

**COMENTARIOS
A LAS SENTENCIAS DE
UNIFICACIÓN DE DOCTRINA
(Civil y Mercantil)**

VOLUMEN 6° (2013-2014)

MARIANO YZQUIERDO TOLSADA
(Director)

JAVIER ESPÍN GRANIZO
(Coordinador)

RICARDO DE ÁNGEL YAGÜEZ	IGNACIO GOMÁ LANZÓN
VICENTE ARIAS MAÍZ	MIGUEL GÓMEZ PERALS
FCO. JAVIER ARIAS VARONA	CARMEN DE GRADO SANZ
EMILIO V. BLANCO MARTÍNEZ	VICENTE GUILARTE GUTIERREZ
FRANCISCO DE P. BLASCO GASCÓ	JUAN JOSÉ MARÍN LÓPEZ
JOSÉ BONET NAVARRO	ÁLVARO JOSÉ MARTÍN MARTÍN
ANTONIO CABANILLAS SÁNCHEZ	MARÍA TERESA MARTÍNEZ MARTÍNEZ
ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA	JAVIER MENDIETA GRANDE
SERGIO CÁMARA LAPUENTE	M ^º BELÉN MERINO ESPINAR
JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ	ANTONIO MONSERRAT VALERO
MARÍA ASUNCIÓN CEBRIÁN SALVAT	CARMEN MUÑOZ GARCÍA
MARIO E. CLEMENTE MEORO	FRANCISCO REDONDO TRIGO
JOSÉ LUIS COLINO MEDIAVILLA	FERNANDO SACRISTÁN BERGIA
JUAN MARÍA DIAZ FRAILE	ADELA SERRA RODRÍGUEZ
VICENTE DOMÍNGUEZ CALATAYUD	ALBERTO JAVIER TAPIA HERMIDA
PATRICIA ESCRIBANO TORTAJADA	ÁNGEL VALERO FERNÁNDEZ-REYES
IRENE ESCUIN IBÁÑEZ	EDUARDO VALPUESTA GASTAMINZA
JAVIER FAJARDO FERNÁNDEZ	LUIS JAVIER VIDAL CALVO
MARTA FLORES SEGURA	MARIANO YZQUIERDO TOLSADA
FERNANDO GASCÓN INCHAUSTI	

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro, incluido el diseño de la cubierta, puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47)

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

© Copyright by
Los autores
Madrid

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado

NIPO: 007-16-113-6
ISBN: 978-84-9085-869-1
Depósito Legal: M-24009-2016

Imprime
Imprenta Nacional de la
Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado
Avda. Manoteras, 54, 28050 Madrid

Preimpresión por:
Besing Servicios Gráficos S.L.
e-mail: besingsg@gmail.com



ADVERTENCIA ACERCA DE LA CONSULTA DE LAS SENTENCIAS

Debido al gran número de sentencias plenas que cada año viene dictando la Sala Primera del Tribunal Supremo, hemos decidido que el texto de cada sentencia comentada no figure en el volumen correspondiente. El hecho de que la segunda época de esta colección contenga doble soporte permite la búsqueda y localización cómodas de las sentencias, por cualquiera de las fórmulas siguientes:

- 1º En la página www.boe.es encontrará junto a cada sentencia el enlace con la base de datos oficial de CENDOJ. Pinchando sobre el mismo, se abrirá el documento correspondiente.
- 2º En el libro, la primera página de cada comentario contiene una ficha técnica de cada sentencia, que va acompañada de los índices de CENDOJ.
- 3º Si prefiriera hacer uso de otras bases de datos, el título de cada capítulo contiene entre paréntesis el número de sentencia del Tribunal Supremo.

	<u>Pág.</u>
2. Soluciones dadas en primera instancia	712
3. Soluciones dadas en apelación	712
4. Los motivos de casación.....	713
5. Doctrina del Tribunal Supremo.....	713
5.1. <i>La cuestión planteada no es la "tradicional polémica con ocasión del desahucio entre coherederos"</i>	713
5.2. <i>La autonomía del derecho hereditario y el ejercicio de la acción</i>	716
5.3. <i>¿La solución vale para todos los supuestos?</i>	719
5.4. <i>Conclusión</i>	721
6. Bibliografía utilizada.....	722
47. COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE JUNIO DE 2014 (5816/2014).....	723
Cláusula testamentaria prohibitoria y cautela sociniana	
Ponente: Excmo. Sr. Don Javier Orduña Moreno	
COMENTARIO	
JAVIER FAJARDO FERNÁNDEZ	
1. Resumen de los hechos	724
2. Soluciones dadas en primera instancia	726
3. Soluciones dadas en apelación	727
4. Los motivos de casación alegados	727
5. Doctrina del Tribunal Supremo.....	728
5.1. <i>Validez y límites de la cautela sociniana</i>	728
5.2. <i>Naturaleza y computación de la cesión de acciones de 1972</i>	729
5.3. <i>El momento relevante para calcular el valor de las acciones cedidas</i>	731
5.4. <i>La cláusula prohibitoria del testamento</i>	732
5.5. <i>Cláusula prohibitoria y cautela sociniana</i>	733
5.6. <i>Aplicación de la doctrina al caso</i>	735
5.7. <i>El cómputo de los frutos e intereses</i>	737
5.8. <i>¿Quién ha ganado la guerra?</i>	738
6. Bibliografía utilizada.....	739

TÍTULOS VALORES

	<u>Pág.</u>
48. COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2014 (3864/2014).....	741

Pagaré cambiario: exigencia formal de la promesa pura y simple de pago

Ponente: Excmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo.

COMENTARIO

EDUARDO VALPUESTA GASTAMINZA

1. Resumen de los hechos	742
2. Soluciones dadas en primera instancia	742
3. Soluciones dadas en apelación	743
4. Los motivos de casación alegados	744
5. Doctrina del Tribunal Supremo.....	744
5.1. <i>Incongruencia de la sentencia de apelación, al basarse en cuestiones no discutidas en primera instancia</i>	744
5.2. <i>El requisito formal de la «promesa pura y simple de pagar» en el pagaré cambiario</i>	745
5.3. <i>La problemática cuestión de los «pagarés en blanco»</i>	748
5.4. <i>Conclusión</i>	749
6. Bibliografía utilizada.....	749

49. COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2014 (4766/2014).....	751
---	-----

Naturaleza del juicio cambiario, abstracción de la letra de cambio y posible extensión a terceros en apariencia

Ponente: Excmo. Sr. Don José Antonio Seijas Quintana

COMENTARIO

JOSÉ BONET NAVARRO

1. Resumen de los hechos	752
2. Solución dada en primera instancia	752
3. Solución dada en apelación	752
4. Los motivos de casación alegados	753
5. Doctrina del Tribunal Supremo.....	753

	Pág.
5.1. <i>La posibilidad de descontar la letra de cambio a pesar de la Ley 57/1968 como doctrina jurisprudencial</i>	753
5.2. <i>Las soluciones contradictorias dadas por las Audiencias Provinciales sobre la cuestión</i>	754
5.3. <i>Las obligaciones impuestas por la Ley 57/1968, completadas por la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación</i>	754
5.4. <i>Naturaleza del juicio cambiario desde los términos de la resolución</i>	757
5.5. <i>Conclusión</i>	759
6. Bibliografía utilizada	761

TRANSPORTE

50. COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2013 (4574/2013).....

763

Condición de porteador del transitario y aplicación del régimen aplicable al transporte marítimo en materia de prescripción

Ponente: Excmo. Sr. Don José Ramón Ferrándiz Gabriel

COMENTARIO

FCO. JAVIER ARIAS VARONA

1. Resumen de los hechos	764
2. Soluciones dadas en primera instancia	764
3. Soluciones dadas en apelación	764
4. Los motivos de casación alegados	765
5. Doctrina del Tribunal Supremo	765
5.1. <i>Calificación de la relación jurídica que vinculaba a las partes</i>	765
5.2. <i>Calificación de la posición jurídica del transitario. El transitario como porteador contractual</i>	766
5.2.1. <i>Subcontratación, comisionista de transporte y conceptos de porteador contractual y efectivo</i>	766
5.2.2. <i>El transitario como porteador</i>	769
5.3. <i>Consecuencias derivadas de la atribución del concepto de porteador al transitario</i>	771
5.3.1. <i>Aplicación del régimen de prescripción del transporte a la acción para el pago de fletes</i>	772
5.3.2. <i>Sobre la existencia de un plazo particular de prescripción</i>	773

	Pág.
5.4. <i>Carácter no formal del contrato</i>	774
5.5. <i>Conclusión</i>	774
6. Bibliografía	775

USUCAPIÓN

51. COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE ENERO DE 2014 (237/2014).....

777

Improcedencia de la prescripción adquisitiva ordinaria de bien inmueble. Requisitos de la "prescripción contra tabulas" en perjuicio de tercer adquirente

Ponente: Excmo Sr. Don Antonio Salas Carceller

COMENTARIO

ANTONIO CABANILLAS SÁNCHEZ

1. Resumen de los hechos	778
2. Solución dada en primera instancia	778
3. Solución dada en apelación	778
4. Los motivos de casación alegados	779
5. Doctrina del Tribunal Supremo	779
5.1. <i>La vigencia del art. 1949 del Código Civil</i>	779
5.2. <i>La aplicación del art. 36 de la Ley Hipotecaria. El requisito de la buena fe del tercero adquirente y la falta de posesión a título de dueño por el usucapiente</i>	786
5.3. <i>Conclusión</i>	789
6. Bibliografía utilizada	790

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2014 (4766/2014)**

**Naturaleza del juicio cambiario,
abstracción de la letra de cambio y
*posible extensión a terceros en apariencia***

Comentario a cargo de:
José Bonet Navarro
Catedrático de Derecho procesal
Universidad de Valencia

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2014**

ID GENDOJ: 28079119912014100021

PONENTE: *EXCMO. SR. DON JOSÉ ANTONIO SEJAS QUINTANA*

Asunto: La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, 467/2014, de 25 de noviembre, reitera que las obligaciones impuestas por la Ley 57/1968 no impiden que la promotora libradora descuenta las letras de cambio que haya aceptado el adquiriente de las viviendas. Siendo así, se producirá la abstracción del título valor y, por tanto, al aceptante le estará vedado alegar defensas de carácter personal frente al banco tomador, salvo que pruebe que el mismo actuó a sabiendas en perjuicio del deudor, y sin que, por último, el régimen impuesto por la citada Ley 57/1968, y la condición de entidad financiera de la tomadora, permita por sí mismo presuponer su mala fe.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo: 5.1. La posibilidad de descontar la letra de cambio a pesar de la Ley 57/1968 como doctrina jurisprudencial. 5.2. Las soluciones contradictorias dadas por las Audiencias Provinciales sobre la cuestión. 5.3. Las obligaciones impuestas por la Ley 57/1968, contempladas por la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación. 5.4. Naturaleza del juicio cambiario desde los términos de la resolución. 5.5. Conclusión. 6. Bibliografía utilizada.

1. Resumen de los hechos

El "Banco Popular Español, S. A." reclama 4.111,47 euros con base en la obligación contenida en tres letras de cambio que el demandado aceptó como parte del precio de una vivienda en construcción que compró a su libradora, "Fadesa Inmobiliaria, S.A.", y que a su vez fueron descontadas por la actora.

2. Solución dada en primera instancia

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Sevilla, de 14 de diciembre de 2011, estimó la demanda de oposición planteada por la deudora demandada en el juicio cambiario al entender que las cambiales aceptadas y entregadas a la promotora eran anticipadas y se hallaban subordinadas e íntimamente ligadas a la construcción, de tal manera que su destino no podía ser otro que el de satisfacer los gastos que de la misma se derivasen. Por ello, considera la sentencia que el Banco demandante de juicio cambiario carece de legitimación para solicitar del librado aceptante el pago derivado de tales cambiales ya que, de otra forma, no se emplearían en la construcción, y sin que opere el carácter abstracto de la letra de cambio.

3. Solución dada en apelación

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, en sentencia de 19 de febrero de 2013, estima el recurso de apelación y revoca la sentencia de instancia por entender que el incumplimiento contractual de la libradora no puede ser opuesto a la entidad bancaria demandante, por ser tercero ajeno a las vicisitudes de la relación contractual que dio lugar al libramiento de las cambiales, máxime cuando las descontó mucho antes a que pudiera hablarse de incumplimiento alguno del contrato de compraventa. Así deriva del carácter abstracto de la letra de cambio, salvo que se acredite por el deudor demandante de oposición que el tercero al adquirir el título procedió

de mala fe, a sabiendas en perjuicio del deudor. Todo ello a pesar de que el deudor hubiera obtenido con éxito la ejecución del aval constituido con arreglo a lo dispuesto en la Ley 57/1968, recuperando de la entidad bancaria avalista, las cantidades entregadas a cuenta a la libradora "Fadesa Inmobiliaria, S. A.". Y, aunque estuviéramos ante un contrato resuelto, el demandante de juicio cambiario sigue siendo un tercero ajeno a la relación contractual y legítimo tenedor de las letras obtenidas a través del descuento bancario, al haber abonado a la libradora, promotora, las cantidades correspondientes. Y las mismas son las cantidades afectadas por las previsiones de la Ley 57/1968, y no la entidad demandante.

4. Los motivos de casación alegados

El recurso de casación se basa como único motivo en la infracción del 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque, e infracción de la Ley 57/1968, al haber desestimado la oposición basada en la relación personal entre aceptante y librador pues la demandante tuvo en todo momento conocimiento del origen y destino de las letras de cambio, destino que no se dio desde que el contrato suscrito fue resuelto, habiendo procedido "a sabiendas en perjuicio del deudor cambiario demandado".

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. La posibilidad de descontar la letra de cambio a pesar de la Ley 57/1968 como doctrina jurisprudencial

El Tribunal Supremo en esta sentencia no establece doctrina, sino que reitera la ya establecida previamente. En el párrafo séptimo del extenso fundamento de derecho segundo se expresa con rotundidad:

"1. Esta Sala ya se ha pronunciado sobre este particular en casos idénticos o similares al que es objeto de recurso, en las sentencias de fecha 24 de abril de 2014 (recs. 177/2013; 2830/2012; 2946/2012 y 2209/2012), sosteniendo que no cabe que el demandado-aceptante de las letras de cambio pueda oponer al banco descontante la excepción del artículo 27 de la LCCh, en relación con el artículo 20, en base al incumplimiento por parte del promotor-librador de sus obligaciones derivadas de la Ley 57/1968. El banco, como primer tomador de las letras, no es un mero cesionario que pueda oponer las excepciones del contrato causal. Las letras de cambio aceptadas y entregadas por el promotor en concepto de pago del precio aplazado y sujeto a la Ley 57/1969, pueden ser descontadas".

Esto significa, por tanto, que las obligaciones impuestas por la Ley 57/1968 no impiden a la promotora libradora descontar válidamente las letras de cambio que haya aceptado el adquirente de las viviendas. De ese modo, se producirá la abstracción del título valor y, por tanto, al aceptante le está vedado alegar defensas de carácter personal frente al banco tomador, salvo que pruebe que actuó a sabiendas en perjuicio del deudor, y sin que el régimen impuesto por la citada Ley 57/1968 suponga por sí mismo presuponer la mala fe del tercero tomador.

5.2. *Las soluciones contradictorias dadas por las Audiencias Provinciales sobre la cuestión*

La propia Sentencia del Tribunal Supremo recoge las dos líneas jurisprudenciales sobre la cuestión:

"Sentencias, por un lado, que entienden que las cantidades entregadas por el comprador al promotor a cuenta de la futura vivienda, son claramente cantidades anticipadas que se hallan subordinadas e íntimamente ligadas a la construcción, de tal manera que su destino no puede ser otro que el de satisfacer los gastos que de la misma se derivasen, sujetas a la obligación expresamente establecida en la Ley 57/68, de 27 de julio, imperativo y de obligado cumplimiento, por lo que el Banco, conocedor del objeto social de Fadesa que descuenta las cambiales, viene a conocer la normativa (AP de Barcelona –Sección 1a– de 1 de marzo de 2001; AP de Málaga –Sección 5a– de 10 y 24 de mayo de 2012, dictadas en casos idénticos, con el mismo Banco).

(ii) Sentencias, por otro, que consideran que el sujeto pasivo de la Ley 57/68 es Fadesa y no Banco Popular y la obligada al ingreso de las cantidades recibidas de los compradores como parte anticipada del precio de compra de las viviendas en la cuenta especial prevista en la citada ley, sin que afecte a la entidad bancaria (AP de Zaragoza –Sección 4a– de 13 de junio de 2004; AP de Valencia –Sección 9a– de 17 de mayo 2011; AP de Burgos –Sección 2a– de 2 de mayo de 2011 y AP de Madrid –Sección 14– de 30 de junio 2014)".

5.3. *Las obligaciones impuestas por la Ley 57/1968, completadas por la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación*

La Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de vivienda (vigente, por cierto, hasta el 1 de enero de 2016), establece una serie de obligaciones para los promotores de viviendas que pretendan obtener de los cesionarios entregas de dinero antes de iniciar la construcción. Entre ellas, garantizar la devolución de las cantidades entrega-

das más el seis por ciento de interés anual, mediante contrato de seguro, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido; percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros en las que habrán de depositarse en cuenta especial, con separación de cualquier otra, y de las que únicamente podrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas (por cierto, la STS, Sala 1ª, de 13 de enero de 2015, declara que *"es obligación exclusiva del promotor-vendedor ingresar las cantidades anticipadas por los compradores en la cuenta especial, que el referido promotor debe abrir"*).

Asimismo, en los contratos de cesión de estas viviendas en que se pacte la entrega al promotor de cantidades anticipadas deberá hacerse constar expresamente la obligación a la devolución al cesionario de las cantidades percibidas más el seis por ciento de interés anual, la referencia al aval o contrato de seguro; y la designación de la entidad financiera a través de la cual se ha de hacer entrega por el adquirente de las cantidades que se hubiese comprometido anticipar. De señalar que según la STS, Sala 1ª, 218/2014, de 7 de mayo, establece como doctrina que *"cuando se demande exclusivamente al avalista en juicio declarativo, reclamando el importe del aval constituido al amparo de la ley 57/1968, la entidad de crédito no podrá oponer las excepciones derivadas del artículo 1853 del Código Civil, debiendo abonar las cantidades, debidamente reclamadas y entregadas a cuenta, una vez incumplido el plazo convenido para la obligación de entrega, por cualquier causa"*.

Expirado el plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda sin que una u otra hubiesen tenido lugar, el cesionario podrá optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el seis por ciento de interés anual, o conceder al cedente prórroga, que se hará constar en una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo período con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda. El contrato de seguro o el aval, unido al documento fehaciente en que se acredite la no iniciación de las obras o entrega de la vivienda, tendrá carácter ejecutivo. Y, entre otras cosas, será requisito indispensable para la propaganda y publicidad de la cesión de viviendas mediante la percepción de cantidades a cuenta con anterioridad a la iniciación de las obras o durante el período de construcción, que se haga constar en las mismas que el promotor ajustará su actuación y contratación al cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley; haciendo mención expresa de la Entidad garante, así como de las Bancarias o Cajas de Ahorro en las que habrán de ingresarse las cantidades anticipadas en cuenta especial. Dichos extremos se especificarán en el texto de la publicidad que se realice. Y, por último, se establece que los derechos que se otorgan a los cesionarios tendrán el carácter de irrenunciables.

Estas obligaciones han de entenderse en el contexto de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación en su disposición Adicional Primera completa

la anterior regulación disponiendo que "la percepción de cantidades anticipadas en la edificación por los promotores o gestores se cubrirá mediante un seguro que indemnice "el incumplimiento del contrato" en forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968, pero con algunas modificaciones, entre otras: "será de aplicación a la promoción de toda clase de viviendas", "la garantía se extenderá a las cantidades entregadas en efectivo o mediante cualquier efecto cambiario"; y "La devolución garantizada comprenderá las cantidades entregadas más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución".

Esta regulación complementaria es sumamente relevante para la presente resolución puesto que la desestimación del recurso no impediría por último al aceptante de las cambiales, y aunque sea tras un nuevo procedimiento, recuperar las cantidades que en el juicio cambiario le reclama el Banco Popular. Argumenta la sentencia que comentamos:

"(ii) En el caso enjuiciado el comprador-ejecutado obtuvo con éxito la reclamación del aval, pero sólo de las cantidades entregadas y/o pagadas en virtud de las letras de cambio vencidas antes de la reclamación. Pero es evidente que la reclamación por este importe, obviando las cantidades representadas por letras de cambio pendientes de vencimiento, fue una reclamación insuficiente o deficiente, que, en caso de que hubiera sido el resultado de una negociación con el banco avalista, el acuerdo resultante de la negociación sería nulo de pleno derecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 de la propia Ley 57/1968, preceptos que son de derecho necesario, de ius cogens e irrenunciables, por lo que el comprador-recurrente podrá incluso reclamar al avalista o asegurador los importes representados en las letras objeto de ejecución o de otras ejecuciones futuras con cargo al aval o al seguro previsto en la Ley 57/68.

(iii) La doctrina de esta Sala (SSTS de 10 de diciembre de 2012, RC 1044/2010 y de 5 de febrero de 2013, RC 1410/2010) ha considerado esencial la mencionada obligación de garantizar a los compradores las cantidades anticipadas para la compra de viviendas, habiendo declarado incluso la sentencia de 23 de mayo de 2014 que el daño causado al comprador de vivienda que ha entregado cantidades anticipadas que no están aseguradas o avaladas, conforme exige la Ley 57/68 y la Disposición Adicional Primera de la Ley 23/1999, se considera un daño directamente causado por el administrador, y que en tanto que deber de diligencia, se conecta con el ámbito de sus funciones (artículos 133 y 135 TRLSA, hoy 236, 237 y 241 TRLSA), por lo que le es directamente imputable.

También es doctrina de esta Sala –sentencia de 3 de julio de 2013– que "No procede respetar los límites cuantitativos de la póliza de seguro, pues la misma, al constar que se efectuaba al amparo de la Ley 57/68, que obliga a garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, no debió contener límites inferiores, pues con ello violaba el dictado de los arts. 2 y 68 de la Ley de Contratos de Seguro, pues la Ley 57/68 no establece

límites a dicho seguro, sino que exige la cobertura de todas las cantidades entregadas y la integridad de los intereses legales. Por todo ello debemos declarar, en este caso, la imposibilidad de establecer límites a las cantidades aseguradas inferiores a las sumas entregadas por los compradores y/o a los intereses legales".

De todo lo anterior deriva que la protección de quien aceptó letras de cambio como cantidad anticipada en la compra de viviendas en cualquier caso vendrá no por la posibilidad de oponer defensas personales al tercero tenedor de la letra. Así lo argumenta el Tribunal Supremo:

(iv) Finalmente, en tanto el legislador no establezca para los efectos cambiarios librados para el pago de cantidades anticipadas en la compra de viviendas una previsión similar a la contenida en el artículo 24 de la Ley de Crédito al Consumo, 7/1995, como la vigente, Ley 26/2011, permitiendo al obligado cambiario oponer frente al tenedor del efecto cambiario las excepciones causales que tuviera frente al vendedor de la vivienda, no puede aceptarse la tesis del recurrente.

La protección deriva de la garantía prevista en la Ley 57/1968, completada por la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación. Posibilidad de recuperación que no vendrá impedida ni siquiera en el supuesto, como ocurre en el caso enjuiciado, en el que el aceptante ya había obtenido la reclamación del aval respecto de las cantidades entregadas o pagadas en virtud de las letras de cambio vencidas antes de la reclamación.

5.4. Naturaleza del juicio cambiario desde los términos de la resolución

La cuestión de la naturaleza del juicio cambiario no se suscita directamente en esta sentencia, pero en sus términos parece asumir la naturaleza del juicio cambiario como proceso de ejecución.

En el antecedente de hecho primero se refiere a que en la demanda de juicio cambiario, el Banco Popular Español término suplicando que "...se ordene seguir adelante la ejecución despachada..." hasta su pago al "acreedor ejecutante" y con imposición de costas a la "ejecutada". Y en el antecedente de hecho tercero, se reproduce el fallo de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Sevilla en el que se estima la demanda de modo que "...se deja sin efecto la ejecución despachada... con alzamiento de los embargos y demás medidas de ejecución, con imposición a la parte ejecutante de las costas".

En el párrafo segundo del fundamento de derecho primero se menciona "la oposición del ejecutado a la acción cambiaria..." Y en el párrafo séptimo del mismo fundamento de derecho primero, reproduciendo lo que resolvió la Audiencia Provincial de Sevilla, se refiere al "demandado-ejecutado" y que "el ejecutante sigue siendo un tercero ajeno a la relación contractual".

En el párrafo primero del fundamento de derecho segundo, se indica que "funda el razonamiento en que el ejecutante tuvo en todo momento conocimiento..." Y en el párrafo quinto del mismo fundamento de derecho segundo, alude a la "entidad bancaria ejecutante".

Y aunque pudiéramos llegar a la conclusión de que con esa terminología el Tribunal Supremo solamente reproduce palabras de los órganos jurisdiccionales y de la parte demandante implicada en la resolución objeto de recurso, sin lugar a dudas en el párrafo undécimo del mismo fundamento de derecho segundo el mismo Tribunal Supremo toma como propias dicha terminología cuando se refiere propiamente al "comprador-ejecutado", o a las "letras objeto de ejecución".

Es cierto que la naturaleza declarativa del juicio cambiario fue puesta tempranamente en duda por algunos autores (principalmente, FERNÁNDEZ BALLESTEROS (2001 pg. 591 y 597-8), y ADÁN DOMÉNEC (2002, pgs. 15-152). Es también patente que el lenguaje esgrimido por algunas resoluciones no resulta coherente con dicha naturaleza. Sin embargo, tras casi quince años de vigencia de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, reguladora de un juicio cambiario en el que se traba un embargo que se califica expresamente como preventivo y en modo alguno como ejecutivo; y, sobre todo, en el que se prevé el despacho de ejecución solamente una vez haya finalizado el juicio cambiario sin oposición ni cumplimiento (como cualquier otro procedimiento monitorio), una mínima coherencia –y respeto– al derecho positivo vigente exigiría un lenguaje que obviara recordar la ejecución. De hecho, cuando una demanda de oposición, que abre un juicio verbal adecuado por la materia para solventarla, se resuelve dejando o no sin efecto la ejecución "despachada", está entrando en colisión con el hecho irrefutable de que, en ese momento, no se ha despachado ninguna ejecución. Este lenguaje incoherente con el derecho positivo vigente puede explicarse en dos razones no se sabe bien cual más infundada: en la confusión entre el embargo preventivo, por muy especial que esta medida cautelar se configure, y el ejecutivo; y en la pervivencia de la legislación derogada hace más de quince años en la conciencia de algún operador jurídico. Y ha trascendido demasiado tiempo para que tales circunstancias puedan operar ni siquiera como atenuante para tan inapropiado e infundado lenguaje. En la actualidad, el ordenamiento procesal excluye que el acreedor merezca ser calificado como ejecutante; el deudor, como ejecutado; la letra de cambio, como título ejecutivo; y, sobre todo, carece de sustento considerar el juicio cambiario como un proceso de ejecución. De hecho, en mi opinión –que sigue a autores anteriores (entre otros, CORTÉS DOMÍNGUEZ (1985, pgs. 47-55); ORTELLS RAMOS (Barcelona, pgs. 70-1)–, ni siquiera fue un proceso de ejecución en el contexto de la LEC de 1881. Pero ese ya es otro debate algo más polémico y de menos interés en estos momentos. Lo bien cierto es que, con la actual configuración del juicio cambiario, sería de agradecer un lenguaje coherente con el derecho vigente, o, lo que es casi lo mismo, con su naturaleza declarativa.

5.5. Conclusión

La doctrina jurisprudencial que reitera la sentencia que ahora se comenta, aunque presenta algunos inconvenientes, en general merece una valoración positiva. Hubiera sido preocupante la misma, desde un punto de vista de justicia material en el caso concreto, si la regulación de la Ley 57/1968 no se hubiera completado con la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación. En tal caso, por último, hubiera quedado frustrada la protección pretendida a quien entrega cantidades anticipadas en la construcción y venta de vivienda. Pero tal carencia no se sufre, y, por si fuera poco, la propia Sentencia ofrece las claves necesarias para que, en su momento, el aceptante, en su concreta situación, pueda recuperar las cantidades que le pueda reclamar el tenedor. Es cierto que le supondrá nuevos esfuerzos para reclamar las cantidades que se le reclaman en el juicio cambiario, hasta el punto que podría derivar en futuros pleitos. Pero los términos de la sentencia son lo suficientemente categóricos como para que indudablemente el comprador aceptante quede amparado a pesar de la desestimación de su recurso de casación, de la subsistencia de la obligación frente al banco tomador y, por tanto, de la inadmisión o desestimación de sus defensas frente al tomador en el juicio cambiario.

Resulta evidente que, a diferencia de lo previsto en otros supuestos, no se ha establecido una prohibición para que la letra de cambio pueda ser descontada, tampoco una limitación a la abstracción del crédito ni, por tanto, se contempla expresamente que el tenedor –tercero respecto a la relación material– quede alcanzado por las defensas personales entre el aceptante y librador. Esto último, por supuesto, salvo que el demandante de oposición pueda demostrar que el tenedor no es un verdadero tercero, por acreditarse que actuó a sabiendas en perjuicio del deudor. En el caso de faltar la cobertura de la citada Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, ante la disyuntiva el Tribunal Supremo hubiera podido entender que el propio establecimiento de las obligaciones derivadas en la Ley 57/1968, unido al hecho de la naturaleza y actividad desarrollada por la tomadora así como la relación comercial que le une a la libradora, quizá junto a algún otro elemento periférico, permitiría presumir que la tomadora estaba actuando a sabiendas en perjuicio del deudor, de modo que no adquiriría la condición de tercera y, en consecuencia, que no le alcanzaba la abstracción del título valor, siéndole oponibles las defensas basadas en las relaciones personales entre aceptante y libradora. Esta solución, con todo, no hubiera estado exenta de serios inconvenientes. El primero, no encontrarse elementos fácticos que permitan afirmar la connivencia de la tomadora, sino todo lo contrario (el descuento se produce con mucha antelación al momento en que pudiera hablar de incumplimiento, casi un año antes de la fecha en que el demandado remitió burofax a la libradora, comunicándole su decisión de dar por resuelto el con-

trato, y mucho tiempo antes de que se declarase el concurso de acreedores de la misma). Igualmente, esta hipótesis interpretadora, además de perjudicar la economía de la tomadora, tendría incluso efectos sobre la economía en general, al derivarse consecuencias severas sobre las posibilidades de financiación de las empresas dedicadas a la actividad de la promoción de viviendas.

La sentencia que se comenta, en atención al régimen de protección de quien entrega cantidades anticipadas en la construcción y venta de vivienda, aunque desestime el recurso, y, por el momento, el recurrente aceptante deba responder del pago exigido por la tomadora, traslada por último la responsabilidad a quién realmente corresponde, esto es, a la entidad avalista o aseguradora que debe asumir los importes representados en las letras de cambio objeto del juicio cambiario en virtud de la Ley 57/68. Siempre desde la perspectiva de la justicia material en el caso concreto, por tanto, la doctrina jurisprudencial se presenta intachable.

De otro lado, la doctrina jurisprudencia de esta sentencia es coherente con la naturaleza de la letra de cambio como instrumento con vocación de ser transmitida. Y precisamente al servicio de la circulación del título, y dado que el adquirente (tomador y, todavía más, endosatario) es en principio ajeno a las relaciones personales y causal entre librador y librado-aceptante, está la llamada abstracción de la letra de cambio y que sea inoponible al tercero poseedor legítimo del título. Por supuesto, para merecer ser considerado tercero había de serlo realmente por no haber actuado a sabiendas en perjuicio del deudor, pues, en tal caso, el poseedor queda alcanzado por el efecto impeditivo derivado de las relaciones personales entre los enlazados por la relación personal causal.

Es de destacar que, a diferencia de lo que ocurre con la naturaleza del juicio cambiario, la terminología del Tribunal Supremo es cuidadosa en otras cuestiones, concretamente omitiendo denominar "*exceptio doli*" –tan habitual en cierta doctrina y jurisprudencia– a esta extensión subjetiva de los efectos impeditivos de la relación personal. De hecho la mal denominada "*exceptio doli*" no se corresponde con la noción que tuvo en sus orígenes pues, en derecho romano, se concedía a quien había sido víctima de dolo para repeler la acción por la que el causante del mismo o sus causahabientes venían a reclamar el cumplimiento del negocio obtenido mediante el mismo (véase D'ORS, J. y A., 1991, pg. 437). Además, tal "*exceptio*" no es, en realidad, una verdadera excepción pues opera a los meros efectos de extender los efectos enervantes que pueden surgir de una determinada relación extracambiaria (o personal, en su caso, causal) a sujetos que, en principio, no son partícipes de la misma. Y es por ello que los arts. 20 y 67.1 LCCH, siguiendo las orientaciones la Ley Uniforme de Ginebra (en su art. 17 LUG), permiten extender subjetivamente el ámbito de las relaciones personales a aquellos que solo son terceros en apariencia. De ese modo, funciona como una especie de "válvula" que, una vez probada, permite "abrir las compuertas" de los efectos enervantes de las

relaciones personales a sujetos en principio ajenos a la misma (sobre estas excepciones "válvula", véase PAZ-ARES, J. C., 1992, pgs. 269-79).

Si la regulación que establece determinadas obligaciones a la libradora y si por la mera condición de entidad financiera de la tomadora, por lo que se supone que posee ciertos conocimientos, fueran elementos suficiente para sistemáticamente extender los efectos subjetivos de los efectos enervantes de la relación personal, en la práctica sería algo muy similar a prohibir el descuento de la letra de cambio en estos supuestos. Quizá por eso esta sentencia necesita afirmar que "*las letras de cambio aceptadas y entregadas por el promotor en concepto de pago del precio aplazado y sujeto a la Ley 57/1969, pueden ser descontadas*". El tema se reduce, así, a una cuestión de prueba, y en el presente supuesto, al margen de la citada regulación y la actividad de la tomadora, no hay motivo ni elemento indicario para suponer que la misma tomadora, por actuar a sabiendas en perjuicio del deudor, no merece alcanzar la condición de tercero. Máxime cuando el descuento se produjo en el caso con mucha antelación al momento en que podría entenderse producido el incumplimiento.

Por lo demás, la prueba de que la tomadora (en este supuesto, Banco Popular Español, S. A.) actuara a sabiendas en perjuicio del deudor corresponde, por regla general, a quien interesa la extensión subjetiva de los efectos enervantes de la relación causal, que es normalmente quien afirma que la tomadora no es en realidad tercera, esto es, el aceptante requerido en el juicio cambiario (art. 217.3 LEC). Y ni siquiera la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio (art. 217.7 LEC) permite alterar esta distribución de la carga de la prueba.

En definitiva, la doctrina jurisprudencial, para variar, se presenta intachable desde el punto de vista fáctico, jurídico y hasta incluso desde la justicia material en el caso concreto. Increíble pero cierto.

6. Bibliografía utilizada

- ADÁN DOMÉNEC, F., *El nuevo proceso cambiario*, Barcelona, 2002.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., "Naturaleza del llamado proceso ejecutivo regulado en la Ley de la Letra de Cambio, pagaré y cheque", en *PROSERPINA, REVISTA DE LA UNED, Centro Regional de Extremadura*, 3, octubre de 1985, pgs. 47-55.
- D'ORS, J. y A., *Derecho Privado Romano*, Pamplona, 1991.
- FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M., Á., *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 2001.
- ORTELLS RAMOS, M., *El embargo preventivo*, Barcelona, 1984.
- PAZ-ARES, J. C., "Las excepciones cambiarias", en *Derecho Cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*, (coor.: MENÉNDEZ), Madrid, 1992, pgs. 251-383.