

Los títulos valores en el Perú: títulos valores y derecho de mercado de Valores. Legislación, doctrina, práctica, reforma y derecho comparado es el tercer proyecto que realiza el Grupo de Estudios Sociedades y el Boletín Sociedades, conformado por estudiantes y egresados de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

[...]

[E]ste libro está compuesto por dos partes: la primera en torno a los títulos valores y la segunda respecto al derecho del mercado de valores. Una división general sobre dos temas o áreas que comprende una obra que aborda de manera crítica y/o explicativa parte de la legislación y la aplicación de la misma, dentro derecho comercial peruano; así como el desarrollo de temática especializada por medio de los análisis y/o estudios que han escrito cada uno de los coautores.

## LOS TÍTULOS VALORES EN EL PERÚ: TÍTULOS VALORES Y DERECHO DE MERCADO DE VALORES

Legislación, doctrina,  
práctica, reforma y  
derecho comparado

  
**SOCIEDADES**  
IUS ET IUSTITIA

  
INSTITUTO  
PACÍFICO

## LOS TÍTULOS VALORES EN EL PERÚ: TÍTULOS VALORES Y DERECHO DE MERCADO DE VALORES

Legislación, doctrina, práctica,  
reforma y derecho comparado

Presentación  
María Elena Guerra-Cerrón

  
INSTITUTO  
PACÍFICO

### AUTORES

María Elena Guerra-Cerrón • Nahomy Rojas Hidalgo/Jessica Carrasco Rodríguez • Yesenia Cisneros Palomino/Jordan Romero H./Giampieer Alarcón Páucar • Silvana Paola Aparicio Crisanto/Mariela Ccencho Condori • Kony Arpe Livaque • César E. Ramos Padilla • Ricardo Beaumont Callirgos • Jorge Luis Gonzales Loli • Silvia Morales Silva • José Bonet Navarro • Ignacio Andrés Escuti • Jorge Luis Ramírez/Thalia Cárdenas • Joaquín Misiego Del Solar • Manuel Humberto Cuya Fiestas • Hernando Montoya Alberli • Rolando Castellares Aguilar • César E. Ramos Padilla • Katherin Rulh, Huayhua Huaman • Ayrton Alexis González Ibargüen • Pedro Alfonso Diaz Medina/Felipe Boisset Tizón • Alonso Morales Acosta/Sophia Garcia Cabrera • César E. Ramos Padilla • Oswaldo Hundskopf Exebio • Manuel De Jesús Acosta Delgado • Carlos Alva Lirio • Paul Castritius Mendoza • Liliana Gil Vásquez • Gabriella Valenzuela/Frida Requejo Rossell • Renzo Luna Urquiza • Mercedes Fernández Moscol

  
PACÍFICO  
editores

ISBN: 978-612-322-214-7  
  
9 786123 222147

  
**SOCIEDADES**  
IUS ET IUSTITIA

12. ¿Debe mantenerse el protesto?.....	222
13. Conclusiones.....	226
14. Referencias bibliográficas.....	227

**La garantía cambiaria: ¿la eficacia de la relación cambiaria y/o la responsabilidad patrimonial?**

Silvia Morales Silva

1. Introducción.....	231
2. Los medios de pago de las obligaciones en circulación: los títulos valores.....	231
3. La eficacia de los títulos valores: ¿la formalidad y/o circulación de los títulos valores?.....	234
4. La tutela del derecho de crédito con títulos valores: la garantía en los títulos valores.....	241
5. El aseguramiento de la relación cambiaria: las garantías personales y las garantías reales.....	245
6. La eficacia de los títulos valores y su garantía: ¿entre la literalidad y la accesoriedad?.....	253
7. La responsabilidad patrimonial en el cumplimiento de la obligación cambiaria.....	257
8. Conclusión.....	263
9. Recomendación y/o propuesta.....	264
10. Referencias bibliográficas.....	265

**Abstracción y posible extensión a terceros en el juicio por título-valor cambiario**

José Bonet Navarro

1. Introducción.....	269
2. El incumplimiento contractual como defensa limitada a los sujetos enlazados por la relación causal.....	270
3. La posible extensión a terceros.....	277
3.1. Las denominadas "excepciones de tráfico".....	279
3.2. La <i>exceptio doli</i> .....	283
3.3. La <i>exceptio mala fidei</i> .....	285
3.4. Otros supuestos de extensión.....	286
4. Referencias bibliográficas.....	293

**Títulos valores y derecho de mercado de valores desde una perspectiva cordobesa**

Ignacio Andrés Escuti

1. Introducción.....	297
2. Títulos valores.....	299
3. Derecho del mercado de valores.....	314
4. Conclusiones.....	325
5. Referencias bibliográficas.....	336

**Título valor perjudicado por culpa del acreedor y su aparente contradicción en sus consecuencias jurídicas según nuestro Código Civil y la Ley de Títulos Valores vigente**

Jorge Luis Ramírez/Thalía Cárdenas

1. Introducción.....	341
2. El pago con títulos valores según el artículo 1233 del Código Civil.....	342

3. ¿Cuándo decimos que un título valor está perjudicado?.....	347
4. Relación entre obligación causal y obligación cambiaria.....	351
5. Conclusiones.....	356
6. Propuesta.....	358
7. Referencias bibliográficas.....	359

**Los "procesos cambiarios" para el ejercicio de la acción cambiaria**

María Elena Guerra-Cerrón

1. Introducción.....	363
2. La acción y derechos cambiarios.....	370
2.1. La acción cambiaria.....	370
2.1.1. Las pretensiones demandables en los "procesos cambiarios".....	372
2.1.2. Calidad de los sujetos cambiarios.....	373
2.1.3. Garantes cambiarios.....	374
2.2. Acciones directas, de regreso y ulterior regreso.....	374
2.2.1. Acción directa.....	375
2.2.2. Acción de regreso.....	376
2.2.3. Acción de ulterior regreso o reembolso.....	377
2.2.4. Ejercicio de la acción cambiaria en "procesos cambiarios".....	380
2.2.5. La defensa del deudor en los "procesos cambiarios".....	383
2.2.6. De las excepciones personales.....	383
3. Los "procesos cambiarios".....	384
3.1. Acción cambiaria y acción ejecutiva.....	384
3.2. Diferencia entre acción ejecutiva y proceso de cognición.....	385
3.2. Diferencia entre acción ejecutiva y acción causal.....	386
3.3. Diferencia entre acción ejecutiva y ejecución forzada.....	387
3.4. "Procesos cambiarios": de conocimiento, abreviado o sumarísimo.....	388
3.5. "Proceso cambiario": único de ejecución.....	389
3.5.1. Título ejecutivo.....	391
3.5.2. El mandato ejecutivo.....	392
3.5.3. Garantía del contradictorio.....	392
3.5.4. Actividad probatoria.....	393
3.5.5. Auto final.....	396
4. Pretensiones cautelares en los "procesos cambiarios".....	397
4.1. Competencia judicial y oportunidad de la solicitud cautelar.....	397
4.2. Contenido de la solicitud de la medida cautelar.....	398
4.2.1. Exponer los fundamentos de su pretensión cautelar.....	398
4.2.2. Señalar la forma de esta.....	399
4.2.3. Indicar, si fuera el caso, los bienes sobre los que debe recaer la medida y el monto de su afectación.....	399
4.2.4. Ofrecer contracautela.....	399
4.2.5. Designar el órgano de auxilio judicial correspondiente, si fuera el caso.....	400
4.3. Afectación de títulos valores.....	400
4.3.1. Embargo en forma de secuestro de títulos de crédito.....	400
4.3.2. Las acciones como títulos valores: ¿se aplica el artículo 652 del Código Procesal Civil?.....	401
4.3.3. El embargo en la Ley del Mercado de Valores.....	402
5. Acción causal.....	403
6. Acción alternativa.....	406
7. Acción de enriquecimiento sin causa.....	407
8. Tutela constitucional en materia cambiaria.....	408
9. Referencias bibliográficas.....	409

HERNÁNDEZ GIL, Antonio, "Derecho de Obligaciones", en *Obras completas*, t. 3, Madrid: Espasa Calpe, 1998.

MAISCH VON HUMBOLT, Lucrecia, *La letra de cambio en la nueva ley peruana (Estudio de derecho comparado)*, Lima: Editorial Universo, 1968.

OLIVENCIA RUIZ, Manuel, "Introducción al estudio de las garantías mobiliarias en el Derecho Mercantil", en *Tratados de garantías en la contratación mercantil*, Muñoz Cervera Miguel y Carol Ubaldo Nieto (coords.), vol. 1, Madrid: Civitas, 1996.

PAZ-ARES, Cándido, "Aspectos sustantivos de la letra de cambio", en *Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial*, n.º 13, s. l.: 1994.

PEÑA NOSSA, Lizandro, *Curso de título valores*, 3.a ed., Bogotá: Temis, 1989.

RODRIGUEZ COSTANTINO, María Ximena, "Los títulos valores en el Derecho Argentino y una breve referencia en el Derecho Español", Recuperado de <<https://tinyurl.com/y4dxxc66>>.

URÍA, Rodrigo, *Derecho mercantil*, 14.a ed., Madrid: Marcial Pons, 1987.

VIVANTE, César, *Derecho mercantil*. Recuperado de <<https://tinyurl.com/yy93h7c8>>.

VON THUR, Andreas, *Tratado de las obligaciones*, traducción del alemán y concordado por W. Roces, edición al cuidado de J. L. Monereo Pérez, Granada: Comares, 2007.

## ABSTRACCIÓN Y POSIBLE EXTENSIÓN A TERCEROS EN EL JUICIO POR TÍTULO-VALOR CAMBIARIO

José Bonet Navarro

Catedrático de Derecho Procesal. Universitat de València

**SUMARIO:** 1. Introducción. — 2. El incumplimiento contractual como defensa limitada a los sujetos enlazados por la relación causal. — 3. La posible extensión a terceros. — 4. Referencias bibliográficas.

## 1. INTRODUCCIÓN

Los hechos que forman parte de la relación causal, la que motiva la creación del título valor cambiario, podrán tener efectos impeditivos de la obligación cambiaria frente a un demandante de juicio cambiario que se encuentre relacionado con esa misma obligación causal, sea porque formó parte directamente en la misma o porque pueda entenderse actuó a sabiendas en perjuicio del deudor.

Entre los sujetos enlazados por la relación causal concurren hechos parcialmente iguales que generan una obligación causal y otra cambiaria, que permiten formular los correspondientes procesos con base en la primera o en la segunda. Si bien se mira, ambas obligaciones dan lugar a un concurso de acciones, dado que los hechos parcialmente iguales que sustentan una y otra obligación constituyen *causa petendi* de dos objetos procesales, distintos pero íntimamente relacionados al menos cuando el litigio se plantee precisamente entre los sujetos que forman parte de la relación jurídica casual.

No anterior no impide al artículo 67.1 de la Ley 19/1985, del 16 de julio, Cambiaria y del Cheque permitir el conocimiento acumulado de la relación cambiaria y de la relación causal cuando se ejercita la "acción" cambiaria siempre como digo que el litigio se plantee entre los enlazados por la relación causal. En ese caso, los hechos relativos a la relación causal formarán parte generalmente de aquello que permitirá al demandado fundar sus defensas frente a la pretensión cambiaria. Más en concreto, el citado artículo 67, al que remite el artículo 824.2 de la Ley

1/2000, de Enjuiciamiento Civil, cuando autoriza que se introduzcan "excepciones basadas en sus relaciones personales" con el tenedor, ampara introducir como motivo de oposición las vicisitudes relativas a las relaciones causales del libramiento del título-valor cuando constituyan *causa petendi* de la pretensión la de condena al pago al crédito causal, pretensión distinta a la causal pero íntimamente relacionada en cuando se basa en unos hechos parcialmente iguales.

Como particularidad de la estructura monitoria con que actualmente se configura el juicio cambiario español en los artículos 819 a 827 de la citada Ley 1/2000, no se introducirá en forma de reconvencción, sino mediante otra técnica, esto es, como hecho constitutivo de la pretensión absolutoria, sin más formalidades que las propias de la demanda de oposición.

## 2. EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL COMO DEFENSA LIMITADA A LOS SUJETOS ENLAZADOS POR LA RELACIÓN CAUSAL

El incumplimiento contractual será defensa limitada a los sujetos enlazados por la relación causal, si bien, debido a la técnica monitoria y a la inversión del contradictorio que implica (en la que el deudor pasa a ser demandante en el juicio verbal de oposición), constituirá un hecho constitutivo de la pretensión absolutoria del deudor. Mediante la misma se introducirán hechos pertenecientes a un objeto procesal conexo con el inmediato o principal, el relativo al crédito cambiario, pero a su vez será mediato o autónomo al referirse a la obligación causal, que es otra obligación por muy vinculada que se encuentre mientras el título-valor no circule.

Todos estos hechos se integran en la genérica expresión del artículo 67 de la Ley 19/1985, relativa a las relaciones personales, que más concretamente se hayan generado e integren la relación subyacente causal que fundamenta y genera el nacimiento la obligación documentada. Y esto lo permite sin ningún tipo de limitación material, hasta el punto de autorizar la llamada *exceptio non rite adimpleti contractus* o hecho relativo al cumplimiento defectuoso.

La admisibilidad de la falta de provisión de fondos, como exactamente igual ocurre con el resto de los motivos de oposición que tengan fundamento en la relación causal, no ofrece a día de hoy duda alguna, dado el tenor del citado artículo 67.1 de la Ley 19/1985. Y además se autoriza como hecho defensivo, en forma de hecho constitutivo de la pretensión absolutoria ante la reclamación del cambiario, se trate el título valor de una letra de cambio, de pagaré o de un cheque, sin perjuicio de las correspondientes particularidades en cada uno de ellos, especialmente significativas en el caso del cheque, donde la provisión de fondos consiste en la existencia de fondos en la cuenta del emisor del cheque.

Es cierto que en sus inicios la llamada jurisprudencia menor encontró diversos obstáculos para esa admisión en los títulos valores distintos a la letra de cambio, básicamente porque estrictamente la "falta de provisión de fondos" no cabe ser alegada por el firmante del pagaré o por el librador del cheque. En el primer caso, porque en el pagaré falta la relación entre el librador y el librado, ni consecuentemente existe propiamente provisión de fondos entre ellos. En el segundo caso, sí existe relación de provisión, pero en realidad no existe entre librador y tenedor sino entre el primero y su banco. Frente a estas iniciales objeciones, se el artículo 67 de la Ley 19/1985 se muestra ciertamente expeditivo pues no se limita a permitir la alegación de falta de provisión de fondos, sino que en su tenor se ampara la alegación de todo hecho con efectos enervantes de la pretensión basado en las relaciones personales, sean cambiarias o extracambiarias, y tanto si son causales como si no lo son.

Nada se opone para que el firmante de un pagaré base su oposición, o su petición de absolución, frente al beneficiario, aunque no frente a terceros de buena fe como son los endosatarios posteriores, introduciendo la discusión sobre el contrato de entrega del pagaré<sup>1</sup>. En ese sentido, pone de manifiesto rotundamente la Sentencia del Tribunal

<sup>1</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I., "El pagaré", en MENÉNDEZ (coord.), *Derecho cambiario. Estudios sobre la ley cambiaria y del cheque*, Madrid: 1992, p. 762.

Supremo, Sala 1.<sup>a</sup>, Secc. 1.<sup>a</sup>, 355/2006, del 17 de abril (ponente: Juan Antonio Xiol Ríos) que:

[...] frente a la acción cambiaria fundada en un pagaré no puede oponerse propiamente la excepción de falta de provisión de fondos, pero sí la de la inexistencia o desaparición de la causa del título, siempre que los hechos en que se funde la misma se comprendan, con el alcance que se ha examinado, en el ámbito de las relaciones personales entre el firmante y el tenedor. La inexistencia de causa que justifique la emisión del pagaré o la desaparición de la misma corresponde probarla a aquel que formula la excepción<sup>2</sup>.

Por su parte, en el cheque se entiende cumplida la provisión de fondos cuando el banco librado conceda al librador la disponibilidad de los fondos, sea por depósito de dinero en cuenta corriente, por apertura de crédito también en cuenta corriente, o por el crédito por el que le autorice a emitir uno o varios cheques contra él. De ese modo, la provisión solo consistirá en dinero y bastará con que haya liquidez en el momento en que el cheque se presente al pago. Otra cosa es que, frente al tenedor, el librador está obligado a tener hecha la provisión con anterioridad o simultaneidad a la emisión.

La entidad financiera librada en puridad no es estrictamente deudora cambiaria, aunque, cuando existan fondos y en la medida de los mismos, estará obligada al pago cuando se presente un cheque correctamente emitido. Además, para estar bien constituida necesita haber sido efectuada de forma que los fondos objeto de la misma estén disponibles<sup>3</sup>.

Todo esto revela que la "provisión de fondos" en el cheque, técnicamente poco o nada tiene que ver con la relación extracambiaria (causal,

2 Doctrina que se reitera en numerosa jurisprudencia posterior, tanto del Tribunal Supremo como de Audiencia Provinciales. Así, por ejemplo, la La STS, Sala 1.<sup>a</sup>, Secc. 1.<sup>a</sup>, 478/2012, del 19 de julio (Ponente: Ignacio Sancho Gargallo). SAP Madrid, Secc. 10.<sup>a</sup>, 249/2018, del 7 de julio.

3 CARLÓN SÁNCHEZ, L., "El cheque", en MENÉNDEZ (COORD.), *Derecho cambiario. Estudios sobre la ley cambiaria y del cheque*, Madrid: s. e., 1992, pp. 792-795.

al menos, en cuanto a la entrega del título) que puede unir al librador y al tenedor. Y siendo así, la entidad financiera librada será ajena a las relaciones personales que puedan unir al librador y al mismo tenedor, salvo que medien otras relaciones personales en las que haya podido intervenir la entidad financiera. Todo esto se traduce, entre otras cosas, en que el banco librado no podrá negarse al pago aduciendo vicisitudes en el contrato causal que eventualmente relacione al librador y al tenedor. Cosa distinta es que, en atención a lo previsto en el artículo 108 de la Ley 19/1985, el banco librado no estará obligado pagar al tenedor en los supuestos en que no haya provisión de fondos, esto es, no tenga fondos en la correspondiente cuenta, o cuando, siendo parcial, en el monto que no haya provisto. En definitiva, en ausencia de fondos en la cuenta del librador, la entidad financiera no tendrá que pagar el importe del cheque; y si tiene fondos parcialmente, pagará en la parte que efectivamente los tenga.

Pero si bien se mira esto es algo irrelevante en términos de litigio. De hecho, el verdadero problema litigioso se suscita entre el librador y el tenedor del título en los supuestos en que el primero no pague debido a no contar con fondos suficientes.

Para ello se presenta relevante el hecho de que el cheque sea pagadero a la vista, incluso cuando se presente al pago antes del día indicado como fecha de emisión como prevé al artículo 134 de la Ley 19/1985. Además, librar un cheque sin provisión de fondos se considera digno de reproche, aunque en la actualidad solo lo sea civilmente, dado que el artículo 108 *in fine* de la Ley 19/1985 sanciona al librador a pagar al tenedor, además de la cantidad principal, el diez por ciento del importe no cubierto en el cheque, así como también la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios que puedan generarse. Todo esto es así porque quien emite un cheque lo hace porque se supone que posee fondos y paga al contado. Cosa esta que por lógica ha de ocurrir cuando las relaciones causales que motivan ese pago han sido cumplidas a plena satisfacción.

Sin embargo, todo esto no impide que la repetida Ley 19/1985 admita al deudor formular alegaciones derivadas de la entrega del título (*solvendi causa, credendi causa o donandi causa*) o de las circunstancias que pueden afectarlas. De los artículos 20 y 67 Ley 19/1985, a los que remiten los correspondientes artículos 153 y 128 *contrario sensu* de la misma Ley para el cheque, deriva la admisibilidad de las defensas personales entre los enlazados directamente.

La autorización de introducir hechos defensivos, o constitutivos de la pretensión absolutoria, en caso de que la pretensión se base en el cheque viene a ser la general para todos los títulos-valor cambiarios, esto es, que el deudor puede alegar todo aquello que sea relevante a efectos de enervar la pretensión concreta del acreedor cambiario, siempre que se trate de hechos basados en la relación que una personalmente a cada uno de estos sujetos.

Todo esto se traduce en que, si se demandara a la entidad financiera, la misma podría alegar la falta de provisión de fondos frente a cualquiera que pretenda el pago y si lo es parcial, deberá satisfacer únicamente en la parte en que el librador disponga de fondos. Por lo demás, podría alegar todas las "excepciones" que deriven de las relaciones personales con el demandante tenedor, por supuesto, serán inadmisibles las que se basen en relaciones que le sean ajenas, como las que puedan mantener el librador con el tenedor.

Y respecto a estos últimos, que es donde se planteará generalmente el verdadero litigio, el librador podría alegar, con base en el artículo 67 de la Ley 19/1985, todo aquello que forme parte de sus relaciones personales, causales o no. Así, en definitiva:

- 1.º Entre librador y tenedor. El librador-expedidor, como garante del pago ex artículos 108.3 y 118 de la Ley 19/1985, y obligado por la acción de regreso según el artículo 146 de la misma Ley, podrá basar sus defensas en los hechos que formen parte de la relación personal que tenga frente al tenedor, lo que no le autoriza a alegar la falta de provisión de fondos dado que se

refiere a una relación que afecta a la correspondiente entidad financiera librada.

- 2.º La entidad financiera librada es responsable en la medida de los fondos, aunque sean parcialmente según el artículo 108.2 de la Ley 19/1985, por tanto, podrá negarse al pago en la medida de esos fondos, total, parcialmente y frente a cualquier tenedor.
- 3.º Entre tenedor y el banco librado. El acreedor-tenedor del cheque frente al banco librado es, salvo que el tenedor sea el propio librador, un tercero cambiario. Por esto que no deberían operar frente a él los hechos pertenecientes a relaciones con otros sujetos, como la provisión de fondos, aunque sí cabe negar el pago en la medida de los fondos. Además, esta entidad financiera librada siempre podrá oponer al tenedor, conforme al artículo 153 en relación con los artículos 67.1 y 128, todos ellos de la Ley 19/1985, las "excepciones" basadas en sus relaciones personales con él, de haberlas. Así como las que tenga con el librador únicamente si al adquirir el cheque el tenedor actuó a sabiendas en perjuicio del deudor.

La falta total o parcial de provisión de fondos, por tanto, conforme al artículo 108 de la Ley 19/1985, servirá para que el banco librado deniegue el pago frente a cualquier tenedor, pero no para que el librador se oponga frente a la acción de regreso del tenedor, sin perjuicio de que pueda oponerse frente al mismo tenedor con base en las relaciones personales (causales) que puedan unirles, con base en el artículo 67.1 de la Ley 19/1985.

Como la oposición se articula como demanda en la que se solicita absolución, los hechos impeditivos de la obligación son a su vez constitutivos de la pretensión absolutoria, el deudor habrá de probar los hechos en que se sustenta, tal y como establece el artículo 217 LEC, y tal y como ha venido estableciendo la jurisprudencia.

Resultan en paradigmáticas las palabras de la SAP Málaga, Secc. 4.<sup>a</sup>, 724/203, del 23 de septiembre (ponente: Melchor Hernández Calvo), cuando resume la jurisprudencia sobre la materia<sup>4</sup>, y deja bien claro que:

la carga de la prueba de la excepción de falta de provisión de fondos —en aquellos casos en que resulta procedente plantearla—, le incumbe al deudor cambiario..., ya que desde la entrada en vigor de Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, la mayoría de las Audiencias Provinciales han seguido este criterio o, imponiendo al librado— aceptante que alega la falta de provisión de fondos la prueba de tal excepción.

Y todo porque, como indica la SAP Elche, Secc. 9.<sup>a</sup>, 328/2018, del 29 de junio (ponente: Edmundo Tomás García Ruiz):

la carga de la prueba corresponde a la parte que emitió los títulos cambiarios revestidos de las formalidades legales y, sin embargo, opone dichas excepciones personales, sin que en modo alguno pueda calificarse de prueba diabólica.

La anterior doctrina jurisprudencial ha de considerarse correcta, máxime cuando, al tratarse de hechos que pertenecen a un objeto procesal diferente, el relativo a la relación causal, implica introducir hechos nuevos que, con carácter general, deberán ser probados por quien los alega (*reus in sciendo fit factor*).

4 La jurisprudencia que resume y en algunos casos cita literalmente es la siguiente: "Audiencia Provincial de Valladolid en su sentencia de 11 de marzo de 1989"; "sentencia de 24 de abril de 1989, de la Audiencia Provincial de Granada"; "La Audiencia Provincial de Ciudad Real declaró en su sentencia de 14 de julio de 1993"; "Sentencia de 8 de noviembre de 1993. La Audiencia Provincial de Badajoz"; "Audiencias Provinciales de Cantabria, Castellón, Madrid, Almería, Vizcaya, Valencia, Córdoba, Sevilla, Pontevedra y Cáceres, de fechas 4 de octubre de 1993, 5 de febrero de 1994, 15 de marzo de 1994, 16 de marzo de 1994, 17 de mayo de 1994, 28 de septiembre de 1994, 8 de febrero de 1996 y 25 de junio de 1996, respectivamente"; "La Audiencia Provincial de Valencia, en su sentencia de 20 de enero de 1997".

Es más, se supone que el acreedor cambiario ya aportó el título-valor regularmente constituido, para iniciar el juicio cambiario y con el que, en principio, acredita suficientemente los elementos constitutivos de su pretensión cambiaria de pago. Esto sin perjuicio de que el rigor del *onus probandi* podría traducirse en inadmisión generadora en la práctica de injusticia e indefensión. Igualmente, la aportación del título-valor cambiario permite presumir con facilidad la legitimidad del vínculo contractual, pero no siempre ni necesariamente la satisfacción de las obligaciones sinalagmáticas subyacentes, al menos cuando se acepte la letra o se emita el pagaré o el cheque con anterioridad al cumplimiento de la obligación que trae causa.

Y, por último, en atención a los viejos brocardos *reus in sciendo fit actor* y *onus probandi incumbit qui dicit, non qui negat*, tal y como permite el último punto del artículo 217 de la Ley 1/2000, en ocasiones se hace necesario compartir flexiblemente la carga probatoria en el grado resultante de la verosimilitud de las alegaciones y la facilidad con que las mismas puedan probarse.

### 3. LA POSIBLE EXTENSIÓN A TERCEROS

Partiendo de que los hechos enervantes que pertenecen a la esfera personal, y sobre todo la causal, alcanzan a los elementos subjetivos enlazados por dicha relación causal, estos podrían extenderse a otros sujetos cuando quepa entender que no son realmente terceros respecto de dicha relación. Esto ocurrirá cuando se consiga acreditar que, a pesar de su apariencia de tercero en realidad el mismo forma parte de la relación personal<sup>5</sup>. Recuerda la Sentencia de la Audiencia Provincial

5 La SAP Madrid, Secc. 13.<sup>a</sup>, 154/2017, del 24 de marzo, ponente: José Luis Zarco Olivo (La Ley 60970/2017), recuerda que es "doctrina jurisprudencial seguida, entre otras, por la STS de 2 de julio de 2012 —y las que en ella se citan— según la cual cuando el tenedor sea una tercera persona, quien opone la excepción de inexistencia de la causa deberá acreditar también la *exceptio doli*, esto es, "que —el tenedor— había procedido en la adquisición de los pagarés en perjuicio del deudor a sabiendas de la concurrencia de aquella falta de causa o incurriendo en cualquier otro género de maquinación fraudulenta". En términos semejantes se ha



de Madrid, Secc. 13.<sup>a</sup>, 154/2017, del 24 de marzo (ponente: José Luis Zarco Olivo), que es:

[...] doctrina jurisprudencial seguida, entre otras, por la STS de 2 de julio de 2012 -y las que en ella se citan- según la cual cuando el tenedor sea una tercera persona, quien opone la excepción de inexistencia de la causa deberá acreditar también la *exceptio doli*, esto es, “que —el tenedor— había procedido en la adquisición de los pagarés en perjuicio del deudor a sabiendas de la concurrencia de aquella falta de causa o incurriendo en cualquier otro género de maquinación fraudulenta”. En términos semejantes se ha pronunciado la jurisprudencia más reciente ante supuestos de descuento de letras de cambio en SSTS de 18 de junio de 2015 y 25 de noviembre de 2014.

Los efectos personales de una defensa, en cuanto la misma se base en relaciones que corresponden a unas concretas partes, no excluye su posible alcance multilateral siempre que la relación derive de un pacto entre más de dos sujetos. Igualmente, cabe la extensión de esta eficacia a otros sujetos que, en principio o en apariencia, inicialmente no participaron en la relación personal.

Este fenómeno suele ser calificado doctrinalmente como “excepciones válvula”, como las de tráfico, la de culpa grave cambiaria o *mala fidei*, y la de dolo cambiario o *exceptio doli*<sup>6</sup>. Se trata de aquellas circunstancias, en palabras de VICENT<sup>7</sup>, “que funcionan como compuertas que se levantan y dejan paso a la oposición de las primeras”, y estas primeras son las defensas en sentido estricto, fundadas en una anomalía del supuesto de hecho. De ese modo, como afirma la SAP Asturias, Secc. 7.<sup>a</sup>, 19/2017, del 19 de enero (ponente: José Manuel Terán López): “la

pronunciado la jurisprudencia más reciente ante supuestos de descuento de letras de cambio en SSTS del 18 de junio de 2015 y 25 de noviembre de 2014”.

6 Véase, al respecto, PAZ-ARÉS, J. C., “Las excepciones cambiarias”, en MÉNDEZ A. (dir.), *Derecho cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*, Madrid: Civitas, 1990, pp. 269-279.

7 VICENT CHULIÁ, FRANCISCO, *Compendio crítico de derecho mercantil*, vol. II, Barcelona, 1990, p. 762.

citada *exceptio doli* puede servir para hacer oponible las excepciones realmente articuladas”.

En fin, las denominadas “excepciones válvula” consisten en hechos que generan la extensión subjetiva de los efectos enervantes por las que, aparentes terceros, en realidad son considerados integrantes de la relación material *inter partes*. Por esto, la estimación de estas excepciones no implica por sí misma la estimación de la oposición sino meramente que el tenedor pueda resultar alcanzado por los efectos de las defensas personales del transmitente. En ese sentido, señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, Secc. 2.<sup>a</sup>, 166/2017, del 15 de marzo (ponente: José Pablo Martínez Gámez) que:

la apreciación de la *exceptio doli*, derivada de la relación que el endosatario tenía con el endosante (era su letrado) y de las circunstancias que concurrieron al tiempo de realizarse el endoso (antes de que vencieran los pagarés y después de que la obligada cambiaria hubiera comunicado la resolución por incumplimiento del negocio causal y la voluntad de no abonar los dos pagarés), no justifica sin más la estimación de la oposición cambiaria. Lo que habilita la estimación de esta excepción es que la ejecutada pueda oponer frente al endosatario las excepciones personales que tiene frente a la entidad endosante.

Estas “excepciones válvula” pueden subdividirse a su vez en tres categorías en la que nos vamos a centrar a continuación.

### 3.1. Las denominadas “excepciones de tráfico”

Entre la “excepciones de tráfico” se integran a su vez las de ausencia de tráfico en sentido económico, las de tráfico sin naturaleza cambiaria, y las de tráfico gratuito.

Todas ellas se basan en que la limitación de los efectos de las defensas personales se funda en asegurar —o como consecuencia de— una determinada circulación de los créditos. Por esto que la ausencia de circulación regular provoca que los efectos se extiendan a los nuevos sujetos pues los sucesivos tenedores del título formarán parte de la

relación personal. A tal efecto, se requiere tráfico en sentido económico (independencia material de intereses del transmitente y adquirente) y que el mismo sea oneroso y de naturaleza cambiaria<sup>8</sup>. Entre las diversas posibilidades, el supuesto concreto más habitual de excepción de tráfico se produce cuando el tenedor del título es solamente tercero aparente por formar parte en realidad de la transmitente. Así, por ejemplo, el Auto del Tribunal Supremo, Sala 1.ª, Secc. 1, del 20 de noviembre del 2007 (ponente: Juan Antonio Xiol Ríos), se refiere al:

hecho de que la endosataria ejecutante adquiriera los pagarés <mediante sendos endosos simulados y gratuitos por parte de ENDECASA, al formar igualmente parte dicha empresa del entramado jurídico-económico controlado por el Presidente del "Real Betis Balompié, S.A.D. "..., no siendo realmente la endosataria un tercero cambiario".

Igualmente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao, Secc. 3.ª, 242/2013, del 5 de abril (ponente: Ana Isabel Gutiérrez Gegúndez), se refiere a que:

[...] oponía que CYCASA no es un tercero cambiario, y por ende oponía la excepción de tráfico cambiario, y en determinación de este discurso señalaba que es evidente que entre CYCASA y EXTECSA no hay una autonomía material en orden a sus intereses por lo que puede esgrimir las excepciones derivadas de las relaciones subyacentes.

En fin, la extensión se produce frente al "tercero natural" cuya adquisición no considere el derecho cambiario digna de protección, pero no frente a otros que pueden haber intervenido en el ciclo de la

8 PAZ-ARÉS, J. C., "Las excepciones cambiarias", cit., p. 270, afirma que, si no se dan estas condiciones, "el adquirente no puede en rigor calificarse de tercero cambiario y de esta manera desaparecen las bases de protección de la apariencia y, con ellas, el beneficio de la limitación de excepciones. Es como si la letra no hubiese circulado y, consiguientemente, caben frente al tercero natural las mismas excepciones que habrían cabido inter partes". Asimismo, conviene la lectura de PERDICES HUETOS, A., "La distinción entre *exceptio doli* y la excepción de tráfico en la letra de cambio", en *RDBB*, 1995, pp. 759-780.

negociación del título concurriendo los requisitos del tráfico cambiario, esto es, terceros jurídicos. La Sentencia de la Audiencia Provincial Palma de Mallorca, Secc. 3.ª, 581/2003, del 11 de noviembre (ponente: Guillermo Roselló Llaneras), explica la operativa cuando afirma que:

[...] la excepción de inexistencia de tráfico cambiario, doctrinal y jurisprudencialmente admitida en interés de defender el tráfico del crédito mediante la legítima transmisión del título, por entender la recurrente que en el caso se han producido una serie de endosos simulados o sin contraprestación al objeto de crear una tercería formal para poner al "tradens" al abrigo de las excepciones causales del deudor, cuando en realidad el "accipiens" no es un "tercero" amparado por la "apariencia" sino un simple testafarro del supuesto acreedor. En efecto, la doctrina de la apariencia específica del derecho cambiario, que protege al tercero de buena fe frente a las excepciones causales del deudor Cambiario, exige, como primer presupuesto, la existencia de un supuesto de real y efectivo "tráfico cambiario oneroso", pues, en caso contrario, sería de aplicación la excepción de inexistencia de tráfico cambiario que privaría al adquirente de su cualidad de tercero cambiario y, consecuentemente, la razón de la protección de la apariencia con la limitación de las excepciones oponibles por el deudor cambiario. Para que el ordenamiento proteja la circulación de la letra -como dice la reciente sentencia de la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial de fecha 1 de septiembre de 2003..., es menester que en el acto de adquisición por el tercero concurren cumulativamente estas tres circunstancias: a) Que exista tráfico en sentido económico; es decir, que transmitente y adquirente sean personas distintas y autónomas en el orden material de sus intereses; b) Que ese tráfico sea cambiario; es decir, que se encauce a través de estos tres negocios: el endoso, la tradición en blanco o al tomador; y, c) Que ese tráfico cambiario sea oneroso; es decir, que sea fruto de una transferencia que proporciona al "tradens" y no solo al "accipiens", una utilidad o ventaja patrimonial. Y concluye que cuando el tercero no adquiere en interés propio no puede considerarse como tercero cambiario, y, consiguientemente, faltando un elemento del supuesto de hecho de la apariencia no se ve beneficiado por la limitación de excepciones que aquella trae consigo al constituir a cargo del deudor una nueva obligación; siendo de apreciar la excepción de falta de tráfico cambiario en los endosos fiduciarios y

en los meramente simulados para crear una tercería formal, como en aquellos casos en que se aprecia que la transmisión de la letra ha tenido lugar entre sujetos jurídicamente distintos, pero sustancialmente coincidentes en el plano económico, acudiendo, si es preciso, a la teoría del levantamiento del velo de la personalidad jurídica del “tradens” y del “accipiens”, para terminar concluyendo en la existencia de dicha excepción de tráfico cambiario “por ausencia de tráfico en sentido económico, al existir dependencia material de intereses del transmitente “Real Betis Balompié” y adquirente “Endecasa”, al tratarse de un endoso simulado y gratuito efectuado para con ánimo de ponerse al abrigo de las excepciones absolutas, a través de una entidad interpuesta y del mismo grupo empresarial, que afectan a la apariencia del derecho cambiario, por producirse en interés exclusivo del tradens.

Ahora bien, la estimación de esta excepción no supone que al adquirente cambiario se le extienden los efectos de todas y cada una de las posibles relaciones personales que pueden existir en torno a la relación obligacional, sino que se limitan las vicisitudes personales correspondientes al concreto sujeto que previamente le transmitió el título. Así y todo, el Tribunal Supremo otorga la protección que ofrece la abstracción del título en los supuestos en los que entregados un título en blanco que posteriormente completa con la entrega a tercero. Señala en ese sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.ª, 426/2014, del 25 de julio (ponente: José Ramón Ferrándiz Gabriel), lo siguiente:

[...] las dos partes litigantes están de acuerdo en que entre don Ivan y don Jose Augusto, partes del proceso, no hubo relación jurídica alguna. Sin embargo, se ha demostrado que la hubo entre el ultimo y don Juan Pablo y que en virtud de ella este recibió los cheques firmados en blanco por aquel y los completó en los términos antes señalados. Cuando el tomador del cheque aparece inicialmente designado en el como beneficiario de la orden de pago, su relación con el librador es la que ha de justificar la entrega del título. Sin embargo, en el caso de que quien lo recibió sin tal designación hubiera incorporado después la mención del tenedor, la relación de este con quien lo emitió —además de normalmente inexistente, como sucede en el caso que enjuiciamos— no constituye la causa de la deuda cambiaria, pues esa condición corresponde a la relación que determinó la firma y entrega del título,

entre el emitente o “tradens” y el “accipiens”. En el caso enjuiciado los litigiosos cheques fueron completados por una de las dos partes del contrato de entrega, designando en ellos al titular del crédito contra el librado y, en su defecto, contra el librador —el ahora recurrente—. Respecto de la relación causante de la creación de los cheques, don Ivan merece la misma protección que un tercero de buena fe.

### 3.2. La *exceptio doli*

Tal y como dispone el artículo 67.1, al que remiten los correspondientes 96 y 153, y a *sensu contrario*, al 22.2 todos de la Ley 19/1985, el deudor cambiario podrá oponer las excepciones basadas en sus relaciones personales, tanto cambiarias como extracambiarias, que tenga frente a tenedores anteriores “si al adquirir la letra el tenedor procedió a sabiendas en perjuicio del deudor”. Siendo que la mala fe debe operar en el propio momento de adquirir los títulos<sup>9</sup>. Como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Secc. 1.ª, 586/2017, del 4 de diciembre (ponente: Miguel Ángel Larrosa Amante):

la “exceptio doli” opera, tal como se desprende de la propia literalidad del artículo 20 LCCH, cuando al adquirir los pagarés el endosatario hubiese actuación a sabiendas en perjuicio del deudor, lo que implica que la mala fe debe operar en el propio momento de la adquisición de los títulos cambiarios a los efectos de poder ser alegadas las excepciones cambiarias personales a dicho endosatario.

Lo bien cierto es que, como indica la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Secc. 5.ª, 277/2017, del 19 de octubre (ponente: Julio Tasende Calvo):

<sup>9</sup> Como señala la SAP Murcia, Secc. 1.ª, 586/2017, del 4 de diciembre, ponente: Miguel Ángel Larrosa Amante (La Ley 199759/2017) “la “exceptio doli” opera, tal como se desprende de la propia literalidad del artículo 20 LCCH, cuando al adquirir los pagarés el endosatario hubiese actuación a sabiendas en perjuicio del deudor, lo que implica que la mala fe debe operar en el propio momento de la adquisición de los títulos cambiarios a los efectos de poder ser alegadas las excepciones cambiarias personales a dicho endosatario”.

este régimen general de inoponibilidad de las excepciones extracambiarias, incluidas aquellas que se basan en hechos extintivos del crédito que resulta incorporado al título, como es el pago, cuando no aparece consignado en el mismo o en un documento acreditativo equivalente (art. 45 LCCH), cede, no obstante, en el supuesto de que el tenedor, al adquirir el efecto, haya procedido a sabiendas en perjuicio del deudor (arts. 20, 22 y 67, párrafo primero, LCCH). El reconocimiento legal de la llamada "exceptio doli", a través de estos preceptos citados, permite al deudor cambiario oponer al tenedor demandante de mala fe las excepciones personales que tuviera contra el firmante o los anteriores tenedores de la letra, y entre ellas la excepción de pago, la cual normalmente, y salvo constancia documental con eficacia "erga omnes", solo puede oponerse frente al que recibió el pago. Si, por el contrario, el tercero adquiere de buena fe la letra, queda protegido por el mecanismo de la apariencia documental y puede ejercitar la acción cambiaria frente al deudor, aunque la obligación subyacente haya quedado extinguida "inter partes".

Y en el mismo sentido se pronuncia múltiple jurisprudencia, entre muchas otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Secc. 7.<sup>a</sup>, 19/2017, del 19 de enero:

[...] solamente a través de la *exceptio doli* puede hacerse partícipe de las vicisitudes que pudo atravesar el negocio causal; así en el ámbito del juicio cambiario para que puedan tener efectividad las excepciones basadas en relaciones personales con tenedores anteriores, es preciso que el tenedor al adquirir la letra o el pagaré haya procedido a sabiendas en perjuicio del deudor (arts. 20 y 67 de la LCCH), lo que supone la concurrencia en primer lugar de un elemento intelectual —conocimiento de la falta de provisión de fondos del efecto o de la circunstancia personal que afecte a su validez— y, por otra parte, de un elemento volitivo —ánimo del tercero de perjudicar al librado al adquirir la letra o pagaré—. Por tanto, la *exceptio doli* exige la prueba, por parte de quien la invoca, de un elemento intelectual equivalente al conocimiento de la excepción, es decir, que el adquirente del pagador sabía que el deudor podía excepcionar contra el tradens alguna circunstancia derivada de sus relaciones personales, y de un elemento intencional o mala fe en el adquirente consistente en que el tercero tenga intención de inferir al deudor cambiario un daño sustancial.

Así lo pone de manifiesto la STS de 2 de julio de 2012 al señalar que "La Sentencia 366/2006, de 17 de abril (La Ley 48402/2006), además de declarar que "la inexistencia de causa que justifique la emisión del pagaré o la desaparición de la misma corresponde probarla a aquel que formula la excepción", advierte que, cuando el tenedor sea una tercera persona, quien opone la excepción deberá acreditar también la *exceptio doli*, esto es, "que —el tenedor— había procedido en la adquisición de los pagarés en perjuicio del deudor a sabiendas de la concurrencia de aquella falta de causa o incurriendo en cualquier otro género de maquinación fraudulenta". De esta forma, la apreciación de la *exceptio doli* no conlleva directamente la estimación de la oposición cambiaria sino que tan solo permite entrar a analizar la excepción formulada.

### 3.3. La *exceptio mala fidei*

Conforma a la llamada *exceptio mala fidei*, la extensión se producirá por culpa grave, sin requerir dolo debido porque cuando se produce no hay lugar a apariencia, que es la base que justifica la limitación subjetiva, de modo que se exige la buena fe en la adquisición.

Es la apariencia la que protege a quien confía en ella, no a quien conocía el vicio o lo debía conocer, debiendo el tercero observar una mínima diligencia, sin que sea suficiente el mero tráfico pues el mismo debe producirse con lealtad y diligencia. Por todo esto, Paz-Ares<sup>10</sup> sostiene que los efectos personales de las excepciones cambiarias se transmitan a "terceros naturales" mediante la culpa grave, dado que los artículos 20 y 67.1 de la Ley 19/1985 sufre lagunas al no disciplinar explícitamente las excepciones de validez, si bien cabe reconstruirla por analogía en relación, con sus artículos 12 y 19.2, que establecen la culpa grave como límite para la protección del tercero. De ese modo, si bien las excepciones extracambiarias únicamente caben ser formuladas frente a tercero cuando sea doloso (arts. 20 y 67.1 de la Ley 19/1985), los efectos enervatorios de las excepciones cambiarias personales igualmente se extenderán a los nuevos adquirentes con la simple culpa grave, lo que permitirá romper los límites subjetivos de los efectos enervatorios de

<sup>10</sup> PAZ-ARES, "Las excepciones cambiarias", cit., pp. 324-330.

carácter personal a “terceros naturales” que no adquirirán la condición de terceros jurídicos.

### 3.4. Otros supuestos de extensión

La extensión a terceros no se agota con los anteriores supuestos, podemos encontrar también puntuales oportunidades en la Ley 16/2011, de junio, de contratos de crédito al consumo y quizá también en la Ley 57/1968 y Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, si bien en este último caso, cabe negar efecto para negar la abstracción del derecho cambiario.

#### A) *Extensión según la Ley 16/2011, del 24 de junio, de contratos de crédito al consumo*

El artículo 24 de la Ley 16/2011, del 24 de junio, de contratos de crédito al consumo prevé una extensión, concretamente “cuando en la adquisición de bienes o servicios concurren las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 29”, esto es, que se trate de un contrato de crédito vinculado, en el que el crédito contratado sirve exclusivamente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos o a la prestación de servicios específicos y ambos contratos constituyen una unidad comercial desde un punto de vista objetivo. En este caso, si el consumidor y su garante se hubieran obligado cambiariamente mediante la firma en letras de cambio o pagarés, podrán oponer al tenedor al que afecten las mencionadas circunstancias las excepciones que se basen en sus relaciones con el proveedor de los bienes o servicios correspondientes.

Igualmente, conforme al artículo 29.3 de la citada Ley 16/2011, el consumidor, además de poder ejercitar los derechos que le correspondan frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante un contrato de crédito vinculado, podrá ejercitar esos mismos derechos frente al prestamista, siempre que concurren todos los requisitos siguientes: a) Que los bienes o servicios objeto del contrato no hayan sido entregados

en todo o en parte, o no sean conforme a lo pactado en el contrato.  
b) Que el consumidor haya reclamado judicial o extrajudicialmente, por cualquier medio acreditado en derecho, contra el proveedor y no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho.

Cuando se den los presupuestos previstos en ambos casos, el tenedor del título-valor cambiario no adquirirá la condición de tercero, lo que supone una importante salvedad a la limitación de excepciones por el mero hecho de circular.

#### B) *La no extensión con base en la Ley 57/1968 y Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación*

Un problema específico es si el régimen de la Ley 57/1968, completada por la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de Ordenación de la edificación, permiten enervar la abstracción del título y, por tanto, formular oposición a terceros adquirentes. La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre este problema en sentido de negar la extensión de los efectos al tomador. Afirma la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.ª, 210/2014, del 24 de abril (Ponente: Sebastián Sastre Papiol)<sup>11</sup>, que:

si el banco descontante tuviera que conocer el origen concreto de las letras de cambio y, además, corriera el riesgo de que le sobreviniera la nulidad de las operaciones de descuento, como se alega en el recurso, supondría introducir en una operación tan arraigada como el descuento bancario, una excepción que tendría su fundamento en un relación subyacente entre librador y librado, que la normativa sectorial (Ley 57/1968 y Ley 38/1999) no exige, y sería contraria al régimen de oponibilidad al pago de la letra que establece el art. 67 LCCH, a la doctrina de esta Sala, y en general, una vulneración grave a los principios de abstracción y autonomía de las obligaciones cambiarias que presiden nuestro sistema cambiario, además de otros, como son “la

<sup>11</sup> Y en el mismo sentido SSTs, Sala 1.ª, 211/2014, 205/2014 y 206/2014, todas del 24 de abril, ponente: Sebastián Sastre Papiol, y todas con votos particulares de Rafael Saraza Jimena, al que se adhiere Ignacio Sancho Gargallo.

del fortalecimiento de la posición jurídica del acreedor y la pretensión de ser más rigurosa con el deudor" (STS núm. 1119/2003, de 20 de noviembre". No obstante, se ha de señalar que esta sentencia recibe el voto particular de los magistrado Ignacio Sancho Gargallo a la que se adhiere Rafael Saraza Jimena, que entienden, por el contrario, que "En atención al especial carácter tuitivo de la norma, para no dejar sin amparo a los compradores que aceptan letras para pago adelantado de las viviendas en construcción, deberíamos interpretar la disposición adicional primera de la LOE en el sentido de que el pago de los efectos cambiarios entregados por el comprador para pago de los anticipos del precio de la vivienda en construcción, deben necesariamente satisfacerse en la "cuenta especial", sobre la que se constituyen las medidas de garantía para su devolución. Lo anterior determina que estos títulos cambiarios no puedan circular de modo que pueda surgir un tercero cambiario, o, cuando menos, que frente al tenedor o endosatario, el deudor cambiario pueda oponer las excepciones basadas en la resolución del contrato por incumplimiento contractual.

Con todo, la jurisprudencia posterior 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 adquirente de las viviendas<sup>12</sup>. De ese modo, se producirá la abstracción del título valor y, por tanto, estará vedado al aceptante alegar defensas de carácter personal frente al tomador, salvo que pruebe que el mismo actuó a sabiendas en perjuicio del deudor, y sin que, por último, el régimen impuesto por la Ley 57/1968, y la condición de entidad financiera de la tomadora, permita por sí mismo presuponer su mala fe.

A diferencia de lo previsto en otros supuestos, no se ha establecido una prohibición para que la letra de cambio pueda ser descontada en estos supuestos, tampoco una limitación a la abstracción del crédito ni,

12 Junto a las que se van a citar y entre otras, SSTS, Sala 1.ª, 476/2014, de 25 de noviembre, Ponente: José Antonio Seijas Quintana; y 367/2015, del 18 de junio. Ponente: Francisco Martín Castán. Por lo demás, véase, al respecto, BONET NAVARRO, J., "Naturaleza del juicio cambiario, abstracción de la letra de cambio y posible extensión a terceros en apariencia. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2014", en *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, vol. 6, Madrid: Dykinson, 2016, pp. 751-761.

por tanto, que el tenedor resulte alcanzado por las defensas personales entre el aceptante y librador, obviamente, salvo que se acredite que actuó a sabiendas en perjuicio del deudor.

Si la Ley 57/1968 no se hubiera completado con la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, esta jurisprudencia hubiera sido preocupante pues frustraría la protección pretendida a quien entrega cantidades anticipadas en la construcción y venta de vivienda. Pero tal supuesto no concurre pues el aceptante podrá recuperar las cantidades que le pueda reclamar el tenedor, aunque le implique nuevos esfuerzos.

De faltar la cobertura de la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, podría haberse entendido 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, hubiera permitido presumir que la tomadora estaba actuando a sabiendas en perjuicio del deudor, y por tanto no merecer la condición de tercera y, en consecuencia, no favorecida por la abstracción del título valor, y siéndole oponibles las defensas basadas en las relaciones personales entre aceptante y libradora.

Esta solución estaría plagada de inconvenientes al encontrarse en el caso concreto huérfana de elementos facticos que permitan afirmar la connivencia de la tomadora, y, sobre todo, esta hipótesis interpretadora, además de perjudicar la economía de la tomadora, tendría incluso efectos sobre la economía en general en relación con las posibilidades de financiación de las empresas dedicadas a la actividad de la promoción de viviendas. En definitiva, la responsabilidad, con todo corresponde 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. Se respeta así la abstracción del título y al tiempo se concreta la protección del consumidor derivando la responsabilidad a quien corresponde.

Por lo demás, si la regulación que establece determinadas obligaciones a la libradora y si por la mera condición de entidad financiera de la tomadora —por la que se supone que posee ciertos conocimientos— fueran elementos suficientes 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 sobre si la tomadora ha podido actuar a sabiendas en perjuicio del deudor, sin que para ello opere presunción alguna al respecto, correspondiendo esta prueba 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, y que no es otro más que el deudor 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 fin, la jurisprudencia del Tribunal Supremo puede considerarse consolidada no obstante los iniciales votos particulares. Y puede resumirse con las palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.ª, 467/2014, del 25 de noviembre (ponente: José Antonio Seijas Quintana), cuando afirma que:

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.

2. La Sala mantiene su doctrina, con las precisiones que exige el caso objeto de recurso. En efecto; es doctrina consolidada del Tribunal Supremo que para que el demandado-aceptante de las letras de cambio pueda oponer al banco descontante la excepción del artículo 61, párrafo primero, en relación con el artículo 20 de la LCCH es necesario poder demostrar la *exceptio doli*, es decir, que el banco hubiera intervenido en el contrato subyacente “aunque sea de modo encubierto o en connivencia con las partes o confabulando con el librador o como testaferro; pero de no darse los supuestos a que se ha hecho mención, la letra funciona como título causal en las relaciones entre librador y tomador, entre endosante y endosatario y entre librador y librado, y como título abstracto en las demás” (STS núm. 1201/2006, de 1 de diciembre. En parecido sentido SSTs 1119/2003, de 20 de noviembre; 366/2006, de 17 de abril; 1201/2006, de 1 de siembre; 130/2010, de 28 de marzo, entre otras muchas).
3. Las obligaciones que prevé la Ley 57/1968 se imponen a “las personas físicas y jurídicas que promueven la construcción de viviendas destinadas a domicilio o residencia familiar” y se refiere a las “entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma”. En ningún caso son obligaciones que se impongan al banco descontante, por las razones siguientes:
  - (i) La Ley 38/1999, en su Disposición Adicional Primera —no citada en el motivo— amplía el objeto de la garantía que ya no lo constituye solo las entregas de dinero sino que, el párrafo primero de dicho precepto, se refiere a la percepción de cantidades mediante un seguro que indemnice “el incumplimiento del contrato” en forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968, sobre percepción de cantidades anticipadas. En esta línea añade las siguientes modificaciones: el apartado B señala que la garantía que se establece en la citada Ley 57/1968 se extenderá a las cantidades entregadas en efectivo o “mediante cualquier efecto cambiario”. Lo que pretende la Ley es cubrir la omisión de la Ley 57/1968 que hace referencia exclusivamente a las entregas de dinero (“antes de iniciar la construcción o durante la misma”). Por esta misma razón la condición primera que establece el artículo 1 de la

Ley 57/1968, que se refiere a la garantía en la devolución de las cantidades entregadas, debe extenderse ahora también a cualquier otro importe que figure en efectos cambiarios, puesto que de lo contrario no se daría el objetivo perseguido en el párrafo primero de la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, según el cual el seguro debe indemnizar “el incumplimiento del contrato”, de forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968 para las “cantidades anticipadas”.

- (ii) En el caso enjuiciado el comprador-ejecutado obtuvo con éxito la reclamación del aval, pero solo 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, y de 5 de febrero de 2013) 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 [...], 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”.

- (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.

#### 4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARROYO MARTÍNEZ, I., “El pagaré”, en MENÉNDEZ (COORD.), *Derecho cambiario. Estudios sobre la ley cambiaria y del cheque*, Madrid: s. e., 1992.
- BONET NAVARRO, J., “Naturaleza del juicio cambiario, abstracción de la letra de cambio y posible extensión a terceros en apariencia. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2014”, en *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, vol. 6, Madrid: Dykinson, 2016.
- CARLÓN SÁNCHEZ, L., “El cheque”, en MENÉNDEZ (COORD.), *Derecho cambiario. Estudios sobre la ley cambiaria y del cheque*, Madrid: s. e., 1992.
- PAZ-ARÉS, J. C., “Las excepciones cambiarias”, en Méndez A. (dir.), *Derecho cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*, Madrid: Civitas, 1990.
- PERDICES HUETOS, A., “La distinción entre *exceptio doli* y la excepción de tráfico en la letra de cambio”, en *RDBB*, 1995.
- VICENT CHULIÁ, FRANCISCO, *Compendio crítico de derecho mercantil*, vol. II, Barcelona, 1990.