean representadas y defendidas por profesionales libremente elegidos; esto es, que los interesados puedan encomendar su asesoramiento técnico a quien merezca su confianza. Pueden consultarse al respecto, las SSTC 30/1981, (1ª), de 24 de julio, f.j.3º; 37/1988, (Pleno), de 3 de marzo, f.j. 7º; 101/1989, (2ª), de 5 de junio, f.j. 5º; 178/1991, (1ª), de 19 de septiembre, f.j. 3º; 208/1992, (1ª), de 30 de noviembre, f.j. 2º; 12/1993, (1ª), de 18 de enero, f.j. 2º.

Debe matizarse que el art. 531 se refiere exclusivamente a un defensor único, no a un único procurador.

Por otra parte, es fácil obviar la aplicación del art. 531 LEC: basta con el simple acuerdo de los demandados consistente en oponer distintas excepciones.

oposición a la ejecución no es una contestación a la demanda. En el incidente de oposición a la ejecución se invierten las posiciones de las partes: el ejecutante pasa a ser demandado y el ejecutado pasa a ser actor, y por esto tiene la carga de alegar y probar los hechos que sirven de base a los motivos de oposición <sup>58</sup>. Por tanto, no se da el supuesto de hecho del art. 531 LEC.

### c) Requerimiento de pago.

Despachada la ejecución contra los obligados cambiarios que figuran en la demanda ejecutiva, el Juez executor librará mandamiento al Agente judicial para que, ante el Secretario, les requiera personalmente de pago (art. 1442 LEC).

El acreedor puede indicar en la demanda ejecutiva el orden a seguir en los requerimientos de pago. La razón es clara: él, mejor que el Juez, estará al corriente de la solvencia económica, así como de la disposición al pago de los ejecutados. En el supuesto de que el acreedor no establezca el mencionado orden, el Juez efectuará los requerimientos de pago según su prudente criterio <sup>59</sup>.

A nuestro entender, el criterio del Juez no debería ser ajeno a los postulados del Derecho cambiario por lo que el requerimiento de pago tendría que efectuarse, en primer lugar, a aquel obligado cambiario que liberara al mayor número de responsables cambiarios (v. gr. aceptante o librador si la letra de cambio no está aceptada). No obstante, de conformidad con lo que dispone el art. 57.2 LCCH, ni el ejecutante, ni el Juez executor están obligados a observar ningún tipo de orden.

---

<sup>58</sup>.- Sobre esta cuestión, *vid. infra*, págs. 466 y ss.

<sup>59</sup>.- Cfr. MAJADA, *Práctica del juicio ejecutivo*, 3ª ed., Barcelona, 1987, pág. 131.

#### d) Pago.

Cualquiera de los responsables cambiarios está obligado a satisfacer íntegramente la cantidad reclamada. Si uno de los ejecutados satisface la suma cambiaria, más los importes por los conceptos de los arts. 58 o 59 LCCH y las costas, la ejecución debe entenderse concluida (cfr. art. 1498 LEC). Los embargos que se hubieran practicado se alzarán a instancia de parte.

Al predicarse el alzamiento exclusivamente de la afección, no quedan de forma automática anuladas las medidas de garantía que hayan podido acordarse. Por este motivo cuando el Juez anule la traba ordenará los actos necesarios para hacer desaparecer las correspondientes medidas de garantía adoptadas respecto de los bienes afectados <sup>60</sup>.

#### e) Consignación.

La existencia de litisconsorcio pasivo hace que, conforme se vaya avanzando en la tramitación del juicio ejecutivo, surjan nuevas cuestiones. Así ocurre en el supuesto de que uno de los responsables cambiarios, con el fin de evitar las molestias del embargo, consigne la cantidad reclamada (art. 1446 LEC) <sup>61</sup>.

Partiendo de la hipótesis señalada debemos pronunciarnos sobre si deben seguir sucediéndose los requerimientos de pago y los embargos a los restantes litisconsortes o, por el contrario, el acreedor cambiario debe renunciar a ellos. A nuestro entender, y teniendo en cuenta, en primer lugar, que en un mismo título cambiario se hallan

<sup>60</sup>.- Vid. en este sentido, CARRERAS, *El embargo de bienes*, cit., pág. 559; FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, III, cit., pág. 251.

<sup>61</sup>.- A pesar de que lo dispuesto en el art. 1446 LEC pueda llevar a confusión, la facultad de consignar corresponde al ejecutado tanto si se despacha ejecución en pesetas, como en otra moneda.

documentadas diferentes obligaciones autónomas que tienen distinta causa <sup>62</sup>, y, en segundo término, que el deudor que ha consignado puede interponer excepciones de carácter personal, cuyo éxito impediría que el acreedor cambiario viera satisfecho su crédito en aquel procedimiento concreto, no deben suspenderse los requerimientos de pago respecto de los otros ejecutados, a los que se les embargarán bienes si no pagan en el acto <sup>63</sup>.

#### **f) Embargo.**

Los requerimientos de pago deben hacerse en persona y, por tanto, se sucederán en el tiempo, procediéndose al embargo de bienes si el responsable cambiario no hiciere pago en el acto (art. 1442 LEC)<sup>64</sup>. A nuestro entender, debe actuarse de esta manera, ya que el art. 1144 CC -norma que estimamos aplicable a la solidaridad cambiaria<sup>65</sup>- establece que las reclamaciones entabladas contra uno de los deudores solidarios "no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo", y si la reclamación judicial tiene lugar por los trámites previstos para el juicio ejecutivo debe adecuarse a los preceptos legales que lo regulan. Además, y por las mismas razones expuestas en el epígrafe anterior (autonomía de las declaraciones cambiarias y posible éxito de un motivo de oposición de carácter personal), entendemos que, no atendido el requerimiento de pago, los embargos deben ir sucediéndose aun cuando ya se haya

---

<sup>62</sup>.- Cada firmante asume una deuda propia, que incluso puede tener un objeto distinto al del resto de las obligaciones cambiarias, v. gr. supuesto de aceptación parcial (art. 30 LCCH).

<sup>63</sup>.- Cfr. MAJADA, *Práctica del juicio ejecutivo*, cit., págs. 131 y 132.

No obstante, esta forma de actuar ha sido calificada de injusta al entender que se traban los bienes no para cubrir las responsabilidades del deudor, sino para cubrir posibles eventualidades procesales (CORTES DOMINGUEZ, "El nuevo juicio ejecutivo cambiario", cit., lug. cit., pág. 889).

<sup>64</sup>.- Cfr. en este sentido, CACHON CADENAS, *El embargo*, cit., págs. 589 y 590.

<sup>65</sup>.- *Vid. supra*, nota 44.

cubierto, respecto de los otros responsables cambiarios, la cantidad por la que se proceda en el juicio ejecutivo.

Debemos admitir no obstante, que nuestra opinión no es compartida por la doctrina. Se ha señalado que este modo de proceder vulnera uno de los principios informadores de la ejecución forzosa que debe preservarse a toda costa en el momento de hacer los embargos: el principio de la suficiencia <sup>66</sup>. Desde esta perspectiva, MONTERO AROCA <sup>67</sup> considera que si un firmante de la letra de cambio "consigna o se le embargan bienes suficientes no será necesario embargar a los demás, aunque deberá hacerse el requerimiento de pago y la citación de remate, e incluso en la sentencia de remate habrán de quedar todos incluidos por si acaso". Ante esta afirmación, nos preguntamos qué sentido tiene que aparezcan en la sentencia de remate unos ejecutados respecto de los cuales no puede hacerse "trance y remate de los bienes embargados", pues, no se les ha embargado bien alguno. En otras palabras, cómo puede decretarse que siga adelante la ejecución a través del procedimiento de apremio (art. 1473.1º LEC) si no se ha practicado el embargo <sup>68</sup>. Realmente, los problemas que puede originar tal forma de actuar son de difícil solución.

El acreedor cambiario no deberá señalar la extensión que el embargo deba tener respecto de cada uno de los ejecutados <sup>69</sup>. Y, en el supuesto de que en la demanda ejecutiva se incluyera una mención en tal sentido, el órgano jurisdiccional no está vinculado por ella.

---

<sup>66</sup>.- Vid. CORTES DOMINGUEZ, "El nuevo juicio ejecutivo cambiario", cit., lug. cit., pág. 890.

<sup>67</sup>.- MONTERO AROCA, *Derecho jurisdiccional*, II, Proceso Civil 2º., cit., pág. 232.

<sup>68</sup>.- La importancia del embargo dentro del proceso de ejecución ha sido puesta de relieve de forma diáfana por CARRERAS (*El embargo de bienes*, cit., pág. 98) "... sin la existencia del embargo no puede procederse a la realización de ninguna de sus formas; el embargo es, en éste y sólo en este sentido, presupuesto de los demás actos de naturaleza ejecutiva".

<sup>69</sup>.- En contra, SENES MOTILLA, "Consideraciones sobre la fuerza ejecutiva de la letra de cambio y el juicio ejecutivo cambiario", cit., lug. cit., pág. 500.

Sostener lo contrario equivaldría a convertir la responsabilidad solidaria de los obligados cambiarios en mancomunada.

### **g) Plazo para formalizar la oposición.**

En un juicio ejecutivo dirigido contra varios demandados se plantea la cuestión de si el plazo para formalizar la oposición (art. 1463 LEC) debe ser o no común a todos ellos. No hay, en sede de juicio ejecutivo, ningún precepto que resuelva expresamente las dudas que pueden surgir sobre este tema. Sin embargo, de conformidad con lo que hasta estos momentos hemos dicho, sobre la tramitación de un juicio ejecutivo con varios sujetos en posición pasiva, entendemos que el citado plazo debe ser común.

En efecto, hasta que no se haya requerido de pago a todos los deudores no debe continuar la sustanciación del juicio ejecutivo cambiario. Con esta medida se evita la nulidad de los actos procesales que inevitablemente tendría que decretarse si pagara algún obligado cambiario al que se reclamara el pago con posterioridad <sup>70</sup>.

No obstante, la anterior solución no viene impuesta sólo por razones de economía procesal, sino que, ante todo, impide que se cause indefensión al deudor al que se requiere de pago. La indefensión se produciría, esencialmente, por la desigualdad en que se situaría al citado deudor frente a los restantes obligados cambiarios

---

<sup>70</sup>.- Esta situación es abordada por la SAP de Burgos, Secc. 3ª, de 24 de enero de 1990 (RGD, núms. 656-66, oct.-novbre. 91, págs. 9611 y 9612) y se resuelve en el sentido que estimamos correcto: "(...), es evidente que hasta que no se termina la fase de requerimiento de pago a todos los demandados, no puede válidamente seguirse el juicio a no ser que se pretenda que, continuando el juicio por aplicación estricta de la dicción del artículo 1463 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -lo que puede originar una más que difícil ordenación del procedimiento cuando haya una pluralidad de demandados que vayan personándose en juicio en forma sucesiva-, si paga el último de los requeridos, se decreta la nulidad de lo actuado y se cierre entonces el procedimiento abierto, con los perjuicios económicos y procesales que ello llevaría consigo".

quienes, al comparecer, tendrían conocimiento de la defensa planteada por aquél <sup>71</sup>.

Así, pues, el Juez, en base a la conservación de las actuaciones procesales y a la prohibición de indefensión, no debe dar curso al escrito, mediante el que un ejecutado se persona en juicio y anuncia su voluntad de oponerse a la ejecución (art. 1461), hasta que no se haya requerido de pago al último de los obligados cambiarios frente a los que se despachó ejecución. El plazo para formalizar la ejecución será común para todos los deudores debidamente personados <sup>72</sup>.

#### **h) Oposición a la ejecución.**

Ya dijimos que la facultad de elección, *ex art. 57 LCCH*, de que dispone el acreedor cambiario para poder solicitar el despacho de la ejecución frente a uno, varios o todos los obligados cambiarios nos sitúa ante un supuesto de litisconsorcio voluntario o facultativo <sup>73</sup>.

También señalamos que en el litisconsorcio voluntario opera el principio de la independencia de las actuaciones de los litisconsortes,

---

<sup>71</sup>.- En la SAP de Burgos, citada en la nota anterior, se declara que: "(...) obligar a un demandado cambiario a formular su defensa mediante la alegación de su causa de oposición frente a la acción ejercitada contra él sin saber si los demás co-demandados van o no a comparecer en autos y en qué forma, le causa una evidente indefensión, ya que no sabe si va a ser el único que se oponga o va a haber otras personas que, al personarse en las actuaciones van en buena lógica a oponerse a la acción ejercitada contra todos, circunstancia que puede llevar a adoptar una u otra línea de defensa; indefensión que, además, es predicable por la desigualdad que origina frente a los otros demandados quienes, al comparecer después y poder con ello tomar conocimiento del estado de las actuaciones y con ello de la defensa de quien formuló su oposición en primer lugar, puede perjudicar a éste haciéndole partir en el período procesal siguiente en una situación de inferioridad frente a los demás".

<sup>72</sup>.- O, como declara la SAP de Burgos, Secc. 3ª, de 24 de enero de 1990: "(...), cuando haya varios demandados en un juicio ejecutivo, no cabe decretar la rebeldía de ninguno de ellos hasta que no ha transcurrido el plazo de tres días que previene el artículo 1462 al último de los demandados y sólo entonces otorgar a todos los debidamente personados en autos el plazo de cuatro días para formular el escrito de oposición (...)".

<sup>73</sup>.- *Vid. supra*, págs. 393 y 394.

de modo que dichos actos tienen eficacia individual. Por ejemplo, cada uno de los ejecutados cambiarios puede realizar individualmente y con plena eficacia actos dispositivos (renuncia, allanamiento, transacción, etc.), actos de alegaciones y prueba. La existencia de una pluralidad de pretensiones se traduce en la escindibilidad del fallo, en su no unicidad<sup>74</sup>. O, como se ha afirmado, en el caso del litisconsorcio voluntario no "es de esencia que se dicte una sentencia igual para todos los sujetos"<sup>75</sup>.

Sin embargo, en determinados casos el Derecho material exige la inescindibilidad del fallo respecto de todos los litisconsortes. Este es el motivo por el que parte de la doctrina procesal ha entendido que la solidaridad de las obligaciones -debe precisarse que se refieren a la solidaridad civil (art. 1141 CC)- constituye un supuesto de *litisconsorcio cuasinecesario*<sup>76</sup>.

El litisconsorcio cuasinecesario es, según un sector de la doctrina, una clase de litisconsorcio necesario<sup>77</sup>; mientras que para otro constituye una figura intermedia entre el litisconsorcio voluntario y el necesario<sup>78</sup>. Ambas posiciones coinciden, empero, en su esencia: puesto que la legitimación pasiva corresponde a varias personas de

<sup>74</sup>.- *Vid. supra* pág 397. y bibliografía allí citada.

Porque no hay unidad de sentencia, se ha afirmado que en el litisconsorcio voluntario no existe un verdadero litisconsorcio, pues, no existe una verdadera comunidad de suerte; *vid.* GONZALEZ VELASCO, "En el llamado litisconsorcio voluntario no hay litisconsorcio", cit., lug. cit., pág. 673.

<sup>75</sup>.- PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho procesal civil*, I, cit., pág. 384.

<sup>76</sup>.- *Vid.* en este sentido, FAIREN GUILLEN, "Sobre el litisconsorcio en el proceso civil", cit., lug. cit., págs. 143 y ss; PRIETO-CASTRO, ob. cit. nota anterior, pág. 383; GONZALEZ VELASCO, "En el llamado litisconsorcio voluntario no hay litisconsorcio", cit., lug. cit., págs. 646 a 649; RAMOS MENDEZ, *Derecho procesal civil*, I, cit., págs. 290 y 291; MONTERO AROCA, *Derecho jurisdiccional*, II, Proceso civil 1º, cit., págs. 49 y 50; MORENO CATENA, *Derecho procesal civil*, cit., pág. 89.

<sup>77</sup>.- Así, PRIETO-CASTRO sostiene que el litisconsorcio necesario es de dos clases: eventualmente necesario o cuasinecesario o especial y necesario en sentido estricto (*Tratado de Derecho procesal civil*, I, cit., pág. 383).

<sup>78</sup>.- Cfr. FAIREN GUILLEN, "Sobre el litisconsorcio en el proceso civil", cit., lug. cit., pág. 143; DAVILA MILLAN, *Litisconsorcio necesario. Concepto y tratamiento procesal*, cit., pág. 28.

forma individual, no hay necesidad de que el actor -que sigue siendo el *dominus litis*- demande conjuntamente a todas ellas. Pero, al estar integrada la relación jurídico-material por sujetos que se encuentran en la misma situación de "igualdad de calidad", la resolución que se dicte debe ser única y sus efectos deben alcanzar a todos ellos <sup>79</sup>.

La figura del litisconsorcio cuasinecesario ha sido calificada por CARRERAS DEL RINCON de asistemática, entendiendo, además, que es inviable en nuestro ordenamiento jurídico, ya que la doctrina que defiende la existencia de este tipo de litisconsorcio parte del error de atribuir a la sentencia de fondo un valor absoluto <sup>80</sup>. Según el citado autor "cualquier doctrina que permita o suponga una tendencia desorbitada a otorgar eficacia "ultra partes" (se refiere a la sentencia civil) debe ser rechazada" <sup>81</sup>. Ahora bien, para CARRERAS DEL RINCON el principio de unicidad o inescindibilidad del fallo, si no se toma en sentido absoluto, puede ser útil en nuestro Derecho. El hecho de que los acreedores y deudores solidarios no estén en una situación de litisconsorcio necesario <sup>82</sup> no impide que, cuando lo

<sup>79</sup>.- Vid. FAIREN GUILLEN, "Sobre el litisconsorcio en el proceso civil", cit., lug. cit., págs. 143 a 145.

<sup>80</sup>.- CARRERAS DEL RINCON, *La solidaridad de las obligaciones desde una óptica procesal*, cit., págs. 207 y ss. Por el contrario, el autor sostiene que tanto la sentencia como la cosa juzgada sólo despliegan eficacia entre las partes y sus causahabientes.

<sup>81</sup>.- CARRERAS DEL RINCON, ob. cit., nota anterior pág. 209.

<sup>82</sup>.- No basta que se deduzca en el proceso una relación jurídico-material plurisubjetiva para exigir sin más el litisconsorcio necesario. Es preciso examinar el *petitum* de la acción afirmada. Así, no puede exigirse el litisconsorcio necesario cuando se ejerciten acciones de condena, pues, conforme a lo establecido en los arts. 1137 y ss. CC, el acreedor puede dirigir su demanda contra uno, contra varios o contra todos los deudores solidarios sin que le puedan oponer la excepción de litisconsorcio. En cambio, la necesidad del litisconsorcio, en la solidaridad de las obligaciones, se produce cuando se ejercitan acciones constitutivas y, en ocasiones, cuando éstas son declarativas. Vid. en este sentido, CARRERAS DEL RINCON, *La solidaridad de las obligaciones desde una óptica procesal*, cit., págs. 121 y ss.

El vínculo de solidaridad impuesto por el art. 57 LCCH excluye toda posibilidad de surgimiento del litisconsorcio pasivo necesario cuando el acreedor cambiario demande a alguno o algunos de los responsables cambiarios y no a todos. Cfr., entre otras resoluciones, la SAT de Bilbao, de 30 de junio de 1988 (RGD, núms. 538-39, julio-agosto 1989, págs. 5108 y 5109).

determinen las normas del Derecho material, el fallo deba ser único *para todas las partes en el litigio*.

Es el Derecho material -o la relación jurídico-material deducida en el juicio-, y no las normas procesales, el que determinará si el fallo debe ser uniforme para todos los sujetos solidarios que efectivamente litiguen en el proceso, así como si ha de producirse o no el efecto extensivo de los actos de unos litisconsortes respecto de otros. En este sentido, lo dispuesto en el art. 1141.2 CC ("Las acciones ejercitadas contra cualquiera de los deudores solidarios perjudicarán a todos éstos") ha llevado a sostener que la solidaridad no puede constituir un supuesto típico de litisconsorcio facultativo o voluntario. Siguiendo a la doctrina italiana, CARRERAS DEL RINCON califica este litisconsorcio de *unitario*<sup>83</sup>.

Se impone ahora, un análisis de la viabilidad de la figura del litisconsorcio unitario en materia de solidaridad cambiaria. En otras palabras, debemos preguntarnos cuál es la eficacia de los actos que realiza, de forma individual, un litisconsorte frente a los demás litisconsortes en el mismo juicio ejecutivo; es decir, hasta qué punto la solidaridad de las obligaciones cambiarias exige o no que el fallo sea inescindible. Seguiremos en el desarrollo de este tema las líneas básicas que han permitido a CARRERAS DEL RINCON obtener unos resultados claros sobre este tema, si bien centrados, por lo que respecta al Derecho material, en la solidaridad de obligaciones regulada en el CC, y por lo que se refiere al Derecho procesal, en la tramitación de un proceso de declaración.

Como ya hemos señalado, en el litisconsorcio voluntario rige el principio de la independencia de las actuaciones, de modo que dichos actos tienen eficacia individual. Ahora bien, debemos preguntarnos si

---

<sup>83</sup>.- Vid. CARRERAS DEL RINCON, *La solidaridad de las obligaciones desde una óptica procesal*, cit., págs. 211 y 212.

en la solidaridad cambiaria debe darse este tratamiento a todos los actos o si puede entenderse viable la figura del litisconsorcio unitario.

Sabemos que en el juicio ejecutivo, las conductas posibles, ante la citación de remate, de uno o varios obligados cambiarios pueden ser la no personación -debiendo ser delarados en rebeldía-, o puede suceder que aquél o aquéllos se personen en el juicio ejecutivo pero no exterioricen su voluntad de oponerse. En ambos casos, el Juez manda traer los autos a la vista para sentencia (arts. 1462.2 y 1463.3 LEC). El fallo respecto de los litisconsortes que hubieran actuado de la manera señalada debería ser, en principio, el ordenado en el art. 1473.1º: "Seguir la ejecución adelante, expresando la cantidad que ha de ser pagada al acreedor". En esta misma sentencia se resolverá la pluralidad de acciones ejercitadas por el acreedor frente a cada uno de los restantes deudores (art. 159 LEC). Ahora bien, si uno de los ejecutados logra probar el pago -hecho extintivo común a todos los litisconsortes<sup>84</sup>- queda excluido el fundamento de la pretensión del acreedor y, por tanto, el Juez no puede ordenar que siga la ejecución respecto de aquel ejecutado "declarado en rebeldía" o respecto de aquel otro que, habiendo comparecido, no ha formalizado la oposición; la razón es la inescindibilidad del fallo.

El principio de la inescindibilidad del fallo, cuyo verdadero interés se muestra en un proceso con pluralidad de partes, exige un tratamiento uniforme para todos los litisconsortes. Dicho principio se deja sentir especialmente en materia de solidaridad de obligaciones. Siguiendo a CARRERAS DEL RINCON, concluimos que es el Derecho material el que marca el alcance que debe atribuirse a aquel principio<sup>85</sup>. En este sentido, para saber si un determinado acto

---

<sup>84</sup>.- La excepción de pago tiene una naturaleza especial. No es una excepción real o absoluta; ahora bien, puede oponerla cualquier deudor contra el acreedor que ha sido satisfecho. *Vid.* en este sentido, GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I, cit., pág. 794; ALONSO SOTO, "El pago de la letra de cambio", cit., lug. cit., pág. 625.

<sup>85</sup>.- CARRERAS DEL RINCON, *La solidaridad de las obligaciones desde una óptica procesal*, cit., pág. 217.

individual de un litisconsorte va a ser eficaz o ineficaz frente a los demás, no es preciso examinar el carácter voluntario o necesario de aquel litisconsorcio, sino que debe examinarse en cada caso el Derecho sustantivo deducido en el proceso.

Por otra parte, al ser el Derecho material la única razón para obtener una unicidad de fallo, la exigencia de este principio se manifiesta en una diversidad de grados. Es decir, no puede afirmarse con rotundidad que la solidaridad de las obligaciones y, por tanto la solidaridad cambiaria, exija siempre la unicidad del fallo. Esto dependerá de la cuestión debatida en el proceso. Por ejemplo, si uno de los deudores cambiarios opone con éxito al acreedor la espera-excepción de carácter personal <sup>86</sup>- que éste le ha concedido en un convenio particular entre ambos, o la prescripción, el Juez declarará respecto de esta acción "no haber lugar a pronunciar sentencia de remate" (art. 1473.2º LEC). No obstante, la sentencia será de remate respecto del ejecutado o ejecutados que hubieran sido declarados en rebeldía, o que no hubieran formalizado la oposición, o cuyas excepciones hubieran sido rechazadas por el Juez.

En definitiva, puede afirmarse que en tema de solidaridad cambiaria nos encontramos ante un liticonsorcio unitario ya que aquélla exige, con carácter general, la unicidad de fallo respecto de las personas que efectivamente han litigado en el proceso. Sin embargo, se constata la existencia de excepciones a la regla; esto es, la solidaridad cambiaria no exigirá siempre dicha unicidad de fallo. Ello dependerá de que los hechos que sirvan de base a una excepción deban o no considerarse comunes a todos los litisconsortes.

---

<sup>86</sup>.- *Vid.* al respecto, CASALS COLLDECARRERA, *Estudios de oposición cambiaria*, V, 1ª ed., Barcelona, 1990, pág. 270.

### i) Procedimiento de apremio.

El incidente de oposición a la ejecución se resuelve por sentencia en los términos del art. 1473 LEC. Si la sentencia que se dicta es la de remate (art. 1473.1º) se llevará a efecto, a instancia del ejecutante, por la vía de apremio<sup>87</sup>. La LEC denomina a esta segunda fase del juicio ejecutivo procedimiento de apremio y la regula en los arts. 1481 a 1531<sup>88</sup>.

Los problemas de adaptación de la solidaridad cambiaria a la tramitación del juicio ejecutivo no sólo aparecen en su primera fase, sino también en el procedimiento de apremio. Aquéllos pueden derivar, de la existencia de una pluralidad de ejecutados, así como de bienes embargados, lo que exige un orden, una secuencia en la realización forzosa de los mismos. Este orden puede estar influido por la naturaleza del bien embargado, v. gr.: si uno de los bienes objeto de la traba es dinero, la sencillez y rapidez del sistema de apremio-entrega al ejecutante de la suma que le corresponda- determinará, normalmente, que se solicite su realización en primer lugar. Por otra parte, el principio de suficiencia, que informa todo proceso de ejecución, se dejará sentir mediante la limitación de la realización forzosa a los bienes estrictamente necesarios para hacer pago de lo debido.

Ahora bien, el problema de mayor gravedad que puede surgir en el procedimiento de apremio no es el apuntado en el párrafo anterior, sino el que seguidamente expondremos. De lo hasta ahora

---

<sup>87</sup>.- En el caso de que la sentencia de remate hubiera sido apelada, la realización forzosa de los bienes embargados podrá tener lugar, a pesar de la apelación, si el ejecutante presta fianza suficiente (art. 1476 LEC).

<sup>88</sup>.- La inclusión del procedimiento de apremio dentro del juicio ejecutivo ha sido objeto de crítica por parte de la doctrina, pues estima que las normas relativas al procedimiento de apremio no son exclusivas del juicio ejecutivo -proceso especial de ejecución-, sino que tienen un campo de aplicación mucho más amplio que abarca la ejecución de las condenas pecuniarias independientemente de la naturaleza del título ejecutivo. *Vid.* sobre esta cuestión, Capítulo Primero, pág. 32.

dicho, se desprende que pueden ser objeto de realización forzosa bienes pertenecientes a distintos obligados cambiarios. La certificación expedida por el Secretario judicial dará fe de quién ha pagado y de cuánto ha pagado cada uno de los responsables cambiarios. Sabemos también que la letra de cambio, el pagaré y el cheque son documentos de rescate (cfr. arts. 45, 60, 96, 140 y 151 LCCH); es decir, todo obligado cambiario puede exigir del tenedor, mediante el pago correspondiente, la entrega del título cambiario con la cuenta de resaca y el recibí. La posesión del título cambiario es imprescindible para poder ejercitar la acción de reembolso, pues acredita la legitimación activa. Ahora bien, en el supuesto de que en ejecución se hayan liquidado bienes de distintos deudores, y por consiguiente, varios deudores hayan pagado conjuntamente al tenedor, surge la pregunta de a quién se entrega el título cambiario, esto es, el título ejecutivo para poder interponer la acción de reembolso.

Ante la cuestión planteada, nos preguntamos si deberíamos concluir que ostentan la acción de reembolso los citados deudores de forma conjunta -se originaría, por tanto, un litisconsorcio activo necesario- y por cuotas partes<sup>89</sup>. A nuestro entender, tal solución es *contra legem*. En primer lugar, el Derecho cambiario no prevé un litisconsorcio necesario entre los firmantes de distinto grado. Y, en segundo término, el obligado cambiario que paga se libera a sí mismo y a los obligados posteriores y su reclamación no se divide en fracciones de capital e intereses por lo pagado, sino que al convertirse en acreedor -con derecho autónomo- por la totalidad de la deuda, puede exigir el reintegro del valor de la letra de cambio, intereses y gastos que haya realizado (art. 59 LCCH).

Sin embargo, no puede negarse a los ejecutados, que hayan pagado, el derecho de ejercer la acción de reembolso y que ésta se

---

<sup>89</sup>.- Esta es la tesis mantenida por CORTES DOMINGUEZ, "El nuevo juicio ejecutivo cambiario", cit., lug. cit., pág. 891.

haga efectiva por los cauces del juicio ejecutivo. La LCCH y la LEC les otorgan tal derecho. El ejercicio de la acción de regreso se rige por dos importantes principios: uno, *de preferencia por el reembolsante que libera a mayor número de obligados* y otro, *de adquisición por el reembolsante de la cualidad de legítimo tenedor con sus correspondientes derechos* <sup>90</sup>. En base a tales principios, el título ejecutivo debe ser entregado, a quien libere a mayor número de responsables cambiarios (v.gr. librador, endosante de fecha anterior). Sería absurdo, a nuestro parecer, que los otros deudores que hubieran satisfecho parte de la deuda pudieran conservar una acción de naturaleza cambiaria contra las mismas personas frente a las que están obligados a garantizar el pago de la letra. No obstante, la pérdida de la acción cambiaria no comporta, la de las acciones civiles que les correspondan.

## **B) *Ius variandi*.**

### **a) Planteamiento de la cuestión.**

En la introducción al estudio de la responsabilidad solidaria de los obligados cambiarios, hemos analizado someramente la estructura del art. 57 LCCH, en cuyo párrafo cuarto se regula el denominado *ius variandi* <sup>91</sup>. En virtud del citado derecho, el tenedor del título cambiario, después de haberse dirigido contra un primer deudor, puede proceder contra otros obligados cambiarios. Según DIEZ-PICAZO "es un principio general de la solidaridad pasiva que el acreedor puede modificar la persona del demandado o sujeto pasivo de su pretensión" <sup>92</sup>.

<sup>90</sup>.- Estos dos principios se encontraban más claramente formulados en el CCom (art. 519) que en la LCCH. Cfr. LANGLE, *Manual de Derecho mercantil español*, tomo II, cit., pág. 414.

<sup>91</sup>.- *Vid. supra*, págs. 388 y 389.

<sup>92</sup>.- DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho patrimonial*, II, cit., pág. 208.

El art. 57.4 LCCH configura un *ius variandi* en su mayor amplitud posible. En este sentido, para el ejercicio del *ius variandi*, judicial o extrajudicialmente, no es necesaria ninguna forma especial, ni se exige haber hecho excusión en los bienes de los anteriores deudores, ni que éstos se hallen en insolvencia<sup>93</sup>. El único límite al que estará sometido el *ius variandi* cuando se ejercite en un proceso y, por tanto, en el juicio ejecutivo no es otro que el cobro total del *petitum*. Es cierto que en el párrafo cuarto del art. 57 LCCH no se hace referencia alguna a dicho límite, a pesar de ello no cabe, a nuestro entender, cuestionar su existencia desde ninguna perspectiva. Por una parte, este límite está previsto en el art. 1144 CC a cuyas consecuencias jurídicas se aproxima el art. 57 LCCH<sup>94</sup>. Por otra, el juicio ejecutivo debe entenderse concluido cuando el ejecutante haya sido efectiva y totalmente resarcido, lo que incluye el principal, intereses y costas.

La doctrina mercantil ha acogido muy favorablemente el régimen de solidaridad cambiaria establecido en la LCCH, pues entiende que supone un considerable refuerzo de la protección jurídica del acreedor cambiario<sup>95</sup>. De conformidad con lo dispuesto en el art. 57.4 LCCH, el tenedor no está ya obligado a esperar, en cada juicio, que del embargo no resulten bienes suficientes para poder ejercitar de nuevo su acción contra cualquier otro de los responsables

---

<sup>93</sup>.- La excusión y la insolvencia eran presupuestos del *ius variandi* en el sistema del CCom (cfr. arts. 516 y 518).

<sup>94</sup>.- En el art. 1144 CC se dispone: "El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra las demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo".

<sup>95</sup>.- *Vid.* entre otros, PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, "Las acciones cambiarias", cit., lug. cit., pág. 666; SANCHEZ CALERO, "La reforma del Derecho cambiario dentro de la reforma del Derecho mercantil", cit., lug. cit., págs. 498 y 499; POLO, "La protección del acreedor cambiario ante el impago de la letra", cit., lug. cit., págs. 126 y 127; RODRIGUEZ JIMENEZ, "Acciones, excepciones y prescripción de la letra de cambio", en *La letra de cambio, el pagaré y el cheque en la Ley 19/1985 de 16 de julio*, cit., págs. 173 y 174.

cambiarlos. Sin embargo, veremos que en el juicio ejecutivo cambiario, el *ius variandi*, al igual que sucedía con el *ius electionis*, no puede tener la eficacia que la ley le atribuye, o al menos, con la extensión prevista.

**b) Imposibilidad de ejercitar el *ius variandi*, ex artículo 57.4 de la Ley Cambiaria y del Cheque, en el juicio ejecutivo cambiario.**

En el párrafo cuarto del art. 57 se dispone: "La acción intentada contra cualquiera de las personas obligadas no impedirá que se proceda contra las demás, aunque sean posteriores en orden a la que fue primeramente demandada". El precepto transcrito se refiere, obviamente, a la acción cambiaria que puede ejercitarse tanto en vía ordinaria, como en vía ejecutiva (art. 49.2 LCCH). Si se ejercita en vía ejecutiva se seguirán los trámites establecidos para el juicio ejecutivo (arts. 1429 y ss. LEC) con ciertas especialidades (cfr. arts. 66, 67 y 68 LCCH).

El *ius variandi* tiene como presupuesto el ejercicio individual de la acción cambiaria. Consiste, este derecho, en que el acreedor, que ha demandado en juicio a uno de los deudores solidarios -o a más de uno pero no a todos- en reclamación de la totalidad de la deuda, puede, antes de que se le otorgue la tutela solicitada en dicho juicio, interponer la misma demanda contra otro u otros de los deudores. Pues bien, el *ius variandi*, en los términos en los que ha sido definido, no puede, a nuestro entender, ejercitarse en un juicio ejecutivo. El motivo reside en la configuración legal de los títulos ejecutivos. El art. 1429 LEC establece que la acción ejecutiva deberá fundarse en un título que traiga aparejada ejecución, y respecto de la letra de cambio, pagaré y cheque no prevé ningún expediente que, a falta del título

original, tenga por finalidad atribuir eficacia ejecutiva a un documento supletorio <sup>96</sup>.

Ya hemos dicho en páginas anteriores, que la doctrina advierte que la imposibilidad de ejercitar el *ius variandi* desnaturaliza la institución de la solidaridad pasiva y deja falto de coherencia al art. 57 LCCH <sup>97</sup>. Desde esta perspectiva, sólo quedan, a nuestro entender, dos soluciones para salvar parcialmente la eficacia del citado precepto. Una, podría consistir en entender que el *ius variandi* sólo tiene lugar cuando se ejercita la acción cambiaria declarativa. Sin embargo, una interpretación en tal sentido es contraria al contenido jurídico de la norma, pues en ella no se establece ninguna distinción. La fijación de ciertos límites al *ius variandi*, sería otra solución, aunque también contraria al art. 57.4 LCCH.

En esta última línea se ha encaminado una orientación doctrinal con el fin de salvar la eficacia del *ius variandi* que concede tanto el CC (art. 1144), cuanto la LCCH (art. 57.4). Así, se ha afirmado que "presupuestos del *ius variandi* deben ser no sólo que la deuda no haya resultado cobrada, también que el deudor frente a quien el acreedor se dirigió resulte insolvente" <sup>98</sup>. Este es el sentido que debe darse al art. 57.4 LCCH. Es decir, la interposición de una acción ejecutiva contra un obligado cambiario no supone una renuncia a la facultad de solicitar el despacho de la ejecución frente a los demás si se acredita la insolvencia de aquél <sup>99</sup>. En definitiva, el *ius variandi* del art. 57.4 LCCH no puede diferir sustancialmente del reconocido en el derogado art. 516 CCom. Ante el resultado infructuoso de la ejecución despachada contra un obligado cambiario, el Juez no puede

---

<sup>96</sup>- Vid. *supra*, pág. 391.

<sup>97</sup>- Vid. *supra*, pág. 391.

<sup>98</sup>- FERNANDEZ LOPEZ, Derecho procesal civil, I, cit., pág. 572. Añade el citado autor que no es "razonable permitir al acreedor que, *lite pendente*, abandone la acción frente a un deudor solidario y la dirija frente a otro; y menos aún si no la abandona e incoa un litigio paralelo".

<sup>99</sup>- Vid. en este sentido, SENES MOTILLA, "Consideraciones sobre la fuerza ejecutiva de la letra de cambio y el juicio ejecutivo cambiario", cit., lug. cit., pág. 500.

oponerse a la solicitud de un desglose de documentos y, por tanto, debe entregar el título ejecutivo original al ejecutante que así lo solicite para poder hacer efectiva la facultad que le reconoce la LCCH.

Resulta obvio que las cuestiones que suscita el ejercicio del *ius variandi* -cuestiones que acabamos de apuntar y en la medida de lo posible resolver- desaparecen si previamente el acreedor desiste del proceso de ejecución ya incoado. Ahora bien, en relación con este tema debe señalarse que el desistimiento no es, en ningún caso, presupuesto del *ius variandi*<sup>100</sup>.

### **III. EL ALZAMIENTO DEL EMBARGO A TENOR DEL ARTICULO 68 DE LA LEY CAMBIARIA Y DEL CHEQUE.**

#### **1. Consideraciones generales.**

El hecho de que no se exija de forma imperativa el protesto para acreditar la falta de aceptación o de pago de la deuda cambiaria (cfr. arts. 51 y 56 LCCH), junto a la conservación de las acciones cambiarias aunque se incumpla el deber de comunicar la falta de aceptación o de pago (art. 55 LCCH), y a la presunción legal de autenticidad de las firmas que constan en el título cambiario (art. 66 LCCH), puede ocasionar en la práctica que el presunto deudor tenga conocimiento, por primera vez, de la reclamación del crédito cambiario cuando ya sea ejecutado y se le hayan embargado los bienes.

---

<sup>100</sup>.- Es decir, a pesar de los problemas de carácter procesal que se creen, el *ius variandi* regulado en el art. 1144 CC, permite que se multipliquen las reclamaciones judiciales. Cfr. DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, II, cit., pág. 209.

El alzamiento del embargo es el expediente procesal, previsto en la LCCH, para compensar al deudor del despacho de la ejecución en base a un simple documento privado, sin que conste, por tanto, de modo fehaciente que la firma que figura en el título corresponde efectivamente al ejecutado <sup>101</sup>.

La articulación del expediente procesal del art. 68 LCCH en el juicio ejecutivo no es tarea fácil y requiere demasiadas precisiones y salvedades. Aunque en los epígrafes que siguen daremos cuenta de ello, queremos resaltar ahora tres cuestiones que son determinantes de la valoración crítica que tal expediente nos merece. En primer lugar,

---

<sup>101</sup>. - No ha sido el alzamiento del embargo la única medida procesal propuesta para evitar que las consecuencias de una posible ejecución injusta se prolonguen en el tiempo. El Anteproyecto de Ley Cambiaria y del Cheque de 1984 preveía que si en el plazo de cinco días hábiles siguientes al requerimiento judicial de pago, el deudor o deudores negaban categóricamente su firma o alegaban falta absoluta de representación, podía el Juez, a la vista de las circunstancias del caso y documentación aportada, *suspender el embargo* exigiendo, si lo consideraba conveniente, caución o garantía adecuada (*Vid. Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la "Ley Cambiaria y del Cheque" de 16 de julio de 1985, cit., pág. 197*).

En concreto en el art. 68 del mencionado Anteproyecto se disponía que: "Despachada la ejecución, se entregará el mandamiento a un Agente Judicial, el cual requerirá al deudor o deudores demandados, a fin de que, en el plazo improrrogable de cinco días hábiles se personen en el Juzgado por sí o por medio de representante, ya para realizar el pago, ya para consignar o garantizar adecuadamente la cantidad reclamada, o ya para negar categóricamente la autenticidad como propia de la firma en la letra de cambio o alegar la inexistencia total de cualquier representación por quien la suscribió en su nombre.

Transcurrido dicho plazo sin que el deudor hubiere pagado, consignado o garantizado la cantidad reclamada, se procederá de inmediato a embargarle bienes suficientes a cubrir la cantidad por la que se haya despachado la ejecución y las costas, los cuales se depositarán con arreglo a derecho.

Si el deudor o deudores negaren categóricamente su firma o alegaren la falta absoluta de representación, podrá el Juez, a la vista de las circunstancias del caso y documentación aportada, *suspender el embargo*, exigiendo, si lo considera conveniente, la caución o garantía adecuada".

El Anteproyecto de 1984 seguía en este punto a la Ley Cambiaria italiana en cuyo art. 64 se dispone que: "La oposición al mandamiento no suspende la ejecución; pero el presidente del tribunal, o el pretor competente por la cuantía, en virtud del recurso del oponente que desconozca la propia firma o la representación o bien, que aduzca graves y fundados motivos, puede, con resolución motivada, examinados los documentos aportados, *suspender en todo o en parte los actos ejecutivos*, exigiendo caución idónea". Sobre el art. 64 *Legg. camb., vid. supra*, Capítulo Segundo, págs. 101 a 105.

la garantía que, en principio, pudiera parecer que representa el alzamiento del embargo *lite pendente* deviene extemporánea ya que no es susceptible de eliminar el daño causado: el embargo ya habrá producido un grave perjuicio al aparente deudor. En segundo término, cabe señalar que el art. 68 LCCH es contradictorio con un buen número de normas de la citada ley que intentan cumplir la finalidad proclamada en su Exposición de Motivos de "fortalecer la posición jurídica del acreedor cambiario", puesto que el alzamiento del embargo debilita, sin duda alguna, al verdadero acreedor que se dirige contra quien es realmente deudor. Por último, la posibilidad de que se alce el embargo supone la desnaturalización del juicio ejecutivo. Como se ha señalado, "intentado sin efecto el requerimiento de pago y alzado el embargo, nada queda de "ejecutivo" en la sustanciación de ese juicio" <sup>102</sup>. Además debe tenerse en cuenta que no podrá solicitarse, si se accede a la petición de alzamiento del embargo, una mejora del mismo <sup>103</sup>.

El caos que para la ciencia procesal conlleva la norma del art. 68 LCCH, ya fue advertido en la trayectoria parlamentaria del Proyecto de Ley Cambiaria y del Cheque. A través de diversas enmiendas, en las que se propuso la supresión del citado artículo, se insistió en las graves consecuencias que, para el normal desarrollo del juicio ejecutivo, podía ocasionar la trascendental modificación en su tramitación provocada por el art. 68 <sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup>.- FERNANDEZ, RIFA y VALLS, *Derecho procesal práctico*, tomo VI, cit., pág. 560. En parecidos términos se pronuncian, SENES MOTILLA, "Consideraciones sobre la fuerza ejecutiva de la letra de cambio y el juicio ejecutivo cambiario", cit., lug. cit., pág. 501; CORTES DOMINGUEZ, "El nuevo juicio ejecutivo cambiario", cit., lug. cit., págs. 885 y 886.

<sup>103</sup>.- El alzamiento del embargo, ex art. 68 LCCH, consiste en una declaración de voluntad que anula la decisión jurisdiccional de proceder al embargo contenida en el auto que despacha ejecución.

<sup>104</sup>.- La enmienda núm. 68 presentada por el Grupo Centrista, en el Congreso de los Diputados, solicitaba la supresión del art. 68 al entender "que bastan las normas del Juicio ejecutivo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, recientemente modificada, sin introducir correctivos o procedimientos especiales". Por su parte, el Grupo Popular presentó dos enmiendas al art. 68. En la enmienda núm. 130 abogaba por la supresión del citado artículo. En la justificación de dicha enmienda, se dice que el Proyecto de Ley

Al error de concepto padecido por el legislador en la redacción del art. 68 LCCH, relativo al modo y tiempo en que debe alcanzarse una certeza jurídica suficiente de la existencia de una deuda, o, en otros términos, a la ubicación de las denominadas "diligencias preparatorias de la ejecución" -que como se ha constatado, si el título ejecutivo es un documento privado, antes o después son ineludibles-, se añade la falta de regulación del cauce procesal a través del cual deberá resolverse sobre el alzamiento del embargo<sup>105</sup>.

## 2. Apertura del incidente de alzamiento del embargo.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 68 LCCH, el incidente de alzamiento del embargo debería incoarse de oficio. En la regla primera del art. 68 no se hace referencia alguna a la pretensión de alzamiento de la traba. Por tanto, en principio, para la iniciación del incidente no debe mediar petición de parte. Al ejecutado le basta negar categóricamente la autenticidad de su firma o alegar la falta

---

Cambiaría y del Cheque ha desbordado su finalidad de introducir en nuestro ordenamiento jurídico la Legislación Uniforme de Ginebra, ya que "ha hecho unas incursiones gravemente peligrosas en materia procesal". La posibilidad de que se alce el embargo no es suficiente garantía, para el Grupo Popular, frente a un despacho de la ejecución en base "a una firma puramente privada, no sujeta al menor control de autenticidad". Por ello se afirma que "las defensas por mínimas que sean, tienen que ser otorgadas antes de haberse despachado la ejecución, antes de haberse practicado el embargo". La enmienda núm. 129, firmada también por el Grupo Popular, no era de supresión del art. 68 sino de adición de un párrafo final: "Incurrirá en responsabilidad penal el obligado cambiario que mediante dolo o culpa negase categóricamente la autenticidad de su firma, si posteriormente resultase probada su veracidad". Con tal medida se pensaba evitar abusos consistentes en negaciones de la autenticidad de la firma absolutamente gratuitas. *Vid. Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la "Ley Cambiaria y del Cheque", de 16 de julio de 1985, cit., págs. 343, 359 y 360.*

<sup>105</sup>.- Quizá el legislador entiende que el incidente de alzamiento del embargo debe estar regido por el "principio de improvisación procedimental". A este supuesto principio procesal se refiere DE LA OLIVA SANTOS en su trabajo "Algunas peculiaridades de las normas procesales", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 2, 1974, pág. 267.

absoluta de representación, para que el Juez, de oficio, deba plantearse si procede o no alzar el embargo <sup>106</sup>.

Ahora bien, en el proceso civil los incidentes que se plantean durante el transcurso del proceso principal tienen lugar, como regla general, a instancia de parte. En el caso que nos ocupa, debe añadirse a lo anterior, por una parte, que según establece el art. 68 LCCH, el Juez alzaré el embargo "a la vista de las circunstancias del caso y de la documentación aportada", documentación que se acompañará, normalmente, a la petición de alzamiento del embargo. Y, por otra, el apego de nuestros órganos jurisdiccionales al principio de justicia rogada impone la precaución de solicitarlo de modo expreso para eludir el riesgo de que la denuncia no sea cursada. Así, pues, a nuestro entender, el alzamiento del embargo precisa solicitud de la parte o persona a quien perjudique la traba.

Ya hemos señalado que la LCCH no contiene ninguna referencia expresa a la pretensión de alzamiento del embargo, en consecuencia, tampoco se pronuncia sobre la forma en que debe exteriorizarse dicha petición. A pesar de ello, resulta razonable entender que por ser el juicio ejecutivo un proceso escrito, en el que la escritura es el medio usual, no sólo de iniciar el procedimiento, sino de plantear cualquier tipo de cuestión incidental, la solicitud de alzamiento del embargo deberá adoptar la forma escrita. El mayor grado de precisión en el razonamiento que implica la forma escrita, respecto de la oral, proporcionará al Juez más datos en los que basar su decisión. Desde esta perspectiva, estimamos que, en el supuesto de que las alegaciones de falsedad de la firma o de falta absoluta de representación y la petición de alzamiento del embargo se hagan en el acto en que se requiera de pago al deudor y se exterioricen de forma oral, es aconsejable que sean ratificadas mediante escrito, firmado por

---

<sup>106</sup>.- Cfr. FERNANDEZ, RIFA y VALLS, *Derecho procesal práctico*, tomo VI, cit., pág. 573.

el propio ejecutado, al que se acompañará la documentación que se estime pertinente.

Si la petición de alzamiento del embargo se hace dentro de los tres días siguientes al en que tuvo lugar la diligencia prevista en el art. 1442 LEC, coincidirá en el tiempo con el escrito de personación que, de conformidad con el art. 1461 LEC, debe presentarse en el plazo de tres días desde la citación de remate <sup>107</sup>. En este supuesto, la petición puede hacerse de modo separado o por medio de otrosí en el escrito por el que el ejecutado se persona y anuncia la oposición a la ejecución.

### **3. Momentos en que puede solicitarse el alzamiento del embargo.**

De acuerdo con lo establecido en el art. 68 LCCH, regla primera, la petición de alzamiento del embargo, o la denuncia de la falsedad de la firma o falta absoluta de representación, puede realizarse en el acto de la diligencia prevista en el art. 1442 LEC o dentro de los tres días siguientes a ella <sup>108</sup>.

A nuestro entender, el requisito del tiempo precisa dos puntualizaciones:

*Primera.* Aunque el tenor literal del art. 68 LCCH pueda dar a entender lo contrario, la negación rotunda de la autenticidad de la firma, o la alegación de la falta absoluta de representación, deducida en el acto en que se requiere de pago al deudor carece de eficacia inmediata. El Juez no está presente y sólo él puede ordenar que se

---

<sup>107</sup>.- En la práctica el requerimiento de pago, el embargo de bienes y la citación de remate se documentan en la misma diligencia.

<sup>108</sup>.- Así lo entiende la doctrina, aun cuando del art. 68 podría inferirse que en el acto de la diligencia de requerimiento de pago sólo cabría alegar la falta absoluta de representación; *vid.* por todos, FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, IV, cit., pág. 86.

alce la traba <sup>109</sup>. Por consiguiente, el Secretario judicial debe limitarse a dejar testimonio, en la diligencia de embargo, de las declaraciones realizadas por el ejecutado.

*Segunda.* En cuanto al otro momento procesal, en el que según la regla primera del art. 68 LCCH puede comparecer el ejecutado y solicitar que el juicio ejecutivo continúe sin el embargo, debe entenderse que no sólo es admisible esa comparecencia dentro de los tres días siguientes al requerimiento de pago personal (art. 1442 LEC), sino que por vía de una interpretación extensiva puede aplicarse la citada norma a los supuestos previstos en los arts. 1443 y 1444 LEC. En caso contrario, al negarse al ejecutado la facultad procesal, ahora analizada, simplemente porque no está en su domicilio, o porque su residencia o su paradero son desconocidos, se vulneraría la *ratio iuris* de la regla primera del art. 68 LCCH. Por tanto, la solicitud de alzamiento del embargo es posible hacerla dentro de los tres días siguientes a aquél en que se hizo el requerimiento de pago y la traba según lo dispuesto en el art. 1443, así como dentro de los tres días siguientes a aquél en que se produjo la citación de remate (1460 LEC), cuando por ignorarse el paradero del deudor, se hubiera procedido a la traba de los bienes sin previo requerimiento de pago (art. 1444 LEC) <sup>110</sup>.

Con anterioridad a los momentos previstos en la regla primera del art. 68 LCCH no cabe solicitar el alzamiento del embargo ya que éste aún no se ha practicado. Pero si hubieran tenido lugar determinadas actuaciones que pueden considerarse preparatorias de la ejecución, y la persona a la que se imputa el débito cambiario entendiera que la firma que consta en el título cambiario es falsa, o

---

<sup>109</sup>.- Este inconveniente -o contradicción- se salvaba en el Anteproyecto de Ley Cambiaria y del Cheque de 1984, en cuyo art. 68 se establecía que tales manifestaciones debían hacerse en presencia judicial (*vid. supra*, nota 101).

<sup>110</sup>.- *Vid.* en este sentido, FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, IV, cit., págs. 85 y 86; y DE LA OLIVA, "Tratamiento procesal de la letra, el cheque y el pagaré", cit., lug. cit., pág. 62.

existe falta absoluta de representación, deberá hacerlo constar de forma expresa. En caso contrario, a pesar de que el deudor alegue tales extremos, el Juez no alzaré el embargo (art. 68.3<sup>a</sup>.b LEC).

Por último, debe señalarse que aun cuando el deudor no niegue la autenticidad de la firma o no alegue la falta absoluta de representación, en el tiempo y a los efectos señalados en el art. 68 LCCH, en la oposición a la ejecución puede interponer la excepción correspondiente en base al art. 67.2.1<sup>a</sup> LCCH ("inexistencia o falta de validez de su propia declaración cambiaria, incluida la falsedad de la firma"). Por tanto, del silencio no cabe inferir la aceptación tácita de la firma o la ratificación de la suscripción cambiaria.

#### **4. Causas que pueden provocar el alzamiento del embargo.**

Las causas en que puede fundarse el alzamiento del embargo son, según el art. 68 LCCH, las siguientes: la negación categórica de la autenticidad de la firma y la falta absoluta de representación.

##### **A) Falta de autenticidad de la firma.**

La autenticidad de la firma debe ser negada de forma categórica<sup>111</sup>. El supuesto de hecho de la norma excluye aquellas

---

<sup>111</sup>.- El adverbio "categóricamente" se introdujo en la Ley de 22 de julio de 1967 (RAL 1428) que modificó los arts. 504 a 507 y 521 del CCom. El porqué de la modulación del significado del verbo negar se halla en la Exposición de motivos de la citada Ley: "Quien aparezca como aceptante de una letra de cambio puede eludir el juicio ejecutivo alegando la falsedad de la aceptación; pero este medio defensivo, tan legítimo cuando la firma es realmente falsa, se emplea maliciosamente con frecuencia revistiendo la invocación de la tacha de falsedad con fórmulas ambiguas y vacilantes que, sin comprometer la responsabilidad de quien las emplea, enervan la acción ejecutiva y remiten la cuestión al juicio ordinario con el consiguiente quebranto de la rapidez y eficacia de la letra de cambio. El nuevo texto no concede el efecto impeditivo de la ejecución, más que a la tacha de falsedad de la firma formulada en forma categórica y rotunda".

situaciones en que el ejecutado expresa meramente una duda sobre la autenticidad de su firma. No valen, pues, expresiones ambiguas y vacilantes. Con todo, cabe preguntarse si condiciona al Juez la exigencia legal consistente en que la negación de la firma ha de ser categórica.

Se ha dicho que, tras la reforma parcial del Código Penal por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, introductora del fraude procesal como agravante de la estafa (art. 529.2ª CP) <sup>112</sup>, la laxitud en la apreciación de la forma en la que se exterioriza la negación puede "devenir hondamente perturbadora", y que incluso puede afectar a la "responsabilidad profesional" del Juez, "ya que a nadie se le oculta que un levantamiento de embargo acordado un tanto a la ligera puede dar origen a una insolvencia sobrevenida y a la consiguiente insatisfacción del crédito del ejecutante" <sup>113</sup>.

En todo caso, la exigencia legal de que la negativa de la autenticidad de la firma sea categórica no evitará conductas fraudulentas del deudor, pues, aunque el deudor niegue la autenticidad de la firma siendo realmente suya, el acreedor no puede incoar con éxito una acción penal <sup>114</sup>. Recordemos que, con la finalidad de evitar negaciones de autenticidad de la firma absolutamente gratuitas, se presentó una enmienda al Proyecto de

---

<sup>112</sup>.- La doctrina señala, como un caso clásico de estafa procesal, el engaño al Juez, quien, en virtud de error, dicta una resolución injusta y gravosa económicamente para una de las partes. *Vid.* al respecto, BUSTOS RAMIREZ, *Manual de Derecho penal*, Parte especial, 1ª ed., Barcelona, 1986, págs. 233 a 235.

El Código Penal vigente también atribuye al fraude procesal la condición de agravante del delito de estafa (cfr. art. 250.1.2º).

<sup>113</sup>.- MUÑOZ SABATE, "El levantamiento condicional de embargo en el proceso ejecutivo cambiario", en *Revista jurídica de Cataluña*, núm. 2, 1986, pág. 39.

<sup>114</sup>.- *Vid.* en este sentido, MAJADA, *Práctica del juicio ejecutivo*, cit., págs. 108 y 109. El autor estima que es aplicable, a las manifestaciones mendaces que el deudor haga ante un funcionario judicial con ocasión de la diligencia del art. 1442 LEC, o una vez promovido el juicio ejecutivo (art. 68.1ª LCCH), o antes de iniciarse éste (art. 68.3ª LCCH), la doctrina que rechaza la procedencia de sancionar en vía penal la conducta de quien niega la autenticidad de la firma, en las diligencias preparatorias de la ejecución, para impedir el acceso al juicio ejecutivo.

LCCH en la que se proponía la atribución de responsabilidad penal al obligado cambiario que, mediante dolo o culpa, negara categóricamente la autenticidad de su firma, si posteriormente resultase probada su veracidad <sup>115</sup>. Dicha enmienda no fue admitida.

La invocación de la falsedad ha de referirse exclusivamente a la firma. Es irrelevante, a los efectos del alzamiento del embargo, la alegación de cualquier otra circunstancia aun cuando determine la inexistencia de voluntad indispensable para la declaración cambiaria (v. gr. violencia, intimidación, error obstativo) <sup>116</sup>. Tampoco tiene trascendencia la denuncia de alteraciones en las cláusulas o menciones que ya figuraban en el documento cambiario; esto es, no cabe solicitar el alzamiento del embargo en base a la falsificación del contenido de una declaración cambiaria <sup>117</sup>.

Si bien es cierto que la causa más frecuente de la inautenticidad de la firma es su falsedad, no debe circunscribirse de forma exclusiva a dicho supuesto. Existen otros fenómenos que pueden dar lugar a la negación de la autenticidad de la firma y, por tanto, son susceptibles de producir el alzamiento del embargo. Uno de ellos es la homonimia, que se caracteriza porque la firma no proviene del sujeto frente al que se ejercita la acción cambiaria <sup>118</sup>.

## **B) Falta absoluta de representación.**

En cuanto a la falta absoluta de representación, la doctrina entiende que la inserción del adjetivo *absoluto* en el texto legal

<sup>115</sup>.- Vid. *supra*, nota 104.

<sup>116</sup>.- Vid. *infra*, págs. 524 y 525.

<sup>117</sup>.- La doctrina mercantil ha establecido claramente la distinción entre falsedad y falsificación del título cambiario. La falsedad se refiere a las firmas que se recogen en el título y la falsificación al texto cambiario. Vid. por todos, CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *Letra de cambio*, cit., págs. 36 a 42.

<sup>118</sup>.- Cfr. SANCHEZ CALERO, "Las excepciones cambiarias", en *Revista de Derecho bancario y bursátil*, núm. 29, enero-marzo, 1988, pág. 44.

excluye planteamientos diferentes al del *falsus procurator* -o también denominado *fictus procurator* o pseudo representante-<sup>119</sup>. En sentido estricto, se denomina *falsus procurator* a la persona que actúa en representación de otra estando desprovista de todo poder de representación, bien porque no se le ha conferido, bien porque se ha extinguido ya<sup>120</sup>. Este es el supuesto específico que contempla el art. 10 LCCH cuando se refiere al "... que pusiere su firma en una letra de cambio, como representante de una persona sin poderes para obrar en nombre de ella ...".

La doctrina advierte que el legislador, en sede de alzamiento del embargo, ha olvidado referirse a los supuestos en los que el representante, si bien tiene poder para efectuar una declaración cambiaria, ha superado los límites del poder<sup>121</sup>. Podría entenderse que, en estos últimos supuestos, la medida idónea sería el alzamiento parcial del embargo, ya que responde a la misma finalidad que la expresamente prevista en el art. 68 LCCH: liberar al ejecutado de unas consecuencias jurídicas que le son perjudiciales merced a la conducta fraudulenta o negligente de un tercero. Sin embargo, a nuestro juicio, y debido a que las causas de alzamiento del embargo son *numerus clausus*, no es correcto jurídicamente realizar, para el supuesto de que el representante se exceda de sus poderes, una interpretación extensiva del art. 68 LCCH.

### **C) Fundamentos de la admisión de las causas de alzamiento del embargo.**

Según DE LA OLIVA, la estimación de la petición de alzamiento del embargo queda al arbitrio del Juez cuyo "juicio de

---

<sup>119</sup>.- Vid. por todos, FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, IV, cit., pág. 85.

<sup>120</sup>.- Vid. sobre este particular, VELASCO SAN PEDRO, *La representación en la letra de cambio*, cit., pág. 88.

<sup>121</sup>.- Vid. por todos, FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, IV, cit., pág. 85.

probabilidad cualificada" de falsedad de la firma o de falta absoluta de representación se basará, como precisa el art. 68.1ª LCCH, en la "documentación aportada" -demanda ejecutiva, título ejecutivo y otros documentos que presente el ejecutante; solicitud de alzamiento de la traba y documentos que crea conveniente aportar el ejecutado- y en "las circunstancias del caso" <sup>122</sup>. Deben entenderse incluidas en estas últimas los supuestos previstos en la regla tercera del art. 68 LCCH <sup>123</sup>, pues, a nuestro juicio, "las circunstancias del caso" tienen implícito tanto un valor subjetivo como objetivo <sup>124</sup>.

La simple negación categórica de la autenticidad de la firma o la alegación de la falta absoluta de representación, no provocan, por sí mismas, la desafección de los bienes, sino que ha de existir una mínima actividad de acreditación <sup>125</sup>. No se exige, en cambio, una

---

<sup>122</sup>.- DE LA OLIVA, "Tratamiento procesal de la letra, el cheque y el pagaré", cit., lug. cit., pág. 61.

<sup>123</sup>.- En la regla tercera del art. 68 LCCH se dispone que:

"En ningún caso se levantará el embargo cuando la letra de cambio se encuentre en alguno de los casos siguientes:

- a) 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 en la propia letra por Notario.
- b) Cuando se trate de ejecución despachada contra un obligado cambiario que, en el protesto o requerido de pago notarialmente o en acto de conciliación antes de iniciarse el juicio ejecutivo, no hubiera negado categóricamente la autenticidad de su firma en la letra, o no hubiera alegado la falta absoluta de representación.
- c) Cuando el obligado cambiario hubiere reconocido su firma judicialmente o en documento público".

Respecto al contenido del apartado a) debe entenderse suprimida la referencia a los Agentes de Cambio y Bolsa, ya que, como es sabido, por la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, aquéllos han quedado, en todo caso, privados de su condición de fedatarios mercantiles.

<sup>124</sup>.- En cambio, CORTES DOMINGUEZ ("El nuevo juicio ejecutivo cambiario", cit., lug. cit., pág. 880) otorga a las "circunstancias del caso" un carácter meramente subjetivo y señala que será la credibilidad y la calidad personal y moral del deudor la determinante del alzamiento del embargo.

<sup>125</sup>.- Siguiendo a GUTIERREZ DE CABIEDES ("La excepción de carácter", en *Estudios de Derecho procesal*, cit., pág. 282) entendemos por acreditar, justificar, "afrentar una prueba semiplena, que engendra en el Juez no una certeza, sino una simple posibilidad, o si se quiere, la no certeza del hecho contrario". *Vid.* en el mismo sentido, BURGOS

cumplida prueba de las causas que pueden provocar el alzamiento del embargo. Por la naturaleza y la incardinación del incidente de alzamiento del embargo en el juicio ejecutivo basta con una justificación, un prueba semiplena. Si se exigiera una prueba plena de la falsedad de la firma o de la falta absoluta de representación, nos preguntamos qué debería probarse en el incidente de oposición a la ejecución <sup>126</sup>. Es decir, esta interpretación es la única posible si observamos que el incidente de alzamiento del embargo y el de la oposición a la ejecución pueden coincidir en el tiempo y que la resolución (auto) que resuelve sobre el alzamiento del embargo es provisional respecto de la que resuelve (sentencia) sobre la oposición a la ejecución.

Con todo, no será fácil para el ejecutado acreditar *prima facie* la falsedad de su firma o la falta absoluta de representación.

Una documentación probatoria adecuada de la falsedad de la firma serían los dictámenes de peritos caligráficos. Sin embargo, el ejecutado no está en posesión de la cambial por lo que la práctica de la pericia es punto menos que imposible. Así, pues, las posibilidades de acreditación de la falsedad de la firma se ven reducidas a la aportación de documentos indubitados (art. 608 LEC) para que el Juez haga sus propias comparaciones <sup>127</sup>. En este sentido, debe entenderse que basta la percepción judicial inmediata de las firmas para proceder al alzamiento del embargo. Ahora bien, no será sencillo para el titular del órgano jurisdiccional efectuar por sí mismo la confrontación de la firma dudosa y la auténtica. El Juez carece de

---

LADRON DE GUEVARA, *El principio de prueba en el proceso civil español*, Madrid, 1989, págs. 16 y ss.

<sup>126</sup>.- Al estudiar esta cuestión, FERNANDEZ, RIFA y VALLS (*Derecho procesal práctico*, tomo VI, cit., pág. 562) sostienen que "no será necesario, en ese momento procesal, la prueba cumplida de que la firma es falsa (como la jurisprudencia suele exigir para estimar la correspondiente excepción)".

<sup>127</sup>.- A tales efectos, el deudor podrá presentar también el D.N.I., pasaporte, carnet de conducir, entre otros documentos oficiales en los que conste su firma de forma indubitada.

conocimientos científicos y de metodología. El perito caligráfico debe analizar muchos elementos, tanto externos como de fondo, para llegar a una conclusión. Y es que la firma, como escritura autógrafa, no escapa a la regla de que no es posible su reproducción exacta por la misma persona <sup>128</sup>. Por otra parte, también complica la tarea del Juez el hecho de que la firma, por su reducida extensión y por su significado jurídico, es siempre objeto de la más acentuada atención de un falsificador. No obstante, y a pesar de lo dicho, no vemos otra alternativa a la confrontación de las firmas por el Juez, pues, a nuestro entender, en el incidente no debe practicarse prueba <sup>129</sup>.

Asimismo, la acreditación de la falta absoluta de representación no está ausente de dificultades, ya que se trata de un hecho negativo (la inexistencia de poder), con lo cual el deudor se enfrenta, prácticamente, a una *probatio diabolica* <sup>130</sup>. Para salvar tal obstáculo se ha apuntado la posibilidad de que el tercero representante intervenga en el incidente del art. 68 LCCH para dar cuenta de la existencia del poder <sup>131</sup>. Sin embargo, a nuestro juicio, la intervención del representante no es acorde con las notas de celeridad y sumariedad propias del mencionado incidente.

---

<sup>128</sup>.- Cfr. LOPEZ PEÑA y CASA, *La prueba pericial caligráfica*, 2ª ed., Buenos Aires, 1993, pág. 63.

<sup>129</sup>.- *Vid. infra*, pág. 448.

<sup>130</sup>.- En estos términos se expresa DE LA OLIVA ("Tratamiento procesal de la letra, el cheque y el pagaré", cit., lug. cit., pág. 64). Ahora bien, quizá estas dificultades se desvanezcan si descendemos del plano teórico al práctico. Por ejemplo, el supuesto de los auxiliares dependientes del empresario. El gerente o factor mercantil es un auxiliar del empresario al que se confieren poderes generales para administrar, dirigir y contratar sobre todo lo que forma parte del normal u ordinario giro y tráfico de la empresa (art. 283 CCom). Su nombramiento, así como el otorgamiento de los poderes generales, puede realizarse en forma escrita, mediante escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil; formalidad a la que también debe sujetarse la revocación del poder (cfr. arts. 87.2 y 94.5 RRM). Por tanto, la revocación del poder, o la ausencia del mismo, puede probarse mediante certificación expedida por el Registrador (arts. 23.1 CCom y 77 RRM); y también puede acreditarse por referencia a los datos publicados en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (arts. 21.1 CCom; 386.5 y 388.10 RRM).

<sup>131</sup>.- *Vid. en este sentido*, SENES MOTILLA, "Consideraciones sobre la fuerza ejecutiva de la letra de cambio y el juicio ejecutivo cambiario", cit., lug. cit., pág. 503.

En este orden de cosas, se ha señalado que tampoco puede soslayar las dificultades de acreditación el recurso al párrafo tercero del art. 9 LCCH, que permite un desplazamiento del *onus probandi* al ejecutante, pues, la pieza separada se sustancia sólo con el deudor <sup>132</sup>. Dejando a un lado, por el momento, la cuestión de si debe darse audiencia al ejecutante en el incidente de alzamiento del embargo, no existe, a nuestro entender, fundamento jurídico en el que apoyar tal inversión de la carga de la prueba. A tenor del art. 9.3 LCCH, los tomadores y tenedores de letras de cambio tienen derecho a exigir a los firmantes la exhibición del poder. Se trata, en definitiva, de un derecho y no de una obligación, por esto, el tenedor no debe soportar las consecuencias derivadas de su falta de diligencia (entendida en sentido amplio). Téngase en cuenta, que la buena fe del tenedor está protegida por el art. 10 LCCH que establece la responsabilidad cambiaria personal del falso representante <sup>133</sup>.

Como consecuencia de la práctica imposibilidad de obtener, en la mayoría de los casos, una documentación que permita alcanzar un "juicio de probabilidad cualificada" de la existencia de las causas legales del alzamiento del embargo, podemos concluir que el incidente del art. 68 LCCH deviene superfluo por inconducente. Y, si en algún supuesto, se está en posesión de documentación que haga prueba plena de la falsedad de la firma o de la falta absoluta de representación, lo que deviene superfluo es la continuación del proceso de ejecución, pues, la improcedencia del embargo revela que aquélla es infundada <sup>134</sup>.

La LCCH concede al Juez absoluta discrecionalidad para decidir si alza o no el embargo. Decretado el alzamiento del embargo,

---

<sup>132</sup>.- En este sentido se pronuncia MUÑOZ SABATE, "El levantamiento condicional de embargo en el proceso ejecutivo cambiario", cit., lug. cit., págs. 41 y 42.

<sup>133</sup>.- Cfr. CALAVIA MOLINERO y BALDO DEL CASTAÑO, *Letra de cambio*, cit., pág. 31.

<sup>134</sup>.- Cfr. DE LA OLIVA, "Tratamiento procesal de la letra, el pagaré y el cheque", cit., lug. cit., págs. 65 y 66.

el Juez exigirá al ejecutado, si lo cree conveniente, la prestación de "caución o garantía" que asegure la satisfacción del crédito cambiario ante una eventual desestimación de los motivos de oposición (art. 68.1ª LCCH)

### 5. Caución o garantía adecuada.

A pesar de que el Juez haya despachado correctamente ejecución <sup>135</sup>, una *semiplena probatio* de la falsedad de la firma o de la falta absoluta de representación es suficiente para alzar el embargo. De ahí, que el restablecimiento del equilibrio patrimonial, roto por el incumplimiento del deudor, es posible que no se logre como consecuencia de un indebido alzamiento del embargo.

Aparentemente sensible a esta posibilidad, la LCCH faculta al Juez para exigir al deudor, si lo considera conveniente, la entrega de caución o garantía adecuada. Así, pues, la imposición de la caución aparece como potestativa y no como obligatoria <sup>136</sup>. En este sentido, son múltiples los elementos que pueden influir en la decisión del Juez. En efecto, alzado el embargo puede ser que el Juez no crea conveniente exigir la prestación de caución o garantía, entre otros motivos, porque el deudor tiene, por ejemplo, responsabilidad conocida. Una decisión en este sentido exige que el Juez conozca el valor del activo patrimonial del solicitante, para que pueda compararlo con el importe previsible de la indemnización por daños y perjuicios que, eventualmente, pudiera nacer. La solvencia del deudor

---

<sup>135</sup>.- Recuérdese que el despacho de la ejecución, en sentido amplio, incluye importantes actividades anteriores a la declaración de voluntad con que da comienzo la ejecución forzosa, y de la que son presupuesto necesario, v. gr. examen de los presupuestos procesales, análisis de la regularidad formal del título ejecutivo; cfr. FERNANDEZ LOPEZ, *Derecho procesal civil*, III, cit., págs. 173 a 184.

<sup>136</sup>.- Quizá sea una apariencia falsa. Hemos dicho que la ejecución está correctamente despachada, y que el Juez tendrá dificultades para adquirir certeza sobre la falsedad de la firma y la falta absoluta de representación, por tanto, si decide alzar el embargo, con toda seguridad exigirá caución.

no debe ser notoria. Su acreditación puede realizarse mediante documentos que se acompañarán a la solicitud de alzamiento del embargo <sup>137</sup>.

Antes de pasar a analizar los aspectos más relevantes de la institución jurídica de la *caución* o *garantía ex art. 68 LCCH*, consideramos oportuno hacer unas consideraciones de carácter general.

La primera consideración está destinada a evitar la confusión que puede ocasionar la conjunción disyuntiva empleada en la redacción del art. 68.1ª LCCH ("caución o garantía"). Esta clase de conjunción denota contraposición, separación o alternativa entre dos o más cosas. Sin embargo, no existe, en rigor, una contraposición entre caución y garantía procesal. Ahora bien, tampoco son dos términos con un significado jurídico equivalente.

Se ha definido la caución, en el ámbito del proceso, como un tipo de garantía procesal con *finalidad patrimonial* <sup>138</sup>. Junto a la caución, cuyo cometido consiste en asegurar la satisfacción de las responsabilidades pecuniarias derivadas del ejercicio legítimo de un derecho procesal, se entienden incluidos en aquella categoría de garantía procesal: el embargo, el secuestro y la anotación preventiva de embargo. Desde esta perspectiva, puede concluirse que el concepto de garantía procesal es más amplio que el de caución.

---

<sup>137</sup>.- Una documentación que diera cuenta de la solvencia del deudor podría ser la declaración del impuesto sobre el patrimonio, o, en su caso, del impuesto de sociedades. *Vid.* en este sentido, ORTELLS RAMOS, *El embargo preventivo*, cit., pág. 111.

<sup>138</sup>.- *Vid.* TOME PAULE, "Teoría de las cauciones procesales", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana y Filipina*, núm. 4., 1962, págs. 789 y 790. Este autor divide las garantías procesales en dos grandes grupos: garantías que tienen una finalidad institucional (v. gr. garantías encaminadas a lograr: la imparcialidad de los órganos jurisdiccionales, la marcha normal del proceso, la actuación uniforme de los órganos jurisdiccionales) y garantías con una finalidad patrimonial.

La segunda consideración tiene por objeto resaltar el acierto del art. 68 LCCH cuando opta por el término caución en lugar de emplear el vocablo fianza <sup>139</sup>. Con esta medida se evita el tener que precisar que el término fianza no es utilizado en su sentido estricto y técnico; esto es, como un "tipo especial de garantía que se produce cuando un tercero se compromete a ejecutar la prestación debida por el deudor al acreedor" <sup>140</sup>. El que la caución pueda ser prestada, a no ser que un precepto legal lo impida expresamente, mediante fianza <sup>141</sup>, no debe generar una confusión entre ambas instituciones jurídicas. La caución es una *carga procesal* impuesta por la ley o por el Juez para asegurar los perjuicios que pueden derivarse del ejercicio legítimo de un derecho procesal. La fianza, en cambio, es un acuerdo de voluntades extraprocesal, por el cual un tercero (fiador) asume el compromiso de cumplir la obligación si no lo hace el deudor principal (art. 1822 CC). Por otra parte, la terminología empleada por el art. 68 LCCH soslaya errores jurídicos como el cometido por los arts. 385.4 y 1428 *in fine* LEC, que admiten cualquier tipo de fianza con "exclusión de la personal", olvidando que la fianza es siempre una garantía personal <sup>142</sup>.

### A) Exigibilidad y función de la caución.

El alzamiento del embargo depende, exclusivamente, de las circunstancias del caso y de la documentación aportada. La caución o, en su caso, la solvencia -notoria o acreditada- no sólo no puede

<sup>139</sup>.- Debe reconocerse, sin embargo, que la identificación entre los términos fianza y caución tiene su apoyo en nuestro Derecho histórico. *Vid.* sobre este tema, TOME PAULE, ob. y lug. cit. nota anterior, pág. 785; CALDERON CUADRADO, *Las medidas cautelares indeterminadas en el proceso civil*, 1ª ed., Madrid, 1992, pág. 50; CABALLO ANGELATS, *La ejecución provisional en el proceso civil*, Barcelona, 1993, págs. 208 a 210.

<sup>140</sup>.- DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, II, cit., págs. 414.

<sup>141</sup>.- Lo impiden, v. gr., los arts. 385 y 1428 LEC.

<sup>142</sup>.- Error jurídico puesto de relieve por ORTELLS RAMOS, Comentario al art. 385 LEC, en *Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil. Ley 34/1983 de 6 de agosto de 1984*, cit., pág. 290.

sustituir la verificación de los citados fundamentos de la desafección, sino que ni siquiera puede complementarlos en el caso de que, a criterio del Juez, no estén suficientemente justificados <sup>143</sup>. Aunque no puede excluirse cierta conexión: es lógico que el Juez, a mayor apariencia o acreditamiento de la falsedad de la firma o de la falta absoluta de representación, no exija la prestación de caución o disminuya su cuantía.

Pese a que en el art. 68 LCCH no se haga referencia expresa a la posible responsabilidad del ejecutado, la caución tiene por función ofrecer una garantía patrimonial concreta y específica frente al eventual derecho del ejecutante a una indemnización por daños y perjuicios en el supuesto de que el alzamiento del embargo quede sin efecto <sup>144</sup>. En este sentido, la precaria situación económica del solicitante no puede ser considerada en ningún caso, por sí sola, como circunstancia eximente de la prestación de garantía, puesto que no tiene influencia alguna en los daños previsibles. Además, la exención de prestar caución no se halla expresamente incluida en los beneficios del art. 6 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Se ha apuntado que, en estos casos, la única vía posible sería la asunción, por parte del Estado, de la eventual responsabilidad del solicitante sin recursos económicos <sup>145</sup>.

---

<sup>143</sup>.- No obstante, parece ser que en la generalidad de los casos no sucede así, sino que el Juez acuerda o no el alzamiento del embargo, en función de que decida, o no, ordenar al ejecutado que preste caución. Cfr. FERNANDEZ LOPEZ, RIFA y VALLS, *Derecho procesal práctico*, tomo VI, cit., pág. 582.

<sup>144</sup>.- A falta de la caución, sólo se cuenta con el patrimonio del solicitante como sustrato ordinario de la responsabilidad de todo deudor (art. 1911 CC); *vid.* al respecto, ORTELLS RAMOS, *El embargo preventivo*, cit., pág. 110. La idea de garantía implica un especial refuerzo que puede añadirse a algunos créditos. Por tanto, la responsabilidad patrimonial universal del deudor no es una auténtica forma de garantía, ya que es un elemento común a todos los acreedores; *vid.* sobre el particular, DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, II, cit., págs. 123 a 126.

<sup>145</sup>.- *Vid.* en este sentido, ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional*, II, Proceso civil 2º, cit., pág. 267; CALDERON CUADRADO, *Las medidas cautelares indeterminadas en el proceso civil*, cit., págs. 56 y 57.

Ahora bien, como ya hemos dicho, el alzamiento de la traba no comporta, de forma ineludible, la exigencia de caución. Al parecer la LCCH entiende que el alzamiento del embargo, en plena tramitación del juicio ejecutivo, no produce de forma necesaria perjuicios al ejecutante.

## **B) Cuantía de la caución.**

Por lo que se refiere al importe de la caución, el art. 68 LCCH no establece ningún criterio objetivo a tener en cuenta para poder determinarlo. La suficiencia o, utilizando la terminología de la LCCH, la adecuación de la caución queda al arbitrio judicial. Es decir, es competencia del órgano jurisdiccional fijar el importe que aquélla debe alcanzar.

En una primera aproximación, parece que no hay duda de que la suficiencia de la caución está en relación directa con la finalidad que aquélla debe cumplir: responder de los daños y perjuicios que puede causar el alzamiento del embargo si ulteriormente se revoca y de las costas que se pueden generar en el incidente de alzamiento del embargo -no, en cambio, en el juicio ejecutivo-. La complejidad de la labor del Juez es evidente: se han de evaluar unos daños que todavía no se han producido, puesto que el daño efectivamente causado sólo se conocerá en el caso de que se deje sin efecto la resolución que decretó el alzamiento del embargo y surjan dificultades en el momento de volver a realizar la traba.

Precisando más esta cuestión, estimamos que el importe de la caución no debe ser igual al de la deuda reclamada en la demanda ejecutiva <sup>146</sup>. Si así se entendiera, la oportunidad legislativa de la norma del art. 68 LCCH sería aún más criticable, teniendo en cuenta

---

<sup>146</sup>.- *Vid.* en este sentido, CORTES DOMINGUEZ, "El nuevo juicio ejecutivo cambiario", cit., lug. cit., pág. 881.

que entonces bastaría con acudir a lo dispuesto en el art. 1446 LEC<sup>147</sup>. Además, en el supuesto de sostener aquella igualdad, el acreedor podría verse excesivamente favorecido. En efecto, si el bien embargado fuera v. gr. un bien mueble o inmueble, se sustituiría la traba de un bien cuyo resultado económico, en caso de venta en pública subasta, es una incógnita, por la afección de otro tipo de bien de realización más fácil y segura. Con todo, la cantidad reclamada es una de las circunstancias a ponderar en la fijación de la cuantía<sup>148</sup>. Otra circunstancia a tener en cuenta es el grado de acreditación de la falsedad de la firma o de la falta absoluta de representación<sup>149</sup>.

La caución tampoco debe alcanzar el valor del bien o bienes embargados, y respecto de los cuales se ha alzado la traba, pues, no resultaría extraño que con esta medida se impusiera al deudor una carga superior a la que debería soportar si tuviera que pagar la deuda que niega.

Las consideraciones que acabamos de exponer han sido realizadas desde una intención muy determinada, que es la de querer coordinar el incidente de alzamiento del embargo con el juicio ejecutivo cambiario. Ahora bien, si adoptamos una posición más crítica, que niega tal posibilidad de coordinación, deberemos fijar la cuantía de la caución centrándonos exclusivamente en el citado incidente y sus posibles efectos. Desde esta perspectiva, y si admitimos que la caución tiene que asegurar la existencia de bienes del ejecutado sobre los que volver a realizar el embargo si el alzamiento queda sin efecto, la cuantía de la misma debería de alcanzar la de la deuda cambiaria, daños y perjuicios y costas del

---

<sup>147</sup>.- Téngase en cuenta que consignando la cantidad reclamada se evitaría el embargo sin tener que acreditar la falsedad de la firma o la falta absoluta de representación.

<sup>148</sup>.- *Vid.* en este sentido la STC 202/1987 (2.ª) de 17 de diciembre en la que se declara que: "Es ese interés concretado en el eventual perjuicio el que el Juez ha de ponderar, junto con las demás circunstancias, entre las cuales, ..., la de la cuantía discutida en el proceso ..., que motivó, en definitiva, la fijación de la fianza..." (f.j. 5º).

<sup>149</sup>.- *Vid. supra*, págs. 431 a 434.

incidente. De este modo, podría embargarse tal cantidad y continuar la ejecución procediendo a la realización de la caución.

### **C) Calidad de la caución.**

Sobre la calidad de la caución, el art. 68 LCCH nada dice; no distingue entre los diferentes tipos de caución emitiendo un juicio de valor sobre ellas -sí lo hace, en cambio la LEC en los arts. 385.4 y 1428 *in fine*-, por tanto, debe entenderse que la LCCH parte de una concepción amplia del término. En este sentido, el Juez tendrá que aceptar cualquier clase de caución, admitida en derecho, ofrecida por el deudor, v. gr. pignoratícia, hipotecaria, depósito de dinero, así como la fianza y el aval bancario. Si bien, podría entenderse que por aplicación analógica del art. 1402.2 LEC, el Juez podría no admitir la fianza, ya que de admitirla su patrimonio quedaría afecto a la garantía.

La elección del tipo de caución corresponde, pues, a la parte que debe prestarla; esto es, al deudor. Ahora bien, es aconsejable que la caución en concreto identifique completamente los bienes que la constituyen, y que asegure que aquéllos permanecerán en el patrimonio del deudor hasta el hipotético momento de la revocación del auto alzando el embargo <sup>150</sup>.

### **D) Momento en que debe prestarse la caución.**

El auto que decreta el alzamiento del embargo debe contener un pronunciamiento sobre la conveniencia o no de la caución. Si el Juez

---

<sup>150</sup>.- Por este motivo, entendemos que el Juez no debería aceptar como caución una simple manifestación de bienes. No obstante, la anterior conducta sí es admitida como caución por MUÑOZ SABATE, "El levantamiento condicional de embargo en el proceso ejecutivo cambiario", cit., lug. cit., pág. 331.

acuerda exigirla fijará su cuantía y el plazo en el que deberá prestarse. El alzamiento del embargo quedará sin efecto si no se constituye en tiempo la caución que el Juez hubiera exigido. La prestación de la caución es, pues, una carga procesal <sup>151</sup>.

## 6. Supuestos en los que no procede el alzamiento del embargo.

No procede el alzamiento del embargo, cuando hayan sido intervenidas las distintas declaraciones que se documentan en un título cambiario (libramiento, aceptación, aval y endoso) o cuando las firmas respectivas estén legitimadas por Notario. Tampoco se alzaré el embargo respecto del deudor cambiario que en el protesto <sup>152</sup>, en requerimiento notarial de pago o en acto de conciliación previo no hubiere negado categóricamente la autenticidad de su firma o alegado la falta absoluta de representación. Por último, no cabe tampoco el alzamiento del embargo cuando el obligado cambiario hubiere reconocido su firma judicialmente <sup>153</sup> o en documento público (art. 68.3ª LCCH).

Teniendo en cuenta lo expuesto, puede afirmarse *a sensu contrario* que las manifestaciones de cualesquiera obligados en el acta de protesto, consistentes en negar la autenticidad de la firma o en

---

<sup>151</sup>.- Las cargas procesales son, según GOLDSCHMIDT (*Derecho procesal civil*, cit., pág. 203) "imperativos del propio interés". En virtud de ellas, la parte procesal se ve constreñida a realizar una determinada conducta procesal para evitar las consecuencias desfavorables (perjuicio procesal) que legalmente se derivan de su no realización.

<sup>152</sup>.- A nuestro entender, la declaración equivalente no puede equipararse al protesto a los efectos de evitar el alzamiento del embargo. Es la presencia de un fedatario público la que otorga a la negación de la autenticidad de la firma o a la falta absoluta de representación la eficacia prevista en la regla tercera del art. 68 LCCH. La declaración equivalente *ex art. 51 LCCH* nada añade al documento privado. No obstante, hay opiniones opuestas a la que sostenemos; *vid. VAZQUEZ BONOME, Tratado de Derecho cambiario*, cit., pág. 318.

<sup>153</sup>.- El reconocimiento judicial del art. 68.3ª.c) LCCH no debe adecuarse, de forma necesaria, a lo dispuesto en los arts. 1430 y 1431 LEC. Se ha señalado al respecto, que cualquier reconocimiento judicial despliega los efectos sancionados en la LCCH (*vid. en este sentido, CORTES DOMINGUEZ, Derecho procesal. Proceso civil*, cit., pág. 423).

sostener la falta absoluta de representación, tienen la relevancia de hacer posible el alzamiento del embargo. Ahora bien, el régimen del protesto establecido por la LCCH puede impedir a los obligados en vía de regreso efectuar tales manifestaciones. No ha seguido la LCCH las disposiciones del CCom en materia de notificación del protesto. El art. 517 CCom ordenaba la notificación notarial del protesto a los obligados en vía de regreso. En cambio, la LCCH prevé en su art. 55 un sistema de comunicaciones de carácter privado, por tanto, sin fehaciencia, que pueden además hacerse en cualquier forma y en unos plazos que exceden en mucho el establecido en el art. 53.1 LCCH para recoger las manifestaciones congruentes con el protesto. En consecuencia, a los obligados en vía de regreso se les está privando injustamente de obtener el alzamiento del embargo.

## **7. Sustanciación del incidente de alzamiento del embargo.**

### **A) Competencia.**

El órgano judicial competente para conocer y resolver sobre el alzamiento del embargo es el Juez que ha despachado ejecución. Su competencia es, pues, de carácter funcional (art. 55 LEC).

En el supuesto de que la diligencia de requerimiento de pago y embargo deba realizarse fuera del territorio en el que el Juez ejecutor ejerce válidamente su jurisdicción, la denuncia de la falsedad de la firma o la falta absoluta de representación se hará ante el órgano judicial exhortado.