

BID. TESIS / 87

UNIVERSIDAD DE VALENCIA
FACULTAD DE DERECHO

"LA CLAUSULA 'SIN GASTOS' EN LA
LETRA DE CAMBIO"

TESIS DOCTORAL
PRESENTADA POR EL
DR.D. VICENTE ANTONIO SOTILLO MAR
DIRIGIDA POR EL
DR.D. MANUEL BROSETA PONT

UMI Number: U607198

All rights reserved

INFORMATION TO ALL USERS

The quality of this reproduction is dependent upon the quality of the copy submitted.

In the unlikely event that the author did not send a complete manuscript and there are missing pages, these will be noted. Also, if material had to be removed, a note will indicate the deletion.



UMI U607198

Published by ProQuest LLC 2014. Copyright in the Dissertation held by the Author.
Microform Edition © ProQuest LLC.

All rights reserved. This work is protected against
unauthorized copying under Title 17, United States Code.



ProQuest LLC
789 East Eisenhower Parkway
P.O. Box 1346
Ann Arbor, MI 48106-1346

DILIGENCIA:

D^e M^e Carmen Martí de Veses Puig, Profesor Adjunto
Numerario y Secretaria de la Facultad de Derecho de
la Universidad de Valencia,

CERTIFICA: Que esta Tesis Doctoral ha sido
presentada en esta Secretaria de
mi cargo en el día de la fecha,
y se registra con el n^o 93
en el libro correspondiente.

Y para que así conste, firmo y sello la
presente en Valencia a nueve de mayo de
mil novecientos setenta y siete.



Martí de Veses

Nº Dobis 381935
Nº Libris 381937

R-90812

S U M A R I O

	<u>pág.</u>
<u>INTRODUCCIÓN</u>	1
<u>CAPÍTULO PRIMERO: FUNCIÓN DE LA CLÁUSULA</u>	
<u>"SIN GASTOS"</u>	12
A) Función económica de la letra de cambio. La pérdida de confianza y el abuso del documento cambiario	12
B) Función económica y jurídica de la cláusula "sin gastos"	25
NOTAS	35
<u>CAPÍTULO SEGUNDO: ADMISIBILIDAD DE LA CLÁUSULA</u>	
<u>"SIN GASTOS". CUESTIONES EN TORNO A SU VALIDEZ</u>	44
A) Su origen consuetudinario	44
a) La cláusula "sin gastos" no es un uso mercantil	45
b) Reconocimiento de la cláusula "sin gastos" en la doctrina y jurisprudencia española	48
B) Su regulación en el Derecho comparado.	61

	<u>pág.</u>
a) Antes de la Ley Uniforme de Ginebra	61
b) Análisis del artículo 46 de la Ley Uniforme	67
c) La incorporación de la Ley Uniforme a los Ordenamientos internos de los distintos países	70
d) Nuevas normas y proyectos de legislación uniforme internacional	73
e) Conclusiones	78
C) Su validez en Derecho cambiario español	80
a) La distinción clásica entre cláusulas esenciales y cláusulas potestativas en letra de cambio	89
b) La cláusula "sin gastos" como potestativa	90
c) Conclusiones en favor de la validez de la cláusula	93
NOTAS	95
 <u>CAPÍTULO TERCERO: SIGNIFICADO DE LA CLÁUSULA "SIN GASTOS"</u>	
A) El protesto	134
a) Análisis histórico de su función	134
b) Su valor en nuestro Derecho positivo. Crítica del sistema legal	138

pág.

c) Sentido del protesto en la realidad del tráfico cambiario	157
B) La cláusula "sin gastos" en relación con el protesto	166
a) La tesis de la prohibición	166
b) La tesis de la dispensa	174
c) Nuestra posición personal	178
C) Los distintos supuestos de hecho que dan lugar al protesto y su relación con la cláusula "sin gastos"	187
a) El protesto por falta de pago. Y el protesto por falta de aceptación	188
a') Consideraciones generales	188
b') La dispensa de ambos protestos. Supuestos especiales	191
c') La cláusula "sin gastos" y las letras "no presentables a la aceptación"	197
b) El protesto de mejor seguridad: art. 481-2 C. de c.	198
c) El protesto en caso de quiebra del librado: art. 510 C. de c.	200

NOTAS	206
-----------------	-----

CAPÍTULO CUARTO: ELEMENTOS PERSONALES DE LA CLÁUSULA

<u>"SIN GASTOS"</u>	247
-------------------------------	-----

	<u>pág.</u>
A) Quien puede consignarla	247
a) El librador	247
b) Un endosante	249
c) El avalista de un obligado de regreso .	252
B) Quien no puede consignarla	257
a) El librado, aceptante, o su avalista . .	257
b) El tenedor	257
C) Eficacia de la cláusula en relación con los elementos personales	274
a) Consideraciones generales	274
b) Supuestos especiales	288
a') Letra a la propia orden	289
b') Letra al propio cargo	292
c') Letra en blanco	293
NOTAS	295

CAPÍTULO QUINTO: INSTRUMENTACIÓN DOCUMENTAL DE LA
CLÁUSULA "SIN GASTOS". 323

A) Lugar donde suele consignarse en la letra .	323
a) El formato oficial de la letra de cambio. La práctica seguida en nuestro país en punto a la inserción de la cláusula "sin gastos"	324
b) La cuestión en el Derecho comparado . .	328

	<u>pág.</u>
c) Conclusiones	331
B) La cláusula "sin gastos" pactada al margen de la letra. Análisis de las prácticas con tractuales bancarias	333
C) Momento en que debe consignarse	340
D) Su alteración durante la vida de la letra . .	346
Efectos	346
a) En torno a la falsedad y falsificación de la letra	346
b) Efectos de dicha alteración	348
NOTAS	353

CAPÍTULO SEXTO: EFECTOS DE LA CLÁUSULA SIN GASTOS.
CUESTIONES EN TORNO A SU EFICACIA EN DERECHO
CAMBIARIO ESPAÑOL.

A) En el ejercicio de la acción ejecutiva . .	373
a) Requisitos y modos de ejercitarla . . .	373
b) Efectos de la cláusula "sin gastos" en el juicio ejecutivo	380
B) En el ejercicio de la acción cambiaria declarativa	391
a) Requisitos y modos de ejercitarla . . .	391
b) Efectos de la cláusula "sin gastos" en el juicio cambiario ordinario	401
a') La exoneración del protesto como	

	<u>pág.</u>
requisito o presupuesto para el ejercicio de la acción cambiaria ordinaria regresiva	402
b') Los gastos del protesto	414
c') La presentación al cobro de la letra	416
d') La notificación del protesto	423
e') Los intereses	428
C) En el ejercicio de la acción causal	433
a) Requisitos	434
b) Efectos de la cláusula "sin gastos"	436
a') La posibilidad del ejercicio de la acción causal, aunque la letra no se hubiere protestado	437
b') El marco o ámbito de ejercicio de la acción causal en relación con la acción cambiaria declarativa	449
D) En el ejercicio de la acción de enriquecimiento	451
a) Requisitos	451
b) La irrelevancia de la cláusula "sin gastos" en el marco de la llamada acción de enriquecimiento	453
NOTAS	457

pág.

<u>CAPÍTULO SÉPTIMO: LA CLÁUSULA "SIN GASTOS" EN OTROS</u>	
<u>TÍTULOS VALORES.</u>	486
A) El cheque	486
a) Admisibilidad y regulación en el Derecho comparado	489
a') Antes de la legislación uniforme de Ginebra	489
b') La Conferencia internacional de Ginebra .	495
c') Incorporación de la Ley Uniforme a los distintos ordenamientos jurídicos na- cionales	499
b) La cuestión en nuestro Derecho	503
a') El protesto del cheque y las acciones para exigir su pago	505
b') La dispensa del protesto. Su admisibili- dad y eficacia	511
c) Conclusiones	517
B) La libranza y el vale o pagaré a la orden . . .	521
C) La factura protestable	525
NOTAS	529
<u>CONCLUSIONES</u>	545
<u>ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA</u>	563
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	569

I N T R O D U C C I Ó N

I

El objeto de la presente tesis, que pretende servir para la colación del grado de Doctor en Derecho, consiste en el estudio de una fórmula o cláusula incorporada con mucha frecuencia en el documento o impreso oficial de la letra de cambio con los usuales términos de "sin gastos". El modo rutinario, e incluso en ocasiones inconsciente, con que se hace uso en la práctica de dicha cláusula, creemos merita una serie de reflexiones sobre la misma, que permitan su mejor comprensión. Este, al menos, ha sido nuestro propósito desde el momento en que iniciamos el presente trabajo de investigación.

II

El tema que hoy nos ocupa ofrece, a nuestro juicio, un interés relevante desde diversos puntos de vista, interés que, por otra parte, se ve incrementado por una serie de pro-

blemas que se han planteado en torno a la cláusula "sin gastos", y que dan lugar a la extraordinaria confusión existente sobre la misma.

En primer lugar, dicha cláusula cambiaria no aparece regulada en nuestro Derecho positivo, a diferencia de los ordenamientos cambiarios extranjeros que, antes y después de la legislación uniforme de Ginebra, le otorgaron carta de naturaleza y la disciplinaron de modo pormenorizado. Ello hace que cualquier estudio de la cláusula "sin gastos" en el Derecho español haya de prestar particular atención a las construcciones doctrinales y jurisprudenciales, que se han venido elaborando sobre la base de la utilización en la realidad de tal mención cambiaria. La propia falta de regulación normativa provoca, sin duda, el hecho de que las soluciones ofrecidas por nuestra doctrina y jurisprudencia sean a menudo divergentes e incluso, en ocasiones, contradictorias. De todo ello pretendemos dejar constancia a lo largo de nuestro trabajo.

En segundo término, al estudiar la cláusula "sin gastos" hemos querido tener presente lo que BIAGIVI denominaba "el Derecho interno de la letra de cambio", esto es, aquel conjunto de principios o reglas de Derecho positivo que infor

man la estructura y funcionamiento del instrumento cambiario. En efecto, el alcance y eficacia de la cláusula "sin gastos" no puede violentar ni los preceptos contenidos en nuestro Código de comercio, ni aquella serie de principios o notas características que, con las peculiaridades propias de todo título de crédito cambiario, presiden lo que se ha dado en llamar la teoría general de los títulos valores. Los efectos propios de la citada cláusula deben, en consecuencia, acomodarse y ajustarse tanto a las normas positivas presentes en nuestro ordenamiento jurídico, así como a los principios generales informadores de los títulos de crédito.

Por último, el estudio de la cláusula "sin gastos" adquiere notable interés desde un punto de vista práctico al analizar las consecuencias o efectos que la misma puede producir en el ámbito procesal, es decir, en el marco de ejercicio por parte del acreedor cambiario de su pretensión solutoria a través de los distintos cauces o procedimientos establecidos por la ley.

III

El trabajo se inicia con un sucinto examen de cuál es la función o finalidad que pretende satisfacer en el tráfico cambiario la cláusula "sin gastos". Resulta de evidente interés precisar la intención de los obligados cambiarios al insertar en el documento la referida mención. A continuación analizamos el proceso histórico a través del cual se ha ido progresivamente reconociendo la validez y regulando la cláusula "sin gastos" en los distintos ordenamientos jurídicos extranjeros, y en el que ha tenido sin duda una influencia decisiva la elaboración en la Conferencia internacional de Ginebra de 1930 de una legislación uniforme sobre las letras de cambio y los cheques. La práctica española ha venido conociendo de modo paralelo un importante incremento en el uso de la cláusula "sin gastos" en el documento cambiario. Precisamente por ello, conviene plantearse desde el principio la cuestión de la validez de tal mención a la vista de nuestro Derecho positivo, tal y como ha hecho la doctrina española, ante la falta de referencia normativa alguna sobre la misma, tema éste que metodológica y lógicamente debe ser previo a cualquier análisis ulterior.

IV

La cláusula "sin gastos" posee una estrecha relación con la figura del protesto en cuanto tal indicación hace referencia expresa y directamente a la realización, o más concretamente, al no levantamiento por el tenedor de la letra de tal acto notarial. Nos ha parecido, pues, necesario, y a ello dedicamos el Capítulo III, estudiar tres grandes temas en torno a esta cuestión. En primer lugar, establecer un juicio de valor sobre el sistema legal del protesto presente en nuestro Código de comercio analizando su sentido y función en la realidad del tráfico cambiario. En segundo término, precisar el significado de la cláusula "sin gastos" en relación con el acta notarial del protesto y si la misma contiene una verdadera prohibición de efectuarlo o, más bien, una simple dispensa a favor del tenedor de la letra. Por último, conviene determinar el alcance de dicha cláusula respecto a los diversos supuestos fácticos que en nuestro Derecho positivo pueden dar lugar al levantamiento del protesto.

V

Supuesto que en la emisión y circulación de una letra de cambio intervienen o, al menos, pueden intervenir diversos

sujetos, que al firmar el documento se convierten en obligados cambiarios, parece conveniente analizar quiénes de entre ellos pueden consignar en la letra la cláusula "sin gastos" y quiénes, por el contrario, no pueden hacerlo. Ello implica cabalmente la necesidad de fijar su eficacia, que estimamos será diversa según la posición jurídica del obligado que la haya insertado en la letra. Del mismo modo debe tenerse presente aquellos supuestos especiales de letras en las que se produce una confusión de los elementos personales o coinciden en un mismo sujeto de dos posiciones obligatorias diferentes. En estos casos, la cláusula "sin gastos" puede tener una función y alcance peculiares.

Por otra parte, el origen consuetudinario y la difusión en la realidad de la cláusula "sin gastos" al margen de toda disciplina legal nos ha impulsado a tener presente en nuestro trabajo la práctica seguida en torno a la instrumentación documental de dicha mención, bien se lleve a cabo en la propia letra de cambio, o bien se realice mediante pactos establecidos en documentos separados y distintos al cambiario. A ello dedicamos el Capítulo V de esta tesis.

VI

Tema fundamental lo constituye el análisis de los efectos que la cláusula "sin gastos" es susceptible de producir en el campo procesal, esto es, en el marco de los distintos medios o procedimientos que el ordenamiento jurídico español pone a disposición del tenedor de la letra y acreedor de su importe, para reclamarlo de modo forzoso, judicialmente, de los diversos responsables cambiarios. En el desarrollo y estudio de este tema hemos distinguido a efectos metodológicos, recogiendo y utilizando la terminología generalizada en nuestra doctrina mercantilista, las diversas "acciones" que posee el tenedor para ejercitar su pretensión solutoria, intentando precisar en cada una de ellas las consecuencias o efectos que ofrece la presencia en el documento cambiario de la cláusula "sin gastos".

Ahora bien, no cabe duda de que un estudio en punto al marco de eficacia de la cláusula "sin gastos" debe tener muy en cuenta no sólo las posiciones doctrinales formuladas al respecto, sino también las soluciones ofrecidas por nuestros Tribunales a todos los niveles de conflictos de intereses surgidos o motivados por la existencia en el documento de la citada mención. Paralelamente al tratamiento de todas estas cuestiones hemos ido exponiendo cuál es nuestra posición personal.

VII

Si la cláusula "sin gastos" tiende, según su propio significado, a evitar el levantamiento del protesto, es evidente que la misma puede estar presente en todos aquellos títulos susceptibles de ser protestados. Por ello, dedicamos la última parte de esta tesis, el Capítulo VII, al examen de la validez, alcance y eficacia de la cláusula "sin gastos" en otros títulos de crédito distintos a la letra de cambio, ya que respecto a ellos subsisten las mismas razones o fundamentos para consignar dicha fórmula. Podríamos afirmar, en consecuencia, que este tema queda inacabado, pues, al igual que ha sucedido en Francia con la factura protestable, podría estimarse posible la aparición en nuestro país de otros títulos o documentos que, ante la imposibilidad de ser protestados por falta de pago, podrían contener la cláusula "sin gastos" o cualquier otra de similar significado.

VIII

Hemos pretendido, en resumen, llevar a cabo modestamente una aportación de conjunto al estado actual de la investigación en torno a una cláusula de frecuente uso en las letras de cambio, cuyo contenido y significado ha sido objeto de muy diferentes apreciaciones por parte de nuestra doctrina y juris

prudencia.

Nuestro propósito, desde el primer momento, ha consistido en clarificar, en la medida de lo posible, la confusión existente sobre el tema debida principalmente a la falta de normativa legal; así como ofrecer las soluciones más adecuadas a nuestro juicio de los conflictos de intereses que puede suscitar el uso de la cláusula "sin gastos". Nos consideraríamos satisfechos, si hubiéramos conseguido una parte, al menos, de todos los objetivos propuestos.

CAPÍTULO PRIMERO

FUNCIÓN DE LA CLÁUSULA "SIN GASTOS"

CAPÍTULO I

FUNCIÓN DE LAS CLÁUSULAS "SIN GASTOS"

- A) Función económica de la letra de cambio. La pérdida de confianza y el abuso del documento cambiario.
- B) Función económica y jurídica de la cláusula "sin gastos".

A) Función económica de la letra de cambio. La pérdida de confianza y el abuso del documento cambiario.

En el presente epígrafe, cuya finalidad es servir de premisa o introducción al tema objeto de nuestro trabajo, no pretendemos desarrollar en extenso la diversa función económica que, a lo largo de los siglos, ha venido desempeñando la letra de cambio. Queremos, simplemente, poner de relieve la profunda transformación que en punto a esa función económica se ha operado en la actualidad, e intentar explicar el progresivo desprestigio que del instrumento cambiario se ha producido en los últimos tiempos.

Tradicionalmente, nuestra doctrina mercantilista distingue con respecto a la letra de cambio una variada función económica (1). Permítasenos exponerla, siquiera sea sucintamente, haciendo hincapié al hilo de la exposición sobre aquellos hechos que han motivado una modificación cualitativa en la función o finalidad a cumplir por el documento.

Se afirma, en primer lugar, que la letra de cambio representa un sustitutivo del pago en numerario. En un contrato de compraventa el comprador entregará al vendedor en lugar de dinero efectivo una letra de cambio, esto es, una promesa de pago o promesa de dinero. Así ha podido calificarse la letra como "papel moneda de los comerciantes". A ello contribuyó en su momento histórico una serie de ventajas que ofrecía la letra de cambio, entre ellas: el endoso, mediante el cual se podían evitar otros pagos en dinero; la aceptación y la garantía solidaria de los obligados cambiarios, que otorgaban a la letra una mayor seguridad de que sería atendida; por último, la regla de impenibilidad de excepciones suponía que el tenedor no adquiriría los derechos privados del anterior poseedor, sino aquellos incorporados al propio documento. No cabe duda de que esta función del instrumento cambiario en cuanto sustituto del dinero efectivo era primordial en una primera fase de evolución de la economía, pero hoy se nos aparece cuantitativa y cualitativamente superada.

En efecto, la aparición de otros medios o instrumentos de pago, tanto en el comercio interno como internacional, como puedan ser el cheque, la transferencia, etc., que evitan igualmente el transporte del dinero; así como la compensación

entre comerciantes mediante simples anotaciones en sus cuentas han contribuido a que la letra deje de ser un instrumento de pago.

En segundo término, la letra de cambio constituye un medio para la concesión de crédito. Así el vendedor de una mercancía concede crédito a su cliente comprador cuando en lugar de aceptar dinero en pago de la operación recibe una letra aceptada por éste último con vencimiento aplazado. En este sentido, las letras son utilizadas profusamente para facilitar las ventas a plazos, como ya puso de relieve el profesor ASCARELLI (2). Ahora bien, si el comprador no se ha provisto de dinero suficiente para pagar la letra a su vencimiento, no podrá hacer frente al crédito y es posible que si el vendedor no recibe el efectivo al tiempo previsto no pueda, a su vez, atender los costes propios de su empresa. Como señala el profesor BROSETA (3), el creciente abuso de las ventas a plazos puede producir

"un progresivo y excesivo endeudamiento de las economías domésticas que hace crisis cuando los ingresos periódicos impiden satisfacer los vencimientos de las letras que incorporan los plazos pendientes".

Lo mismo sucede con el empresario que compra a plazos mercan-

cías para revenderlas, transformadas o no. Si no consigue colocarlas en el mercado, no atenderá el pago de las letras correspondientes, provocando no sólo su propia crisis sino también la del empresario vendedor.

Por supuesto que el extraordinario aumento de la concesión de crédito mediante letras de cambio va unido indefectiblemente a la posibilidad de obtener crédito a través del descuento de dichas letras. Ésta constituye la tercera función económica de la letra puesta de relieve por la doctrina y que, a nuestro juicio, puede ser considerada como la más relevante en la actualidad. En este punto, cobra especial relevancia la intervención de los Bancos en la circulación de las letras. El vendedor que ha concedido crédito al comprador y mediante letras de cambio puede disponer del importe de ese crédito antes del vencimiento de los títulos, descontando los efectos en una entidad bancaria. Los Bancos, a su vez, financian las operaciones de descuento utilizando los fondos procedentes de los depósitos en efectivo realizados por sus clientes.

La importancia y progreso de la intervención de la Banca privada española en la negociación de las letras de cambio puede calibrarse a la vista de los siguientes datos:

CARTERA DE EFECTOS DE LA BANCA PRIVADA (millones de ptas) (*)

<u>1969</u>	<u>1970</u>	<u>1971</u>	<u>1972</u>
655.852	737.736	869.816	1.067.051
<u>1973</u>	<u>1974</u>	<u>1975</u>	<u>1976</u> (**)
1.340.779	1.638.666	1.964.390	2.172.324

(*) Fuente: BOLETÍN ESTADÍSTICO DEL BANCO DE ESPAÑA (octubre 1976). Se trata del total de efectos, ya sean ordinarios o especiales.

(**) Hasta el mes de septiembre de 1976 inclusive.

Ahora bien, la intervención de los Bancos en la circulación de las letras ha provocado algunas consecuencias de extraordinario interés. En primer lugar, ha dado ocasión a la utilización de la letra como un mero instrumento de cobro, esto es, como un medio de conceder facilidades en la realización material de los pagos. Así el vendedor libra una letra a cargo del comprador (librado) a pagar en el domicilio de éste último y la entrega a un Banco en comisión de cobranza, para que la presente al cobro en el domicilio del librado comprador, facilitándole de este modo el pago de su importe.

En segundo término, el Banco puede descontar letras

de cambio emitidas para el cobro del precio de operaciones comerciales pero que no han sido ni serán aceptadas por el librado. Aquí se establece una sola relación cambiaria: la existente entre el cliente (librador) que entrega al Banco las letras para su descuento y el propio Banco tomador de los efectos. En este caso, la letra se muestra una vez más como instrumento no sólo para la concesión de crédito, del librador al librado, sino también como el medio a través del cual el librador obtiene crédito de la entidad bancaria que al descontar las letras anticipa su importe previa la deducción de un cierto interés.

Ahora bien, las entidades bancarias no sólo pueden intervenir en la circulación de las letras, figurando como tomadores de las mismas al admitirlas para su descuento cambiario, el cual responde a operaciones estrictamente cambiarias. Se habla entonces de letras financieras. En efecto, la letra en estos casos no responde al pago del precio de operaciones mercantiles realizadas por un comerciante, sino que sirve de instrumento en el que se documenta un contrato de préstamo del Banco en favor de un determinado cliente suyo. El Banco, que concede un crédito a un cliente, libra una letra a cargo de éste último quien la acepta, incorporando en el documento la

cuantía del crédito concedido. El Banco librador recobrará su crédito al vencimiento de la letra, o antes, si lo prefiere, endosando la letra a otro Banco o redescotándola en el Banco de España. La letra puede ser también utilizada para instrumentar lo que se ha denominado un "crédito de aceptación": el Banco figura como librado aceptante de una letra, en la que ocupa la posición de librador el propio cliente, quien, gracias a la firma del Banco, podrá descontar fácilmente la letra en otra entidad de crédito.

Por último, la letra de cambio a través de su descuento en las entidades bancarias puede ser utilizada abusivamente como un medio puro y simple de obtención de dinero. Es evidente que en los casos hasta ahora reseñados quien acude al descuento bancario obtiene dinero, pero la letra responde, o bien a una operación comercial -compraventa o prestación de servicios-, o bien a una operación de crédito. Por el contrario, en el supuesto que ahora nos ocupa la letra es emitida sin responder a una causa económica, es decir, sin haberse operado una transmisión de valor, con la exclusiva finalidad de obtener dinero a través del descuento. Resulta evidente que quienes acuden a este procedimiento saben de antemano que difícilmente podrán hacer frente a su importe a la fecha del vencimiento, por lo que recurrirán a emitir una nueva letra por la total cuantía de la anterior más el interés del descuento, la cual, una vez descontada, les

proporcionará el capital suficiente para pagar la primera letra, y así sucesivamente, creando lo que se ha dado en llamar "letras de pelota". Este es, sin duda alguna, el abuso cualitativamente más importante que puede cometerse en la actualidad a través o por medio del instrumento cambiario.

Por otra parte, si a lo que venimos diciendo añadimos alguna ulterior consideración, habremos expuesto en síntesis las coordenadas en las que puede circunscribirse el actual desprestigio y abuso de la letra de cambio. En efecto, la presente situación de crisis económica ha provocado no sólo una reducción del ritmo de producción, sino también, paralelamente, una recesión en las ventas. Si el comprador de un determinado bien, que acepta para el pago del precio una letra de cambio, no consigue colocar en el mercado dicho bien, no podrá hacer frente al importe de la letra, la cual resultará impagada. Los Bancos tomadores de los efectos se rodearon de mayores garantías al conceder el descuento, imponiendo al librador la indisponibilidad de una parte de su cuenta en la cuantía que se estime necesaria para cubrir el posible riesgo de impagados que se produzcan. En último término, la crisis económica provocará un mayor índice de incumplimiento de los créditos, lo cual, en el supuesto de que dicho crédito se haya materializado en una letra de cambio, se traducirá en el impago de la

misma a su vencimiento. El creciente incumplimiento de las letras puede comprobarse a través del aumento del número de protestos producido recientemente, del cual dejamos constancia en la estadística recogida por nosotros en el Capítulo III (4). Con ello queremos insistir en un dato fundamental: la causa u origen del fracaso de las letras de cambio no debe necesariamente atribuirse a defectos propios del instrumento cambiario, sino a las deficiencias de un sistema económico que no puede establecer los correctivos necesarios para evitar la utilización abusiva de los instrumentos por él creados.

Frente a la compleja problemática actual de la letra contrasta la arcaicidad e insuficiencia de nuestro Derecho positivo. Nuestro régimen sustantivo contenido en el Código de comercio promulgado a finales del siglo pasado (1885), corresponde a una etapa de la evolución de la letra, en la que se afirmaba predominantemente su carácter de instrumento para la concesión de crédito. Sin duda alguna la no incorporación a nuestro Derecho interno de la Ley Uniforme cambiaria de 1930 supuso entonces la pérdida de aprovechar una ocasión excelente para adecuar nuestro ordenamiento cambiario a las nuevas exigencias de la realidad. Del mismo modo, el régimen procesal establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1851

resulta anacrónico, y así observamos como los Bancos, principales tenedores de las letras, vienen haciendo uso de diversos medios extrajudiciales para resarcirse del importe de las cambiales impagadas. Se hace, pues, urgente una reforma de nuestro Derecho positivo en punto al instrumento cambiario, así como del cheque, si queremos todavía adecuar el funcionamiento de estos títulos a las actuales necesidades. Dicha reforma no sólo debería tener presente la citada Ley Uniforme, sino también los trabajos más recientes que en el ámbito internacional se han venido realizando sobre la materia.

En resumen, creemos que el hecho cualitativamente más influyente en la transformación de la función económica de la letra de cambio lo constituye la intervención de los Bancos tanto en la emisión como en la circulación de las letras. La presencia de tales entidades de crédito en el tráfico cambiario fundamentalmente a través del descuento ha impulsado la utilización del documento cambiario como medio o instrumento para la obtención de dinero de dos maneras principales: de un lado, como anticipación de un crédito existente en la realidad e incorporado al título; de otra parte, como recurso para conseguir capital a cambio de la entrega de letras, que

ni documentan una relación crediticia preexistente ni responden a operaciones económicas o comerciales realmente efectuadas. Este último procedimiento representa el abuso más señalado que puede realizarse mediante la letra de cambio. La creciente falta de pago de tales efectos, de la que es prueba el considerable aumento de los que son protestados, ya sea debido al progresivo endeudamiento de quienes recurren con exceso al uso de las letras para el pago de operaciones comerciales que no podrán atender a su vencimiento, así como a dificultades originadas por la situación coyuntural, o bien se deba a la creación de letras sin responder a una real causa económica que, por supuesto, no se tienen intención de pagar, ha conducido a una pérdida tal de confianza en el instrumento, que convierte en casi poéticas, o al menos, producto de tiempos pasados, aquellas palabras de BEGOUVEN (5) pronunciadas ante la Asamblea francesa en la presentación del Code de commerce de 1808, que reproducimos:

"Pero inventáronse las letras de cambio, y esta invención, que forma en la historia del comercio una época casi comparable a la del descubrimiento de la brújula y de la América, ha hecho desaparecer todas las trabas. Las letras de cambio han dado un movimiento libre a los capitales: han facilitado su uso, y han creado una suma inmensa de crédito, y desde entonces el comercio no ha conocido más límites que los del universo".

Si a todo lo expuesto unimos las molestias de tipo burocrático y administrativo que suponen para los Bancos -principales tenedores hoy día de las letras- el manejo de miles de letras de cambio, es decir, lo que se ha dado en llamar la "tiranía del papel", comprenderemos los diversos intentos de sustituir la circulación y manipulación de las letras tradicionales por otros documentos que agilicen y simplifiquen la actividad bancaria.

Ejemplos de tales intentos los encontramos principalmente en Francia a partir de 1967, mediante el llamado "crédit de mobilisation de créances commerciales" (C.M.C.C.) y más recientemente a través de la llamada "lettre de change-relevé" en su doble forma de "lettre de change relevé-papier" y "lettre de change relevé-bande magnetique" (vide VASSEUR, M.: "La lettre de change relevé", en R.T.D.C., 1975, pp. 203 y ss.; RODIERE et RIVES-LANGES: "Droit Bancaire", París, 1973, n° 194 a 197). No podemos detenernos en este momento en el estudio pormenorizado de estos instrumentos. Queremos dejar constancia simplemente del profundo significado que posee la aparición de estos nuevos mecanismos, que, aplicando la informática a la actividad bancaria, pretenden reemplazar el documento cambiario clásico. Es posible que nos encontremos a las puertas

de un fenómeno típico del capitalismo, esto es, que el propio sistema renuncie y sacrifique la utilización de la letra de cambio tal cual es concebida en los Códigos de comercio, sustituyéndola por otro tipo de documento que haga más cómoda y rápida la circulación cambiaria, beneficiando, en definitiva, a la propia economía capitalista.

B) Función económica y jurídica de la cláusula "sin gastos".

Hasta aquí y en las páginas anteriores hemos intentado dejar constancia de un hecho que nos parece evidente a poco atentamente que se examine la realidad económica, y es el dato, ciertamente alarmante, del progresivo desprestigio que respecto a la letra de cambio se viene produciendo en el tráfico económico. Es claro que el crédito, en cuanto factor importante del desarrollo de una economía moderna, va a resentirse, si quien lo concede a través del instrumento de la letra de cambio (6) no está convencido de que el instrumento en sí mismo le ofrece suficientes garantías, precisamente porque los deudores cambiarios, incluso aceptantes, no presentan la menor disposición de cumplir con la obligación a que se comprometieron. Y así vemos como los vendedores exigen a los

compradores una serie de complicados avales, especialmente bancarios, que les aseguren que podrán reembolsarse del precio de la compraventa aplazado mediante las correspondientes letras de cambio. E igualmente, nos Bancos descontantes de efectos cambiarios se ven obligados a materializar el crédito en una cuenta corriente que fácilmente podrá ser "congelada", y permítasenos la utilización de la terminología bancaria, al menor signo de inseguridad en el buen fin de los efectos descontados (7).

A la vista de esa realidad conviene preguntarse acerca de cuál es la función que la cláusula "sin gastos" viene a cumplir en el tráfico cambiario, sin aceptar "a priori" la posición, un tanto desorbitada, de quienes ven en el uso de la citada cláusula una de las causas del actual desprestigio de la letra de cambio (8).

Si para la mejor comprensión y adecuada interpretación del régimen jurídico general de la letra es necesario estudiar sus antecedentes históricos (9), y si dicho análisis debe centrarse en las transformaciones operadas en la institución en punto a su función y finalidad económicas, mucho más claro nos parece ésto en aquellas cláusulas o menciones que han surgido históricamente a través de un uso generaliza

do (10), sin regulación legal, y que ciertamente obedecieron y obedecen a estimables motivaciones, razones o intereses económicos y jurídicos que impulsan a consignarlas en las letras de cambio (11). Intereses que hasta cierto punto, ya lo veremos más adelante, se desvinculan de la voluntad de quien consigna la cláusula, en nuestro caso "sin gastos", ya que la misma producirá sus efectos con independencia del hecho de que quien la puso lo hizo rutinariamente o sin conocer con exactitud su función, significado y consecuencias.

El creciente uso que se ha venido haciendo de la cláusula "sin gastos" en las letras de cambio ha sido resal-
tado por amplios sectores de la doctrina de todos los países. Volveremos sobre ello en el Capítulo siguiente. Limitémonos por ahora a recordar que entre nosotros ya desde principios de siglo autores de la talla de ALVAREZ DEL MANZANO - BONILLA y MIÑANA (12) señalaban que la cláusula "sin gastos" no sólo era muy discutida en España, sino también que su problemática había trascendido a la esfera judicial; mientras que por su parte DÍAZ DOMÍNGUEZ (13) estimaba en 1908 que la utilización de la cláusula era una práctica ampliamente establecida. En el mismo sentido y por la misma época se manifestaba en Italia BONELLI (14), quien precisaba cómo la cláusula "senza spece" estaba siendo introducida por la costumbre

pese a la terminante prohibición establecida en el Codice di commercio de 1882, estimando, además, que de su uso y reconocimiento se derivaban más ventajas que inconvenientes. Más recientemente, ANGELONI (15) reconocía que en Italia esta cláusula era "in pratica largamente usata".

Recojamos, por último, la opinión en la doctrina francesa de LESCOT y ROBLOT (16), para quienes la cláusula "sin gastos" es frecuente en la práctica, porque la misma ofrece múltiples ventajas; para GUYENIT (17) casi la mitad de las letras en Francia llevan esta mención de "retour sans frais"; y a juicio de SAVATIER y LELOUP (18) dicha cláusula se halla presente hoy día en casi todas las letras.

Siguiendo la clasificación que de estas razones o motivaciones ha hecho en nuestra doctrina GUIMERA PERAZA (19), podríamos resumirlas en dos grandes grupos, según que quien consigna la cláusula -normalmente el librador- lo haga atendiendo principalmente a determinadas relaciones jurídicas o de amistad que le ligan con algún otro obligado cambiario -ya sea el tomador o el librado-; o según que pretenda evitar las consecuencias económicas que toda letra, y en concreto la por él misma librada, al ser protestada,

lleva consigo. El dato común a los dos grupos de razones es la intención de evitar el protesto de la letra de cambio, pero el motivo próximo por el que se pretende evitar el protesto difiere según se trate del primer caso o del segundo.

Así, las primeras tienden a eliminar las negativas consecuencias jurídicas e incluso morales o de fama comercial que todo protesto entraña. Entre ellas podemos citar las siguientes: a) Cuando el librado es una sucursal o filial del librador, es lógico pensar que éste puede tener interés en evitar un protesto ante el impago o falta de aceptación por parte del librado, porque sus desfavorables consecuencias recaerían indirectamente sobre la empresa principal o madre de la que es titular el librador (20); b) Cuando se tiene duda acerca de la solvencia del librado, sobre si éste pagará o no al vencimiento de la letra, e incluso cuando el librador duda que pueda tener hecha "oportunamente", como prescribe el art. 456 del C. de c., la provisión de fondos al librado. Incluso en este supuesto el librador puede temer los razonamientos con que el librado justificará su no aceptación o el impago de la letra y que podrían reflejarse en el acta de protesto a tenor de

lo dispuesto en el art. 504-3 en relación con el 506-1, ambos del C. de c. (21); c) Cuando no se quiere dañar la buena fama o el crédito comercial del librado, el cual se vería ciertamente afectado por el descrédito que entraña fatalmente el protesto. En este caso, el librador, al que le unen con el librado estrechas relaciones comerciales o de amistad personal, pretende evitar las posibles consecuencias deshonrosas del protesto (22). Es interesante resaltar que de estas dos últimas motivaciones se ha hecho eco la jurisprudencia de los Tribunales españoles y concretamente la Audiencia Territorial de Valencia en sus Sentencias de 30 junio 1954 y 10 octubre 1958, expresando textualmente la segunda de ellas en su primer CONSIDERANDO que la cláusula "sin gastos" suele consignarse

"si se tiene duda de la solvencia del librado o cuando no se quiere dañar la buena fama o crédito comercial de éste, levantando un protesto que lleva consigo lo que puede ser considerado como un agravio, que al propio tiempo pone la firma del librador en situación poco airosa" (23).

d) Por último, la mención en cuestión suele ponerse en letra con la llamada firma de favor o de complacencia, e incluso en las letras de puro favor (24). En el caso de firma de fa-

vor entre el favorecedor (librador, aceptante o avalista) y el favorecido (tenedor) se conviene que el primero no ha de pagar la letra con sus recursos propios, porque el favorecido se obliga bien a retirarla de la circulación antes del vencimiento, o bien a facilitar a aquél los fondos necesarios para, en su caso, pagarla. Por ello ante tal pacto y en ese clima de confianza o amistad, es lógico que las partes intenten prescindir del protesto y, en consecuencia, de sus gastos y posibles molestias, por considerar que será innecesario, ya que el favorecido pagará, de un modo u otro, el importe de la letra. En el supuesto de letra de puro favor, que presupone la inexistencia de una operación real entre los sujetos cambiarios, también es lógico pretender evitar el protesto, sus gastos e inconvenientes consecuencias, ya que el importe de tal letra será pagado con los fondos obtenidos de su descuento, y del descuento de otras letras similares, en un Banco. En ambos casos, el protesto tan sólo acarrearía inconvenientes y podría llegar a poner al descubierto operaciones de evidente ánimo defraudatorio.

El segundo grupo de motivaciones tiene como denominador común un interés económico primordial, y es el de evitar los gastos que se derivan del levantamiento del acta de protesto. Tales gastos se consideran innecesarios o superfluos,

en ocasiones aumentan desmesuradamente la deuda por tenerse que realizar el protesto en localidades en las que no existe notario, o en el supuesto de letras de pequeña cuantía son desproporcionados con relación a su importe (25). También este tipo de razones ha sido recogido por la llamada jurisprudencia menor y concretamente por la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca en su sentencia de 6 mayo 1966 (26).

No podemos en este momento analizar exhaustivamente cuáles son los gastos que puede originar el protesto. Bástenos, siguiendo a CAMPO VILLEGAS (27), enunciar las diferentes partidas que pueden constituir dichos gastos. Así, se integrarán dentro del concepto de gasto de protesto: 1º) Los derechos que debe percibir el notario por los diferentes conceptos arancelarios; 2º) Los derechos de salida del notario autorizante o de la persona que éste designe; 3º) Los gastos de locomoción del notario para la práctica de su función; 4º) El reintegro de las actas y copias del protesto; 5º) Los gastos de notificación del protesto en los casos del art. 517 del C. de c. A la vista de todo ello es preciso enunciar dos afirmaciones. En primer lugar, que todo protesto de letra de cambio produce unos determinados gastos, pudiendo, en algunas ocasiones, alcanzar un quantum estimable en comparación con el importe

nominal o principal de la letra (28).

Los ejemplos o tipos de letras de cambio en las cuales puede ser útil a los intereses de los diversos elementos personales que en ellas intervienen podrían multiplicarse. Así, recordando algunos ejemplos expuestos en el epígrafe anterior, en aquellas letras que se emiten a fin de facilitar el pago de ciertas operaciones y se entregan al Banco en comisión de cobranza; o en las que no suelen destinarse a la aceptación, estableciéndose, pues, una única relación cambiaria entre el librador y el Banco tomador; igualmente en las llamadas letras financieras, pues en ellas dada su especial naturaleza el protesto, además de resultar una formalidad onerosa para el Banco, se hace innecesario; así como, por supuesto, en aquellas que no poseen ninguna relación jurídica y económica subyacente, y que se libran con la exclusiva finalidad de conseguir dinero.

He aquí, sucintamente expuestas, las principales razones o motivos que inducen a consignar en las letras la cláusula "sin gastos". Resulta, pues, evidente que la función de tal mención puede reducirse en todos los casos al interés de evitar el protesto, y, más exactamente, los gastos por el mismo producidos, y los perjudiciales efectos que puedan deri

vase de la publicidad del protesto. Pero en algunos casos la motivación próxima de quien pone el "sin gastos" se nos ofrece con ciertos caracteres diferenciadores, de los cuales hemos intentado dejar constancia. En resumen, la función última de la cláusula será eliminar los gastos del protesto, y sus negativas consecuencias, intentando evitar la fuente de tales dispendios y molestias, es decir, el levantamiento del acta notarial de protesto. Pero el estudio más detenido de todo ello se corresponde con la admisibilidad y el significado de tal mención, lo cual examinaremos más adelante (29).

N O T A S

- 1) En torno a la función económica de la letra de cambio pueden consultarse por todos en nuestra doctrina: BROSETA PONT, M.: "Manual de Derecho Mercantil", 2a. ed., Madrid 1974, pp. 533 y ss.; BERCOVITZ, A.: "La reforma del protesto", Madrid 1970, p. 24; GARRIGUES, J.: "Tratado de Derecho Mercantil", T.II, Madrid 1955, pp. 178 y ss.; LANGLE, E.: "Manual de Derecho Mercantil español", T.II, Barcelona, 1954, pp. 129 y ss.; RUBIO, J.: "Sainz de Andino y la codificación mercantil", Madrid 1950, p. 191; URÍA, R.: "Derecho Mercantil", 10a. ed., Madrid 1975, p. 699; POLO SÁNCHEZ, E.: "Letra de cambio", separata correspondiente al Tomo XV de la Nueva Enciclopedia jurídica, Barcelona 1973, pp. 3 y 4.

En la doctrina extranjera, que, dada la universalidad del instrumento cambiario, llega a conclusiones similares sobre la evolución de la función económica de la letra, pueden consultarse por todos: ASCARELLI, T.: "La crisis del protesto cambiario", B.B.T.C., 1957, I, p. 285; RIPERT, G.: "Traité élémentaire de Droit Commercial", 7a. ed. por R. Roblot, vol. 2º, pp. 97 y ss.; HAMEL, J.-LAGARDE, G. et JAUFFRET, A.: "Traité de Droit Commercial", T.II, Paris 1966, pp. 429 y ss.; HILFERDING, R.: "El capital financiero", Madrid 1973, pp. 55 y ss., 78 y ss.; LINHARDT, H.: "Importancia económica de la letra de cambio y el cheque", en Apéndice a la obra de E. Jacobi: "Derecho cambiario" (Trad. por W. Roces), Madrid 1930, pp. 159 y ss.; LESCOT, P. et ROBLOT, R.: "Les effets de commerce", T.I., Paris 1953, pp. 18 y ss.

- 2) ASCARELLI, T.: "La crisi...", ob. y lug. cit.
 3) BROSETA PONT, M.: "Manual...", cit., p. 536.
 4) Es interesante observar como el aumento del número de protestos de letras no es un fenómeno que pueda reducirse al

ámbito de nuestro país. Así, SCALERA, I. ("utilita o no del fallimento", Riv. Dir. Fall., 1971, p. 33), recoge la siguiente estadística de protestos realizados en Italia:

<u>Año</u>	<u>Número</u>	<u>Año</u>	<u>Número</u>
1963	12.990.218	1966	13.815.154
1964	15.052.486	1967	14.930.964
1965	14.719.234	1968	16.484.867

- 5) BEGOUVEN: "Discurso hecho al Cuerpo Legislativo de Francia sobre el Proyecto del Código de Comercio", en Código de comercio de Francia, Madrid 1808, p. 36.
- 6) Ya sea, como sabemos, el vendedor al comprador, o un Banco al cliente que descuenta en él los efectos.
- 7) Aquí, como en otros aspectos de la realidad mercantil, se muestra claramente el deterioro del principio clásico en nuestro Derecho histórico, al menos entre comerciantes, de "verdad sabida y buena fe guardada".
- 8) Generalmente, los autores que han mantenido la postura más intransigente en punto a la admisibilidad de la citada cláusula son quienes insisten en la relación existente entre su uso y la degeneración de la letra. Así, por ejemplo, SOTILLO NAVARRO: "En torno a la ineficacia de la cláusula 'sin gastos' en Derecho cambiario español". R.G.D., 1972, p. 837, llega a considerar que la cláusula "sin gastos" está convirtiendo a la letra en documento carente de todo carácter cambiario. La utilización de tal mención está operando una verdadera degeneración de la letra, la cual no es ya un instrumento de cambio y menos de crédito, "sino de cobro... por las buenas", supuesto que "los que emiten letras de cambio, comerciantes o no, consignan aquello del 'sin gastos' por simple rutina, con total desconocimiento de los perjuicios y desventajas de tal mención".
- 9) En este sentido, por todos, puede verse BROSETA, ob.cit., p. 532. Para el completo y más reciente estudio de la evolución histórica de la letra de cambio, vide RUBIO, J.: "Derecho Cambiario", Madrid 1973, pp. 73 y ss.
- 10) Más extensamente vide el CAPÍTULO II, letra A).
- 11) Si observamos el tenor literal del impreso oficial, algunas de sus menciones, como por ejemplo la de "primera", "segunda", etc....., aun estando previstas en el Código (vide arts. 448, 473, 497, 498 y 500) no cabe duda de que se hallan en

desuso. Otras, no previstas en el Código de comercio, como por ejemplo la cláusula de aviso, también parecen estar en desuso, aun cuando su función todavía puede ser estimable (en este sentido, vide VICENT CHULIÀ, F.: "Libramiento de letra de cambio, provisión de fondos y deber de aviso", Valencia 1974). Un tercer grupo de menciones, tampoco previstas en nuestro vigente Código de comercio, suelen ser corrientes en la práctica, entre éstas cabe citar: el número expresado en la parte superior izquierda del impreso en el que las empresas libradoras suelen estampillar su razón o denominación social o una referencia a sus archivos; el recuadro de la parte superior derecha destinado a expresar en grafismos la cantidad a pagar; y, por último, el recuadro de la parte inferior izquierda destinado corrientemente a consignar la mención "con gastos" o "sin gastos".

- 12) ALVAREZ DEL MANZANO, F.- BONILLA, A.- MIÑANA, E.: "Tratado de Derecho Mercantil", T.II, Madrid 1916, p. 114.
- 13) DÍAZ DOMÍNGUEZ, A.: "Tratado elemental de Derecho Mercantil", T.II, Granada 1908, p. 235.
- 14) BONELLI, G.: "Comentario al Codice di commercio", vol. III, Milano 1914, p. 502.
- 15) ANGELONI, V.: "La cambiale e il vaglia cambiario", 4a. ed., Milano 1964, p. 382.
- 16) LESCOT et ROBLLOT, ob.cit., p. 264.
- 17) GUYENOT, J.: "Cours de Droit Commercial", París 1968, p.768.
- 18) SAVATIER, R. et LELOUP, J.M.: "Droit des affaires", 4a. ed., París 1974, p. 352. Por su parte. LEGON, F.A.: "Letra de cambio y pagaré", Buenos Aires 1966, p. 262, recoge un informe de la "Banque Sociéte Générale" francesa, según el cual, en dos días del mes de febrero de 1965 y sobre 16.000 documentos la cláusula "sin gastos" figura en el 90 por 100 de ellos.
- 19) GUIMERA PERAZA, M.: "La cláusula sin gastos", R.D.M., 1955, n° 57, pp. 7 y ss.
- 20) Un ejemplo de esas posibles consecuencias desfavorables para el librador podemos encontrarlo en el llamado Registro de Aceptaciones Impagadas (R.A.I.), que es un servicio dependiente del Consejo Superior Bancario para uso exclusivo y confidencial de los Bancos. Si la letra se descontó en una entidad bancaria, como es lo corriente, y fue impagada por el librado aceptante con la consiguiente nota desfavorable en

dicho Registro, ello provocará ciertas dificultades en la concesión de cualquier tipo de crédito a la tal firma librada sucursal del librador, lo que, en último término, repercutirá en los intereses económicos de éste último. Sobre el funcionamiento del R.A.I. puede consultarse más ampliamente, la obra "Descuento Bancario", Ed. Tecniban, Madrid 1968, pp. 106 y ss.

Esta motivación ha sido, por lo demás, resaltada por la doctrina. Puede verse a este respecto: LESCOT, P. et ROBLOT, R.: ob.cit., p. 265; CONSEJO SUPERIOR DE CÁMARAS DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACIÓN DE ESPAÑA: "Recopilación de usos, costumbres y prácticas mercantiles seguidas en España", Madrid 1964, p. 502.

- 21) También esta razón ha sido recogida por la doctrina. Así se expresaba ya RIVIERE, H.F.: "Répétitions écrites sur le Code de commerce", 5a.ed., París 1868, p. 304; y más recientemente, TENA, F. de J.: "Derecho Mercantil mexicano", 6a. ed., Ed. Porrúa, México 1970, p. 523; LESCOT, P. et ROBLOT, R.: op. cit., p. 265; CONSEJO SUPERIOR DE CÁMARAS DE COMERCIO..., op. cit., p. 502.
- 22) El carácter tradicionalmente infamante del protesto, y que todavía puede observarse incluso a través de la dicción legal en algunas legislaciones como la vigente Exchange Bills Act inglesa, intentaremos tratarlo más detenidamente en el CAPÍTULO III, letra A).

Esta motivación ha sido igualmente recogida por la generalidad de la doctrina tanto española como extranjera. Así puede consultarse: ECHAVARRI, J.M.: "Comentarios al Código de Comercio", 2a. ed., Valladolid 1930, T.N., p. 211; BROSETA, M., op.cit., p. 588; CONSEJO SUPERIOR... op.cit., p. 502; BRAVARD-VEYRIERES, P.: "Manuel de Droit Commercial", 7a. ed., París 1866, p. 228; LESCOT, P. et ROBLOT, R., op.cit., p. 265; LYON CAEN, Ch. et RENAULT, L.: "Traité de Droit Commercial", 5a. ed., París 1925, T.IV, p. 97; HOVIN, R. et RODIERE, R.: "Droit Commercial", 4a. ed., París 1970, p. 243; FREDERICQ, L.: "Précis de Droit Commercial", Bruxelles 1970, p. 146; LEGON, F.A.: "Letra de cambio y pagaré", cit., p.262; TENA, F. de J., op.cit., p. 523.

- 23) La primera de las sentencias citadas ha sido consultada en mi archivo personal; la segunda puede consultarse en el repertorio anual de Sentencias civiles de la Audiencia Territorial de Valencia que publica el Ilustre Colegio de Abogados de esta ciudad con el número marginal 452.

- 24) Así lo han destacado, entre otros: RUBIO, J., op.cit., p. 365 y LESCOT, P. et ROBLLOT, R.: op.cit., p. 265.

Más extensamente sobre los dos supuestos citados y sus diferencias puede consultarse por todos: BROSETA, M., op. cit., p. 554; CALPE IVARZ, J.M.: "Algunas consideraciones sobre las letras aceptadas por complacencia, su descuento y la apariencia jurídica en la doctrina y el Derecho español", en Studi Mossa, I, Padova 1961, pp. 211 y ss.; GIRÓN TENA, J.: "Letra de complacencia: concepto, función y validez. Los efectos de la firma de favor", R.D.M., 1946, n° 4, pp. 149 y ss.; SOTO NIETO, F.: "La llamada letra de favor o complacencia", R.G.D., 1969, pp.1126 y ss.

- 25) Esta razón es la que más detenidamente ha sido destacada por la doctrina. Vide por todos: BROSETA, M.: op.cit., p. 588; RUBIO, J.: op.cit., p. 365; CALDES LIZANA, J.: "Eficacia ejecutiva de la letra de cambio", Ed. Guía, Madrid 1953, p. 26; LEGÓN, F.A., recogiendo la opinión de ROCA, op.cit., p. 262.
- 26) Un resumen de la misma puede consultarse en la R.G.D., 1967, p. 429.
- 27) CAMPO VILLEGAS, E.: "Los gastos del protesto", R.D.P., 1967, pp. 1049 y ss.
- 28) Es curioso destacar la cantidad de letras de escasa cuantía que son objeto de protesto. Así, en Italia expone MACCARONE, S.: "Aspetti e problemi della riforma del protesto", B.B.T.C., 1973, p. 443, que en Roma en el año 1971 de 932.513 letras protestadas, 565.699 eran títulos de un importe no superiores a 30.000 liras. En la misma ciudad, en el año 1972, las letras de importe no superior a 30.000 liras eran 426.629 de un total de 759.480 títulos protestados.
- 29) Vide los CAPÍTULOS II y III.

CAPÍTULO SEGUNDO

ADMISIBILIDAD DE LA CLÁUSULA SIN
GASTOS.

CUESTIONES EN TORNO A SU VALIDEZ

CAPÍTULO II

ADMISIBILIDAD DE LA CLÁUSULA "SIN GASTOS". CUESTIONES EN TORNO A SU VALIDEZ.

- A) Su origen consuetudinario.
 - a) La cláusula "sin gastos" no es un uso mercantil.
 - b) Reconocimiento de la cláusula "sin gastos" en la doctrina y jurisprudencia española.

- B) Su regulación en el Derecho comparado.
 - a) Antes de la Ley Uniforme de Ginebra.
 - b) Análisis del art. 46 de la Ley Uniforme.
 - c) La incorporación de la Ley Uniforme a los Ordenamientos internos de los distintos países.
 - d) Nuevas normas y proyectos de legislación uniforme internacional.
 - e) Conclusiones.

- C) Su validez en Derecho cambiario español.

- a) La distinción clásica entre cláusulas esenciales y cláusulas potestativas en letra de cambio.
- b) La cláusula "sin gastos" como potestativa.
- c) Conclusiones en favor de la validez de la cláusula.

En este segundo Capítulo de nuestro trabajo, que, a efectos metodológicos, hemos dividido en tres grandes apartados, intentaremos demostrar cómo la cláusula "sin gastos" surge en el tráfico cambiario a través de un uso pronto muy generalizado, uso que responde a las necesidades o intereses expuestos en el Capítulo anterior, para incorporarse progresivamente a la casi totalidad de los ordenamientos jurídicos positivos, tras superar un cierto periodo de desconfianza por parte de la doctrina o incluso prohibiciones legales.

Este proceso, desarrollado en la segunda parte del Capítulo, aparece interrumpido en nuestro Derecho positivo, pues aun cuando el uso de la citada cláusula se encuentra muy generalizado en nuestro país ya desde principios de siglo, pudiéndose afirmar que la misma es de uso corriente en las letras de cambio, todavía no encuentra regulación en precepto positivo alguno, lo cual produce ciertamente un enorme grado de confusión a nivel doctrinal y jurisprudencial que parece imposible de aclarar, en palabras del profesor BROSETTA PONT (1).

A) Su origen consuetudinario.

Es común entre los autores, españoles y extranjeros, el afirmar que la cláusula "sin gastos" aparece en el tráfico por el uso que de la misma hacen en las letras tanto los comerciantes como quienes no lo son (2). Al compar- tir esta afirmación no nos planteamos todavía cuestión alguna acerca de la admisibilidad o validez de tal cláusula. Simplemente pretendemos dejar constancia de un hecho que nos parece evidente y que intentaremos probar a lo largo del presente Capítulo.

Por otra parte, el dato del origen consuetudinario de la mención "sin gastos" ha sido también resaltado por la jurisprudencia de nuestras Audiencias Territoriales y Provinciales (3). En este sentido podemos citar, entre otras las sentencias de las AA.TT. de Sevilla de 2 marzo 1957 y de Palma de Mallorca de 17 abril 1962 (4), así como la sentencia de la A.T. de Valencia de 20 de mayo 1969 (5). Incluso algunas de ellas, como la de la A.T. de Oviedo de 13 mayo 1961, ha dicho que tal cláusula es "empleada frecuentemente tomada de la práctica bancaria extranjera" (6). Todo ello ha permitido sostener a nuestra jurisprudencia que la misma "es usual en el comercio" y "universalmente admitida en los usos mercantiles" tal como recogen las sentencias del juz-

gado de 1ª Instancia nº 14 de Barcelona de 15 junio 1950 (7), la de la A.T. de Burgos de 27 febrero 1967 (8), y de la A.T. de Valencia de 19 febrero 1968 (9).

La cuestión es importante, pues en este dato, utilizado como argumento, se ha basado gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia para conceder validez a la cláusula cambiaria objeto de nuestro estudio. Quede por el momento el tema planteado y volveremos sobre él en las páginas siguientes. Pero ahora conviene que nos detengamos, siquiera sea brevemente, en el análisis de la función y significado que los usos mercantiles tienen en el Derecho mercantil, para comprender cómo la mención "sin gastos" no constituye un uso del comercio en sentido técnico con el alcance del art. 2 de nuestro C. de c., aun cuando la misma sea usual en el tráfico cambiario, cuestiones ambas que pueden y deben ser distinguidas en un somero intento clarificador del tema.

a) La cláusula "sin gastos" no es un uso mercantil.

El uso del comercio como fuente del Derecho mercantil a tenor del art. 2 del C. de c. ha de ser considerado como un "poder de formación autónoma de normas mercantiles" a falta de regulación legal utilizando la expresión del profesor BROSETA (10). En este punto la generalidad de la doc-

trina parece mostrarse conforme (11). Sin embargo, existe cierta polémica en punto a la necesidad de que concurra en el uso del comercio el requisito de la llamada convicción de obligatoriedad (12). En nuestra opinión, para que pueda decirse que estamos en presencia de un uso mercantil es indispensable que la práctica haya creado la conciencia general de su existencia y obligatoriedad, es decir, que dicha conducta usual responda a un auténtico deber jurídico estimado como tal de modo generalizado (13). En este sentido, puede afirmarse que son aplicables al uso mercantil los requisitos de la costumbre civil (14).

En todo caso y dentro del proceso de génesis y evolución de los usos del comercio que magistralmente expuso ya hace tiempo el profesor GARRIGUES (15), la utilización de la cláusula "sin gastos" no pasaría de la primera fase, es decir, consistiría simplemente en su repetición en las letras de cambio, expresándose así en el documento. Jamás podía pensarse que la misma pasase a la segunda fase, esto es, a aquella en que "la cláusula muchas veces repetida acaba por sobreentenderse" cuando no se expresa, ya que, como sabemos, si la letra de cambio no contiene explícitamente la mención "sin gastos", la misma no puede considerarse en absoluto como implícita.

A la vista de todo lo expuesto, podemos concluir que la validez y eficacia de la cláusula "sin gastos" no puede reconducirse a su reconocimiento como uso mercantil, y ello por las siguientes razones.

1º) Aun cuando dicha mención se encuentra muy generalizada, no puede afirmarse en absoluto que su consignación por parte de un obligado cambiario responda a un auténtico deber jurídico, es decir, que quien lo pone en una letra de cambio -ya sea el librador, un endosante, o un avalista- lo haga convencido de que está obligado a consignarla en el documento cambiario.

2º) Porque la citada cláusula se hace constar tan sólo a efectos de permitir al último tenedor de la letra el reembolso de su importe sin necesidad de cumplir determinadas formalidades establecidas en la ley. Este parece ser su significado más coherente, como examinaremos en el Capítulo tercero.

3º) Porque ni la doctrina, ni la jurisprudencia, ni por supuesto quienes la ponen en los documentos cambiarios, han llegado a ponerse de acuerdo tanto respecto al alcance de la misma como ni siquiera en punto a su admisibilidad en nuestro Derecho (16).

49) Porque la cláusula en cuestión, como veremos en su lugar oportuno (17), no vincula con independencia de la voluntad de las partes, o dicho en otras palabras, no obliga sino a aquellos firmantes de la letra que conocieron su existencia y se comprometieron a cumplirla.

Ello no obstante, la mención en cuestión puede considerarse, como ha quedado confirmado, usual en el tráfico, pero su validez y alcance no debe relacionarse con su posible consideración como uso mercantil, que no lo es, sino con los principios generales de las obligaciones cambiarias y, más exactamente, con los requisitos formales de la letra de cambio en la distinción clásica entre requisitos esenciales y cláusulas potestativas (18). Un estudio más detenido del tema corresponde a la última parte de este Capítulo y al siguiente.

b) Reconocimiento de la cláusula "sin gastos" en la doctrina y la jurisprudencia españolas.

El objetivo o finalidad que pretendemos con este epígrafe es doble. Por una parte, comprobar como nuestra doctrina desde principios del siglo pasado va tomando progresivamente conciencia de la extensión en el tráfico cam-

biario de la dispensa del protesto a través de la cláusula "sin gastos", sin que ello signifique, por supuesto, que los autores se muestren de acuerdo, ni entonces ni ahora, sobre la validez de tal cláusula en nuestro Derecho cambiario positivo y mucho menos sobre los efectos que la misma puede producir. Por otra parte, comprobar, igualmente, cómo la jurisprudencia de los Tribunales españoles, a diferencia de lo que sucede en los países europeos, especialmente en Francia, no se ocupa de la citada cláusula hasta fechas muy recientes, y cómo, a pesar de algunas resoluciones contrarias, se abre paso la tesis de su admisibilidad en nuestro ordenamiento jurídico, aun cuando se discutan, también, los efectos que de ella se derivan.

El tema en su aspecto histórico, que es el que ahora nos ocupa, ha sido estudiado con particular erudición por el profesor GONDRA (19). Ello no es óbice para que intentemos completar, en la medida de lo posible, los datos suministrados por el profesor de Zaragoza, datos que vamos a referir exclusivamente a la legislación histórica, a la doctrina y a la jurisprudencia española sobre letras de cambio.

En la legislación histórica española sobre letras de cambio hay que esperar al siglo XVI para encontrar

una normativa suficientemente completa sobre tal institución. Ello no quiere decir, por supuesto, que con anterioridad no existiera una cierta regulación del tráfico cambiario que, aun no figurando en normativa legal escrita, era observada consuetudinariamente por quienes utilizaban las letras de cambio (20).

Es con la creación de los Consulados en las ciudades comerciales más importantes y con la sanción y promulgación de sus Ordenanzas cuando aparecen las primeras disposiciones sobre las letras (21).

Así nos encontramos, en primer lugar, con las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 2 octubre 1531 (22). En la número XL, que fue trasladada íntegramente al número LXXIV de las Ordenanzas inmediatamente posteriores de 1554, en aras de "la llaneza e verdad e fee" que los comerciantes debían observar entre sí, se dispone que las letras de cambio "hiziesen tanta fee e prueba en juizio e fuera del como si fuesen escripturas publicas e auténticas e garantizias e trayentes aparejada execución e como si oviesen parado ante escribanos públicos numerados e ante testigos asi para que se puedan executar e llevar a pura e debida execución con efecto sin proceder demanda e respuesta ni condenación...", pero en ningún momento se hace mención alguna referente a la

necesidad del protesto, ni, lógicamente, a su posible dispensa.

Siguiendo la exposición cronológica, es obligado citar las Ordenanzas del Consulado de Burgos en 1538, especialmente la contenida en el número XXXI (23). De su tenor literal pueden deducirse, en nuestra opinión, algunas conclusiones de interés para nuestro tema. En primer lugar, que la Ordenanza parece tener por finalidad insistir en la fuerza ejecutiva que debe tener una letra aceptada, es decir, en la rapidez y brevedad ("sin libelos, ni auditorio, ni figura de juicio") con que se ha de condenar al pago de la letra a quien la aceptó, si tal aceptación resulta reconocida y probada. En segundo lugar, que es el hecho de la aceptación lo que va a otorgar fuerza ejecutiva a la letra; mientras que el protesto parece configurarse como una diligencia simplemente útil o conveniente para dejar reconocida y probada la aceptación.

Todavía en el siglo XVI, nos encontramos con las Ordenanzas del Consulado de Burgos de 1572 (24). En ellas no se contiene ninguna disposición acerca de las letras de cambio, ya que en su totalidad se dedican a los seguros marítimos.

En el siglo XVII resulta imprescindible citar dos

Ordenanzas de la Casa de Contratación de Bilbao, fundamentales en materia de letras de cambio. La primera de ellas lleva fecha de 10 octubre 1669 y versa sobre "el término y forma que se han de guardar para los protestos y pagamentos de letras". La segunda de 9 noviembre 1675 se promulga en aclaración de la anterior. En éllas no sólo se afirma ya claramente la obligación de protestar las letras por falta de pago, sino que se impone la absoluta necesidad del protesto para accionar en vía de regreso ("contra el dador de la letra") en reclamación del importe de las mismas (25).

Por último, en el siglo XVIII y en el periodo inmediatamente anterior a la codificación se confirma la tendencia a exigir legalmente el levantamiento del protesto no sólo para probar fehacientemente el impago de la letra, sino también como requisito imprescindible para el ejercicio de las acciones cambiarias de regreso (26). Así sucede en el capítulo XIII de las Ordenanzas de Bilbao de 1737: en la número XVI de dicho capítulo se sanciona al tenedor que ni presentó la letra a la aceptación y al pago ni levanto protesto en tiempo oportuno con la pérdida de todo recurso contra el librador y los endosantes; en el número XIX se impone al tenedor de la letra la obligación de comunicar al librador o a cualquier endosante, a su elección, tanto la falta de aceptación como el impago de la letra, remi-

tiéndole, a este efecto, "los protestos debidos y acostumbrados"; en la número XXVIII se sanciona el incumplimiento de la citada obligación" pena de que faltando en uno o en otro tiempo a hacer dichos protestos, y sus remisiones, se rán de su cuenta los daños y perjuicios que por ello se siguieren". Estas disposiciones se repiten sustancialmente en las ordenanzas del Consulado de San Sebastián de 1 agosto 1766 (27) y concretamente en la número 19 del Capítulo XII. Lo mismo se establece en las Ordenanzas del Con sulado de Burgos de 15 agosto 1766, en su Capítulo IX, número 9 (28). Por último, la necesidad del protesto como re quisito indispensable para poder accionar en vía de regreso se reitera en la pragmática de Carlos III de 2 junio 1782 y en la Real Orden de Carlos IV de 20 septiembre 1802, contenidas en la novísima Recopilación, libro IX, Título III, leyes 7ª y 8ª. (29)

La aportación de nuestra doctrina de la época a que nos hemos hecho referencia (siglos XVI, XVII y XVIII) al tema de la letra de cambio en general y al protesto y su posible dispensa en particular ofrece una valoración muy desigual. Mientras los primeros autores, como TOMÁS DE MERCADO (30) y HEVIA BOLAÑOS (31) ni siquiera se ocupan del protesto y continúan preocupados principalmente en los problemas religiosos o morales de los cambios; algún

otro posterior, como SALGADO DE SOMOZA (32), tan sólo se refiere brevemente y de pasada a que no es necesario el protesto cuando el librador, sabiendo que la letra no ha sido aceptada ni pagada, devuelve al tomador el dinero que había recibido de éste último (33). Ya en el siglo XVIII aparecen en nuestra doctrina dos obras monográficas sobre la letra de cambio de considerable interés (34). Estas son las de DOMÍNGUEZ VICENTE (35) y la de SUÁREZ y NÚÑEZ ya citada. En ambas se afirma claramente la necesidad del protesto en caso de falta de aceptación e impago de la letra, si se pretenden conservar las acciones contra los obligados en vía de regreso (36). Por último, un autor posterior ya al Código de comercio de 1829 pero con referencia a la legislación anterior mantenía la misma tesis (37), llegando a decir que "el protesto no puede supirse por ningún otro acto público, sea demanda, emplazamiento o notificación; pues es indispensable absolutamente para proceder contra el librador o endosante.

De todo lo expuesto, pueden obtenerse, en nuestra opinión, las siguientes conclusiones más importantes, referidas al periodo histórico anterior a la aparición de nuestro primer Código de comercio:

- 1a) Que progresivamente en nuestra legislación his-

tórica y en la doctrina se va confirmando la absoluta necesidad del protesto como medio de acreditar la falta de aceptación y el impago de las letras de cambio, aun cuando en un principio tal exigencia no apareciera claramente expresada en las fuentes.

2a) Que, asimismo, el protesto acaba por configurarse como un requisito imprescindible para el ejercicio de la acción de regreso contra el librador o endosante en reclamación del importe de la letra no pagada a su vencimiento.

3a) Que la posible dispensa de tal diligencia no aparece siquiera mencionada ni en la legislación ni en las fuentes doctrinales. Habremos de esperar casi un siglo a su reconocimiento, al menos doctrinal. La cláusula "sin gastos" o cualquiera otra equivalente que dispense del requisito del protesto es desconocida en nuestro país en el periodo que acabamos de estudiar.

Nos habíamos detenido en el curso de nuestra exposición en el periodo inmediatamente anterior a la Codificación (38). Nuestro Código de comercio de 1829 recoge, como ha destacado GONDRA (39), el principio tradicional de la nece-sidad del protesto en sus artículos 488, 489, 490, 523 y 524.

Especialmente, el artículo 522 disponía: "Ningún acto ni documento puede suplir la omisión y falta de protesto para la conservación de las acciones que competen al portador contra las personas responsables a las resueltas de la letra, fuera del caso de la protestación con que se suple el protesto de pago cuando se ha perdido la letra" (40). Este precepto, que no encuentra precedente en nuestras fuentes, está tomado directamente del artículo 175 del Code de commerce francés de 1807 (41), el cual, a su vez, se inspira en el artículo 10 del título V de la Ordenanza francesa de comercio promulgada por Luis XIV en 1673 (42).

Ante semejantes preceptos, ¿cómo se manifiesta nuestra doctrina mercantilista en el periodo comprendido entre el Código de comercio de 1829 y el de 1885? Ciñéndonos al tema que nos ocupa, que es el del reconocimiento por parte de la doctrina de la cláusula dispensando de la necesidad del protesto, pueden, en nuestra opinión, distinguirse dos grupos de autores.

En efecto, un primer grupo viene representado por quienes sostienen la absoluta necesidad del protesto sin plantearse siquiera la hipótesis de su posible dispensa. Entre ellos podemos citar a TAPIA (43), DÍAZ MENDIBIL (44), SOGAVO Y CRAIBE (45), MARTÍ DE EIXALA (46), DEI VISO

(47), y un autor anónimo (48). Todos éstos no se cuestionan acerca de la admisibilidad y validez de la cláusula "sin gastos", ya que, como ha quedado dicho, no se plantean la dispensa del protesto.

Por el contrario, otro grupo muy estimable de autores no sólo se refieren directamente a la posible dispensa de la citada diligencia a través de una determinada cláusula inserta en la letra de cambio, sino que se pronuncian decididamente,, en nuestra opinión, en favor de su validez en nuestro Derecho positivo entonces vigente. Entre ellos debemos citar a BACARDI y JANER (49); un autor anónimo (50); GÓMEZ DE LA SERNA y REUS y GARCÍA (51), los cuales, comentando el artículo 522 del Código de comercio de 1829, dicen textualmente que dicho precepto "se entiende que se refiere a los actos en que no tengan participación todos los interesados, porque éstos, contra los que consienten, no pueden acogerse a favor de la ley"; GONZÁLEZ HUEBRA (52), el cual señala que "una de las condiciones con que se puede girar y endosar la letra, es la de que no se saque protesto, aun cuando no sea aceptada ni pagada; y si se pone, parece que deberá cumplirse; poniendo sólo en ella el visto o haciendo constar de otro modo que se presentó"; MAISONNAVE (53), a quien, aun reconociendo la admisibilidad de tal cláusula, lo único que le preocupa son los efectos

prácticos que de la misma se derivan y, a este efecto, distingue dos supuestos: si la puso un endosante, no posee ninguna eficacia; mientras que si la puso el librador, el tenedor conservará la acción de regreso previa justificación de que presentó la letra o la aceptación o al pago de su debido tiempo; y por último RODERO DE LA CALLE (54) quien en la 1ª edición de su obra en el año 1879 decía textualmente:

"En la antefirma del librador o en la de cualquier endosante, se encuentra esta otra indicación: SIN GASTOS, lo cual significa que el que puso esto no quiere que se hagan gastos si la letra no es pagada, es decir, que se devuelva sin protesto de aceptación si no fue aceptada, y sin protesto de pago si no fue pagada.

No nos agrada esta costumbre porque no está dentro de las prescripciones del Código, pero la práctica la sanciona y cada cual en su caso sabrá lo que le conviene hacer" (55).

Mención aparte merece la opinión de NAVARRO ZAMORA NO (56), quien, tras afirmar la utilidad de la expresión "devuelta sin gastos", sostiene su admisibilidad en base a los principios de renuncia de los derechos y de libertad de pactos lícitos y en base a que la falta de protesto no

altera en nada la esencia del contrato de cambio (57).

Por su parte, la jurisprudencia de nuestros Tribunales sigue sin ocuparse en absoluto de la cláusula "sin gastos". Adelantemos que ha de esperarse hasta bien entrado el siglo XX para encontrarnos con las primeras sentencias sobre el tema. En efecto, HERNÁNDEZ JUAN (58) cita, como primeras en la materia, dos sentencias de la A.T. de Madrid de 29 marzo 1931 y de 1945 (59). Sin dudar, por supuesto, de la afirmación de tan prestigiosos autores, nosotros hemos preferido tomar como punto de partida en nuestro estudio jurisprudencial de la citada cláusula la sentencia de la A.T. de Valencia de 10 noviembre 1948 (60). Con todo, el análisis más detenido de la admisibilidad y validez de la indicación "sin gastos" por parte de la jurisprudencia consideramos conveniente dejarlo para la última parte de este Capítulo.

De todo lo dicho, parece que podemos formular las siguientes afirmaciones, referidas al primer Código de comercio:

1ª) Nuestro Código de comercio de 1829 no hace sino consagrar lo que venía siendo una tradición en nuestro sistema cambiario, al igual que el del resto de

los países europeos continentales, esto es: que el levantamiento del protesto resulta una diligencia necesaria para probar la falta de aceptación y el impago de la letra, y, además requisito "sine qua non" para el ejercicio de acciones de regreso. Por otra parte el Código no regula la excepción a esta regla general, formulada mediante la mención "sin gastos".

2ª) Sin embargo, nuestra doctrina de la época, al igual que la del extranjero, se hace eco de la utilización de dicha mención en el tráfico cambiario, reconociendo su posibilidad y validez.

3ª) Que la jurisprudencia no se pronuncia todavía sobre la cuestión, lo que puede inducirnos a pensar que la citada cláusula era en esta época escasamente utilizada y poco conflictiva.

4ª) Que la cláusula "sin gastos" hace su aparición en nuestro tráfico cambiario en este periodo, más concretamente en la primera mitad del siglo XIX, como en los restantes países. Lo cual confirma, una vez más, el carácter internacional del instrumento cambiario y la semejanza de intereses y problemas económicos que la misma pretende solventar.

B) Su regulación en el Derecho comparado.

El análisis del Derecho comparado en punto al reconocimiento y reglamentación legal de la cláusula "sin gastos" debe ser realizado tomando como referencia la elaboración de la ley uniforme en la Conferencia Internacional para la unificación del Derecho en materia de letras de cambio, pagarés a la orden y cheques, celebrada en Ginebra en 1930. En efecto, esta fecha señala el tránsito del periodo en que la cláusula era regulada aisladamente en unos pocos países a la época en que la misma va a ser progresivamente incluida en casi todos los ordenamientos positivos extranjeros. En este sentido, podemos hablar justamente del periodo anterior y posterior a la citada reglamentación uniforme.

a) Antes de la Ley Uniforme de Ginebra.

En esta primera etapa pueden distinguirse claramente, en nuestra opinión, tres grupos:

- 1.- Legislaciones que se oponían expresamente a la cláusula "sin gastos":

El caso más relevante en esta línea es el de ITALIA.

La evolución del Derecho italiano en la materia hasta la Legge cambiaria de 1933 puede sintetizarse del siguiente modo: El Código di commercio de 1842 (61) en su artículo 189 (62) dispone que si la cláusula era puesta por el librador el documento perdía la condición de letra de cambio y se convertía en un mandato de pago con los simples efectos de cualquier obligación, mientras que si era puesta por un endosante se consideraba nula y como no escrita. Un precepto semejante se contenía en el artículo 261 del Código di commercio de 1865. Por último, el artículo 309 del Código di commercio de 1882 (63) insistía, ya sin diferenciar quien la hubiera consignado, en la nulidad de la cláusula y en considerarla como no escrita (64).

Sin embargo, este criterio de oposición a la mención "sin gastos" no era unánime ni siquiera para el propio legislador. Así, SUFINO (65), da cuenta de las discusiones habidas en torno a la misma en el seno de la Comisión compiladora del Proyecto preliminar del Código de comercio de 1882. Incluso el propio Relator era de opinión favorable a concederle validez, pero la tesis de quienes, como el Relator, postulaban la admisibilidad de la cláusula "sin gastos" en Derecho cambiario italiano no prevaleció. Al menos tales discusiones parece que forzaron al legislador a justificar en la denominada "Relazione P. Mancini" en defensa del Código

la decisión adoptada (66):

A pesar del tono claramente imperativo de los preceptos citados, gran parte de la doctrina intenta defender la validez de dicha cláusula, aun cuando, sin embargo, reconociéndoles muy limitados efectos. Entre ellos, cabe citar a PARODI (67); a BONELLI (68), quien, a pesar del artículo 309 del Código de 1882, se inclinaba por la validez, pero limitando sus efectos a las relaciones personales entre quien consignó la cláusula y el tenedor de la letra; a NAVARRINI (69), el cual también le concedió validez en base a que cualquiera puede, evidentemente, renunciar a las garantías que la ley le asegura; a PIPIA (70); a RUGGERI (71), quien consideraba perfectamente admisible dicha cláusula, sobre todo teniendo en cuenta que otras cláusulas cambiarias, como las de "no a la orden" o "sin garantía" (en nuestro Código vigente "sin mi responsabilidad", vide artículos 467 y 468), se permitían teniendo por efecto la clara modificación de la eficacia cambiaria del título; y, por último, a VIDARI (72), que la consideraba válida en las relaciones internas de los contratantes, es decir, entre quien puso la cláusula y quien la aceptó, "porque no existe razón en impedir a los contratantes regular a su voluntad el propio contrato", sobre todo teniendo en cuenta que la citada cláusula tan sólo dispensa de la

observancia de una formalidad siempre costosa.

2.- Legislaciones que no se ocupaban en absoluto de la cláusula "sin gastos".

El ejemplo que elegimos como tipo es el de FRANCIA. En efecto, el ya citado artículo 175 del "Code de commerce" de 1807 no hace sino recoger el principio tradicional del Derecho francés, al igual que el español como ya hemos visto, de la absoluta necesidad del protesto (73). Pues bien, en el citado Code, vigente hasta 1935 fecha en la que se incorpora la legislación uniforme sobre letras de cambio, no se hace mención alguna de la cláusula "sin gastos". El sistema tampoco es privativo del Derecho francés. Otras legislaciones, como la argentina (74) y la chilena (75) también guardan silencio sobre dicha cláusula.

No obstante esta ausencia total de reconocimiento normativo y regulación de la mención "sin gastos", bien pronto la doctrina y la jurisprudencia van a conceder validez y efectos a la dispensa del protesto ya sea estipulada en la letra o en el documento separado.

Entre los primeros cabe citar a ROGRON (76), quien ya en 1850 reconocía plenamente la admisibilidad de la men-

ción "sin gastos" (retour sans frais), citando incluso un Arrêt de la Cour Suprême de 30 julio 1832 en el que se permitía al tenedor de la letra probar por medio de testigos que había sido dispensado por el librador de levantar el protesto; a BRAVARD y VEYRIERES (77); NOUGUIER (78); a BOISTEL (79), que la consideraba admisible precisamente porque las partes pueden siempre renunciar a los derechos establecidos por la ley en su favor; a THALLER (80), el cual reconocía que la práctica y la jurisprudencia habían otorgado carta de validez a la cláusula en cuestión; a LYON CAEN y RENAULT (81), para quienes, indiscutida la admisibilidad de la mención "retour sans frais", tan sólo subsistían ciertas dificultades relativas a la interpretación de la misma; y, por último, a BOUTERON (82), quien señala que la cláusula fue introducida en Francia por los usos y consagrada por vez primera por la jurisprudencia de la Corte de Casación en su sentencia 8 de abril 1834.

Aun cuando el "Code de commerce" no se ocupaba de esta cláusula, la misma aparece recogida en otras normas de la época. En este sentido, podemos citar el artículo 8 de la ley del Timbre de 1850 (83) y la ley de 5 de abril 1879 que autorizó al Gobierno a efectuar el cobro por los servicios postales de los giros y, en general, tan sólo de todos los valores comerciales pagaderos sin gastos, la cual poco después, por ley de 17 julio 1880, extendió sus disposi

ciones a todos los efectos de comercio sometidos a protesto. Es preciso tener presente que aunque toda esta normativa no puede, por sí sola, testimoniar la validez de la cláusula en el Derecho francés de la época, lo bien cierto es que contribuyeron a crear un ambiente doctrinal y jurisprudencial favorable a su admisibilidad.

Por último, nos queda dejar constancia del hecho de que fue, sin lugar a dudas, la jurisprudencia de los Tribunales y de la Corte de Casación franceses la primera que afirmó la validez de la cláusula, reconociéndole la producción de determinados efectos, ya desde la primera mitad del siglo XIX (84).

3.- Legislaciones que admitían la dispensa del protesto a través de la cláusula "sin gastos".

El caso tipo de este tercer grupo de ordenamientos lo constituye ALEMANIA. En efecto, la Ordenanza cambiaria de 1848 en su parágrafo 42 admitía y regulaba tal mención expresamente, como dispensatoria del protesto (85). Otras legislaciones siguieron el ejemplo del ordenamiento alemán. Así, el artículo 763 del "Code des obligations" suizo reproduce literalmente el citado artículo 42 de la Ordenanza alemana. Igualmente la Ley cambiaria belga de 20 mayo 1872

en su artículo 59 regulaba, con mayor extensión, la cláusula de "retour sans frais" (86). Por último el Código de comercio de Honduras en su artículo 589 también mencionaba sucintamente tal cláusula, como dispensa de la obligación a levantar oportunamente el protesto (87).

La regulación alemana de la cláusula "sin gastos" reviste todavía mayor importancia, si consideramos que la misma va a servir de modelo en el proceso de unificación del Derecho cambiario internacional.

b) El artículo 46 de la ley Uniforme.

No es nuestra intención ocuparnos ahora de analizar globalmente el proceso de unificación del Derecho cambiario (88). Simplemente nos proponemos constatar el hecho de la pronta incorporación a la legislación internacional uniforme sobre letras de cambio de la cláusula "sin gastos". El dato adquiere todavía mayor relevancia, pues da lugar a formular dos afirmaciones importantes. En primer lugar, que el reconocimiento por las Conferencias internacionales de la mención "sin gastos" le sirve de piedra de toque y permite su rápida incorporación a los ordenamientos positivos de los distintos países. En segundo lugar, muestra de qué manera los intereses económicos a los que pretende servir la ci-

tada cláusula no pueden reducirse al marco geográfico de un determinado país, precisamente porque el instrumento cambiario -la letra-, en la que se insertan ésta y otras cláusulas, sirve los intereses generales de un sistema económico, a los cuales conviene también un Derecho internacional y uniforme.

Todavía en el siglo XIX se celebra en Bruselas en 1888 un Congreso Internacional de Derecho Comercial. En este Congreso se elaboró un Proyecto de legislación cambiaria uniforme, en cuyos artículos 39 y 40 regulaba la cláusula "sin gastos". El dato más interesante de estos preceptos lo constituye el que tan sólo el librador podía consignar la citada cláusula en la letra de cambio (89).

Así, ya la primera Conferencia internacional de La Haya de 1910 elaboró un Anteproyecto de la ley uniforme sobre la letra de cambio y el pagaré a la orden que regulaba en su artículo 53 la cláusula "sin gastos" (90). A pesar de la oposición de la delegación italiana, presidida por VIVANTE, el texto de dicho precepto fue aprobado y posteriormente adoptado por la segunda Conferencia internacional de La Haya de 1912, pasando a ser el artículo 45 del Reglamento uniforme (91).

Este texto sirvió de base al Proyecto elaborado por

un Comité de expertos juristas de la Sociedad de Naciones encargados de preparar la Conferencia internacional a celebrar en Ginebra en 1930. Sin embargo la propuesta del Comité fue muy discutida en la Conferencia, sobre todo por las enmiendas presentadas por las delegaciones checoslovaca e italiana (92).

El resultado de los debates fue doble. Por un lado, volver al texto aprobado en la Conferencia de La Haya. Por otro, añadir a dicho texto una nueva previsión, permitiendo a los avalistas insertar la cláusula "sin gastos". En síntesis, pues, la discusión se centró en dos puntos:

a) El Comité de expertos pretendía excluir la posibilidad para los endosantes de poner tal cláusula, porque se dudaba en punto a su oponibilidad frente a los endosantes posteriores. El delegado checoslovaco se opuso a semejante tesis. Su enmienda fue apoyada por SULKOWSKI, delegado polaco, DA MATTA, delegado portugués, y por QUASSOWSKI, delegado alemán, entre otros. El resultado fue volver al texto de La Haya, pero declarando expresamente que la cláusula debía ser escrita en el documento y firmada, y que si era puesta por un endosante producía sus efectos tan sólo con respecto a él.

b) BIAMONTI, delegado italiano, propuso que se permitiera también a los avalistas poner la citada cláusula. La enmienda italiana fue igualmente aprobada, especificándose sus efectos en relación con este nuevo elemento personal.

Tras estos debates y modificaciones pudo adoptarse el texto definitivo del artículo 46 de la ley uniforme regulando con todo detalle la mención "sin gastos" y que pasó bien pronto a los ordenamientos internos de los distintos países (93).

c) La incorporación de la ley Uniforme a los ordenamientos internos de los diversos países.

Uno de los primeros países que tras la legislación uniforme se ocupan de regular en su Derecho interno la cláusula "sin gastos" es MÉXICO, a través de la ley General de Títulos y operaciones de crédito de 1932 (94). Sin embargo, de la simple lectura del artículo 141 se observa que la regulación mexicana vigente de la cláusula "sin gastos" se aparta notablemente de la elaborada en las Conferencias internacionales de La Haya y Ginebra. En efecto, por un lado no permite que la cláusula pueda ser consignada por un endosante, considerándola, en este caso, como no puesta; por otra parte, tampoco permite que la misma pueda ser estampada por

los avalistas. En resumen, el precepto mexicano en cuestión parece haber sido tomado del texto propuesto por el Comité de expertos juristas de la Sociedad de Naciones, el cual, como hemos visto, fue desestimado y modificado por la Conferencia de Ginebra de 1930.

Por ello, puede afirmarse que el primer país que introduce la legislación uniforme en su Derecho cambiario interno es ALEMANIA, a través de la Wechselgesetz de 21 junio 1933, la cual en su artículo 46 reproduce el mismo precepto de la ley Uniforme de Ginebra. Ello es fácilmente explicable, pues este país, como quedó dicho, ya había regulado la cláusula "sin gastos", y, en general, la legislación cambiaria alemana influyó decisivamente en la elaboración de las leyes uniformes.

Los mismo hace por esas fechas ITALIA mediante Regio-Decreto de 21 diciembre 1933, más conocido como la "legge cambiaria" (95). Posteriormente dicha cláusula ha sido objeto de atención en los artículos 4 y 9-2 de las llamadas "Norme che regolano i servizi di incasso o accettazione degli effetti, documenti et asegni sull'Italia el sull'estero", aprobadas por la Asociación Bancaria italiana en 1955 (96).

En FRANCIA se prevé y regula por primera vez la mención "sin gastos", en consonancia con la legislación unifor-

me, por D-L. de 30 octubre 1935, que modifica el Título VIII del Code de commerce (97).

BÉLGICA introduce en su Derecho la ley Uniforme de Ginebra un poco más tarde, exactamente por ley de 10 agosto 1953, aun cuando el precepto actualmente vigente en la materia concreta objeto de nuestro trabajo sea el artículo 46 de las "Lois coordonnées sur la lettre de change et le billet à ordre" (98).

Por último, ha sido ARGENTINA el país que más recientemente ha reconocido validez a la cláusula "sin gastos" en el artículo 50 del D-L. 5965 de 19 julio 1963 sobre letra de cambio, modificado por ley 19.899 publicada en el B.O. del 26-X-1972 (99).

Con esta rápida visión por el Derecho comparado posterior a la Conferencia de Ginebra de 1930, hemos intentado demostrar la progresiva extensión a nivel normativo de aquella mención inserta en la letra de cambio mediante la cual uno de los llamados obligados en vía de regreso dispensa al tenedor del cumplimiento de la diligencia de protesto para ejercitar sus acciones en dicha vía. Hemos expuesto, sin ánimo exhaustivo, la regulación de tal cláusula en los ordenamientos cambiarios más relevantes, sin olvidar que la misma también se encuentra prevista en algunos otros (100).

d) Nuevas normas y proyectos de legislación uniforme internacional.

El trabajo realizado en las páginas anteriores quedaría incompleto si no analizáramos, siquiera brevemente, los resultados obtenidos y los proyectos previstos en punto a la unificación internacional del Derecho cambiario. Podemos afirmar que esta tarea unificadora posterior a la Conferencia de Ginebra de 1930 se viene produciendo por dos procedimientos diversos. El primero, al que podíamos calificar de privado, consiste en la elaboración y aprobación por organismos no estatales de una serie de reglas o normas, las cuales son aceptadas y aplicadas principalmente por instituciones privadas, en especial entidades de crédito, de cada uno de los países miembros de dichas organizaciones internacionales. El segundo, de carácter público, consiste en la preparación en el seno de organizaciones internacionales supraestatales de proyectos de legislación uniforme, los cuales, una vez aprobados por Conferencias internacionales, son ratificados por los países participantes en dichas Conferencias, para introducirlos posteriormente en sus respectivos Derechos internos o nacionales.

Las actuales tendencias en materia de unificación del Derecho cambiario se centran en armonizar los dos gran-

des sistemas en punto a la letra de cambio y, en general, a los "instrumentos negociables" o "títulos valores o de crédito", el sistema anglosajón y el continental europeo, armonización que se nos presenta llena de dificultades y no solamente de carácter técnico. Aun cuando el segundo de los procedimientos uniformadores apuntados pueda ser el más completo y definitivo, resulta de elaboración en extremo lenta, y, a menudo, infructuosa. Por ello, reviste gran interés la primera vía unificadora apuntada, en tanto no pueda llevarse a buen término la segunda.

Entre los resultados obtenidos por el primer procedimiento cabe citar la serie de normas o reglas aprobadas por la Cámara de Comercio Internacional en 1967 que, en su traducción italiana llevan por título "Norme uniformi per il servizio incasso di effetti e documenti" (101). De ellas conviene destacar en especial su artículo 9 relativo al protesto (102). Es evidente que el precepto tiende a exonerar la responsabilidad de las entidades de crédito por no haber levantado protesto. En nuestra opinión, la norma producirá en la práctica el siguiente resultado: los Bancos no se considerarán obligados a sacar el protesto, a no ser que el cliente haya dado instrucciones específicas en este sentido (103).

En el segundo procedimiento unificador apuntado los resultados hasta el momento logrados se limitaron a una serie de proyectos de legislación uniforme, de entre los que cabe destacar:

1º) El Proyecto de Ley uniforme de títulos valores para América latina, elaborado en 1967 por el Instituto para la Integración de América Latina (INTAL), en cuyo artículo 85 se prevé que el protesto sólo será necesario para ejercitar las acciones de regreso, cuando en la letra figura la cláusula "con protesto" (104). En otras palabras, el sistema proyectado pretende convertir en regla general lo que actualmente constituye una excepción. Efectivamente, en la actualidad la mayoría de las legislaciones parten como regla general de la necesidad del protesto en cuanto instrumento dotado de fe pública, para a continuación configurar una serie de supuestos en que el mismo no resulta necesario, entre otros, por la posibilidad de su dispensa por parte de los obligados en regreso a través de la mención "sin gastos".

Por el contrario, en el Proyecto que comentamos la dispensa del protesto se convierte en la regla general. Si los obligados cambiarios desean que se levante dicha acta notarial, deberán indicarlo así en el documento mediante la

fórmula "con gastos". En realidad, estamos de nuevo en presencia de la tesis que ya formulara STRANZ a primeros de siglo (105).

2º) El segundo consiste en el Proyecto de Ley Uniforme sobre letras de cambio internacionales, que viene elaborando desde 1968 la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, UNCITRAL, en las siglas anglosajonas (106). El procedimiento seguido para la confección y aprobación de esta futura Ley Uniforme ha sido en síntesis el siguiente: una primera fase de preparación, en la que se realizaron una serie de numerosas encuestas y consultas con especialistas de las organizaciones internacionales interesadas en la materia, incluidas las organizaciones bancarias y comerciales; una segunda fase, en la que la Secretaría General, a la vista de todas las opiniones manifestadas elaboró un Proyecto de Ley uniforme; una tercera etapa, iniciada a partir de enero de 1973, en la que un grupo de trabajo de la UNCITRAL se propone discutir dicho Proyecto y aprobar un texto final, que se ofrecerá a la aprobación de una Conferencia Internacional, convocada al efecto y abierta a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas (107).

El Proyecto consultado se refiere al tema de pro-

testo en la Sección 3ª "De los recursos" de la Parte V sobre "Presentación, falta de aceptación o de pago y recursos", concretamente en sus artículos 57 a 61 (108). El sistema establecido prevé tres posibilidades:

a) La renuncia del protesto por parte del librador, un endosante o un avalista, equivalente a la actual cláusula "sin gastos". Pero tal renuncia vincula solamente a la parte que la hizo.

b) Una forma simplificada de protesto mediante declaración escrita en la letra firmada y fechada por el librador o aceptante, en la que se señale que se deniega la aceptación o el pago.

c) El protesto autentizado clásico, cuando no se pueda o no se quiera obtener la declaración anterior, o cuando la letra lo indique así expresamente.

Parece que en un principio se intentaba formular una solución similar a la del Proyecto de Ley Uniforme de Títulos-Valores para América Latina, pero se abandonó este criterio ante la opinión prácticamente unánime de todas las entidades consultadas, las cuales se manifestaron en el sentido de que siempre debía exigirse algún tipo concreto de

prueba de la falta de aceptación o de pago.

No cabe duda de que el Proyecto no pretende ser radical hasta suprimir el protesto, sino que tan sólo intenta conciliar dos sistemas cambiarios tan opuestos como pueda ser el anglosajón y el continental europeo. Pero, en esta conciliación quien, en nuestra opinión, lleva las de perder es la institución del protesto, al menos en su configuración actual.

a) Conclusiones.

Creemos que el estudio del Derecho comparado nos permite formular una serie de consideraciones interesantes.

1a) Frente al estado de las legislaciones comparadas existe con anterioridad a la Ley Uniforme de Ginebra en punto al reconocimiento de la cláusula "sin gastos", caracterizada por profundas diferencias en cuanto a la validez y alcance de tal cláusula, la situación actualmente vigente muestra un panorama totalmente distinto. En este sentido, puede afirmarse que la legislación uniforme ha cumplido exactamente su finalidad, es decir, unificar, al menos en el plano normativo, los criterios de regulación del Derecho cambia-

rio en general y de la cláusula "sin gastos" en particular.

2a) Puede afirmarse la progresiva recepción de la dispensa del protesto mediante la mención "sin gastos" u otra equivalente en casi la totalidad de los ordenamientos cambiarios, en los cuales la admisibilidad de la citada cláusula no desvirtúa el principio general, tradicional y universalmente reconocido, de la necesidad del protesto como condición para el ejercicio de las acciones cambiarias de regreso. Lo único que ha sucedido es que a dicha regla general se le ha formulado una nueva e importante excepción, que, como tal, ha de venir expresamente consignada en el documento cambiario.

3a) A la vista del Derecho comparado vigente en la actualidad, la situación de nuestro Derecho positivo cambiario, representado por los artículos 443 a 530 del Código de comercio, se muestra claramente desfasado, exigiendo no sólo el reconocimiento de la cláusula "sin gastos" sino la revisión a fondo de todo el régimen normativo de la letra de cambio.

4a) Ante las nuevas tendencias en punto a la unificación internacional de los ordenamientos cambiarios nacionales, puede afirmarse que el protesto va perdiendo no sólo su carácter de único medio probatorio de la falta de aceptación

o pago de la letra, sino también su configuración como requisito absolutamente necesario para ejercitar las acciones de regreso. Todo ello mediante la potenciación de dos procedimientos: por un lado, a través de su posible dispensa por parte de alguno o todos los obligados cambiarios de regreso.

5a) Por último, creemos que el legislador español no puede ni debe plantearse en este momento la introducción de la Ley Uniforme de Ginebra de 1930 en nuestro Derecho interno, sino que debe participar en la nueva tarea unificadora que lleva a cabo la UNCITRAL, para, en su día, una vez ratificado el texto definitivo de la Ley Uniforme, incorporarla a nuestro Derecho positivo, produciendo así la necesaria reforma del Código de comercio en materia cambiaria.

C) Su validez en Derecho cambiario español.

En el análisis de la materia en Derecho español nos quedamos en el Código de comercio de 1829 y en la doctrina posterior hasta el nuevo Código de 1885. El Código de comercio actualmente vigente sigue en la línea del anterior, es decir, no reconoce explícitamente la cláusula "sin gastos",

e insiste en la absoluta necesidad del protesto como condición para el ejercicio de las acciones de regreso, especialmente en sus artículos 469, 502 y 509. Idénticos preceptos se contenían en los artículos 471, 504 y 511 del Proyecto del Código de comercio de 1882. Ante tales preceptos, ¿cómo se pronuncia la doctrina y la jurisprudencia en punto a la admisibilidad y validez de la citada cláusula?

Antes de dar paso a la síntesis de las opiniones doctrinales y jurisprudenciales, conviene que nos detengamos siquiera brevemente en dos cuestiones concretas. Estas son:

a) El Anteproyecto de reforma del Código de comercio de 1926 se refería expresamente, en su artículo 605, a la fórmula "sin gastos" (109). La norma en cuestión evidenciaba una clara contradicción entre sus dos incisos, pues no era congruente declarar la validez de la cláusula puesta por el librador para a continuación privar de las acciones cambiarias a la letra con tal mención (110). Este Anteproyecto no prosperó, pero lo bien cierto es que coadyuvó a levantar cierta polémica en torno a dicha cláusula (111).

b) La segunda cuestión estriba en poner de relieve los intentos que se producen en España hacia 1930 para incorporar

la reciente ley uniforme de Ginebra al Derecho español (112). Aun cuando en los dos Informes citados se señala expresamente que la dispensa del protesto a través de la cláusula "sin gastos" supone una ruptura con la tradición española, "desvirtuando el principio absoluto de que sólo el protesto puede conservar los derechos que corresponden al tenedor contra los girantes o intervinientes", no parece que sus autores se mostraran decididamente contrarios a su admisión en nuestro Derecho. Con todo, la introducción de la legislación cambiaria uniforme en el Derecho español, y el consiguiente reconocimiento de la cláusula "sin gastos" no ha prosperado todavía hasta la fecha.

La mayor parte de la doctrina desde los principios de nuestro siglo se inclina a conceder validez a dicha cláusula. Entre este grupo de autores cabe citar, entre otros, a SÁNCHEZ VENTURA (113), quien recoge un Dictamen favorable a la cláusula "sin gastos" formulado por la Sección de Derecho mercantil de la Comisión General de Codificación, que suscriben los Vocales don Mariano Sabas Muniesa y don Faustino Alvarez del Manzano, en torno a los Anteproyectos de Convención y ley Uniforme sobre letras de cambio aprobados en la Conferencia internacional de La Haya de 1910 (114); ECHAVARRI (115); CAMPO VILLEGAS (116); GUIMERA PERAZA (117);

CASTRO LUCINI (118); BROSETA (119); SANCHEZ CALERO (120);
URÍA (121); LANGLE (122); RUBIO (123); PIÑOL AGULLÓ (124);
BERCOVITZ (125); y GAMBON ALIX-MARTÍNEZ VALENCIA (126).

La jurisprudencia española tras ciertas vacilaciones ha venido reconociendo validez a la cláusula "sin gastos", declarando su admisibilidad en nuestro Derecho. Entre las sentencias más recientes en este sentido cabe citar las siguientes: S.A.P. de Albacete de 16 mayo 1973 (127), S.A.P. de Málaga de 15 diciembre 1971 (128), S.A.P. de Madrid de 17 junio 1971 (128), y sentencias de la A.T. de Valencia de 20 mayo 1969 y 23 octubre 1971 (130).

Los argumentos en que se fundamentan la admisibilidad y validez de la cláusula "sin gastos" en nuestro Derecho positivo podrían sintetizarse en los siguientes:

1º) Porque, desde un punto de vista dogmático, la diligencia del protesto no viene exigida en atención a un interés público, es decir, general, sino para tutelar intereses particulares o privados de los obligados en vía de regreso, los cuales, por la misma razón, parece que pueden renunciar a ese beneficio o especial protección concedida por la ley, en base al artículo 6-2 del Título preliminar del Código civil aprobado por Decreto 1836/1974 de 31 mayo y al artícu

lo 1255 del mismo Código. El argumento, como pone de relieve BERCOVITZ (131), ha sido repetido por la doctrina desde que STRANZ propugnara establecer como regla la dispensa del protesto, de forma que sólo hubieran de protestarse las letras con la cláusula con protesto o con gastos.

29) Porque, desde un punto de vista normativo, dicha cláusula no infringe ningún precepto imperativo ni se halla prohibida por ningún texto legal en nuestro vigente Código de comercio, ni siquiera los artículos 502 y 509 pueden abonar la solución contraria, como han señalado los profesores URÍA (132) y RUBIO (133). El primero de ellas afirma que el artículo 502 está fundamentalmente dirigido a evitar que el tenedor pueda hacer uso de los medios ordinarios de prueba para acreditar la falta de pago; y que el artículo 509 pretende evitar la posibilidad que se sustituya el protesto por otro documento o acto, pero si es la propia letra la que dispensa del protesto, no estaremos realmente en el supuesto contemplado por la ley, porque la dispensa previa es cosa distinta a la ulterior sustitución o suplencia del protesto omitido. Por su parte, el segundo autor estima que lo que trata de evitar el artículo 509 "es que ningún otro acto del portador: ni la devolución de la letra, ni la carta de respuesta, ni otra clase de notificación privada, ni

las manifestaciones de testigos..., puedan reemplazarse esta prueba legal tasada, única que el Código permite para acreditar la diligencia del acreedor, condicionante de la acción de regreso. Pero si impide que el portador la sustituya por otra, no prohíbe que los interesados renuncien a ella"; mientras que el artículo 502 no es sino una consecuencia del sistema establecido por el artículo 509. Sin embargo, como muy bien ha matizado el profesor SÁNCHEZ-CALERO (134), "el carácter terminante de las declaraciones del Código ha impedido a la mayoría de la doctrina y jurisprudencia... llevar este principio a todas sus lógicas consecuencias". Tendremos ocasión a lo largo del presente trabajo de comprobar esta acertada opinión.

32) Porque, desde un punto de vista práctico, su generalizada utilización parece confirmar las diversas ventajas y los pocos inconvenientes que de la misma pueden derivarse (135). Así, ha podido decirse, en palabras del profesor BROSETA (136), que "su licitud está extensamente avalada por los usos cambiarios". En resumen, la utilidad y la utilización de la cláusula justifican su validez en nuestro Derecho.

Llegados a este punto, parece oportuno formular una aclaración. Estamos analizando por el momento la cuestión de la admisibilidad y validez de la cláusula "sin gastos" sin

prejuzgar los efectos que la misma puede producir, los cuales estudiaremos en otro Capítulo, porque el problema de la eficacia de dicha cláusula sigue siendo tema extraordinariamente discutible y discutido incluso por aquella doctrina expuesta que le concede plena validez en el Derecho positivo español.

Otro grupo de autores y algunas resoluciones jurisprudenciales se muestran decididamente contrarios a admitir y otorgar carta de validez a la mención "sin gastos" a la vista de los preceptos de nuestro Código de comercio. Con todo, esta doctrina adolece de cierta falta de claridad e incongruencias en sus planteamientos, como vamos a tener ocasión de resaltar. Entre ellos, cabe citar a los siguientes: ALVAREZ DEL MANZANO, BONILLA Y MIÑANA (137); CALVO ALFAGEME (138); AVILÉS CUCURELLA y POU DE AVILÉS (139), quienes contradictoriamente conceden a dicha cláusula cierta eficacia; RODRÍGUEZ SANTOS (140), quien, tras afirmar que tal convención debe considerarse por no puesta como contraria a la ley, analiza sus efectos en relación con la persona que la haya consignado en la letra; NAVARRO AZPEITIA (141); CRUSELLS (142), que, aunque desde un punto de vista teórico rechaza su admisibilidad, luego, sin embargo, la acepta por razones prácticas (143); VICENTE y GELLA (144), el cual, aun cuando en el plano dogmático admite la dispensa del protesto, esti

ma, sin embargo, que "no es ésta la solución a pronunciar en nuestro sistema legislativo frente al precepto que estimamos terminantes del artículo 509 del Código de comercio"; y más recientemente, el profesor GARRIGUES, (145), cuando afirma que "en nuestro Derecho el carácter imperativo del artículo 502 excluye la eficacia de semejante cláusula" (147), que puede ser catalogado, sin duda, entre quienes con mayor vehemencia se han opuesto a la validez y eficacia de la mención "sin gastos".

Por su parte, la jurisprudencia de nuestros Tribunales se ha opuesto, en algunas ocasiones, al reconocimiento de semejante mención en nuestro Derecho. Entre las sentencias que han negado a dicha fórmula todo valor y eficacia cabe citar las siguientes: S.S.A.T. de Valencia de 10 noviembre 1948 (148), 30 junio 1954, 1 abril 1963 (149), 25 noviembre 1963 (150), 11 marzo 1970 (151), y S.A.T. de Sevilla de 7 julio 1972 (152). Con todo, este grupo de fallos jurisprudenciales no representan sino una posición claramente minoritaria en el conjunto de la jurisprudencia.

Como sabemos, el Tribunal Supremo tan sólo se ha ocupado de la cláusula "sin gastos", en tres sentencias: las de 6 julio 1966, 5 octubre 1971 y 7 marzo 1974. Pero la diversa solución, a primera vista enfrentadas, de ambas y su

referencia a unos especiales casos concretos nos han inducido a no encuadrarlas sin mayores precisiones en uno de los dos grupos hasta ahora expuestos. Por ello, su análisis y estudio queda para el Capítulo en que describamos los efectos de la fórmula en cuestión.

Los argumentos en que se basa este segundo grupo doctrinal para negar valor a dicha mención, son precisamente, los opuestos a los anunciados anteriormente. Así se dice:

1º) Que la cláusula "sin gastos" no aparece mencionada ni regulada en nuestro ordenamiento positivo, el cual, por el contrario, insiste en la absoluta necesidad e insustituibilidad del protesto como condición para el ejercicio de las acciones de regreso, principalmente en los artículos 469, 502, 509 y 516 del Código de comercio.

2º) Que gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia se pronuncian en el sentido de que ni el librador ni los endosantes pueden dispensar al tenedor del levantamiento del protesto cuando corresponda, pues éste es un acto formalista, pero indispensable y consustancial con la naturaleza del título, perdiendo la letra no protestada su naturaleza cambiaria al quedar perjudicada.

3º) Que la utilización de la cláusula "sin gastos" no hace sino incrementar la pérdida de confianza en el instrumento cambiario y fomentar los abusos, que, en ocasiones, responden a un claro ánimo defraudatorio.

Nuestra posición al respecto se aninea con la tesis mayoritaria en nuestra doctrina. En efecto, pensamos que la cláusula debe considerarse lícita y válida en nuestro Derecho. Cuestión distinta será precisar sus efectos, e incluso su propio significado, pues en estos dos extremos es donde habrá que tener muy en cuenta el tenor literal de los preceptos de nuestro Código de comercio. Pero, antes de seguir adelante, conviene que exponamos más detenidamente nuestra opinión desde una óptica, que, a nuestro juicio, permite clarificar la cuestión.

a) La distinción clásica entre cláusulas esenciales y cláusulas potestativas en la letra de cambio.

La doctrina viene distinguiendo unánimemente en punto al tenor literal del documento cambiario entre cláusulas esenciales y potestativas, todo ello en base al artículo 444 del Código de comercio (153). Las primeras son exigidas para que la letra "surta efecto en juicio" y constituyen, en expresión del profesor GARRIGUES, los "essentialia negotii"

(154). Pero junto a éstas los obligados cambiarios pueden añadir otras menciones que no son esenciales ni propias a la naturaleza de la letra (es decir, que no son ni "esentialia" ni "naturalia negotii"). Éstas son las llamadas cláusulas facultativas o potestativas adicionales.

Desde el punto de vista de nuestro Derecho positivo cambiario, las fórmulas potestativas pueden clasificarse, en nuestra opinión, en dos grandes grupos:

1º) Un primer grupo viene representado por aquellas menciones previstas y permitidas por la ley, a las cuales la propia ley concede determinados efectos. Entre ellas cabe citar: la letra no a la orden (artículo 466); los endosos "sin mi responsabilidad" (artículo 467); la aceptación parcial (artículo 479), etc...

2º) Otro grupo lo constituyen aquellas cláusulas no previstas por la ley. Entre ellas no cabe duda que hay que encuadrar a la cláusula "sin gastos" (155).

b) La cláusula "sin gastos" como potestativa.

En efecto, dicha fórmula debe ser caracterizado en nuestro Derecho entre las potestativas no previstas en la ley.

Así lo hace la unanimidad de la doctrina española (156). Precisamente por ello, la cuestión de su clasificación o caracterización como cláusula facultativa debe ser puesta en relación y referirse a un concreto Ordenamiento jurídico-positivo, ya que, como hemos visto, en la mayoría de las legislaciones constituye una cláusula potestativa prevista en la ley, mientras que en otras es configurada como potestativa prohibida por la ley.

Ahora bien, el que la mención "sin gastos" consignada en la letra se configure como potestativa implica, a nuestro juicio, una serie de consecuencias importantes:

1º) En primer término, como se desprende de su propia definición, la cláusula podrá ser consignada o no por el obligado cambiario en vía de regreso según su criterio (157). Quiere ello decir que el firmante de la letra elegirá, en atención a sus propios intereses, entre formularla expresamente en el documento o no hacerlo. En último término, la inserción en la letra de la mención "sin gastos" constituye una facultad para el obligado cambiario.

2º) El hecho de que la cláusula no constituya un requisito o mención jurídicamente esencial quiere decir que su consignación en la letra no influye en absoluto para que el

título tenga o pierda fuerza en juicio. Como ha señalado el profesor GARRIGUES (158), la cláusula "sin gastos" no afecta a las declaraciones cambiarias esenciales (159).

3º) ¿En base a qué obligan y producen efectos las cláusulas potestativas no previstas en la ley, pero que no contradicen la naturaleza del instrumento cambiario?. Se ha dicho que la mención "sin gastos" encontraría su validez y eficacia en virtud de los principios esenciales del ordenamiento jurídico, como el de la autonomía privada (artículo 1255 C.c. y art. 50 C. de c.) y el de los propios actos (160). Sin desechar tal opinión, nos parece que la mención "sin gastos", como en general todas las cláusulas facultativas no previstas en la ley, puede encontrar el fundamento de su fuerza de obligar en el carácter formal y literal del título cambiario. Las declaraciones cambiarias atípicas, es decir, no esenciales ni previstas por la ley, al constar en la letra misma, obligarían precisamente porque, utilizando la expresión del profesor RUBIO referida a la mención "sin gastos", "forman parte del signum iuris reconocible por todos los que intervienen en su circulación" (161).

La interpretación de tales cláusulas potestativas no prevista en la ley y, entre ellas, de la "sin gastos", deberá hacerse, en nuestra opinión, conforme a los criterios expues-

tos en el artículo 57 de nuestro Código de comercio, es decir, atendiendo de buena fe al "sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas". Pero todo esto se corresponde con el tema clave de la eficacia de semejante cláusula, para cuyo estudio nos remitimos al Capítulo VI.

c) Conclusiones en favor de la validez de la cláusula "sin gastos".

Todo lo expuesto en el presente Capítulo nos lleva a confirmar la tesis doctrinal y jurisprudencial mayoritaria que reconoce la admisibilidad y validez de la cláusula "sin gastos" en nuestro Derecho cambiario positivo. Ya hemos visto como la doctrina y jurisprudencia francesas, ante un "Code de commerce", que contenía idénticos preceptos a los artículos 469, 502 y 509 de nuestro vigente Código de comercio, no dudó en admitir la validez de la cláusula en cuestión, precisamente en base al argumento clave de que el protesto no viene exigido por la ley ni en atención al orden público ni como protección a los intereses de terceros, sino como garantía concedida a los obligados cambiarios en vía de regreso, a la cual pueden renunciar, si así lo estiman conveniente.

Por otra parte, para que a una cláusula cambiaria potestativa pueda reconocérsele validez y eficacia debe cum-

plir, en nuestra opinión, dos requisitos o condiciones fundamentales: por un lado, no hallarse prohibida expresamente por la ley (162); por otro, no ser contradictoria a la naturaleza de la letra de cambio (163). En último término, como señala el profesor URÍA, "lo primordial de las cláusulas potestativas es que no contradigan la esencialde las obligaciones cambiarias" (164). Pues bien, la mención "sin gastos" cumple ambos requisitos. Si la letra de cambio puede ser definida descriptivamente, utilizando el completo concepto que de la misma nos proporciona el profesor BROSETA (165), como aquel "título valor a la orden, formal, literal, parcialmente abstracto y dotado de eficacia ejecutiva, que incorpora la obligación autónoma de pagar a su poseedor legítimo y a su vencimiento una suma determinada de dinero, vinculando para ello solidariamente a todos sus firmantes", se comprende fácilmente que la citada cláusula no afecta en absoluto a ninguno de los caracteres esenciales de la letra. La fórmula "sin gastos" hace referencia a la invitación que un obligado en vía de regreso hace al último tenedor de la cambial relativa a un requisito o formalidad ciertamente extraña a la esencia de la letra, cual es el protesto. Pero todo esto nos obliga a examinar más detenidamente su significado en relación con la función que, históricamente, y en nuestro actual Derecho positivo, posee el acta notarial del protesto.

NOTAS

- (1) BROSETA PONT, M.: "Manual de Derecho Mercantil", 2ª ed., Ed. Tecnos, Madrid 1974, p. 590.
- (2) La tesis es unánime, pero no parece éste el momento de citar todos y cada uno de los autores que desde el siglo pasado insisten en ello. Bástenos, por ahora, recoger la opinión en este sentido de los más recientes. En España, vide por todos: HERNÁNDEZ JUAN, D.: "letra de cambio", 3ª ed., Barcelona 1971, T.D. 3.2.0.1, p.1; IZQUIERDO MONTORO, E.: "Temas de Derecho Mercantil"; Madrid 1971, p. 623; BROSETA PONT, M., op. cit., p. 589. En Italia, vide por todos: SUPINO, D. y SEMO, G. de: "Della cambiale e del assegno bancario", Torino 1935, p. 353. En Francia, vide por todos: LESCOT, P. et ROBLOT R.: "Les effets de commerce", Paris 1953, T.I., p. 264. En los países hispano-americanos, vide por todos: BONFANTI, M. y GARRONE, J.; "De los títulos de crédito", T.I. Buenos Aires, 1970, p. 190; GERSCOVICH, C.: "En torno al modo de inserción de la cláusula sin protesto", Rev. del Der. Com. y de las oblig., año III, n.ºm. 14, p. 265.
- (3) En adelante la Audiencia Territorial será citada abreviadamente A.T. y la Audiencia Provincial con las siglas A.P.
- (4) La última de las sentencias citadas en el texto puede

consultarse en la R.G.D., 1963, p. 389.

- (5) Vide R.G.D., 1969, p. 256.
- (6) La afirmación de esta resolución nos parece un tanto precipitada, puesto que ni el uso de la cláusula "sin gastos" procede exclusivamente de la práctica bancaria ni nuestro tráfico cambiario ha desconocido su utilización, como demostraremos más adelante.
- (7) Vide, R.G.D., 1951, p. 46.
- (8) Vide, R.G.D., 1968, p. 1025.
- (9) Vide, R.G.D., 1968, p. 333.
- (10) BROSETA PONT, M., op. cit., p. 60.
- (11) Vide por todos, GARRIGUES, J.: "Tratado de Derecho Mercantil", T. II, Madrid 1955., p. 496; RUBIO, J.: "Derecho Cambiario", Madrid 1973, p. 338; LANGLE, E.: "Manual de Derecho Mercantil Español", T. II, Barcelona, 1954, p. 335.
- (12) El estado actual de la diferencia doctrinal apuntada en el texto puede seguirse en VICENT CHULIÀ, F.: "Libramiento de letra de cambio, provisión de fondos y deber de aviso", Valencia 1974, p. 49.
- (13) Así se manifiestan los profesores BROSETA, op. cit., p. 61; RUBIO, op.cit., p. 387; y recientemente VICENT CHULIÀ, op.cit., p. 49.
- (14) La jurisprudencia ha venido exigiendo que, a menos de que se trate de un uso notorio, debe ser probado por quien pretenda su aplicación (vide sentencias del Tribunal Supremo de 3 enero 1933 y 27 abril 1945). La exi-

gencia jurisprudencial de que la costumbre sea probada ha sido reconocida legalmente por el artículo 1-3 del Decreto 1836/1974 de 31 mayo, por el que se sanciona con fuerza de ley el texto articulado del Título preliminar del Código civil (B.O.E. de 9-VII-74).

- (15) GARRIGUES, J.: "Los usos del comercio", R.G.D., 1944, p. 824 Idem en su "Curso de Derecho Mercantil", T.I., 6ª ed., Madrid 1972, p. 180.
- (16) Incluso en los ordenamientos extranjeros ha tenido que ser la definitiva regulación legal de la cláusula la que zanjase las discusiones doctrinales y jurisprudenciales.
- (17) Vide Capítulo IV.
- (18) Como así lo hace la generalidad de la doctrina. Vide por todos a GARRIGUES, J., ob. ult. lug.cit., p. 753 y 754.
- (19) GONDRA ROMERO, J.M.: "En torno a la validez y eficacia de la cláusula "sin gastos" en Derecho cambiario español", R.D.M., 1970, núm. 115, p. 27 y ss.
- (20) Como excepción notable a lo dicho en el texto, tenemos la Ordenanza de los Magistrados municipales de Barcelona sobre cambios de 18 de marzo 1934 (puede consultarse en RAMÓN PERELLADA, J.: "Libro del Consulado del Mar", Madrid 1955, p. 241). Aun cuando CARRIDO JUAN, R.: "La letra de cambio en el medioevo valenciano", Valencia 1971, p. 29, cree que se trata de una norma sobre protesto por falta de aceptación, en nuestra opinión más parece una regulación de la forma como deben aceptarse las letras de cambio. Como señala SAYOUS ("Notes sur l'origine de la lettre de change et les débuts de son emploi à Barcelone (XIV siècle)", Rev. Hist. Dv. Français et étranger, T. 58, p. 321), el destinatario de la letra debía responder en el dorso de la misma a quien se la

presentaba si "haría o no efectivo el cambio".

- (21) El proceso de promulgación de las ordenanzas Consulares puede seguirse en RUBIO, J.: "Introducción al Derecho Mercantil", Barcelona 1969, p. 288 y ss.
- (22) Pueden consultarse en GUIARD y LARRAURI, T.: "Historia del Consulado y Casa de Contratación de la villa de Bilbao", reprod. de la 1ª ed., Bilbao 1972, vol. 1º, p. 597.
- (23) El texto completo de estas Ordenanzas puede consultarse en GARCÍA DE QUEVEDO, E.: "Ordenanzas del Consulado de Burgos de 1538", Burgos 1905. Reproducimos a continuación el párrafo de interés en nuestro trabajo:

"Por ende, ordenamos que todas las veces que a alguna persona de la contratación de la dicha universidad le fuere mostrada, por otra cualquier persona, alguna letra de cambio a él dirigida de qualquier cantidad que sea, é pedido que la acete para la pagar al tiempo é según é conforme al tenor de la tal letra, que luego sea obligado á declarar si la aceta ó no para quel autor pueda hacer sus protestos ó diligencias que le convengan, y si la tal letra ó letras fueren acetadas por quien y como se deban acetar, é sobre la paga dellas venieren á contender en juycio ante Prior y Cónsules, que, en tal caso, los dichos Prior é Cónsules ypsofacto, siéndole reconocida ó probada la tal acetación, sin libelos, ni auditorio, ni figura de juycio, condenen al tal reo acetador á que pague la dicha letra ó letras conforme á ella, é si el caso requiere presión ó fianzas é otra execución, que la manden hacer con toda brevedad, é si

el reo mostrare tales exenciones que parezca que no traen tan aparejada su paga, que en tal caso si al Prior é Cónsules paresciere é quisieren, é no de otra manera, que deben mandar dar fianzas al autor para la restitución dello con los cambios é recambios, costos é daños, que lo puedan hacer é que sobre semejantes casos se tenga la brevedad y estilo de llaneza é verdad sabida é la buena fe guardada que se requiere en semejantes casos de tanta importancia é calidad y asi lo ordenamos y mandamos".

- (24) Su texto completo puede consultarse en LARRUGA, E.: "Memorias políticas y económicas sobre los frutos, comercio, fábricas y minas de España", Madrid 1793. T. 28, p. 223 y ss. y T. 29, p.1 y ss. Un estudio completo de las mismas puede seguirse en BASAS FERNÁNDEZ, M.: "El seguro marítimo en Burgos" (siglo XVI)". Estudios de Deusto. Bilbao 1963.
- (25) Ambas se hallan recogidas por GUIARD y LARRAURI, T.: ob. cit., vol. 12, p. 621. Reproducimos parcialmente el texto de la primera de ellas por su indudable interés en la materia objeto de nuestro estudio. Dice así:

"Que las personas en cuyo favor se dieren dichas letras, o contentas de ellas, tengan obligación de protestarlas por testimonio de escrivano, y en forma por defecto de pago dentro de veinte días, contados desde el día que se cumriere el plazo de dichas letras,.....

Con declaración que si las personas en cuyo favor se dieren, o sus factores y correspon

dientes quisieran hazer diligencias para la cobranza contra las personas que las aceptaren y sus bienes, después de haber precedido los dichos protestos, lo pueden hazer. hasta sacar ,andamiento de pago..."

- (26) El proceso apuntado en el texto no es, por supuesto, privativo del Derecho histórico español anterior a la Codificación. Como ha demostrado el profesor GONDRA (ob. cit. p. 34 y ss.), dicho postulado cambiario se observa en todos los países europeos continentales, fundamentalmente en Francia, Italia y Alemania.
- (27) Pueden consultarse en SUÁREZ Y NÚÑEZ, M.G.: "Tratado legal y práctico de letras de cambio", Madrid, 1798. vol. 2º, p.1 y ss:
- (28) Renunciamos a transcribir el texto de esta Ordenanza por su total semejanza con las de Bilbao anteriormente citadas. Por otra parte. pueden consultarse en LARRUGA, E., ob.cit., T. 29, p. 137.
- (29) La última de las disposiciones citadas dice así:

"He venido en declarar, que las letras de cambio han de tener la fuerza executiva que previno la pragmática-sanción de 2 junio 1782 (Ley 7ª, de Carlos III): entendiéndose, que para repetir contra los endosantes y librador, bastará el protesto debidamente normalizado y presentado por falta de pago del aceptante; y que esta repetición podrá hacer la el portador o tenedor de la letra, mercantil o judicialmente, contra cualquiera de los anteriormente obligados en ella, qual más le convenga, según lo previene la Ordenanza de Bilbao; y con arreglo a ello, y a lo que

prescriben los artículos 20, 21 y 22, cap.XIII de la misma..."

- (30) FRAY TOMÁS DE MERCADO: "Summa de tratos y contratos", Sevilla, 1571.
- (31) HEVRA BOLAÑOS, J. de: "Curia Filípica", Madrid 1725, T. 11, libro 1º. Capítulo 2º;
- (32) SALGADO DE SOMOZA: "Labyrinthus creditorum concurrentium ad letem per debitorem", parr. IV, lugduni, surruptibus Fratrum de Tournes. 1757. cap. III, mims. 51, 52 y 53.
- +
(33) Creemos haber interpretado fielmente las expresiones de nuestro ilustre mercantilista. El texto en cuestión, que puede consultarse en la cita de la nota anterior es el siguiente:
- "Non requiritur protestatio, quando scribens litteras, sciens non fuisse acceptatas, nec solutas, libenter reddidit pecunias quas acceperat."
- (34) Sobre la distinta valoración que ofrecen puede verse RUBIO, J.: "Sainz de Andino y la Codificación mercantil". Madrid 1950, p. 200 y ss.
- (35) DOMÍNGUEZ VICENTE, J.M.: "Discursos jurídicos sobre las aceptaciones, pagas, intereses y demás requisitos y cualidades de las letras de cambio", Madrid 1732.
- (36) Concretamente, DOMÍNGUEZ VICENTE en la obra citada, libro 2º, Discursos 12, p. 313 y 314 dice textualmente:

Es cierto, pues, que la protesta tomada uni-

lateralmente, es utilisimo remedio de derecho, por el cual regularmente nuestras acciones, que de otra suerte peligrarian, las conservamos, se entiende en cuanto al dicho protesto, no repugna a el hecho de que se executa por el protestante. No se debe omitir el hacer presente en la materia que se trata de este que eleva el protesto, que por este acto de la protesta nace, no solamente la acción contra el dador de las letras, para percibir la cantidad que se contiene en ellas, sino también para el justo interese....."

- (37) Se trata de TAFIA, E. de : "Febrero novisimo o libreria de jueces, abogados y escribanos", 3ª ed. Valencia 1837, T. 3ª, p. 98 y ss.
- (38) El proceso codificador puede seguirse en RUBIO, J.: ob. ult. lug. cit., p. 77 y ss., y en su "Introducción..." ob. cit., p. 321 y ss.
- (39) GONDRA ROMERO, J.M., ob. cit., p. 62.
- (40) Dicho principio también era recogido en el Proyecto de Código de Comercio de la Comisión Real de 1828, que puede consultarse en RUBIO, J.: "Sainz de Andino...", cit., p. 235 y ss., y que no llegó a prosperar, siendo sustituido por el elaborado por el propio Sainz de Andino. Este Proyecto aun cuando no contenía un precepto semejante al 522 del C. de c. de 1829, mantenía la necesidad del protestosen los artículos 257, 258, 259, 283, 284, 316 y 317.
- (41) El artículo 175 del Code francés disponia: "Nul acte, de la part du porteur de la lettre de change, ne peut

suppléer l'acte de protét, hors le cas prévu par les articles 150 et suivants, touchant la pert de la lettre de change".

- (42) Dicho artículo disponía: "Le protest ne pourra être supplée par aucun autre acte".
- (43) TAPIA, E. de: "Elementos de jurisprudencia mercantil". Valencia 1838, T.I. p. 144.
- (44) DÍAZ MENDIBIL, B.: "Tratado legal de las letras de cambio, libranzas, vales o pagarés, y cartas -órdenes de crédito". Madrid 1840, p. 40 y ss.
- (45) SOBRAVO Y CRAIBE, D.: "Elementos del Derecho Mercantil España", Madrid 1846, p. 69 y 70.
- (46) MARTÍ DE EIXALA, R.: "Instituciones del Derecho Mercantil de España", 3ª ed. Madrid 1859, p. 153; 5ª ed., Madrid 1870, p. 233 y 7ª ed., Madrid 1875, p.233.
- (47) Según el profesor GONDRA (ob.cit., p. 63), este autor en su obra "lecciones elementales del Derecho Mercantil", 5ª ed., Madrid 1885, p. 292 declaraba explícitamente que no debía "tener aplicación alguna las doctrinas que los autores antiguos enseñan acerca de la dispensa del protesto en casos determinados". Sin embargo, hemos tenido ocasión de consultar la obra citada de este autor en una 4ª ed. publicada en Valencia en el año 1907, en cuya página 423, citando a HUGUET, se dice que "las letras libradas bajo la condición de sin protesto pueden protestarse o dejarse de protestar".
- (48) ANÓNIMO: "Apuntes de Derecho Mercantil y penal", Barcelona 1868, p. 176 y 177.

- (49) BACARDI Y JANER: "Tratado de Derecho Mercantil de España". Barcelona 1840. T.I. p. 257, quien admitía que "el librador o algunos de los endosantes añada a su firma la solicitud de que se devuelva sin protesto", lo que, al menos, obligaba al tenedor "a dar aviso amistoso de la falta de pago". Tal mención suponía en su opinión, "una restricción al Derecho común que no puede extenderse a más personas que las que se han sometido a ella".
- (50) ANÓNIMO: "Código de comercio extractado". Ed. Boix, Madrid 1841, p. 185. Este autor al que no cita el profesor GONDRA es muy interesante precisamente porque recoge toda la doctrina francesa de la época, manifestándose conforme a ella, sobre la dispensa del protesto mediante la citada cláusula cambiaria.
- (51) GÓMEZ DE LA SERNA, P. y REUS Y GARCÍA, J.: "Código de comercio concordado y anotado", 3ª ed., Madrid 1859, p. 133, y 7ª ed., Madrid 1878, p. 216.
- (52) GONZÁLEZ HUEBRA, F.: "Curso de Derecho Mercantil". Madrid 1853, p. 320. Lo mismo se repite en la 3ª ed. de su obra, Madrid 1867, T.I., p. 357.
- (53) MAISONNAVE: "El contrato de cambio", Alicante 1867, p. 131 y 132.
- (54) RODERO DE LA CALLE, E.: "Tratado teórico y práctico de cálculos mercantiles y operaciones de Banca", 1ª ed., Madrid 1879, p. 50 y 3ª ed., Madrid 1889, p. 152.
- (55) Con palabras semejantes repite estas ideas en la 3ª ed. diez años más tarde. Por otra parte, es interesante hacer notar que lo subrayado en el texto no se repite en la citada 3ª ed., especialmente la expresión mediante

la cual RODERO parecía mostrar su disconformidad personal en punto a la admisibilidad de la mención "sin gastos".

(56) NAVARRO ZAMORANO, R.: "Tratado legal sobre las letras de cambio" Madrid 1845, libro II, Cap. II, Sec. IV, p. 39 y 40.

(57) Este autor (v. nota anterior) dice textualmente al respecto:

"Si en un principio es materia de contratos que las partes puedan dispensarse de aquellas leyes establecidas para mayor seguridad de sus estipulaciones, siempre que no interesen ni al orden público ni a las buenas costumbres; si lo es que los contratantes pueden establecer leyes particulares y obligatorias por medio de convenciones lícitas, y si es cierto que la falta de protesto no altera en nada la esencia, del contrato de cambio, la legalidad de aquella convención es indisputable. El protesto no es más que la justificación en forma de no pago; no es una parte integrante de la letra, y su fin no es otro que conservar por su medio los derechos en garantía que competen al portador".

(58) HERNÁNDEZ JUAN, D.: "La letra de cambio", 3ª ed., Barcelona 1971, T. II, 3.2.0.1.

(59) Esta última, sin una referencia más explícita en cuanto a su fecha, es citada también por GUIMERA PERAZA, M.: "La cláusula sin gastos", R.D.M., 1955, nº 57, p. 41, quien parece haber tomado la referencia del periódico "Informaciones" del 28 de noviembre de 1945; y por CA-

SALS, M.: "Estudios de oposición cambiaria", 2ª ed. Barcelona 1963, p. 911. Es curioso señalar que autores como ALVAREZ DEL MANZANO, F-BONILLA, A. y MIÑANA, E. ("Tratado de Derecho mercantil", T. II, Madrid 1916, p. 114) ya ponían de relieve que la cláusula había trascendido a la esfera judicial, pero no dan más detalles sobre este hecho.

(60) Publicada en la R.G.D., 1949, p. 175.

(61) Hay que tener presente que con anterioridad a esta fecha regía en casi todos los Estados italianos, todavía no unificados, el Code de commerce francés de 1807, el cual, como veremos, no regulaba la cláusula.

(62) Su tenor literal era el siguiente:

"La clausola apposta del traente nella cambiale senza spese e senza protesto, o altra che dispensi dal protesto, esclude la qualità di lettera di cambio, a la converte in un assegno o mandato di pagamento che ha gli effetti d'una semplice obbligazione. La stessa clausola apposta dai giranti e nulla e si ha come non scritta."

(63) "La clausola senza protesto o senza spese od altra che dispensi all'obbligo di protestare, apposta del traente, all'emittente o da un girante o si ha per non scritta."

(64) La oposición a la cláusula no es privativa del Derecho italiano ya que el Código de comercio de México de 1887 en su artículo 519 también la consideraba como no escrita, a semejanza del últimamente citado (V. nota anterior) artículo 309 del C. di c. italiano de 1882. En favor de esta última norma se pronunciaban MARGHIE-

RI, A.: "La cambiale.", 2ª ed., Napoli 1883, p. 89;
 CALAMANDREI, R.: "La cambiale", Torino 1901; GALDI,
 M.: "Il Codice di commercio del Regno d'Italia", 2ª
 ed., vol. 1º, parte 2ª, Napoli 1883; GIANNI, T.C.:
 "Azioni ed accerzioni cambiarie", 2ª ed., Torino 1902.

- (65) SUPINO, D.: "El Codice di commercio commentato", 3ª
 ed., vol. IV, Torino 1909, p. 262.

"Por otra parte, así como la índole económica y jurídica de la letra, según el moderno derecho, exige que no se deje al arbitrio de los contratantes la posibilidad de destruir con pactos repugnantes a la esencia de la obligación las garantías y la eficacia legal que son la principal base del crédito cambiario; así en el nuevo Código se extiende a todos los casos, con independencia de quien la haya consignado, la sanción establecida en el Código precedente para el caso que la misma hubiese sido puesta por un endosante".

- (56) El texto en italiano puede consultarse en VIDARI, E.:
 "Il nuovo Codice di Commercio", 2ª ed., Milano 1884,
 p. 268.

- (57) PARODI, C.: "Diritto Commerciale", vol. 2º, Génova
 1854, p. 252. Este autor, comentando el artículo 189
 del Código di Commercio de 1842, llegaba a la siguiente
 conclusión:

"Esta nulidad puede en mi opinión referirse
 solamente al caso en que la citada cláusula se consigne en una letra todavía negociable, mientras que si se tratase de un pacto entre el último endosante y el tenedor debería, sin perjuicio de los endosan-

tes anteriores y del librador, ser operante entre las dos partes contratantes."

- (68) BONELLI, G.: "Commentario al Codice di commercio", vol. III, Milano 1914, p. 503 y 504.
- (69) NAVARRINI, U.: "Trattato teorico pratico di Diritto Commerciale", vol. III. Torino 1916, p. 531. Este mismo autor en su obra "Giurisprudenza sul Codice di commercio", vol. 22, Milano 1916, p. 112, recoge algunas sentencias de los Tribunales italianos, vigente el artículo 309 del C. di c. de 1882, en las cuales se estimaba válida y operante entre las partes contratantes la dispensa del protesto pactada en documento separado de la letra.
- (70) FIFIA, U.: "Trattato di Diritto commerciale", vol. III, Torino 1916, p. 580.
- (71) RUGGERI, D.: "La cambiale", Milano 1887, p. 195. Por su parte, el profesor ASCARELLI, T.: "Appunti di Diritto commerciale", T. II, Roma 1932, p. 386, tras reconocer que a tenor del artículo 309 C. comm. de 1882 la cláusula "senza spese" inserta en la letra no tiene valor cambiario alguno, señala: "Ma ciò non toglie che essa conserva quello stesso valore che avrebbe ove fosse stata stipulata con atto separato e che pertanto colui che ha posto la clausola senza spese non può invocare nei confronti del possessore la mancanza di protesto. Il possessore pertanto potrà agire in via di regresso contro colui che ha apposta la clausola senza spese, anche senza avere elevato protesto e pertanto dimostrando, con piena libertà di prove, la mancanza di accettazione o di pagamento".
- (72) VIDARI, E.: "Corso di Diritto commerciale", 2ª ed., vol.

III, Milano 1906, p. 650. Habrá sostenido ya esta postura en su obra "La lettera di cambio", Firenze 1869, p. 502, en base a que la cláusula no contradecía el orden público, la moral, ni la naturaleza de la letra de cambio.

- (73) No nos parece oportuno insistir sobre el tema, que por lo demás, puede consultarse en el trabajo de GONDRA, ob. cit., p. 45 y ss. Baste en confirmación de la antigüedad de dicho principio recoger las palabras de DUVEYRIER en su discurso de presentación del Code ante el Cuerpo legislativo francés (vide la obra: "Código de Comercio de Francia", Madrid 1808, p. 54). Este orador decía: "La ley más antigua en que se habla de letras de cambio es la Ordenanza de Luis XI de 1462..... Por la misma Ordenanza se ve también, que el uso de las letras de cambio y del protesto, en caso de no pagarse, estaba ya introducido en las ferias de Pezenas de Montignac, de Ginebra y de Brujas y otras de las más frecuentadas".

Insistiendo en la necesidad del protesto para conservar las acciones de regreso, POTHIER ("Oeuvres de Pothier", annotées par M. Buguet. Paris 1847, T. IV, p. 533), y DUPUY DE LA SERRA ("L'art des lettres de change", Genève 1767, Cap. XIV, p. 94 y ss.)

- (74) El Código de comercio argentino de 1862 no preveía expresamente la mención "sin gastos". Con todo, los autores nacionales en forma prácticamente mayoritaria se pronunciaron por la licitud y validez de la dispensa del protesto mediante la citada cláusula. Una completa exposición de las tesis doctrinales y jurisprudenciales de este periodo puede seguirse en LEGON, F.A. y BACA CASTEX, R.A.: "La cláusula sin protesto", Buenos Aires 1969, p. 21 y ss. Una visión general y crítica de la evolución del Derecho cambiario argentino puede seguirse en CÁMARA, H. "La legislación cambiaria en la República Argentina", en libro homenaje a R. GOLDSCH-

MIDT, Universidad de Venezuela 1967, p. 400 y ss.

- (75) El Código de comercio chileno de 1865, cuyo nuevo texto oficial ha sido aprobado recientemente por Decreto de 29 octubre 1971, tampoco menciona la cláusula "sin gastos". Sus artículos 722, 723, 724, 726 y 735 contienen provisiones similares a las de los artículos 469, 502 y 509 de nuestro vigente Código de comercio español.
- (76) ROGRON, J.A.: "Code de commerce expliqué par ser motifs, par des exemples et par la jurisprudence", 8ª ed., Paris 1850, comentario al artículo 175, p. 409.
- (77) BRAVARD-VEYRIERES, P: "Manuel de Droit Commercial", 7ª ed., Paris 1866. Conviene también citar entre los autores franceses que se inclinan por la validez de la cláusula, no obstante el silencio del ordenamiento positivo al respecto, a PARDESSUS, J.M.: "Trattato del contratto e delle lettere di cambio", T.I., Milano 1811, y "Cours de Droit Commercial", 6ª ed., T.I., Paris 1856, p. 522.
- (78) NOUGUIER, L.: "Des lettres de change et des effets de commerce", 4ª ed., Paris 1875, T.I., p. 205 y ss. Para este autor la admisibilidad de la cláusula de "retour sans frais" es indiscutible por varios tipos de razones. En primer lugar, por el principio contenido en los artículos 6 y 1.134 del Code civil francés de renunciabilidad de los derechos y de libertad de pactos lícitos. En segundo lugar, por haber sido la cláusula reconocida y admitida por la doctrina y la jurisprudencia. En tercer lugar, por su utilidad, ya que de la misma, "tan sólo pueden desprenderse notables ventajas y pocos inconvenientes", especialmente si consideramos, continúa NOUGUIER, que "la ausencia de protesto, en el caso normal de letra con gastos, prueba la falta

de presentación y se produce, por tanto, el perjuicio de la letra; mientras que la cláusula "sin gastos" tiene una consecuencia diametralmente opuesta: consagra la presunción "iuris tantum" de que la letra fue presentada al cobro o a la aceptación". Idénticas consideraciones se ofrecen en la "prima versione" italiana de su obra "Delle lettere di cambio e degli effetti di commercio in genere", Bologna 1843, p. 59.

- (79) BOISTEL, A.: "Précis du Cours de Droit Commercial", Paris 1876, p. 484.
- (80) THALLER, E.: "Traité élémentaire de Droit Commercial", 5ª ed., Paris 1916, p. 773 y 8ª ed., Paris 1931, p. 922.
- (81) LYON CAEN, CH. et RENAULT, L.: "Traité de Droit Commercial", 5ª ed., T. IV, Paris 1925, p. 98.
- (82) BOUTERON, J.: "La clause de retour sans frais dans les effets de commerce", Anuales de Dr. Comm., 1929, p. 229.
- (83) Dicho precepto disponía: "Toute mention ou convention de retour sans frais soit sur le titre, soit en dehors du titre, sera nulle, si elle est relative à des effets ou timbres ou non visés pour timbre". Aun cuando algunos autores, como THALLER (ob. cit., p. 773), interpretando "a contrario sensu" la norma, dedujeron la validez de la cláusula en los efectos timbrados, la mayor parte de la doctrina (vide BOISTEL, ob.cit., p. 484, y LYON CAEN y RENAULT, ob.cit., p. 98) ya manifestaron que la validez de tal cláusula no podía desprenderse de una interpretación "a contrario sensu" del artículo 8 de la ley sobre el timbre de 5 junio 1850. En este sentido, cabe citar las declaraciones de Mr. DUPIN (recogidas por LYON CAEN y RENAULT, ob.cit., p. 98), Presidente

de la Asamblea Nacional, en una de las sesiones de discusión de esta ley: "Sur la mention retour sans frais, sur le titre ou en dehors du titre, est relative à un effet non timbré, elle sera nulle; si elle est relative à un effet timbré, elle vandra après la loi ce qu'appelle valait avant, ni plus ni moins".

- (84) Para comprobar la copiosa jurisprudencia francesa que durante el siglo XIX, incluso antes de 1850, se plantea y resuelve favorablemente la admisibilidad de la cláusula "sin gastos", puede consultarse la obra "Encyclopedie du Notariat", T. XVI, Paris 1886, p.13 y ss.
- (85) El texto de dicho precepto decía así: "La cláusula sin protesto o sin gastos equivale a una dispensa del protesto, pero no dispensa de la obligación de presentar la letra en tiempo oportuno. Si el autor de esta cláusula niega que la presentación ha tenido lugar en tiempo oportuno, a él incumbe la prueba. Esta cláusula no exonea a la obligación de reembolsar los gastos de protesto" (tomada de la traducción francesa de la Ordenanza cambiaria alemana contenida en la obra de GIDE, P.- LYON CAEN, CH.- FLACH, J. y DIETZ, J.: "Code de commerce allemand et loi allemande sur le change", Paris 1881, p. 409). Sobre los antecedentes y la génesis del precepto puede consultarse el trabajo de GONDRA (ob.cit., p. 58 y 59).
- (86) Dicha norma disponía: "La clause de retour sans frais, insérée dans l'effet par le tireur, dispense le porteur de l'obligation de faire protester la lettre et d'intenter dans la quinzaine l'action récursoire avec notification du protêt. Toutefois, le porteur est tenu d'informer du non-paiement de la lettre, dans la quinzaine qui suit l'échéance, ceux contre qui il veut conserver son

recours, et ceux-ci ont la même obligation à remplir vis-à-vis de leurs garants, dans la quinzaine de la réception de l'avis". La clause peut ne pas émaner du tireur, mais d'un endosseur, et l'article 59, in fine, en détermine alors les effets en ces termes: "La clause de retour sans frais émanée d'un endosseur produit ses effets vis-à-vis de cet endosseur et de ceux qui le suivent". (Tomada de la obra de FREDERICQ, L. y DEBACKER, R.: "Traité de droit commercial", Belge, T. X. Gand 1954, p. 109).

En torno a esta norma pueden consultarse: FONTAINE, J.: "De la lettre de change et du billet à ordre", Bruxelles 1934, p. 82; WAELBROEK, E.: "Lettre de change", Bruxelles, Bruxelles 1873, p. 241 y 242.

Se inclinaba por la validez de la cláusula "sin gastos" con anterioridad a la citada Ley de 1872: DELVINCOURT: "Instituter de Droit Commercial", Bruxelles 1838, p. 116.

- (87) El precepto decía así: "Ningún acto ni documento podrá suplir la omisión y falta del protesto para la conservación de las acciones que competen al portador contra la persona responsable a las resultas de la letra, salvo que se haya liberado expresamente de esta obligación por la cláusula devuelta sin gastos, sin protesto".
- (88) El tema puede seguirse con carácter general en GARRIGUES, J.: "Curso de Derecho Mercantil", T.I., 6ª ed., Madrid 1972, p. 698 y ss.; LANGLE, E.: "Manual de Derecho Mercantil español", T. II, Barcelona 1954, p. 146 y ss. Más concretamente, con referencia a la cláusula "sin gastos" puede verse GONDRA, op.cit., p. 64 y ss. El proceso de unificación anterior a la Conferencia de Ginebra de 1930 puede seguirse muy extensamente en POTU,

E.: "L'unification du Droit relatif à la lettre de change et au billet à ordre", Paris 1916.

- (89) El artículo 39 decía así: "La clause sans protêt sans frais a pour effet de dispenser le porteur de l'obligation de protester la lettre; elle ne prive pas le porteur du droit de faire adresser le protêt et d'exiger le remboursement des frais". Artículo 40: "La clause sans protête ou sans frais ne peut être inscrite dans la lettre de change que par le tireur; elle n'est pas mentionnée dans le corp même de la lettre de change, elle doit, au moins, être paraphée". Los datos han sido tomados de LEGON, F.A. y BACA CASTEX, R.A., ob.cit., p. 15. Con anterioridad a ese Congreso de Bruselas se celebró en Amberes un Congreso internacional de Derecho comercial, del que da cuenta ZAPATERO, M.: "El Derecho marítimo y la letra de cambio", Madrid 1886, p. 81, en el que se aprobó una especie de Ley uniforme sobre la letra de cambio, cuyo artículo 37 decía: "La cláusula sin protesto o sin gastos tiene por efecto, con relación al que la ha escrito o a los endosantes ulteriores, dispensar al portador de la obligación de hacer protestar la letra, y no priva al portador del derecho de hacer extender el protesto y de exigir el reembolso de los gastos".
- (90) Dicho artículo disponía: "La clause retour sans frais insérée dans la lettre de change par le tireur a pour effet de dispenser le porteur, pour exercer les recours, de faire adresser le protêt, soit à défaut d'acceptation, soit à défaut de paiement. Si, malgré cette clause, le porteur fait adresser le protêt, les frais en restent à sa charge. La clause de retour sans frais ne dispense le porteur, ni de la présentation de la lettre de change dans les délais légaux, ni des avis à donner à l'endosseur pré-

cédent et au tireur en vertu de l'article 55. La non présentation dans les délais entraîne les déchéances edictées par l'article 64. La preuve de l'inobservation des délais incombe à celui qui s'en prévaut contre le porteur. La clause de retour sans frais, insérée par le tireur dans la lettre de change, produit ses effets à l'égard de tous les signataires, non obstant toute stipulation contraire dans les endossements. Quand cette clause est insérée dans un endossement, les frais du protêt, s'il a été adressé, peuvent être recouvrés contre tous les signataires". Sobre la Conferencia de La Haya puede consultarse BUZZATI, G.C.: "Conferenza dell'Aja sul diritto cambiario", Riv.Dir.Comm.1910, I, p.533, y 1911, I., p. 1 y ss. y 689 y ss.

- (91) Dicho artículo 45 disponía: (el texto en castellano puede consultarse en WILLIAMS, J.: "Dispensa convencional del protesto", Rev.Com.Der. y de las Obligaciones, nº 12, 1969, p.706.) "El librador o un endosante pueden por medio de la cláusula "retorno sin gastos", "sin protesto" o "cualquier otra equivalente dispensa al portador de hacer levantar, para ejercer sus derechos un protesto por falta de aceptación o por falta de pago".

"Esta cláusula no exime al portador de presentar la letra de cambio en los plazos prescritos, ni de dar los avisos a su endosante anterior y el librador. La prueba de la inobservancia de los plazos incumbe al que se vale de ella contra el portador.

"La cláusula que emana del librador surte efectos para todos sus firmantes. Si a pesar de esa cláusula el portador hace levantar el protesto, los gastos corren de su cuenta. Cuando la cláusula emana de un endosante, los gastos del protesto, si es que se levantan, pueden

ser cobrados a todos los firmantes".

- (92) Los debates pueden seguirse en "Comptes rendues de la Conférence International pour l'unification du droit en matière de lettres de change, billets à ordre et chèques", Genève 1930, p. 294 a 298. Una sin tesis del proceso unificador coetáneo a la ley uniforme de Ginebra puede seguirse en BRACCO, B.: "La legge uniforme sulla cambiale", Padova 1935.
- (93) El artículo 46 de la ley uniforme de Ginebra dice así: (el texto en castellano puede consultarse en GARRIGUES, J.: "Tratado de Derecho Mercantil", T. II, Madrid 1955, p. 801).

"Mediante la cláusula de "devolución sin gastos", "sin protesto", o cualquier otra indicación equivalente escrita en el título y firmada, el librador, el endosante o un avalista podrán dispensar al tenedor de hacer que se levante protesto por falta de aceptación o por falta de pago para poder ejercer sus acciones.

Esta cláusula no podrá dispensar al tenedor de presentar la letra dentro de los plazos correspondientes, ni de los avisos que haya de dar. La prueba de inobservancia de los plazos incumbirá a quien la alegue contra el tenedor.

Si la cláusula hubiere sido escrita por el librador, producirá sus efectos con relación a todos los firmantes; si hubiere sido puesta por un endosante o avalista, sólo causará efecto con relación a éstos. Cuando, a pesar de la cláusula puesta por el librador, el portador mande levantar el protesto, los gastos que el mismo origine serán de su cuenta. Si la cláusula procediera de un endosante o de un avalista, los gastos del protesto, en caso de que se levante, podrán ser reclamados de todos los firmantes". La tarea de la

Conferencia internacional no terminó aquí, pues la cláusula fue también regulada en materia de cheques, pero de ello nos ocuparemos con mayor atención en el Capítulo VII de nuestro trabajo. Un juicio valorativo muy exacto de la tarea unificadora puede seguirse en PELLIZZI, G.L.: "Principi di diritto cartolare", Bologna 1967, p. 191.

- (94) En efecto, el artículo 141 de la citada ley dispone: "El girador puede dispensar al tenedor de protestar la letra, inscribiendo en ella la cláusula "sin protesto", "sin gastos" u otra equivalente. Esta cláusula no dispensa al tenedor de la presentación de la letra para su aceptación o para su pago ni, en su caso, de dar aviso de la falta de aceptación o de pago a los obligados en vía de regreso. En el caso de este artículo, la prueba de falta de presentación oportuna incumbe a quien la invoca en contra del tenedor. Si, a pesar de la cláusula, el tenedor hace el protesto, los gastos serán por su cuenta. La cláusula inscrita por el tenedor o por un endosante se tiene por no puesta". (tomado del "Código de comercio y Leyes complementarias", 23ª ed., Ed. Porrúa, México, 1972, p. 261).
- (95) El artículo 53 de la l.c. dispone: "Il traente, il girante o l'avallante può, con la clausola "senza spese", "senza protesto" od ogni altra equivalente, apposta sulla cambiale e firmata, dispensare il portatore del protesto per mancata accettazione o, per mancato pagamento, per esercitare il regresso. Tale clausola non dispensa il portatore della presentazione della cambiale nei termini prescritti nè dagli avvisi. La prova dell'inoservanza del termine incombe a colui che la oppone al portatore. Se la clausola è apposta del traente produce i suoi effetti nei confronti di tutti i firmatari; se è apposta da un girante o da un avallante, produce

i suoi effetti soltanto rispetto a costui. Se la clausola è apposta dal traente e il portatore fa levare il protesto, le spese restano a suo carico. Se la clausola è apposta da un girante o da un avallante le spese per el protesto, qualora sia levato, sono ripetibili conto tutti i firmatari". El texto de este precepto repite fielmente el artículo 46 de la ley uniforme de Ginebra. Es interesante señalar que la ley italiana, "Null'assequo bancario" aprobada por R.-D. de 21 diciembre 1933 también permite en su artículo 48 consignar la cláusula "sin gastos" en los cheques pero de ello nos ocuparemos en el Capítulo VIII.

- (96) El artículo 4 de tales "norme..." dice así: "Per gli effetti cambiari, l'Azienda di crédito non provvede alla materiale presentazione del titolo, ma invia al trattario un aviso con l'invito a recarsi ai propri sportelli per l'accettazione o per il pagamento, e ciò anche quando si tratti di effetti con clausola "senza spese", "senza protesto" o altra equivalente, sia essa firmata o meno.

Nel caso di effetti con clausola "senza spese", "senza protesto o altra equivalente, non firmata a termini di legge, l'Azienda di credito ha la facoltà di non far levare protesto".

Por su parte, el artículo 9-2 dispone: "In particolare, le Banche estere incaricate della presentazione per l'accettazione... non fanno di regola elevare il protesto se non su espressa instruzione in tal senso, a meno che si tratti di effetto pagabile a certo tempo vista; inoltre, salvo istruzione contrarie, dette Banche di norma considerano da protestare gli assegni e gli effetti con clausola "senza spese", "senza protesto" o altro equivalente, se non firmata". (tomados de MOLLE, G.: "I contratti bancari", vol. XXXV, T.I., del

Trattato di Diritto Civile e Commerciale de Cicu y Menineo, Milán 1966, p. 734.

- (97) Así el actual artículo 150 del Code dispone: "Le tireur, un endosseur ou un avaliseur peut, par la clause "retour sans frais", "sans protêt" ou toute autre clause equivalente inscrite sur le titre et signée dispenser le proteur de faire dresser, pour exercer ses recours, un protêt faute d'acceptation ou faute de payement. Cette clause ne dispense pas le porteur de la présentation de la lettre de change dans les délais prescrits ni des avis à donner. La preuve de l'inobservation des délais incombe à celui qui s'en prévaut contre le porteur. Si la clause est inscrite par le tireur, elle produit ses effets à l'égard de tous les signataires; si elle est inscrite par un endosseur ou un avaliseur, elle produit ses effets seulement à l'égard de celui-ci. Si, malgré la clause inscrite par le tireur, le porteur fait dresser le protêt, les frais en restent à sa charge. Quand la clause émane d'un endosseur, ou d'un avaliseur, les frais du protêt, s'il en est dressé un, peuvent être recouvrés contre tous les signataires". También Francia ha previsto la inserción de la cláusula en los cheques en el artículo 43 del D.-L. de 30 octubre 1935 que unifica el Derecho en materia de cheques.
- (93) El citado artículo 46 dispone: "Le tireur, un endosseur ou un avalisseur peut par la clause "retour sans frais" "sans protêt" ou toute autre clause équivalente, inscrite sur le titre et signée, dispenser le porteur de faire dresser, pour exercer ses recours, un protêt faute d'acceptation ou faute de paiement. Cette clause ne dispense pas le porteur de la présentation de la lettre de change dans les délais prescrits ni des avis à donner. La preuve de l'inobservance des délais incombe à celui qui s'en prévaut contre le porteur. Si la clause

est inscrite par le tireur, elle produit ses effets à l'égard de tous les signataires; si elle est inscrite par un endosseur ou un avaliseur, elle produit ses effets seulement à l'égard de celui-ci. Si malgré la clause inscrite par le tireur, le porteur fait dresser le protêt, les frais en restent à sa charge. Quand la clause émane d'un endosseur ou d'un avaliseur, les frais du protêt, s'il en est dressé un, peuvent être recouvrés contre tous les signataires".

- (99) El actual artículo 50 dispone: "El librador, el endosante o el avalista pueden, por medio de la cláusula "retorno sin gastos" o "sin protesto" o cualquiera otra equivalente, dispensar al portador de formalizar el protesto por falta de aceptación o de pago para ejercer la acción regresiva. Cuando la cláusula integre el texto impreso de la letra de cambio, será suficiente la firma de ésta por el librador; cuando se la inserte manuscrita o por otro medio, se requerirá que la cláusula sea especialmente firmada, sin perjuicio de la firma de creación de la letra de cambio. En las condiciones indicadas precedentemente, la letra de cambio es título ejecutivo hábil sin necesidad de protesto en los términos del artículo 60.

Si la cláusula hubiese sido insertada por el librador, produce sus efectos con relación a todos los firmantes; si hubiese sido insertada por cualquier otro firmante, produce sus efectos sólo respecto de éste. Esta cláusula no libera al portador de la obligación de presentar la letra de cambio en los términos prescritos ni de dar los avisos. La prueba de la inobservancia de los términos incumbe a quien la invoca contra el portador. Si no obstante la cláusula insertada por el librador el portador formalizase el protesto, los gastos quedan a su cargo. Cuando la cláusula se inserte por cualquier otro firmante, los gastos de protesto

pueden repetirse contra todos los obligados". Lo subrayado constituye la modificación operada en 1972 sobre el texto de 1963. (tomado de la obra "Código de Comercio de la República Argentina", Ed. Victori P. de Zavaglia, Buenos Aires, 1973, p. 155). La reforma ha venido a zanjar una discusión doctrinal acerca de los efectos de la cláusula en punto al juicio ejecutivo, que puede seguirse en WILLIAMS, J.: "Dispensa convencional del protesto", Rev.Der.Com. y de las Oblig., diciembre 1969, nº 12, p. 714. Con respecto al Derecho argentino puede consultarse a MUÑOZ, L.: "Títulos valores crediticios", 2ª ed., Buenos Aires 1973, p. 528 y ss.

- (100) Así, por ejemplo, la cláusula "sin gastos" fue introducida en el LIBANO a través del artículo 368 de su Código de comercio de 1942 (vide TYAN, E.: "Droit Commercial", T. II, Beyrouth 1970, p. 162); e igualmente en PORTUGAL por el artículo 46 de su Lei uniforme relativa às letras e livranças, aprobada por Decreto 26556 de 30 abril 1936. Asimismo, SUIZA reformó por Ley uniforme de Ginebra y regulando de nuevo la cláusula en su vigente artículo 1043 (vide AEBY, P.: "Cours de Droit Commercial Suisse", 7ª ed., Fribourg 1959, p. 255).

Con todo, algún país como PERÚ, en el artículo 47 de su Ley de Títulos valores de 15 de junio 1967 insiste expresamente en no admitir la cláusula "sin gastos", considerándola por no puesta en aquellos títulos sujetos a protesto (vide GUALTERI: "Títulos circulatorios", Buenos Aires 1972, p. 194).

En relación al Derecho vigente en VENEZUELA, vide GOLDSCHMIDT, R.: "Curso de Derecho Mercantil", 2ª ed., Caracas 1974, p. 399.

- (101) En realidad se trata de una nueva redacción del Reglamento uniforme per l'incasso di effetti aprobado por el Consejo de la Cámara de Comercio Internacional en octubre

1956. Este texto anterior puede consultarse en la obra de MOLLE, G.: "I contratti bancari", Milano, 1966, p. 763.

- (102) Artículo 9: "La lettera di rimessa deve dare istruzioni specifiche per quanto riguarda i procedimenti legali da seguirse en caso di mancata aceptación o de mancato pagamento. In mancanza di tali instrucciones específicas, le banche incaricate dell'incasso non sono responsabili qualora la carta commerciale non sia stata fatta protestare (o non sia stata assoggetta a procedimiento legale substitutivo), per mancato pagamento o por mancata aceptación. La banca cesionaria non é responsable della regolarità della forma del protesto (o di altro procedimiento legal)" (tomado de MOLLE, G. e VISSENTINI, B.: "Codice della Banca, della Borsa e dei titoli di credito", Milano 1969, p. 1602).
- (103) Los autores coinciden en destacar la influencia inglesa en la redacción de estas normas uniformes. Vide por todos, BALOSSINI, C.: "L'incasso documentario nelle norme uniformi della Camera di Commercio Internazionale", Milano 1970, p. 112 y ss.
- (104) Artículo 85: "El protesto sólo será necesario cuando el creador de la letra o algún tenedor, inserte la cláusula "con protesto" y con caracteres visibles".
- (105) Vide una extensa referencia a la obra de STRANZ: "Ein Protest gegen den Wechselprotest", en BERCOVITZ, A.: "La reforma del protesto", Madrid 1970, p. 53 y ss.
- (106) Para seguir la lenta y trabajosa tarea realizada, pueden verse los ANUARIOS DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL, vol. I: 1968-70, p. 264-266, par. 55 a 62; vol. II: 1971, p. 140 y 141, p. 107 a 115; vol. III: 1972, p. 165 y ss.

Una síntesis sobre el origen, objetivos, funcionamientos y labor realizada de la UNCITRAL, puede verse en GARRIGUES, J.: "Hacia un nuevo Derecho Mercantil", Ed. Tecnos, Madrid, 1971, p. 340 y ss.

- (107) Un comentario a este Proyecto puede verse en BONELL, M.J.: "Verso la creazione di un titolo cambiario internazionale", Riv.Dir.Comm., 1973, p. 146 y ss.
- (108) El texto íntegro del Proyecto puede consultarse en el ANUARIO, cit., vol. III: 1972, p. 207 y ss.
- (109) Dicho precepto decía: "La fórmula "sin gastos" consignada en la letra por el librador será válida y producirá el efecto de dispensar del protesto, en su caso; pero, en cuanto a las acciones de la letra nacida, se entenderá que son las que corresponden a una letra perjudicada" (tomado del Informe del Consejo Superior Bancario sobre el Anteproyecto de reforma del Código de comercio," Madrid s.f., p. 373).
- (110) La contradicción fue puesta en evidencia por el Consejo Superior Bancario (ob.ult. lug.cit., p. 170 y ss.), quien, además de criticar duramente el citado precepto, proponía una nueva redacción en la línea de la legislación uniforme elaborada en las Conferencias de La Haya de 1910 y 1912.
- (111) Vide GALVARRIATO, J.: "La fórmula sin gastos", R.T., 1926, p. 231.
- (112) Se trata del Informe sobre la Ley Uniforme de Ginebra de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado bajo el título "La futura legislación de los documentos de giro", R.C.D.I., 1933, p. 743; y del Informe sobre la Ley Uniforme de Ginebra de la Comisión Jurídica

dica Asesora redactada por don JOAQUÍN GARRIGUES con el título "Exposición de motivos para la Ley uniforme cambiaria de 1930", R.C.D.I., 1934, p. 443.

- (113) SÁNCHEZ VENTURA, J.M.: "La letra de cambio", Zaragoza 1914, p. 123 y ss.
- (114) Dice textualmente el Dictamen: "La cláusula de "devolución sin gastos" a que se refiere el mismo artículo 10, es muy conveniente, porque por regla general son muy pocas las letras que pueden protestarse en pueblos de escasa importancia, aun cuando se envíe con esa condición y exista Notario en la localidad, porque nadie quiere indisponerse con su convecino, y en la práctica resulta que se devuelve sin cumplir este requisito. Nuestro Código de comercio no admite esta clase de letras; pero la costumbre las tolera y los Bancos y banqueros particulares salvan siempre su responsabilidad en el caso de que no hayan sido protestadas por falta de aceptación o pago". (SÁNCHEZ VENTURA, ob. cit., p. 213.)
- (115) ECHAVARRI, J.M.: "Comentarios al Código de comercio", 2ª ed., Valladolid 1930, T.IV, p. 211 y 212.
- (116) CAMPO VILLEGAS, E.: "La reforma del protesto", R.D.F., 1967, p. 1967, p. 1062.
- (117) GUINERÁ FERAZA, H.: "La cláusula sin gastos", R.D.M., 1955, n.ºm. 57, p. 13.
- (118) CASTRO LUCINI, F.: "Algunas consideraciones sobre el protesto en relación con la ley de 22 de julio 1967", A.D.C., 1968, p. 841.
- (119) BROSETA PONT, M.: "Manual de Derecho Mercantil", Ed. Tecnos, 2ª ed., Madrid 1974, p. 589.

- (120) SÁNCHEZ CALERO, F.: "Instituciones de Derecho Mercantil", 4ª ed., Valladolid, 1974, p. 346.
- (121) URÍA, R.: "Derecho Mercantil", 10ª ed., Madrid 1975, p. 758.
- (122) LANGLE Y RUBIO, E.: "Manual de Derecho mercantil español", Barcelona 1974, T.II, p. 359.
- (123) RUBIO, J.: "Derecho cambiario", Madrid 1973, p. 365 y 366.
- (124) PIÑOL AGULLO, J.: "Comentarios al Código mercantil español. Sección letras de cambio", Ed. Reus, Madrid 1933, p. 369.
- (125) BERCOVITZ, A.: "La reforma del protesto", Ed. Moneda y Crédito, Madrid 1970, p. 119.
- (126) GAMBON ALIX y MARTÍNEZ VALENCIA: "¿Qué es la letra de cambio?", Ed. Nanta, Barcelona 1970, F9 y F10.
- (127) Puede consultarse en la Recopilación de SS. en apelación de las AA.FP. publicada por el Ministerio de Justicia y el B.O.E., correspondiente al 1º Sem. 1973, nº marginal 42.
- (128) Rec. Min.Just., ob.cit., 2º sem. 1971, nº 226.
- (129) Rec. Min. Just., ob.cit., 1º sem, 1971, nº 205.
- (130) Pueden consultarse en la R.G.D., 1969, p. 526 y 1972, p. 578 respectivamente.
- (131) BERCOVITZ, R.: ob.cit., p. 56.

- (132) URÍA, R.: ob.cit., p. 758.
- (133) RUBIO, J.: ob.cit., p. 365 y 366.
- (134) SÁNCHEZ CALERO, F., ob.cit., p. 346.
- (135) Ya en 1926 el Consejo Superior Bancario (v. ob.cit., p.171) estimaba "que más del 40 por 100 de las letras que circulan en España llevan la cláusula "sin gastos". Escurioso constatar como este mismo dato, aun cuando en nuestros días es mucho mayor, se ha venido repitiendo a modo de coletilla: así, por ejemplo, vide la citada S.A.T. de Valencia de 20 mayo 1969 (R.G.D., 1969, p. 526).
- (136) BROSETA FONT, M.: ob.cit., p. 589.
- (137) ALVAREZ DEL MANZANO, F.; BONILLA, A.; y MIÑANA, E.: "Tratado de Derecho mercantil", Madrid 1916, T.II, p. 114 y 115.
- (138) CALVO ALFAGEME, A.: "Apuntes de Derecho Mercantil", Valencia 1960, T.II, p. 81.
- (139) AVILÉS CUCURELLA, G. y IZU DE AVILÉS, J.M.: "Derecho Mercantil", 3ª ed., Barcelona 1959, p. 486.
- (140) RODRÍGUEZ SANTOS, B.: "La cláusula sin gastos en la letra de cambio", P.J.C., 1967, p. 628.
- (141) NAVARRO AZPEITIA, V.F.: "Letras de cambio (notas prácticas sugeridas por las que son objeto de protesto)", R.D.N., 1957, núm. 15, p. 339.
- (142) CRUSELLS INGLÉS, J.: "Letra de cambio", 1ª ed., Barcelona 1949, p. 195.

- (143) Este autor llega a decir, en este sentido (ob.cit., p.195): "Aconsejamos, por consiguiente, que, de interesar, se inscriban dichas palabras al extender una cambial, ya que de las mismas más bien pueden esperarse ventajas cuando el librador conserva buenas relaciones con el librado".
- (144) VICENTE Y GELLA, A.: "Los títulos de crédito", Zaragoza 1933, p. 300 y "Curso de Derecho mercantil comparado", 4ª ed., Zaragoza 1960, p. 371.
- (145) GARRIGUES, J.: ob.cit., p. 818.
- (146) Parece que GARRIGUES admite desde un plano dogmático la validez de la cláusula, pero le niega toda eficacia en Derecho positivo español. Lo que no queda suficientemente claro es si la ineficacia de dicha mención presupone también su validez en nuestro Derecho, aunque así parece que debe extenderse de la exposición del autor.
- (147) SOTILLO NAVARRO, J.A.: "En torno a la ineficacia de la cláusula sin gastos en Derecho cambiario español", R.G.D., 1972, p. 832 y ss y 960 y ss. En el mismo sentido puede citarse a MAGRIÑA, F.: "La cláusula sin gastos en las letras de cambio", Rev.Nac.Economía, T.XXXVII-XXXVIII, 1933, p. 311. Por su parte, HERNÁNDEZ BORONDO, F.: "Derecho mercantil", 1ª ed., MADRID, 1931, p. 299, se limita a recoger los autores y los argumentos a favor y en contra de la admisibilidad de la citada cláusula, pero sin pronunciarse sobre el tema.
- (148) R.G.D., 1949, p. 175.
- (149) Recopilación de SS. de la A.T. de Valencia. Colegio

de Abogados, año 1963, número marginal 47.

- (150) Id. que en nota anterior, nº marginal 345.
- (151) Id. que en nota anterior, año 1970, nº marginal 125.
- (152) R.G.D., 1974, p. 70.
- (153) Así, SÁNCHEZ CALERO, ob.cit., p. 325 y ss.; GARRIGUES, ob.cit., p. 740 y ss.; y "Tratado de Derecho mercantil", II, Madrid 1955, p. 305 y ss.; y URÍA, R., ob.cit., p. 716 y ss.
- (154) Recordemos respecto al citado artículo 444 que en él no están recogidos todos los requisitos o menciones esenciales que debe contener una letra, pues falta tanto la exigencia de que la letra esté extendida en el papel timbrado oficial correspondiente a su cuantía (arts. 100-1 h.) y 107-4 del Texto refundido del Impuesto general sobre sucesiones y actos jurídicos documentados aprobado por D. 1018/1967 de 6 abril) como que la misma posea el valor mínimo ejecutivo de 10.000 pesetas (art. 1435 LEC). Por otra parte, alguno de los requisitos mencionados por el artículo 444 no son esenciales, como, por ejemplo, los señalados en los números 6º y 7º.
- (155) Como puede observarse, hemos seguido la clasificación apuntada por el profesor GARRIGUES ("Curso...", ob.cit., p. 754). Pero hemos dejado fuera otros dos grupos: el de las cláusulas prohibidas por la ley, y el de las no previstas pero que deben estimarse como contradictorias a la naturaleza de la letra, pues ambos carecen de interés para nuestro estudio.
- (156) A los autores citados en la nota 141, cabe añadir ahora a: BROSETA, ob.cit., p. 546; GAMBON ALIX y MARTÍ-

NEZ VALENCIA, ob.cit., Fa; URÍA, ob.cit., p. 716.

- (157) No entramos ahora a examinar quien puede consignar la cláusula en la letra de cambio, tema del que nos ocuparemos en el Capítulo IV.
- (158) GARRIGUES, ob. ult.lug.cit., p. 754.
- (159) Es preciso tener presente que existen menciones protestativas previstas en la ley que modifican y afectan a ciertas declaraciones cambiarias. Este es el caso de la fórmula "sin mi responsabilidad" que hace cesar la del endosante prevista en el primer párrafo del artículo 467 que la puso "al tiempo de transmitir la letra".
- (160) Así se expresa TORRES FUENTE, ob.cit., p. 266. Igualmente se hace eco de esta opinión la S.A.T. de Albacete de 8 abril 1964 (en R.G.D., 1965, p. 312), la S.A.T. de Coruña de 23 septiembre 1966 (en R.G.D., 1967, p. 236), la S.A.T. de Valencia de 20 mayo 1969 (en R.G.D. 1969, p. 526) y la S.A.P. de Albacete de 16 mayo 1973 (Rec. Min.Just., 1973, 1º semestre, nº 42). Expresamente en contra de tal opinión, puede verse RODRÍGUEZ SANTOS, ob.cit., p. 628.
- (161) RUBIO, ob.cit., p. 365 y 366. Añade el protesto de Madrid: "Integran el documento y cumplen la función de publicidad frente a terceros, con arreglo a los principios de literalidad cambiaria".
- (162) Así, el artículo 479 de nuestro Código de comercio prohíbe toda mención que modifique, condicionándola, la declaración cambiaria de la aceptación.
- (163) Así ha considerado la doctrina: la cláusula "al portador", la que exima de responsabilidad al librador en

caso de falta de pago o de aceptación, la letra cuyo pago se condicione a un acontecimiento futuro e incierto, (URÍA, ob.cit., p. 716; GARRIGUES, "Curso...", cit., p. 754).

(164) URÍA, ob.cit., p. 716.

(165) BROSETA FONT, ob.cit., p. 537 y 538.

CAPÍTULO TERCERO

SIGNIFICADO DE LA CLAUSULA SIN GASTOS

CAPÍTULO III

SIGNIFICADO DE LA CLÁUSULA "SIN GASTOS".

- A) El protesto.
 - a) Análisis histórico de su función.
 - b) Su valor en nuestro Derecho positivo. Crítica del sistema legal.
 - c) Sentido del protesto en la realidad del tráfico cambiario.

- B) La cláusula "sin gastos" en relación con el protesto.
 - a) La tesis de la prohibición.
 - b) La tesis de la dispensa.
 - c) Nuestra posición personal.

- C) Los distintos supuestos de hecho que dan lugar al protesto y su relación con la cláusula "sin gastos".
 - a) El protesto por falta de pago. Y el protesto por falta de aceptación.

- a') Consideraciones generales.
 - b') La dispensa de ambos protestos. Supuestos especiales.
 - c') La cláusula "sin gastos" y las letras "no presentables a la aceptación".
-
- b) El protesto de mejor seguridad: art. 481-2 C. de c.
 - c) El protesto en caso de quiebra del librado: art. 510 C. de c.

- a) Consideraciones especiales.
- b) La dispensa de estos protestos. Excepciones especiales.
- c) La cláusula "sin gastos" y las letras "protestas" o "paga a la aceptación".
- d) El protesto de aceptación.
- e) El protesto en caso de quiebra del aceptante.

G. de C.

A) El protesto.

Antes de estudiar la naturaleza y el significado de la fórmula "sin gastos", conviene que nos detengamos, siquiera sea brevemente, en el análisis de la función y sentido que, históricamente y en la actualidad, ha tenido y tiene la diligencia natural a la cual hace referencia la citada cláusula, es decir, el protesto.

a) Análisis histórico de su función.

No podemos ocuparnos ahora de determinar los orígenes y desarrollo del acta notarial del protesto, tema éste que, por lo demás, no ha sido suficientemente aclarado por los historiadores de la letra de cambio (1). Al menos, parece poder afirmarse que el protesto, en caso de falta de aceptación o de pago de una letra de cambio, era una práctica corriente en los comienzos del siglo XV, carente en principio de regulación normativa y posteriormente prevista como una obligación para el tenedor de la letra en las fuentes estatutarias italianas de los siglos XV y XVI y muy claramente en

las Ordenanzas consulares españolas del siglo XVII (2).

En un principio no era necesaria la intervención de un notario en el levantamiento del protesto. Era el propio librado quien consignaba al dorso de la letra las razones o "protestas" de su no aceptación o los motivos por los que "no hacía efectivo el cambio" (3). Pero pronto serán los notarios los encargados de cumplir tal diligencia, y ello para satisfacer dos necesidades concretas. Por un lado, para fijar de modo oficial cual era la cotización del cambio en la fecha de vencimiento de la letra, dada la diversidad de monedas entre las plazas de libramiento y pago de la misma. Por otra parte, dejar constancia mediante un acto público y solemne de la falta de aceptación o del impago de la cambial el cual garantizaba y aseguraba más cumplidamente los derechos del tenedor al reembolso de su importe.

Resulta evidente, por tanto, la escasa diferencia entre las funciones citadas y la exigencia a nivel normativo de la necesidad del protesto como condición para el ejercicio de las acciones de regreso. En este sentido, la ley no hace sino confirmar el sentido o función más importante de dicho documento público.

El protesto constaba en síntesis de tres fases: El notario presentaba y leía la letra al librado (presentatio),

para a continuación requerirle a su pago (requisitio). Si el librado no pagaba, el documento, en el que se había transcrito la letra y el requerimiento de pago, concluía con una queja o protesta (protestatio) contra el requerido (4). Parece que esta "protestatio" no era sino la actual "conminación" de ser los gastos y perjuicios a cargo de quien hubiere dado lugar a ellos", exigido todavía como requisito para la validez y eficacia del protesto en el nº 4 del art. 504-1 del Código de comercio (5). Asimismo, la respuesta del librado, explicando los motivos por los que no aceptaba o pagaba la letra, deja de consignarse en el dorso de la letra para incluirse en la propia diligencia notarial del protesto.

En resumen, podemos afirmar que el protesto cumplía ya en sus orígenes, e incluso antes de cualquier resolución normativa, dos funciones fundamentales. En primer lugar, deja constancia del curso de los cambios a la fecha de su levantamiento, aunque esta finalidad fue perdiendo relevancia con el transcurso del tiempo. La necesidad de fijar la cotización del cambio se comprende cuando la letra debía ser pagada en lugar distinto al del libramiento y en la moneda equivalente a la recibida por el librador, así, por ejemplo, vide el texto de una letra del siglo XV:

"Mossen Johan Mas singular amich per aquesta

primera letra de cambi pagarets a Matheo de Ferrandiz, o a sos companyons mercaders florentins habitants en Valencia trenta florins de cambra, los quals son per altres trenta que jo he rebut aci en Florenca del dit Matheo, e pagats per cascún florí de cambra XVII solidos e VIII diners reals de Valencia. E sia satisfet ab vos. Scrita en Florenca a XV de Juny, any mil ccccxx."

En segundo lugar, atestiguar de un modo público y solemne una serie de circunstancias, esto es: que la letra había sido presentada al librado a su vencimiento (6); que éste había sido requerido para el pago o aceptación, transcribiendo la contestación del requerido; y, por último, que la letra no había sido aceptada o pagada, en cuyo caso se consignaba la protesta del tenedor (7).

De todo lo expuesto se impone una conclusión. El protesto ha venido tradicionalmente siendo exigido en base a una razón fundamental: la necesidad de establecer una prueba solemne e indubitada de que la letra fue debidamente presentada no obteniéndose su aceptación o pago. El carácter de prueba fehaciente se otorga al protesto en un primer momento por la práctica generalizada de los comerciantes, para poco después ser así considerada por la propia ley. Al mismo tiempo, y acentuando la relevancia de dicho documento, los distintos ordenamientos positivos van a configurar el protesto como el

único y exclusivo instrumento probatorio de las circunstancias citadas (8).

b) Su valor en nuestro Derecho positivo.

Si examinamos atentamente los preceptos que nuestro Código de comercio vigente dedica al protesto de letras de cambio, podemos afirmar que el mismo posee los siguientes significados o funciones:

1º) En primer lugar es un acto formal. El carácter formalista del protesto se manifiesta tanto en su realización como en su notificación al librado. Su confección se somete a una serie de requisitos necesarios para su validez y eficacia, los cuales vienen recogidos en el art. 504-1. Asimismo, la notificación del protesto al librado debe cumplir ciertas formalidades expresadas en los arts. 504-2 y 3 y 505.

2º) En segundo lugar, al contener el protesto copia literal de la letra, prueba con precisión el estado de la letra en ese momento (art. 504-1, 3º); lo cual es importante en un doble sentido. Por una parte, determina quienes son las personas obligadas en la letra. Por otra, permite comprobar si en la fecha del protesto la letra contenía todos y cada uno de los requisitos esenciales para que la misma pueda

surtir efectos en juicio.

3º) Acredita de un modo fehaciente la falta de aceptación o de pago de las letras de cambio (art. 502). Ello es claro, si, como lo fue tradicionalmente, consideramos al protesto como un requerimiento de pago que presuponia lógicamente la presentación de la letra al librado. Pero en la regulación actual de este instrumento público, ello no ocurre así, como veremos más adelante. Con todo, al menos de "lege data", el principio contenido en el art. 502 es incontestable; el protesto prueba de modo fehaciente la circunstancia de que no se ha producido la aceptación o el pago de la letra.

4º) El protesto constituye una diligencia insustituible, como señala el art. 509 (9). El precepto configura al protesto como medio de prueba exclusivo y concluyente, lo cual supone la imposibilidad de acudir, en defecto del protesto, a los elementos probatorios reconocidos en el Derecho común, concretamente en los arts. 1214 y ss. del Código civil y 578 y ss. de la ley de Enjuiciamiento civil.

La consecuencia de este principio es clara: las letras que no se hayan protestado en su momento oportuno resultarán perjudicadas como dispone el art. 469 cuyo alcance se

concreta en punto a la acción de regreso en los artículos 482 y 483, y en cuanto a la acción directa contra el aceptante en los artículos 516 y 521, todos ellos del propio Código.

5º) Además, el protesto es un presupuesto sustantivo y procesal para que el tenedor, insatisfecho ante la negativa del librador a aceptar o pagar la letra, ejercite los derechos que la propia ley le reconoce, como se desprende de los artículos 481, 516 y 521 del Código de comercio. Más adelante estudiaremos cómo opera el protesto en cuanto "conditio iuris" en orden al ejercicio de las distintas acciones cambiarias. Quede por el momento constancia de este significado de dicho instrumento público, el cual resulta patente en la estructura legal de nuestro Código de comercio que se mantiene fiel, en este punto, a sus precedentes históricos.

Ahora bien, además de los significados expuestos, el protesto cumple en nuestro ordenamiento una serie de funciones que podíamos calificar de secundarias y que, naturalmente se corresponden con las hasta aquí citadas. Así, el protesto por falta de pago hace innecesario el reconocimiento de firma para despachar la ejecución contra el aceptante que no hubiere puesto tacha de falsedad, negando

categoricamente la autenticidad de la firma de su aceptación, como previene los artículos 521-3 del Código de comercio y 1.429 de la LEC. Por último, el protesto por falta de pago hace devengar intereses a la letra de cambio en favor de los portadores desde la fecha del mismo, a tenor del artículo 526 del Código de comercio, interés que, en defecto de pacto expreso como ocurrirá normalmente, se concretan en el legal por aplicación de la norma general contenida en el artículo 1108 del Código de comercio.

Sin embargo, la regulación actual del protesto en nuestro Código de comercio, operada por la ley 47/ 1967 de 22 de julio, ha sido justamente muy criticada por la doctrina, especialmente por el profesor BERCOVITZ (10), en base a dos clases de razonamientos extraordinariamente claros. En primer lugar, que el protesto, tal como ahora se realiza no puede acreditar la presentación de la letra al librado. En segundo término, porque el Notario no puede dar fe en el acta de protesto de que el mismo se ha notificado al librado mediante la entrega de la correspondiente cédula.

En efecto, el actual artículo 504 del Código de comercio distingue claramente entre la realización del protesto y su notificación al librado. El primero se verifica en el despacho del Notario antes de las veinte horas del día

siguiente al de vencimiento de la letra, a instancias del tenedor y sin que éste tenga que acreditar la previa presentación de la letra. Así pues, en esta primera fase no sólo el librado no tiene conocimiento de la existencia del protesto, sino que ni siquiera interviene en él.

Realizado el protesto, se notifica mediante cédula, según lo dispuesto en el nº 2 del artículo 504, que entrega el Notario o quien "éste designe para ello" al librado o, en su defecto, a las personas que señala la formalidad 2ª del nº 2 del artículo 504 en el domicilio en que corresponda con arreglo a los criterios consignados en el artículo 505. Igualmente, en esta segunda fase del procedimiento para levantar el protesto puede ocurrir que el librado no llegue a tener conocimiento del mismo porque no sea habido y porque la persona a la que, en su caso, se le hizo entrega de la cláusula no se lo comunicó (11).

Hecha la comunicación, el librado podrá personarse en la Notaría y en horas de despacho dentro del plazo que señala el nº 1 del artículo 506, caso de que haya tenido conocimiento de la cédula. En todo caso, el librado deberá satisfacer, en ese momento, el importe de la letra y los gastos del protesto, pues en el supuesto de que no se avenga a pagar dichos gastos el Notario se estará obligado a admitir

el pago, a tenor de lo dispuesto en el nº 2 del artículo 506, y, por tanto, no quedará cancelado el protesto.

Por el contrario, en el anterior artículo 504 no se operaba la distinción entre protesto y notificación. El Notario, y sólo él, debía entender las diligencias con la persona a cuyo cargo estuviere girada la letra en el domicilio que correspondiera, y tan sólo cuando no hubiera sido posible encontrar el librado, una vez cumplidas, todas las formalidades, dejaba una cédula de notificación a la persona con quien se hubieran entendido las diligencias. En ese momento quedaba consumado el protesto, concediéndose, no obstante, un breve plazo al librado para que se presentase en la Notaría a pagar el importe de la letra más los gastos de protesto (12).

Las desventajas del sistema introducido por la citada ley 47/1967 de 22 de julio son evidentes. Resaltaremos las analogías y diferencias de ambos sistemas, prestando mayor atención a las cuestiones más estrechamente relacionadas con nuestro tema.

12) Como señala el profesor BERCOVITZ (13), "tanto antes de la reforma como después de la misma, es posible dar al protesto una letra que no ha sido debidamente presen-

tada". Ello, aun cuando implica un grave inconveniente para el librado, no constituye una diferencia entre ambos procedimientos, y, por tanto, no puede sustentar un argumento crítico frente a la reforma.

2º) Actualmente no es preciso que la cédula de notificación sea entregada por el propio Notario, sino que éste puede designar a otra persona, como quedó dicho, para que lo lleve a cabo. Pero, en nuestra opinión, no es éste el nuevo dato que debe ser criticado, precisamente porque tampoco históricamente se exigió en todo caso la presencia del Notario (14). Ciertamente que el nuevo sistema resulta claramente injusto, ya que el Notario no puede dar fe de que su empleado o la persona designada realizó la notificación, sino tan sólo de que esa persona ha declarado en su presencia haber entregado la cédula (15). En este sentido, la notificación al librado del protesto regulada en los nuevos artículos 504 y 505 del Código de comercio se aparta sensiblemente de la regulación general que sobre las actas de notificación y requerimiento formulan los artículos 202 a 207 del Reglamento del Notariado de 2 junio 1944.

No obstante, algunos autores (16) sostienen que, tras la reforma, la citada notificación constituye un elemento o requisito integral y esencial del protesto sin el cual éste último no existe. Sin embargo, esta opinión no se des-

prende del tenor literal de los preceptos de nuestro Código de Comercio. En este punto coincidimos de nuevo plenamente con BERCOVITZ (17). De los artículos 504, números 1 y 2, y del 521-1 puede deducirse que protesto y notificación son cosas distintas, aun cuando ambas deben concurrir para que la acción cambiaria tenga carácter ejecutivo; mientras que los restantes artículos del Código de comercio (vide artículos 460, 467, 481, 482, 483, 516, 526 y 527) no exigen para la conservación de las acciones la necesidad de notificar el protesto al propio protestado, precisamente porque en el anterior artículo 504 no se establecía ninguna distinción entre protesto en sentido estricto y notificación del mismo, como actos o elementos integrantes del acta del protesto en sentido amplio (18).

3º) Lo verdaderamente grave en la nueva redacción de los artículos 504 y ss. del Código de comercio estriba precisamente en la fórmula operada para el abono de los gastos del protesto. Actualmente, el librado tan sólo puede conocer la existencia de un protesto por falta de aceptación o de pago, cuando recibe, en el mejor de los casos, la cédula de notificación que le presenta la persona designada por el Notario. Pues bien, en este supuesto el librado, aun cuando se avenga a ello, no podrá aceptar o pagar la letra por dos razones fundamentales: en primer lugar, porque ni el Notario ni su

empleado llevan en el momento de la notificación la letra sino tan sólo una cédula, conforme indican las formalidades 1ª y 2ª del nº 2 del artículo 504, con lo cual el librado no puede consignar en la cambial su aceptación de acuerdo con el artículo 477 del Código de comercio, ni tampoco puede pagar por dos motivos: porque no puede obtener en ese momento la letra como título de presentación y rescate (19), y porque no puede pagarla sobre el ejemplar que contenga la aceptación como exige el artículo 495 del Código de comercio (20); en segundo lugar, porque la función de la cédula de notificación no permite de ningún modo convertirla en un recibí, su finalidad consiste simplemente en informar al librado de que tiene protestada una determinada letra en la Notaría y de que tiene un plazo para formular las manifestaciones que estime congruentes con dicho protesto a tenor de los artículos 504-2, 1ª, d) y 506 (21).

En resumen, el librado, al que no se presentó la letra para su aceptación o pago, aun cuando tenga conocimiento del protesto realizado y de su notificación, no podrá aceptar o pagar la cambial y conseguir así la cancelación de dicho protesto sino acudiendo para ello al despacho del Notario y pagando, en todo caso, los gastos originados, a pesar de que en puridad no ha sido él quien ha dado lugar a tal protesto, por lo que el sistema contradice abiertamen-

te el artículo 503. Esta conclusión, que a nuestro juicio se ofrece injusta, se desprende claramente de la nueva redacción de los nº 2 y 3 del artículo 506 (22). Realmente, una correcta interpretación del citado artículo 503 del Código de comercio nos conduce a confirmar en nuestro Derecho positivo el principio apuntado, por LYON-CAEN y RENAULT (23) y VIVANTE (24) de que los gastos del protesto no deben recaer sobre el librado o aceptante, si el tenedor entregó la letra para el protesto sin haberla presentado previamente el día de su vencimiento (25). En las circunstancias actuales, lo único que se concede al librado, al cual el tenedor no le presentó oportunamente la letra para su aceptación o pago y que la tuvo que aceptar o pagar ante el Notario, abonando al mismo tiempo los gastos del protesto, es la posibilidad de reclamarlos de "la persona que hubiere dado lugar a él". Solución ésta costosa, difícil en la práctica y de dudosa eficacia (26). Es evidente que, de lo hasta aquí expuesto, puede deducirse, una vez más, la distorsión que la reforma de los artículos 504 a 507 y 521 por la ley 47/1967, de 23 de julio ha producido en la sistemática del Código de comercio, introduciendo claras contradicciones con el resto del articulado.

Por el contrario, al configurarse en el sistema anterior la realización del protesto en un solo acto por el No

tario en presencia del librado, podía suceder que éste se ofreciese en ese momento a aceptar o pagar la letra, ofrecimiento que debía admitir el Notario sin exigirle el abono de los gastos de protesto (27). Tan sólo si el librado no era habido o cuando habiendo sido requerido personalmente por el Notario se había negado a prestar su aceptación o pagar la letra, se le concedía todavía el plazo del artículo 506 para hacerlo, pagando en este momento el importe de la letra y los gastos del protesto. Tampoco el sistema anterior a la reforma de 1967, analizado aquí sucintamente, parece fuera totalmente justo, pues en el caso de que el librado no hubiera sido hallado en el domicilio indicado o no hubiera querido aceptar o pagar la letra en base a razones plenamente justificadas, como dice la Exposición de Motivos del Código, se veía obligado, sin embargo, a abonar los gastos del protesto, al cual no había dado lugar, si pretendía aceptar o pagar la letra en el despacho del Notario.

Todo lo expuesto pone de relieve, en nuestra opinión, dos temas importantes, los cuales, si examinamos atentamente la realidad, deben ser objeto de juicios de valor más atentos y meditados.

En primer lugar, el procedimiento actual para el levantamiento del protesto, previsto en los artículos 504 y

ss. del Código de comercio, no hace sino confirmar una práctica, claramente contraria a la ley, consistente en que el tenedor no presenta la letra al librado para su aceptación o pago antes de entregarla al Notario en orden a su protesto, sino que la lleva directamente al despacho del Notario para que éste realice y notifique el protesto al librado.

Tal práctica, seguida ya con anterioridad a la reforma de 1967, que se está convirtiendo en usual y corriente en nuestros días, viola, sin lugar a dudas, la obligación por parte del tenedor de previa presentación de la letra impuesta por los artículos 469, 482 y 483 del Código de comercio (28).

Ahora bien, supuesta tal práctica, ¿qué defensa tendrá el librado aceptante al que se le demanda en vía ejecutiva el pago de una letra protestada que no le fue presentada en su momento oportuno? (29). Nos referimos concretamente a la cuestión de si el aceptante podrá oponer frente al tenedor demandante en juicio ejecutivo la excepción de perjuicio de la letra por falta de presentación, aun cuando el tenedor hubiere levantado el protesto con todas las formalidades exigidas por los artículos 504 y ss. Parte de la doctrina (30) se inclina por la solución negativa: el aceptante no podrá esgrimir como excepción la falta de presen-

tación al cobro de la letra. Esta interpretación se apoya fundamentalmente en dos tipos de argumentos:

a) En primer lugar, que el perjuicio de la letra por falta de presentación al pago impuesto en los artículos 469 y 483 del Código de comercio afecta únicamente a la vía de regreso y no a la acción directa, sea ejecutiva u ordinaria, contra el aceptante. El artículo 483 no menciona para nada al aceptante.

b) En segundo lugar, que del tenor literal del artículo 480 se desprende que el aceptante no le releva de su obligación de pagar la letra ninguna excepción, salvo la de falsedad de la aceptación, e incluso ésta última debe ser alegada en el acta del protesto como exigen el artículo 521-3 del Código de comercio y el artículo 1429-49 de la LEC (31).

Sin embargo, nuestra opinión es precisamente la contraria. Estimamos sin lugar a dudas que el aceptante podrá oponer la excepción antedicha. Entendemos que la mayor parte de nuestra doctrina, y, por lo demás, la más reciente así lo afirma (32). Hemos centrado el tema en el ámbito del juicio ejecutivo y, por lo tanto, partiendo de la existencia de un protesto levantado en tiempo y forma. Pues bien, incluso en este caso, creemos que nada impide al librado

pedir, en trámite de oposición, que se declare nulo el juicio ejecutivo, por carecer la letra de fuerza ejecutiva a tenor del nº 2 del artículo 1467 de la LEC. Y ello en base a tres razones esenciales. Por un lado, porque el artículo 469 del Código de comercio es muy claro y tajante. La letra se perjudica sino se presenta al pago en su momento oportuno. Por otro, porque el artículo 516 condiciona el ejercicio de los derechos del tenedor, sin hacer distinción alguna, al cumplimiento de una doble condición: presentación al cobro y protesto por falta de pago, en tiempo y forma. Por último, porque, como hemos analizado anteriormente, el protesto, tras la reforma de 1967, no puede probar fehacientemente la presentación de la letra al aceptante (33).

En conclusión, ante una demanda ejecutiva interpuesta por el tenedor contra el librado-aceptante en base a una letra de cambio conteniendo todos y cada uno de sus requisitos esenciales y acompañada del correspondiente protesto por falta de pago, el juez deberá despachar la ejecución a tenor del artículo 1440 de la LEC, aun cuando la letra no se hubiere presentado oportunamente, por dos razones fundamentales. En primer lugar, porque ni del título, es decir, del tenor liberal de la letra, ni de los documentos presentados con la demanda, es decir, del protesto, puede advertir el juez la falta de presentación como uno de los defectos del

párrafo segundo del artículo 1467 de la propia ley. En segundo lugar, porque la existencia de un protesto levantado y notificado en tiempo y forma, además de probar de modo fehaciente la falta de pago de la letra, constituirá para el juez al menos un indicio de que la misma fue presentada al librado. La defensa de éste último en el juicio ejecutivo consistirá en una triple opción:

1ª) Podrá pagar el importe de la letra en el momento que sea requerido para ello por el Juzgado conforme dispone el artículo 1445 LEC. Pero en este caso deberá abonar también las "costas causadas", en cuyo concepto se incluirán, sin duda alguna, no sólo las costas judiciales, sino también los gastos del protesto.

2ª) Podrá consignar la cantidad reclamada "para evitar los gastos y molestias del embargo, reservándose el derecho de oponerse a la ejecución", en cuyo caso se suspenderá el embargo, todo ello a tenor del artículo 1446 LEC. La consignación deberá comprender, pues, no sólo el importe de la letra, sino también la cantidad estimada por el acreedor-demandante para el pago de los gastos del protesto, intereses y costas.

3ª) Por último, y como defensa más importante, podrá

pedir, en trámite de oposición, que se declare nulo el juicio por carecer la letra de fuerza ejecutiva, en base al nº 2 del artículo 1467 LEC (34).

El segundo tema de interés que suscita el examen de la realidad práctica del levantamiento de las actas del protesto sin previa presentación de la letra a los librados aceptantes, consiste en el uso seguido por los Bancos tenedores de cambiabiles en virtud de contratos de descuento (35), que ha sido considerado siempre por la doctrina como una práctica viciosa contraria de todo punto a la ley (36). Los Bancos sustituyen la presentación de las letras en el domicilio indicado en el título por un aviso o fotocopia de la letra enviada al deudor, en el que se le comunica que la cambial está a su disposición para el pago en las oficinas del propio Banco y se ofrecen a su elección diversos procedimientos para el cobro (37).

Esta práctica no sólo es claramente contraria a la ley o, al menos, extralegal, como quedó dicho, sino que también resulta perjudicial a los intereses de los obligados cambiarios (38). Que la práctica es ilegal se comprende por una serie de razones. En primer lugar, porque el envío de una fotocopia en absoluto puede ser considerada como presentación de la letra. En segundo lugar, porque aun cuando

así lo entendiéramos, tal presentación sería totalmente inoportuna por no haberse producido precisamente el día del vencimiento de la letra como imponen los artículos 455, 469, 483 del Código de comercio. Es bien cierto que la citada fotocopia parece ser considerada por los propios Bancos como un mero aviso, como suele indicar el mismo impreso. Pero el hecho de que las entidades de crédito tenedoras de letras de cambio, entiendan que el envío de una fotocopia no constituye presentación de la letra sino un simple aviso no solventa el problema fundamental, esto es, que la letra no es presentada al librado el día del vencimiento.

Pero, además, el sistema sigue sin proteger los legítimos intereses de los obligados cambiarios por varios motivos. Por un lado, porque con el citado procedimiento se pretende que el librad-aceptante se persone a pagar la letra en la ventanilla del establecimiento bancario, cuando la misma debe ser presentada al cobro y pagada en el domicilio indicando en el propio documento a tenor de los artículos 444-7º y 505 del Código de comercio. Por otro, porque si las cambiales pueden ser pagadas en el Banco incluso el día hábil siguiente al del vencimiento, como usualmente se indica en el dorso de la misma fotocopia, y el protesto, como impone el artículo 504, 1-1º, debe hacerse antes de las veinte horas del día siguiente al del vencimiento, en muchas ocasiones nos

encontraremos con un protesto sacado fuera de plazo con el consiguiente perjuicio tanto para el Banco como para el librador.

En otras palabras, la práctica descrita seguida por las entidades bancarias está provocando, en nuestra opinión, verdaderos supuestos de perjuicios de las letras, agravando con ello la pérdida de confianza en el instrumento cambiario a la que nos referimos al comienzo de este trabajo (39). Es evidente que, en cualquier caso, no podrá considerarse que la letra haya sido presentada en el término señalado, pero, además, el sistema conducirá a menudo a encontrarnos con protestos levantados fuera de plazo (40). El perjuicio de la letra es, en ambos casos evidente y sus consecuencias resultan, de todo punto, ineludibles (41).

En este punto adquiere de nuevo relevancia la cláusula "sin gastos", puesto que si la cláusula existe, el Banco no está obligado a levantar el protesto por falta de pago, en cuyo caso la devolverá al cliente descontante, para resarcirse de su importe, en virtud de la cláusula "salvo buen fin" característica del contrato de descuento, resarcimiento que normalmente se produce mediante el correspondiente adeudo en cualquiera de las cuentas de depósito abiertas por el librador descontante en el Banco (42). Todo ello explica el in-

terés por parte de los Bancos de que en las letras objeto de descuento se consigne expresamente la cláusula "sin gastos" (43). Ahora bien, ni la cláusula "salvo buen fin" ni la "sin gastos" pueden dispensar al Banco tenedor de la obligación de presentar la letra al librado el día de su vencimiento. Una letra de cambio "sin gastos" no presentada oportunamente es también una letra perjudicada, por lo que los efectos del perjuicio serán soportados por el Banco que incumplió su deber de diligencia (44). En consecuencia, aun que la letra lleve la cláusula "sin gastos", el Banco no podrá restituirla simplemente al cliente descontante, reclamándole su reembolso o adeudándole en cuenta su importe, porque éste último recibiría en regreso una letra perjudicada por culpa del Banco. Como señala el profesor BROSETA (45), la negligencia del Banco "enerva los efectos de la cláusula" salvo buen fin", típica del descuento".

Ante las patentes deficiencias del sistema legal en orden a la confección del protesto, las cuales han alterado sustancialmente la función y finalidad de dicho documento, la cláusula "sin gastos" puede adquirir una renovada utilidad e interés tanto para el tenedor que presentó diligentemente la letra al librado para su aceptación o pago, el cual podrá reclamar de los obligados en vía de regreso el reembolso de la letra sin necesidad de acreditar la fal

ta de aceptación o el impago mediante el acta de protesto, como asimismo para librador y endosantes, para quienes el protesto no sólo puede carecer de interés, sino en ocasiones resulta innecesario o inútil. Pero todo esto nos enfrenta ya directamente con el problema del significado de la cláusula del que nos ocuparemos más adelante en este mismo Capítulo.

c) sentido del protesto en la realidad del tráfico cambiario.

Conocidas son las críticas que desde principios de siglo se han suscitado en contra del protesto. Desde la tesis radical de STRANZ (46), recogida en Italia por MONTESSORI (47), hasta las más recientes de MACCARONE (48), y entre nosotros, del profesor BERCOVITZ (49), numerosos autores han insistido en la falta de sentido y utilidad de la institución (50). No es nuestra intención volver a insistir en un tema excesivamente polémico y en el que a los razonamientos estrictamente jurídicos se han añadido una serie de razones o motivos, que no vienen, sino a enturbiar el problema. Por el contrario, nosotros pretendemos simplemente poner de relieve dos cuestiones. De una parte, las deficiencias que en la práctica se observan derivadas de la inconsistente regulación del protesto en

nuestro Derecho positivo, como así hemos intentado demostrar en el apartado anterior. De otra, la inoperancia del protesto en la realidad del tráfico cambiario para devolver la necesaria confianza en la letra de cambio.

Las sucesivas reformas que se han producido en la regulación de los protestos, no sólo en nuestro país sino también en los países europeos, siempre han venido justificadas por exigencias de la realidad. Frente al considerable aumento de cambiales impagadas, unido al dato del escaso número de funcionarios habilitados para su confección, se impone la necesidad de agilizar su realización (51).

Las estadísticas de letras de cambio protestadas pueden ser utilizadas como un índice exponente de la progresiva "pérdida de confianza" en el instrumento cambiario. El hecho del protesto pone de manifiesto el fracaso de la cambial, pero esta crisis o ineficacia, como especifica el profesor BROSETA (52), no debe atribuírsele al instrumento en sí mismo, sino al uso y al abuso "que de él se comete por circunstancias económico-coyunturales y por su defectuoso régimen jurídico sustantivo y procesal".

PROTESTOS DE LETRAS DE CAMBIO (x)

	<u>1967</u>	<u>1968</u>	<u>1969</u>	<u>1970</u>
Efectos (miles) . . .	2.085	2.368	2.485	3.153
Cuantía (millones de pesetas)	90.165	101.451	115.341	168.651
Valor medio del protesto	43.233	42.844	46.415	53.489
Índice de intensidad (1)	1,97	1,90	1,99	2,50

	<u>1971</u>	<u>1972</u>	<u>1973</u>	<u>1974</u>
Efectos (miles) . . .	2.995	2.555	2.709	3.502
Cuantía (millones de pesetas)	159.684	147.443	174.913	295.671
Valor medio del protesto	53.311	57.700	64.575	84.400
Índice de intensidad (1)	2,-	1,49	1,39	1,91

1) El índice de intensidad es la media de los índices mensuales, calculados sobre el importe total de las letras descontadas, facilitado por el Banco de España.

1975 (xx)

MESES	EFECTOS PROTESTADOS		VALOR MEDIO PESETAS	ÍNDICE INTENSIDAD
	NÚMERO	IMPORTE PESETAS		
Enero	324.260	30.398.078	93.746	2'13
Febrero	276.592	25.901.572	93.645	1'81
Marzo	304.801	26.923.806	88.332	1'86
Abril	347.827	33.516.268	96.359	2'26
Mayo	353.262	32.851.417	92.994	2'21
Junio	278.380	38.192.149	137.194	2'51
Julio	344.815	33.406.086	96.881	2'13
Agosto	277.301	26.303.399	94.855	1'67
TOTAL	2.707.238	247.492.775	94.250	2'07

(xx) Fuente: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA.
Estadística de protestos de letras de cambio.

(x) Fuente de información: Anuario Estadístico de España del Instituto Nacional de Estadística.

Al mismo tiempo, el acta de protesto ni siquiera ofrece al acreedor cambiario la seguridad de que obtendrá satisfacción a su derecho a través del correspondiente procedimiento judicial. La letra de cambio ha sido siempre un instrumento eficaz, cuando se crea y circula en un ambiente de confianza, de fiabilidad en el crédito, de respeto, en suma, a los principios de "verdad sabida y buena fe guardada". Para comprender cómo un acreedor cambiario puede verse defraudado en su pretensión de percibir el importe de la letra a su vencimiento, si no cuenta con cierta colaboración del deudor librado-aceptante, basta con que exponamos algún supuesto concreto por desgracia harto frecuente en nuestra realidad.

En primer lugar, es conocido que a tenor del artículo 521 del Código de comercio y 1429-42 de la LEC para despachar ejecución contra el aceptante no basta con presentar la letra y el acta de protesto. Ello es un requisito necesario, pero no suficiente. Es imprescindible, además, el previo reconocimiento ante el Juez por parte del aceptante de su firma. Tan sólo puede prescindirse de esta circunstancia en dos casos: cuando no hubiere puesto tacha de falsedad en el

momento del protesto, ante el Notario y dentro del plazo del artículo 506 del Código de comercio, "negando categóricamente la autenticidad de la firma" (53); o cuando, aun habiendo opuesto dicha tacha de falsedad, la aceptación haya sido intervenida por Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio o haya sido legitimada su firma por Notario, a tenor de los artículos 521-4, y 1429-4º, segundo párrafo de los respectivos cuerpos legales citados (54).

Fues bien, ocurre con frecuencia que el aceptante acude a la Notaria para oponer la tacha de falsedad (55), con lo cual obliga al acreedor cambiario a promover unas diligencias preparatorias de ejecución consistentes en el reconocimiento judicial de firma, a tenor de los artículos 1430 y ss. de la LEC. El deudor tan sólo comparece a la segunda citación para manifestar "que no puede asegurar si es o no suya la firma" y, por supuesto, sin compensar la deuda, por lo que, a tenor del segundo párrafo del artículo 1433 LEC, el acreedor cambiario a promover unas diligencias preparatorias de ejecución consistentes en el reconocimiento judicial de firma, a tenor de los artículos 1430 y ss. de la LEC. El deudor tan sólo comparece a la segunda citación para manifestar que "no puede asegurar si es o no suya la firma" y, por supuesto, sin compensar la deuda, por lo que, a tenor del segundo párrafo del artículo 1433 LEC, el acreeu

dor cambiario no le queda más remedio que acudir al juicio declarativo para exigir el reembolso de la letra (56). La maniobra a todas luces defraudatoria se ha consumado, al menos de momento (57).

La posición del librador, avalistas o endosantes resulta todavía más ventajosa, pues frente a ellos es necesario siempre el previo reconocimiento de firma, como se deduce de los artículos 1421-4 del Código de comercio y 1429-49, tercer párrafo de la LEC, a no ser que los actos hayan sido intervenidos o sus firmas legitimadas en la misma letra (58). A éstos les bastará para enervar la ejecución con dudar si es o no suya la firma y ello con mayor impunidad si cabe, puesto que en ningún momento se han visto obligados a negar de modo categórico su autenticidad en el acto del protesto.

El segundo tema presente en la práctica de muchos juzgados españoles puede formularse en los siguientes términos. Ocurre con frecuencia que los acreedores cambiarios tenedores de letras perjudicadas por falta de protesto, y, por tanto, sin fuerza ejecutiva por el cauce del nº 4 del artículo 1429 LEC, solicitan y obtienen ejecución contra el aceptante por la vía del nº 2 del citado precepto, utilizando la letra de cambio no protestada como documento privado y previo el reconocimiento de firma o confesión de la deuda

por parte del librado aceptante en diligencias preparatoria ante el juez competente. ¿Puede una letra no protestada reconvertirse en título ejecutivo a través del nº 2 del artículo 1429 LEC? En otras palabras, ¿puede una letra que ha perdido su cualidad de título ejecutivo cambiario convertirse en título ejecutivo ordinario?. La cuestión no sólo es muy discutible, sino que se encuentra discutida por la doctrina y la jurisprudencia (59).

Personalmente nos inclinamos por la tesis negativa. Admitir que una letra de cambio perjudicada o que carezca de algún requisito esencial pueda recuperar su fuerza ejecutiva funcionando como documento privado, implica desvirtuar el sentido y finalidad de nuestro Derecho positivo cambiario. En nuestra opinión, tanto de los preceptos del Código de comercio como de la Ley de Enjuiciamiento Civil se desprende claramente que la ley concede fuerza ejecutiva a las letras de cambio siempre que las mismas reúnan una serie de formalidades documentales y siempre que los tenedores, acreedores cambiarios, hayan cumplido una serie de actos diligentes, como son la presentación y el protesto. Posibilitar que la letra defectuosa o perjudicada pueda seguir gozando de fuerza ejecutiva supone conceder injustificadamente un beneficio al acreedor cambiario negligente.

Todo lo hasta aquí expuesto nos lleva a confirmar, una vez más, la crisis del protesto en el momento presente, crisis que es debida no sólo a motivos surgidos de la práctica, como pueden ser, entre otros, su costo económico desproporcionado en muchos casos, al extraordinario aumento de efectos impagados con el consiguiente aumento de protestos a realizar, al escaso número de funcionarios habilitados para realizarlos, sino también por causa de su deficiente regulación legal.

Es por ello por lo que nos permitimos sugerir "de lege ferenda" una reforma a fondo del protesto, la cual no puede separarse de la necesidad, ya urgente, de incorporar a nuestro Derecho interno la ley Uniforme cambiaria de Ginebra de 1930 y las más recientes reformas introducidas en los ordenamientos jurídico-positivos extranjeros en materia de letra de cambio. Esta nueva regulación del protesto debería orientarse, en nuestra opinión, en un triple sentido. En primer lugar posibilitando al máximo su dispensa por los obligados cambiarios a través de la regulación de la cláusula "sin gastos" u otra equivalente. En segundo término, configurar como posible medio sustitutivo del acta notarial una declaración privada, fechada y suscrita en la misma cambial por el librado o aceptante, por la cual manifiesta sucintamente los motivos en virtud de los cuales se niega a

prestar su aceptación o a pagar la cambial (60). Por último, podría extenderse la competencia personal para levantar los protestos a un mayor número de funcionarios, entre los cuales cabría incluir a los Agentes de Cambio y Bolsa, Corredores colegiados de comercio, Secretarios judiciales, e incluso, funcionarios de la Administración de Correos (61).

B) La cláusula "sin gastos" en relación con el protesto.

Para comprender el significado exacto de la cláusula "sin gastos", conviene que precisemos cuáles han sido las diversas posiciones que sobre la misma se han mantenido, en orden a intentar formular, partiendo de ellas, nuestra propia posición personal al respecto.

a) La tesis de la prohibición.

Algunos autores han intentado ver en la cláusula "sin gastos" una prohibición impuesta por el librador o un endosante al tenedor, consistente en la obligación asumida por éste último de no protestar la letra en caso de falta de aceptación o de pago. Por tanto, si el tenedor incumple dicha obligación negativa, levantando el protesto, quedaría su jeto a la indemnización de los daños y perjuicios causados, en virtud del artículo 1101 del Código de comercio. Ahora bien,

quienes mantienen esta tesis lo hacen a través de una doble vía exegética.

En primer lugar, suelen distinguir entre la cláusula "sin gastos" y otras menciones similares aunque, en su opinión, no equivalentes. En este sentido se han pronunciado BOUPERON (62), LESCOT-ROBLOT (63), y ROBLOT (64). Insisten en diferenciar entre aquella mención("sans frais") que prohíbe al tenedor el hacer constatar mediante documento extrajudicial la falta de aceptación o de pago del librado, y aquella otra ("sans protêt") que simplemente otorga al tenedor la facultad de no levantar el protesto. La distinción radicaría en el hecho de que en el primer caso si el tenedor, incumpliendo la prohibición, levantara el protesto, los gastos originados correría siempre de su cuenta; mientras que en el segundo los gastos quedarían a cargo de los obligados en vía de regreso que hubieran consignado la mención "sans protêt", aun cuando el tenedor hubiere sacado el protesto (65).

De otro lado, se afirma que la cláusula "sin gastos" constituye una prohibición, dirigida al tenedor de la letra a fin de que éste no levante protesto, en base a los efectos que la misma produce. Así, se dice, si el tenedor en contra de la mención, levanta el protesto, soportará siempre los gastos, no pudiéndolos reclamar del librador o endosante (66). Al mis-

mo tiempo el tenedor vendrá obligado al resarcimiento de los daños y perjuicios causados al librador, en razón a que sus reclamaciones con el librado habrán sido alteradas a causa del protesto (67).

Respecto a la doctrina española, puede afirmarse sin género de dudas que nadie ha mantenido abiertamente esta tesis según la cual la mención "sin gastos" representaría una obligación de no hacer impuesta por el librador o endosantes al tenedor de la letra. Con todo conviene que precisemos esta afirmación desde un triple punto de vista:

1º) Determinados autores utilizan una terminología en cierto modo confusa, pues, aun cuando configuran la citada cláusula como exclusión del protesto, no puede saberse con exactitud si dicha exclusión responde a una prohibición o, más bien, se trata de una dispensa de tal formalidad (68). Un ejemplo muy claro de esta confusión terminológica lo encontramos en CALVO ALFAGEME(69).

2º) Parte de nuestra doctrina plantea asimismo la relación entre la cláusula "sin gastos" y otras menciones similares, ya sea para insistir en diferenciarlas y distinguirlas, ya para equipararlas en cuanto a los efectos cambiarios que las mismas pueden producir.

Entre los primeros merece destacarse a VICENTE Y GELLA (70), quien, tras afirmar que la citada cláusula "en las legislaciones que la aceptan, permite al portador prescindir del protesto, pero no se lo prohíbe", se cuestiona la admisibilidad de una mención cambiaria que contuviera, "no la dispensa, sino precisamente la prohibición de protestar". En su opinión, aunque "nada se opone a la validez de dicha cláusula en el orden civil", su eficacia cambiaria sería nula, a lo más, si el tenedor hace levantar el protesto, quedará sujeto a una indemnización de daños y perjuicios que podrá reclamarle quien puso la mención prohibitiva por el procedimiento ordinario. En conclusión, el autor ha marcado con claridad la distinción entre la cláusula "sin gastos", entendida siempre como dispensa del protesto, y una cláusula que prohibiera tal formalidad.

Entre quienes intentan superar esa distinción, considerando equivalentes ambas menciones desde el punto de vista de sus efectos prácticos, merece citarse a LANGLE (71), quien señala que tanto la cláusula liberatoria como la prohibitiva producen los mismos efectos, esto es: "por una parte, ambas relevan a los deudores de reembolsar este gasto (el del protesto) y, por otra, el poseedor del título queda siempre en libertad de protestarlo, si le place, a su propia costa, con lo cual resulta inoperante una prohibición de tipo absoluto".

Por su parte, el profesor RUBIO (72) no entra a discutir la distinción, porque, en su opinión, "con estas cláusulas ("sin gastos" o "sin protesto") se pretende, dicho en términos generales, impedir (dispensar o prohibir) el protesto y sus gastos, sin perjuicio de que el tenedor conserve acción contra los obligados de regreso en caso de falta de pago". Por último, GONDRA mantiene que la única diferencia entre la dispensa del protesto y su prohibición estriba en los efectos económicos propios de la segunda, ya que "el efecto de orden procesal es idéntico en uno y otro caso" (73).

Desde el punto de vista, y muy cerca de la opinión del profesor GONDRA, la S.A.T. de Valencia de 10 octubre 1958, parece dar a entender que la cláusula "sin gastos" posee, en cuanto a sus efectos, una doble función: dispensatoria y prohibitoria. Ambas integrarían el conjunto de efectos que la misma puede producir (74).

3º) En tercer lugar, algunos de los que se han ocupado de la cláusula "sin gastos" han formulado abiertas críticas a su configuración como mención prohibitiva del protesto. En esta línea FELAYO MORE (75) señala que en virtud de los artículos 502 y 509 del Código de comercio una letra de cambio es protestable siempre y la fórmula "sin gastos" no puede representar en ningún caso "un impedimento o una prohibición di

rigida al Notario en virtud de la cual hubiera de abstenerse de protestar una letra que contuviere la cláusula". En el mismo sentido, se ha manifestado el COLEGIO NOTARIAL DE GRANADA (76). Asimismo CAMPO VILLEGAS (77) se detiene en rechazar la consideración de la cláusula "sin gastos" como prohibitiva del protesto.

En esta posición, rechazando abiertamente la tesis de la prohibición puede situarse la S.A.T. de Valencia de 20 de mayo 1969 (78) que dice: "Dicha cláusula tiene un carácter mera y simplemente dispensatorio del protesto, pero no eficacia prohibitiva del mismo, el cual puede (e incluso debe) perfectamente realizarse pese a dicha cláusula, al amparo de los ya expresados artículos 502 y 509 del Código de comercio". De la misma opinión, manifestado expresamente, participan la S.A.P. de Málaga de 15 diciembre 1971 (79), la S.A.P. de Huelva de 2 junio 1972 (80), y la S.A.T. de Barcelona de 25 abril 1972 (81).

Desde nuestro punto de vista la tesis de la prohibición es insostenible y ello tanto si examinamos atentamente su alcance y contenido, como si analizamos los efectos de un tal significado de la cláusula "sin gastos" pueden derivarse.

Efectivamente, por mucho que existiera una cláusula que prohibiera el levantamiento del protesto, nada podría

impedir que el tenedor, si ese fuera su deseo, protestara la letra y, por supuesto, el Notario no podría negarse a realizarlo. El protesto se configura en nuestro Derecho positivo, creemos haberlo puesto de relieve, como una carga para el tenedor y como un derecho para los obligados en vía de regreso. En nuestro sistema legal cambiario, la carga de diligencia que es el protesto para el tenedor se deja a su libre arbitrio, lo cual es, por lo demás, coherente con el concepto de carga (82). El tenedor de la letra elegirá entre protestarla o no, esumiendo las consecuencias que su decisión entraña. Así, se comprende como una prohibición terminante dirigida al tenedor para impedir el protesto, no sólo es totalmente inoperante, sino al mismo tiempo contradictoria con nuestro sistema legal.

Cabría pensar que la cláusula "sin gastos" incorpora una obligación negativa o de "non facere", posible en nuestro ordenamiento a tenor del artículo 1088 del Código de comercio, consistente en que el futuro tenedor de la letra se obliga a observar un comportamiento negativo, es decir, una omisión o abstención, la cual en nuestro supuesto se concretaría en la no realización de un acto jurídico: el levantamiento del protesto. Tal configuración parece a primera vista que podría satisfacer mejor los intereses del autor de dicha cláusula cambiaria en evitar la intervención notarial en caso de impago de la letra. El levantamiento del protesto por parte del tene-

dor, incumpliendo de este modo el tenor de su obligación, daría lugar a una doble sanción, a tenor de los artículos 1099 y 1101 del Código de comercio: deshacer el acto jurídico realizado, siempre que ello fuera posible; e indemnizar los daños y perjuicios causados. No puede ponerse en duda que esta construcción dogmática de la mención "sin gastos" sea posible en el marco de nuestro Derecho positivo. Pretendemos simplemente resaltar nuestra opinión de que tal interés del acreedor, autor de dicha cláusula, no nos parece digno de una tan amplia tutela jurídica. La propia función del protesto en nuestro Derecho cambiario vigente nos induce a pensar que la fórmula "sin gastos" no puede incorporar una prohibición dirigida a cualquier futuro tenedor de la letra, lo cual sería tanto como pretender que el acreedor cambiario no haga valer los derechos, que la ley le reconoce, a través del procedimiento por él escogido.

Por otra parte, parece que la peculiaridad de la fórmula "sin gastos", entendida como prohibición de sacar protesto de una letra de cambio no aceptada o no pagada, radicaría en sus especiales consecuencias. En efecto, la transgresión contractual, con la consiguiente responsabilidad de indemnizar los perjuicios que se originaren a tenor del artículo 1101 del Código de comercio. Ello no sólo nos parece una consecuencia exorbitante (83), sino que además, compartiendo la

opinión del profesor VICENTE Y GELLA (84), nos parece que la acción reclamando al tenedor la correspondiente indemnización sólo podrá interponerla quien puso la mención "sin gastos" por un procedimiento ordinario totalmente extracambiario.

b) La tesis de la dispensa.

Hemos apuntado en diversas ocasiones como la mayor parte de la doctrina se inclina por otorgar a la cláusula "sin gastos" el carácter de mera dispensa de la formalidad del protesto (85). Lo que en este momento nos interesa precisar es el exacto contenido de esa dispensa, contenido que debe integrarse, en nuestra opinión, a falta de regulación legal, por las aportaciones de la doctrina y de la jurisprudencia. Así se expresan, por lo demás, la S.A.T. de Oviedo de 13 mayo 1961 (86), la S.A.T. de Valencia de 1 abril 1963 (87), la S.A.T. de Oviedo de 2 abril 1964 (88).

En efecto, la fórmula "sin gastos", así configurada, integra una doble declaración cambiaria del obligado que la consignó. Por una parte, se libera al futuro tenedor de la letra de la obligación de protestarla, es decir, que los obligados en vías de regreso se comprometen a reembolsar el importe de la letra sin necesidad de que el tenedor cumpla con la formalidad del protesto. Por otra parte y como consecuen-

cia de lo anterior, se advierte al tenedor que si, a pesar de la dispensa, protesta la letra, no podrá reclamar los gastos ocasionados a los obligados en vía de regreso, ya que frente a ellos el protesto no era necesario por haber renunciado a ello expresamente (89).

Con todo, se han formulado recientemente (90) algunas objeciones al segundo de los efectos o consecuencias apuntados, dado que si en nuestro Derecho procesal cambiario sin protesto no hay ejecución y si el tenedor tiene un interés legítimo en levantar protesto para conservar frente a todos los obligados cambiarios la acción ejecutiva, parece un tanto injusto imponerle los gastos originados por esta diligencia. La cuestión, que se halla resuelta en los ordenamientos que han regulado la cláusula "sin gastos", no carece de interés en nuestro Derecho positivo, ante la falta de previsión normativa, y merece una atención especial. De ella nos ocuparemos al estudiar los efectos de esta mención cambiaria (91).

Por lo demás, la tesis de la dispensa plantea todavía dos cuestiones concretas de interés:

1ª) ¿La dispensa del protesto libera al mismo tiempo al tenedor de la obligación de presentar la letra a la aceptación o al pago? La respuesta debe ser claramente negativa. Así se

dispone tanto en el artículo 46 de la ley uniforme, como en el artículo 53 de la legge cambiaria italiana, y en el artículo 150 del Code de commerce (92). Parece que ese precepto de la ley uniforme de Ginebra y los correspondientes de los diversos ordenamientos que incorporan la regulación uniforme de la cláusula "sin gastos" fue tomado del artículo 42 de la Wechselordnung alemana de 1848 (93). La doctrina europea es unánime en señalar, tanto que la dispensa del protesto no libera al tenedor de la carga legal de presentar la letra a su aceptación o pago, como que el hecho de la presentación puede acreditarse por cualquier medio en el caso de falta de protesto por haber sido éste dispensado (94). Ahora bien, se ha dicho por algunos que los preceptos citados establecen una presunción "iuris tantum" de que se presentó la letra y, por tanto, se invierte la carga de la prueba la cual corresponderá al obligado en vía de regreso que la alega frente al tenedor (95); mientras que otros afirman que lo realmente presumido es la presentación de la letra dentro de los plazos legales, es decir, su "oportunidad", como dice GONDRA (96), con lo que el tenedor debería probar el hecho de la presentación y el obligado en regreso el que la letra no se presentó en los plazos establecidos por la ley. Tan sólo en lo referente a este último extremo se invertiría el "onus probandi" (97).

Creemos que esta cuestión posee un interés destacado en nuestro Derecho positivo y volveremos sobre ella en el epígrafe siguiente. Hasta aquí hemos expuesto en líneas generales las posiciones doctrinales extranjeras más relevantes.

29) La segunda cuestión a plantear puede formularse en los siguientes términos: ¿La dispensa del protesto libera al propio tiempo al tenedor del deber que le impone la ley de dar aviso o notificación a los obligados en vía de regreso de la falta de aceptación o de pago?. La respuesta a este interrogante es negativa en la mayoría de las legislaciones que siguen el sistema establecido en la ley uniforme de Ginebra (98). Tal sistema al que podemos calificar de uniformemente generalizado, se caracteriza por los siguientes datos. En primer lugar, el tenedor, ante la falta de aceptación o de pago de una letra con cláusula "sin gastos", debe notificar por cualquier medio tales hechos a su endosante, al librador, y a sus avalistas, caso de que existan, dentro de los cuatro días hábiles siguientes a la fecha de la presentación de la letra. En segundo lugar, si el tenedor no da los avisos oportunamente, no pierde la acción de regreso, tan sólo puede dar lugar a una acción por daños y perjuicios a favor del obligado que no fue informado por el tenedor, pero el montante de la reclamación no puede exceder del importe della letra (99). Por último, se sostiene por la doctrina la posibilidad que se

dispense al tenedor de dar tales avisos, mediante la inserción en la misma letra de una mención o cláusula en ese sentido (100), lo cual parece confirmar la idea de que la fórmula "sin gastos" por sí sola no puede producir dicho efecto, al menos en los ordenamientos cambiarios que siguen el modelo de la ley uniforme.

Hemos de reconocer, con todo, que el sistema de notificación de la falta de aceptación o pago expuesto adolece en parte de virtualidad práctica, ya que su incumplimiento no provoca para el tenedor la pérdida de la acción cambiaria frente al librador, endosantes o sus avalistas.

c) Nuestra posición personal.

Ya hemos apuntado en diversas ocasiones a lo largo del presente Capítulo cómo, en nuestra opinión, la mención "sin gastos" no puede significar sino una mera dispensa de la carga legal que, en nuestro Derecho positivo, constituye el protesto en orden a la conservación de las acciones cambiarias contra los obligados en vía de regreso.

Conviene recordar a este respecto la autorizada opinión del profesor NOSSA (101), quien consideraba que la cláusula debía ser interpretada como dispensa del protesto y no

como implícita prohibición de levantarlo en base a dos tipos de razones fundamentales: primera: porque los intereses privados y la finalidad de la cláusula pueden igualmente conseguirse con la primera interpretación (de dispensa) sin necesidad de llegar a la segunda (de prohibición). Segunda: porque el tenedor puede tener un interés legítimo en levantar el protesto por cualquier razón.

En efecto, quienes se inclinan por la tesis prohibitiva (102), reconocen que entre ambas tesis no existen diferencias de orden procesal y sí tan sólo de índole económica, puesto que, entendiendo la cláusula como prohibición, si el tenedor levanta el protesto, se producirá un doble efecto: por un lado, quedarán a su cargo los gastos originados por dicha diligencia; y por otro, quedará sujeto a la indemnización "de los daños y perjuicios causados directa o indirectamente al librador por el levantamiento del protesto".

Tales conclusiones no nos parecen correctas por varios motivos. En primer lugar, todas las legislaciones que regulan la fórmula "sin gastos", siguiendo el modelo de la Ley Uniforme, le atribuyen expresamente un significado de dispensa y no de prohibición (103). En segundo término, las mismas legislaciones prevén que en el caso de que la cláusula haya sido puesta por el librador, los gastos del protesto

levantado quedan a cargo del tenedor, con lo cual se produce el mismo efecto que la doctrina a favor de la tesis prohibitiva atribuye a la cláusula en cuestión. Por último, puede resultar que el tenedor tenga interés en levantar el protesto. En efecto, baste pensar en el supuesto de que la cláusula haya sido consignada en la letra por un endosante. Pues bien, en este caso, la mención "sin gastos" no afectará al librador, con lo que el tenedor deberá protestar la letra, si quiere conservar no sólo la acción ejecutiva sino también la ordinaria de regreso contra él.

Por otra parte, nos parece que la tesis que configura la citada cláusula como prohibitiva insiste en atribuirle el carácter de pacto o convenio, integrado por dos obligaciones, una asumida por el tenedor y consistente en no levantar el protesto, y la otra por quien puso la mención y los sucesivos firmantes de la letra comprometiéndose a reembolsar su importe sin necesidad de previo protesto. La sanción para el tenedor que incumpla su obligación es doble: por un lado, deberá abonar los gastos de protesto; por otro, quedará sujeto a una indemnización de daños y perjuicios en aplicación del artículo 1101 del Código civil. Lo que no aparece por ningún lado es, cuál será la sanción a imponer al obligado de regreso que consignó la fórmula "sin gastos" en caso de incumplimiento. Más aun, resulta muy discutible en

que podrá consistir dicho incumplimiento. En efecto, hemos señalado que quien pone en una letra la cláusula antes citada se compromete a no alegar frente al tenedor la falta de protesto y el consiguiente perjuicio de la letra o, dicho en otras palabras, el tenedor conserva frente a él la acción cambiaria declarativa sin necesidad de sacar previamente el protesto. Entonces, tan sólo podrá entenderse que el obligado de regreso incumplió su obligación cuando, en sede de juicio cambiario declarativo, alegue en su oposición a la demanda el perjuicio de la letra causado por la falta de protesto. Y llegados a este punto, sea cual fuere el resultado de ese juicio, nos parece insostenible que el tenedor tuviera a su favor una acción de indemnización de daños y perjuicios basada simplemente en el hecho de haber alegado el obligado de regreso el perjuicio de la letra por falta de protesto, aun cuando a ello fuera la consecuencia coherente de la tesis prohibitoria.

En resumen, la tesis que atribuye a la cláusula "sin gastos" el carácter de prohibición no añade nada nuevo a la posición doctrinal mayoritaria que le concede el significado de dispensa, sino que, además, introduce elementos de confusión en la comprensión del verdadero y generalizado sentido y alcance de la fórmula "sin gastos".

Pensamos, en consecuencia, que la cláusula en cuestión posee el siguiente significado: Por parte de los obligados cambiarios de regreso que la consignaron o admitieron, implica, en su aspecto sustantivo, una dispensa concedida al último tenedor de la carga legal que constituye el protesto, y en su aspecto procesal, el compromiso de no alegar frente a éste la falta de tal diligencia. Por parte del último tenedor de la cambial, supone, sustantivamente, la facultad de no proceder en su momento oportuno el levantamiento del protesto, y, procesalmente, la conservación de la acción cambiaria declarativa sin necesidad de previo protesto contra librador, endorantes o sus avalistas, que resulten afectados por dicha cláusula. Bajo este prisma, sus efectos y consecuencias serán analizados posteriormente (104).

Esta parece ser, por lo demás, la posición en nuestra jurisprudencia, como quedó apuntado (105). A las sentencias citadas cabe añadir la: S.A.T. de Valencia de 10 octubre 1958 (106), la S.A.T. de Sevilla de 15 noviembre 1967 (107).

Quedan todavía dos cuestiones que completan el significado de la mención "sin gastos" ya planteadas en el epígrafe anterior, pero que deben de ser estudiadas ahora en relación con nuestro Derecho positivo.

En primer lugar, la dispensa del protesto no libera

al tenedor de la carga legal de la presentación del título a la aceptación o al pago. Coincidimos plenamente en reconocer con el profesor GONDRA (108) que no existe ni un sólo precepto en nuestro Código de comercio que autorice a admitir que la dispensa del protesto comporte una presunción "iuris tantum" de la oportuna presentación de la letra, aunque lógicamente parece que debiera producir este efecto, precisamente porque la prueba de la presentación por un medio distinto del protesto sería igualmente costosa, anulando la finalidad económica que la cláusula trataba de cumplir, esto es, evitar gastos. Desde luego, ante el silencio legal no puede llegarse a esa interpretación. No hay que olvidar que la oportuna presentación de la letra se exige en nuestro Derecho positivo cambiario no sólo en interés de los obligados de regreso, sino también como derecho del librado o aceptante (109). Por lo demás, ello viene dado por el carácter de título de presentación que tiene la letra de cambio.

Con todo, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1966 (110) parece sostener la conclusión contraria, cuando afirma que las letras de cambio, provistas de la cláusula "sin gastos", no habían quedado perjudicadas por falta de presentación, porque esta circunstancia debía haber sido acreditada por el librador demandado, recurrente en casación, a tenor del artículo 1214 del Código civil (111), y no se ha

probado que las cambiales en cuestión no fueran presentadas al cobro el día de su vencimiento. Algún autor (112) ha comentado que la argumentación del Tribunal imponiendo la prueba al librador parece venir dada por la presunción de la oportuna presentación de la letra. En nuestra opinión, de la lectura de los Considerandos de esta sentencia no creemos que el Supremo se plantee ningún tipo de presunción, sino que aplica, quizá equivocadamente, el artículo 1214. Cuestión distinta sería si se hubiera argumentado que, incluso en el caso de falta de presentación, las letras no se habrían perjudicado "por culpa del acreedor", tenedor de las mismas, y, por tanto, no sería aplicable el artículo 1170 del Código civil, ya que el deudor, librador, al consignar la cláusula "sin gastos" había renunciado y dispensado no sólo del protesto, sino también de la presentación. Con todo, el recurso al artículo 1214 del Código civil no resulta muy correcto por dos razones fundamentales. En primer lugar, porque "olvida que la presentación de la letra constituye un presupuesto legal para el ejercicio de las acciones cambiarias de regreso, la prueba de cuyo cumplimiento debe, en principio, corresponder al tenedor de la letra que ejercita la acción" (113), aun cuando sea la acción causal. En segundo lugar, porque el propio artículo 1214 del Código civil también impone la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, en este caso, al tenedor que la hace a través de la acción derivada

del contrato que dio causa a las letras.

En conclusión, creemos que la fórmula "sin gastos" no dispensa al tenedor de su obligación de presentar la letra a la aceptación o al cobro. Así se desprende no sólo de nuestro Derecho positivo, sino, como hemos visto, de todas las legislaciones que admiten y regulan dicha cláusula. No cabe duda de que si el tenedor quiere acreditar de modo fehaciente el hecho de la presentación por un medio distinto al protesto, ello le supondrá unos gastos, los cuales, no obstante, consideramos podrá reclamar tanto del librado o aceptante, como de todos los obligados en vía de regreso.

Por otra parte, nuestro Código de comercio en su artículo 517 impone al portador el deber de notificar el protesto, lo que se corresponde con el deber de aviso existente en otras legislaciones (114). Ahora bien, si el tenedor no levanta protesto, cumpliendo la cláusula "sin gastos", es evidente que no podrá observar dicho precepto y notificar el protesto. Por ello, se ha llegado a afirmar que "la cláusula dispensatoria del protesto implica también la exoneración de las notificaciones prescritas en el artículo 517" (115). Para intentar una interpretación de este precepto conviene que recordemos cuál era la posición de la doctrina ante un Derecho positivo semejante al nuestro (116). Bastará con que nos refiramos concretamente al caso francés.

En Francia, con anterioridad a la reforma de 1935, el Code de commerce en su artículo 165 preveía la notificación del protesto en un plazo de quince días. ¿Se aplicaba este precepto ante el supuesto de dispensa del protesto mediante la mención "sin gastos" ("retour sans frais")?. La doctrina se encontraba en cierto modo dividida, al igual que la jurisprudencia (117), pues mientras COLFAVRU (118) afirmaba simplemente que la cláusula no dispensaba al tenedor de dar los avisos correspondientes de la falta de pago a los obligados en vía de regreso, RIVIERE (119) y LYON CAEN-RENAULT (120) consideraban inaplicables los artículos 165 y siguientes, porque la dispensa del protesto exoneraba al tenedor incluso de la obligación legal del aviso. Por su parte, ALAUZET (121) y NOUGUIER (122) reconocían que, aun cuando no eran aplicables los artículos 165 y siguientes del "Code", el tenedor seguía obligado a comunicar en el plazo más breve posible a sus garantes el impago de la letra, respondiendo a los perjuicios causados por la falta de notificación.

Creemos que pueden extenderse a nuestro Derecho los argumentos expuestos por los últimos autores citados. En consecuencia, aunque no sea posible la aplicación literal del artículo 117, el tenedor, cuando ejercite su acción contra un obligado cambiario, deberá comunicar a los restantes por el medio más adecuado el hecho de la falta de pago de la letra.

De este modo, como señala GONDRA (123), se cumpliría la finalidad o "ratio" de la disposición, sobre todo teniendo en cuenta que la falta de protesto "hace, si cabe, más necesaria la notificación de impago de la cambial" (124).

C) Los distintos supuestos de hecho que dan lugar al protesto y su relación con la cláusula "sin gastos".

La doctrina suele clasificar los protestos en necesarios y voluntarios (125). Los primeros serían aquellos que el tenedor debe levantar, si quiere conservar la acción ejecutiva y si no desea ver perjudicada la letra frente a los obligados en vía regresiva. Los segundos son aquellos que la ley permite levantar al tenedor de la letra, para obtener determinados beneficios, pero su ausencia no produce el perjuicio de la letra, sino simplemente la pérdida de los beneficios concedidos por la ley. Entre los primeros se incluyen el protesto por falta de aceptación y el protesto por falta de pago. Entre los segundos, los llamados protestos de mejor seguridad (artículo 481,2º párrf.) y por causa de quiebra (art. 510).

Ciertamente que la terminología utilizada por la doctrina no resulta totalmente exacta, como ha puesto de relieve el profesor RUBIO (126), entre otras razones, porque los pro-

testos por falta de aceptación que se levantan en los casos de letras de facultativa presentación a la aceptación no pueden ser considerados como necesarios, sino precisamente como voluntarios.

No es nuestra intención polemizar en torno a las diversas clasificaciones de los protestos, las cuales se formulan a partir de construcciones estrictamente personales, siendo, en consecuencia, todas ellas muy respetables. Por ello, vamos a plantear los supuestos de hecho fundamentales, que en nuestro Derecho positivo pueden dar lugar al protesto, intentando estudiar sus problemas principales y, sobre todo, la relación o influencia que sobre los mismos pueda tener la cláusula "sin gastos".

a) El protesto por falta de pago y el protesto por falta.

a') Consideraciones generales.

En el proceso circulatorio de una letra de cambio desde que la misma es creada o librada hasta su vencimiento, la negativa por parte del librado a aceptarla constituye normalmente el primer supuesto de hecho que faculta a su tenedor a levantar el protesto (127). En tal caso el protesto resulta absolutamente necesario para el tenedor, si éste desea con-

servar dos tipos de privilegios o derechos cambiarios: por una parte, el llamado "regreso de caución" previsto en el primer párrafo del artículo 461 del Código de comercio; y por otra, el no perjuicio de la letra, conservando el derecho a dirigirse, a la fecha de vencimiento de la letra y previo protesto por falta de pago, por vía cambiaria regresiva, tanto ejecutiva como ordinaria, contra el librador, los endosantes, o sus avalistas. Pero, para llegar a esta conclusión es preciso formular una serie de consideraciones previas.

Como sabemos, la doctrina (128) en base a nuestro Derecho positivo suele clasificar las letras por el carácter de su presentación a la aceptación en dos grandes grupos: de presentación obligatoria o necesaria, entre las que se cuentan las letras giradas a la plaza contada desde la vista (artículo 452-2º) y las que aceptan la cláusula "contra aceptación", y de presentación facultativa o potestativa, a cuyo régimen se someten todas las demás letras (art. 476). Pues bien, si en el primer supuesto el tenedor no levanta protesto ante la negativa del librado a aceptar la aceptación, perderá los derechos que le corresponden anteriormente a las letras que en el segundo caso, si el tenedor opta por presentar la letra a la aceptación y ante la negativa del librado no la protesta, perderá únicamente el beneficio del "regreso de caución", pero la letra no será declarada perjudicada.

Por otra parte, ante la negativa del librado o aceptante a pagar la letra que se le presenta al cobro, el tenedor debe necesariamente levantar el oportuno protesto por falta de pago, si no quiere ver perjudicada la letra (artículo 469) y, en consecuencia, perder la acción ejecutiva contra el aceptante (129) y todas las acciones cambiarias, ejecutivas u ordinarias, contra los obligados regresivos. Más aun, el artículo 502 del Código de comercio impone al tenedor la obligación de verificar el protesto por falta de pago, aunque en su momento hubiere ya protestado la letra por falta de aceptación (130).

En conclusión, ante el supuesto de letras de necesaria presentación a la aceptación, el protesto, tanto por falta de aceptación como por falta de pago, posee idéntica función o finalidad, esto es, conservación de los derechos del tenedor frente a los obligados cambiarios de regreso; derechos que se concretan en dos: posibilidad de ejercitar las acciones cambiarias en el caso de que la letra no sea atendida a su vencimiento, y posibilidad de ejercitar el llamado "regreso de caución antes del vencimiento" (131). Mientras que, cuando se trate de letras de facultativa presentación a la aceptación, ambos protestos parecen tener una función o finalidad distintas: el protesto por falta de pago es ineludible y produce la conservación de las acciones cambiarias

de regreso; el protesto por falta de aceptación no es necesario y tan sólo será levantado si el tenedor pretende utilizar el beneficio del "regreso de caución" previsto en el artículo 481 (132).

b') La dispensa de ambos protestos. Supuestos especiales.

A la vista de estas consideraciones, podemos ya formular la primera cuestión fundamental en el tema que nos ocupa. Sabido es que la cláusula "sin gastos", consignada en el extremo inferior izquierdo del anverso de la letra debajo del nombre y dirección del librado y que comporta, como hemos visto, la dispensa del protesto, no suele especificar a qué tipo de protesto se refiere. Por ello, la cuestión surge de inmediato. La fórmula "sin gastos", ¿dispensará tanto del protesto por falta de aceptación como del protesto por falta de pago?, ¿afectará tan sólo a éste último?, ¿o más bien deberá ponerse en relación con aquellos protestos calificados por la doctrina de necesarios? (133).

La doctrina italiana parece sustentar opiniones muy diferentes. Así, mientras SALANDRA (134), entiende que, si la cláusula no aclara a qué protesto se ha de referir la dispensa, se presumirá consignada para el protesto por falta de pago, "que es el más frecuente"; GUALTERI (135) sostiene que

"la dispensa dada de modo genérico con la cláusula "sin gastos" vale para las dos clases de protesto". De la misma opinión que el último autor citado es FERRARA (136), quien, sin embargo, afirma como excepción el caso en que la letra sea de necesaria u obligatoria presentación a la aceptación (letras a días o meses vista), pues entonces el protesto por falta de aceptación no puede ser dispensado.

En la doctrina francesa, anterior y posterior a la reforma de 1935, parece que la cuestión ha sido y es menos discutida. Así, entiende HOUGUIER (137) que la mención "sin gastos" puesta en una letra de cambio, sin ninguna otra explicación, no se refiere más que al supuesto de falta de pago, pero el propio autor reconoce que esta conclusión va en contra de la finalidad propia de la cláusula (138). Por el contrario, ALAUZET (139), LESCOFF y ROBLLOT (140) y LYON-CAEN y RENAULT (141) consideran que la mención vale para las dos clases de protesto, a falta de precisión en este sentido. En la misma línea se pronuncian con referencia al Derecho belga FREDERICQ y DEBACQER (142). Por su parte, la doctrina argentina se inclina a pensar que no puede dispensarse de los protestos de letras de obligatoria presentación a la aceptación (143).

La doctrina española no se ha planteado directamente

el tema, con alguna notable excepción (144). Fundamentalmente se limita bien a recoger la doctrina extranjera bien a señalar que la dispensa del protesto por falta de aceptación, aunque parece admisible, ofrece mucho menor relieve práctico.

A partir de los datos apuntados, podemos ya exponer nuestra posición personal al respecto a través de las conclusiones siguientes:

1a) Es evidente, como quedó dicho, que la cláusula "sin gastos" dispensa al tenedor del levantamiento del protesto por falta de pago a la fecha del vencimiento de la letra. En este caso el o los obligados en regreso que consignaron la mención se comprometen a reembolsar el importe de la letra sin necesidad de previo protesto.

2a) Asimismo, consideramos que en el supuesto de letra facultativa presentación a la aceptación, si una vez presenta da el librado se niega a prestar su aceptación, la cláusula "sin gastos" puede también dispensar del correspondiente protesto, aunque ciertamente la hipótesis posee escaso interés práctico, ya que, o bien el librado aceptó en el momento del libramiento o, en caso contrario, rara vez se presenta este tipo de letras a la aceptación.

Como hemos visto, el protesto en este caso tan sólo tiene la virtualidad de facultar al tenedor el ejercicio contra uno de los obligados de regreso (librador o endosante) del "regreso contra uno de los obligados de regreso (librador o endosante) del "regreso de caución" (artículo 481). En consecuencia, las mismas razones que sustentan la admisibilidad y el significado de la cláusula en punto al protesto por falta de pago y consiguientes acciones de regreso, pueden ser trasladadas a este supuesto. El tenedor literal de los artículos 481, 482 y 522 de nuestro Código de comercio no puede ser tenido en consideración, puesto que dicho cuerpo legal no sólo no regula la citada mención si no que, como vimos, impone como necesario el protesto por falta de pago y, sin embargo, su dispensa se ha introducido en la práctica y ha sido reconocida por la doctrina y jurisprudencia. El obligado regresivo, sujeto pasivo del "regreso de caución", al que afecta la fórmula "sin gastos" (145), deberá, ante el requerimiento del tenedor, garantizar el valor de la letra, o depositar, o reembolsar su importe con los gastos de protesto ya que éste no se ha realizado (146). Si el tenedor levanta protesto, a pesar de la cláusula, el obligado de regreso podrá reembolsar el importe de la letra sin contar los gastos de protesto y, si el tenedor, en defecto de afianzamiento o depósito, exige el reembolso, no podrá pedir además dichos gastos.

3a) Cuando se trata de letras de necesaria presentación a la aceptación, es decir, de letras giradas a un plazo contrao desde la vista (artículo 451-2º), el protesto por falta de haberlas aceptado cumple, además de las funciones antes citadas, otra esencial, que consiste en determinar de modo fehaciente la fecha del vencimiento de la letra conforme disponen los artículos 452-2º y 470 y siguientes del Código de comercio. Pues bien, en este caso nos parece muy dudoso poder admitir que la cláusula "sin gastos" dispense del correspondiente protesto; y ello no tanto porque el protesto es necesario para evitar el perjuicio de la letra y obtener el "regreso de caución", pues precisamente la dispensa tiende a eludir ese carácter necesario e indispensable del protesto, sino por otra serie de razones.

Un primer argumento, útil pero insuficiente, vendría dado por el escaso relieve práctico de la dispensa en este caso, ante el pequeño número de letras circulantes con esa fórmula de libramiento. En segundo lugar, porque el tenedor, aun cuando resultara dispensado de la carga legal del protesto, vendría obligado a acreditar de modo fehaciente la negativa del librado a aceptar la letra, o dicho en otras palabras "la vista", pues desde ese momento comenzarían a correr los días o meses señalados para el vencimiento de letra (147) tal medio de prueba, sustitutivo del protesto, generaría unos gas-

tos, con lo que se habría perdido realmente la virtualidad práctica de la cláusula (148).

El otro grupo de letras de necesaria presentación a la aceptación lo constituyen aquéllas que incorporan la cláusula "contra aceptación" (149). Tal fórmula constituye una indicación que dirigen al futuro tenedor el librador o un endosante, en virtud de la cual la letra debe ser obligatoriamente presentada al librado para su aceptación antes del vencimiento. Partiendo de esta definición, es preciso realizar una primera observación, concretamente, que, en principio, la cláusula "contra aceptación" no implica la absoluta necesidad del protesto en caso de negativa del librado, sobre todo teniendo en cuenta que el protesto no posee aquí la función de determinar la fecha del vencimiento. Creemos que esta mención y la fórmula "sin gastos" son perfectamente conciliables. En efecto, existiendo ambas en una letra de cambio, si el tenedor no la presenta a la aceptación se producirá el perjuicio de la cambial (150); presenta la letra y, en caso de negativa por parte del librado a aceptar, no levanta el oportuno protesto, tan sólo se producirá el perjuicio frente a los obligados de regreso que no consignaron o no resultan afectados por la cláusula "sin gastos" (151).

En conclusión, nos parece que la inserción por un

obligado en regreso de ambas cláusulas en la letra implica una doble indicación: por una parte, que la misma debe ser necesariamente presentada a la aceptación ("contra aceptación") y que, si no se hace así, ello provocará el perjuicio de la cambial; por otra, que, si el librado se niega a prestar su aceptación, el tenedor está dispensado de sacar el correspondiente protesto ("sin gastos") por lo que, si no lo levanta, ni la letra se habrá perjudicado frente al librador o endosantes comprometidos por esta última mención, ni el tenedor perderá el "regreso de caución" en los términos del primer párrafo del artículo 481 (152).

c') la cláusula "sin gastos" y las letras "no presentables a la aceptación".

Sucede, en ocasiones, ciertamente poco frecuentes, que el librador intenta impedir al tenedor que presente la letra a la aceptación, a través de ciertas menciones cambiarias como las de "sin aceptación", o "no presentable a la aceptación", o "no aceptable" (153). Tales fórmulas responden no tanto a la finalidad de invalidar una posible aceptación del librado, lo cual sería imposible en nuestro Derecho positivo, cuanto a otros móviles, o razones, entre ellos, el deseo de no importunar al librado con presentaciones innecesarias dadas

las relaciones existentes entre ambos o su reconocida solvencia, el poder retrasar el librador la provisión de fondos hasta el vencimiento de la letra, y, sobre todo, impedir el ejercicio del "regreso de caución" por el tenedor previo protesto por falta de aceptación (154).

Así las cosas, resulta evidente que ante este tipo de cláusulas cambiarias, la "sin gastos", referida a la dispensa del protesto por falta de aceptación, se nos aparece como innecesaria. En efecto, si el tenedor, en virtud de la mención "sin aceptación" u otra equivalente, no puede presentar la letra al librado con el fin de que éste la acepte, es claro que no se producirá el supuesto de hecho originante del protesto, esto es, la negativa del librado a prestar su aceptación cambiaria. En conclusión, parece poder afirmarse que la mención "sin gastos" hace referencia en este caso exclusivamente a la dispensa del protesto por falta de pago.

b) El protesto de "mejor seguridad": artículo 481, 2º párrafo.

Este precepto prevé un caso especial que da lugar a uno de los protestos calificados como voluntarios. El supuesto de hecho es el siguiente: si el librado, aun cuando haya aceptado la letra, ha dejado protestar otras aceptaciones,

el tenedor podrá "acudir antes del vencimiento" a las personas indicadas en la letra. La doctrina (155) ha interpretado la norma en cuestión como peculiar frente a la regla general contenida en el artículo 484. Este último precepto parte de dos circunstancias de hecho: que la letra designe la persona o personas de quienes, además del librado, deba exigirse la aceptación; y que el librado se haya negado a aceptarla, provocando el levantamiento del protesto por parte del tenedor. Ante estos supuestos la sanción de la norma consiste en el deber impuesto al tenedor de "reclamar la aceptación de los sujetos indicados". La forma de hacerlo se establece en el artículo 507. Mientras que el artículo 481 permite, no obliga, al tenedor exigir la aceptación de los sujetos indicados en la letra, aun cuando el librado la haya aceptado, siempre que éste último "hubiese dejado protestar otras aceptaciones".

Es evidente, por tanto, que este tipo de protesto, denominado por nuestro Código de mejor seguridad, se instituye esencialmente en beneficio del tenedor, quien, a pesar de tener su letra aceptada por el librado, puede temer que éste no la pagará a su vencimiento, ya que le han sido protestados otras letras por falta de aceptación. Por otra parte, este protesto afectará o se entenderá con la persona o personas que librador o endosantes hayan indicado junto a los datos

del librado para recabar de ellos su aceptación, la cual dotará ciertamente de una mayor seguridad al buen fin del crédito cambiario ostentando por el tenedor.

Por todo ello, creemos que la cláusula "sin gastos" no puede ser entendida como dispensa de este particular protesto, que no afecta en absoluto a los obligados en vía de regreso. Estos no van a poder dispensar del protesto de mejor seguridad, el cual no les convierte en sujetos pasivos de ninguna acción o derecho del tenedor. Este último ejercita y agota el derecho concedido por el 2º párrafo del artículo 481 al reclamar de los indicados su aceptación de la letra.

c) El protesto en caso de quiebra del librado: artículo 510 del Código de comercio.

El Código de comercio prevé en su artículo 510 un supuesto de hecho que da lugar, si así lo estima conveniente el tenedor, a otro de los protestos llamados "voluntarios". Tal supuesto lo constituye la declaración en quiebra del librado, con independencia de que la misma se produzca antes o después de la aceptación (155). Nuestra mejor doctrina ha discutido en torno a este precepto tres cuestiones esenciales, que intentaremos exponer brevemente por tener las mismas una

relación incidental con nuestro tema.

En primer lugar, se ha planteado si el artículo 150 constituye un verdadero supuesto de vencimiento anticipado de la letra de cambio o, más bien, se trata de un nuevo caso en presencia del cual se permite al tenedor exigir de "los responsables a las resultas de la letra" ciertas medidas que garanticen el buen fin de la misma a su vencimiento (157). La cuestión no es, por supuesto, académica, sino que la postura que aquí se adopte condicionaría la solución al segundo de los problemas debatidos en torno al precepto.

En efecto, se discute cuál ha de ser la interpretación que debe darse a la expresión legal "tendrá el portador expedido su derecho contra los responsables a las resultas de la letra". Quienes mantienen que el artículo 510 configura un supuesto de vencimiento anticipado, entienden que la ley concede al tenedor el derecho de exigir el reembolso de la letra de los obligados en vía de regreso. Entre ellos cabe citar a los profesores DÍEZ-PICAZO (158), LANGLE (159), OLIVENCIA (160), y RUBIO (160). Por el contrario otro estimable sector de nuestra doctrina se inclina por entender que el derecho concedido al tenedor por el artículo 510 consiste tan sólo en la facultad de exigir del librador o de un endosante que afiancen el valor de la letra o depositen su importe, con lo que

estaríamos simplemente en presencia de un "regreso de caución o de garantía" (162). Entre éstos se cuentan los profesores BROSETA (163), GARRIGUES (164) y VICENTE Y GELLA (165), así como GÓMEZ PÉREZ (166).

Por último, se plantea si la interpretación del artículo 510 puede extenderse tanto al supuesto en que se declare el concurso de acreedores -así lo afirman OLIVENCIA (167) y GÓMEZ PÉREZ (168)-, como también a la declaración en suspensión de pagos del librado como apunta SOTILLO NAVARRRO (169). Tal extensión analógica se basa en el propio fundamento de un precepto, que parece estimar que la constitución en quiebra del librado implica la pérdida de confianza en el pago de la letra a su vencimiento.

De todo lo expuesto, se desprende claramente, en nuestra opinión, que el protesto levantado por el tenedor en el caso de haber sido declarado en quiebra el librado va a permitirle acudir contra los restantes obliados cambiarios de regreso, para exigirles ya una caución o aseguramiento del pago futuro ya el inmediato reembolso del importe de la letra. En otras palabras, quiere ello decir que dicho protesto afectará directamente al librador o a alguno de los endosantes. Por eso, no vemos inconveniente alguno en que éstos puedan dispensar al tenedor de tal formalidad. En consecuen-

cia, la cláusula "sin gastos" consignada en una letra de cambio sin más aclaraciones creemos dispensará al tenedor del protesto establecido en el artículo 510 en el caso de quiebra del librado.

Además, en el supuesto planteado es preciso tener en cuenta dos circunstancias de interés. Por un lado, que no juzgamos necesaria la previa presentación de la letra al librado, aunque el Código guarde silencio en este punto, por una razón fundamental. Precisamente, porque la presentación se efectúa para que el librado acepte o pague y ninguna de ambas cosas podrá realizar válidamente si ha sido declarado en quiebra a tenor del artículo 878 del Código de comercio. En este caso, la presentación deviene totalmente inútil. Por otra parte, conviene que precisemos si la expresión "se constituyere en quiebra" del artículo 510 debe entenderse referida al Auto judicial declarativo de la misma o, por el contrario, bastará el hecho de que haya sido solicitada por el deudor o por alguno de sus acreedores. En punto a este problema, consideramos que pueden formularse las siguientes afirmaciones:

1a) En el caso de quiebra del librado, el tenedor deberá esperar al Auto judicial en que se declare, precisamente porque tal declaración representará la confirmación de los temores del tenedor en punto al pago de la letra y satisfac-

ción de su crédito. Tal decisión concede relevancia jurídica a la situación económica de insolvencia y produce sus graves efectos, como se desprende de los artículos 878 del Código de comercio y 1334 de la LEC, entre otros.

2a) A idéntica conclusión debe llegarse en el caso de concurso de acreedores del librado, si admitimos la extensión a él del artículo 510. Así puede desprenderse de los artículos 1914 del Código de comercio y 1160, 1161 y 1173 de la LEC, entre otros.

3a) Sin embargo, creemos que en el caso de suspensión de pagos del librado, si admitimos también aquí la extensión analógica de la norma del artículo 510, bastará con que se haya producido la Providencia judicial teniendo por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos a tenor del artículo 4 de la ley de suspensión de Pagos. Tal resolución judicial confirma suficientemente el estado de inseguridad o regreso del crédito cambiario del tenedor, fundamento del artículo 510.

Así pues, la cláusula "sin gastos", entendida como dispensa de este tipo especial de protesto, llevará consigo el que el tenedor pueda exigir de los obligados en vía de regreso afectados por la citada fórmula la "caución" o el

"reembolso" previstos en el artículo 510 sin necesidad de levantar previamente el protesto, bastante con que acredite el presupuesto fáctico de dicha norma, mediante la letra y copia del Auto o Providencia judicial correspondientes. Ello, además, nos aproximará a lo previsto en la ley uniforme de Ginebra (170).

N O T A S

- 1) En general, los autores coinciden en destacar la dificultad de establecer con exactitud, el momento en que surge el protesto cambiario. Así: BATTAGLINI, M.: "Il protesto", 4ª ed., Milano 1972, p.4; CASSANDRO, G.: "Storia del Diritto Commerciale", I, Paris 1955, p.93; GARRIDO, JUAN, R.: "La letra de cambio en el medioevo valenciano", Valencia 1971, p. 69; CASSANDRO, G.: "Cambiale. Premessa storica", Enciclop. Dir., Ed. Giuffrè. T.V. voce "cambiale", p. 827.
- 2) A los autores mencionados en la nota anterior deben añadirse: GONDRA, J.M.: "En torno a la validez y eficacia de la cláusula sin gastos en Derecho cambiario español", R.D.M., 1970, mim. 115, p. 34 y ss.; RUBIO, J.: "Derecho cambiario", Madrid 1973, p. 100; SAYOUS, A.: "Note sur l'origine de la lettre de change et les débuts de son emploi à Barcelone", Rev. Hist. Der. Français et étranger, T.58, p. 320 y ss.; y "Les methodes commerciales de Barcelone au XV siècle", ibidem, T.60, p. 285.
- 3) Así parece desprenderse de la Ordenanza de los Magistrados municipales de Barcelona de 18 marzo 1394. Vide la nota 20 del Capítulo II.
- 4) De este último acto tomó nombre el documento del protesto. Así, ANGELONI, V.: "La cambiale e il veglia cambiario", 4ª ed., Milano 1964, p. 367.
- 5) En el sentido apuntado en el texto, GARRIGUES, J.: "Trata-

do de Derecho Mercantil", T. II, Madrid 1955, p. 519.

- 6) Por ello era el notario ante la presencia de testigos, uno de los cuales era un Corredor cuya función consistía precisamente declarar cuál era el curso del cambio, el encargado de presentar y leer la letra al librado. Sin embargo, ya en esta época, señala GARRIDO JUAN (ob.cit., p. 70), las actas de protesto se extendían por un amanuense del notario especialmente habilitado para esta función mediante juramento, al cual se le llamaba "scriptor juratus".
- 7) Pone de relieve BATTAGLINI (ob.cit., p.4) que en el latín jurídico medieval se encuentra a menudo la expresión: "protestatio fit ne ab altero praejudicium juri suo fiat". Es decir, parece claro que la "protestatio", como último acto del protesto, poseía una cierta función conservativa de los derechos del tenedor cambiario. Vide GOLDSCHMIDT: "Storia universale del Diritto commerciale", Torino 1913, p. 347.
- 8) En este sentido, recoge GONDRA (ob.cit., p. 38 y ss.) la opinión de algunos autores considerando superfluo el protesto cuando el librador de la letra tenía conocimiento exacto de la falta de aceptación o pago de la letra.
- 9) El principio legal resulta evidente. Por ello no nos parece correcta la opinión de CARBONERES ("La aceptación de las letras de cambio", Tesis doctoral, mecanografiada, p. 384), quien, partiendo de la consideración de que el protesto es un requisito de interés puramente personal, que no afecta a la colectividad ni a los requisitos esenciales de la letra de cambio, estima que pueden existir otros medios probatorios de la presentación de la letra y de su falta de aceptación o de pago distintos al protesto y que debería, en consecuencia, imperar en esta materia el principio

de libertad contractual. Pensamos, por el contrario, que todo eso es lo que precisamente trata de evitar el precepto, esto es, que ningún otro "acto ni documento" pueda ser utilizado como medio de prueba sustitutivo del protesto. Con tdo, vide ESPEJO DE HINOJOSA, R.: "Tratado teórico y práctico de Derecho mercantil", 4ª ed., T.I., Valencia 1922, p. 461 y 462, quien admitía, a pesar del mandato del artículo 509, que el protesto pudiera sustituirse en las localidades donde no hubiere Notario por una declaración privada del librado hecha por escrito ante el tenedor y dos testigos.

- (10) BERCOVITZ, A.: "La reforma del protesto", Ed. Moneda y Crédito, Madrid 1970. El trabajo del Catedrático de Salamanca constituye cita obligada en el tema. Valga, por tanto, la remisión global a dicho estudio. En el mismo sentido, posteriormente, BROSETA PONT, M.: "Manual de Derecho mercantil", 2ª ed., Madrid, 1974, p. 585 y 586; GARRIGUES, J.: "Curso de Derecho Mercantil", T.I., 6ª ed., Madrid 1972, p. 817.
- (11) Es preciso observar asimismo que la notificación se tiene por hecha, aun cuando la persona a la cual se intenta entregar la cédula, no habiendo sido encontrado el librado, se niegue a hacerse cargo de la misma, en virtud de lo dispuesto en el nº 3 del artículo 504 del Código de comercio.
- (12) El mismo tenor literal del artículo 506, en su redacción anterior a la ley de 1967, permitía sostener que el protesto tan sólo se entendía realizado cuando se había hecho entrega de la cédula de notificación, lo cual presuponía que el Notario no había podido entender las diligencias con el propio librado.
- (13) BERCOVITZ, ob.cit., p. 158.

- (14) Vide la nota 6 del presente Capítulo.
- (15) BERCOVITZ, ob.cit., p. 160 y ss.; BORSETA, ob. cit., p. 586; CASTRO LUCINI, F.: "Algunas consideraciones sobre el protesto en relación con la ley de 22 julio 1967", A.D.C., 1968, p. 827.
- (16) CASTRO LUCINI, ob.cit., p. 827; CAMPO VILLEGAS, E.: "La reforma del protesto", R.D.N., 1968, p. 254. Este último insite en que una de las innovaciones más graves de la reforma es la supresión de requerimiento previo, afirmando: "En el sistema anterior no se levantaba el protesto hasta que auténticamente constaba la rebeldía del librado al pago o aceptación de la cambial. En adelante se protestará la letra con la sola manifestación del tenedor de que el efecto no fue atendido la víspera al ser presentado... la nueva regulación parte, así, de una doble presunción: la diligencia del tenedor y la rebeldía del librado". (CAMPO VILLEGAS, E., ob.cit., p. 252).
- (17) BERCOVITZ, ob.cit., p. 156.
- (18) Por otra parte, nos ha parecido siempre muy dudoso y discutible que la notificación del protesto por falta de pago a que se refiere el artículo 521-1, como requisito para despachar ejecución contra el librador, aceptante, avalista y endosante, haga referencia a la notificación prevista en el artículo 504-2, es decir, a la notificación al librado del protesto ya realizado. Más bien, nos parece que el artículo 521-1 hace referencia a la notificación requerida por el artículo 517 y el artículo 1429-4º LEC. En consecuencia, la interpretación conjunta de estos preceptos sería la siguiente: si el tenedor pretende ejercer la acción ejecutiva contra el aceptante deberá haberle levantado el oportuno protesto por falta de pago según el artículo 504, es decir, protesto en sentido estricto

to más notificación; por el contrario, si el tenedor pretende ejercitar la acción ejecutiva contra el librador, endosantes o cualquier avalista de éstos citados o del aceptante, deberá haber cumplido dos condiciones o requisitos: en primer lugar, haber levantado protesto más notificación (artículo 504) frente al aceptante, y, además, haber realizado, previamente a la interposición de la demanda, la oportuna notificación tanto al elegido para ser demandado como a todos los demás obligados cambiarios (artículos 517, 521-2 del Código de comercio y artículo 1429-4º LEC). En nuestra opinión, si no acredita convenientemente en la demanda ejecutiva el cumplimiento de estas dos formalidades, el juez deberá denegar el despacho de la ejecución, en base a los artículos 1440 y 1467-2º de la LEC, precisamente por no tener el título fuerza ejecutiva, porque dicha eficacia está sujeta no sólo al levantamiento del protesto del artículo 504 del Código de comercio, frente al aceptante, sino también a la notificación del mismo (artículos 517 del Código de comercio y 1429-4º LEC) a todos los restantes obligados cambiarios.

Recientemente se han ocupado de este problema MAYNES, M. y ROGENT, E.: "Efectos procesales de la notificación del protesto", R.J.C., 1974, p. 183 y siguientes, quienes llegan a las siguientes conclusiones: a) "Para dirigir la acción ejecutiva contra el aceptante, basta el acta de protesto, levantada en tiempo y forma, lo cual entraña la notificación coetánea..." (art. 504 y 521-1). b) Cuando el tenedor se propone dirigir la demanda ejecutiva, en primer lugar, no contra el aceptante, sino contra un avalista o contra cualquier obligado de regreso, debe notificarle previamente el protesto. "Es la notificación del artículo 521-1, que puede hacerse en cualquier tiempo dentro de los tres años del artículo 950". c) "Una vez dirigida la demanda ejecutiva contra el aceptante, o contra alguno de los demás obligados el pago de la letra, si el porta-

dor quiere conservar la acción ejecutiva contra los demás que no han sido elegidos como primer demandado, debe notificar a éstos (excepto el aceptante) el protesto ... Es la notificación del artículo 517". Sobre el tema puede asimismo consultarse CASTRO LUCINI, ob.cit., p. 841 y ss. y GUIMERA PERAZA, M.: "La notificación del protesto y la acción ejecutiva", R.D.P., 1958, p. 836 y ss.

- (19) La doctrina es unánime en configurar la letra de cambio como título de presentación y rescate. Vide por todos: ASQUINI, A.: "Titoli di credito", Padova 1966, p. 66; BROSETA, ob.cit., p. 570 y ss.; GARRIGUES: "Tratado...", cit., p. 496; BERCOVITZ: "La reforma...", cit., p. 17; y en general los citados por éste último en la nota 2 de la referida obra.
- (20) Como señala el artículo 496, el aceptante no puede ser compelido a pagar un ejemplar distinto del de la aceptación. El mismo precepto dispone que el portador de dicho ejemplar puede comprometerse a dar fianza a satisfacción del aceptante, en cuyo caso estará facultado para pedir el depósito del importe de la letra o, en caso contrario, cuando el aceptante se niegue al depósito, levantar el protesto, todo ello a tenor del artículo 498.

Es claro que todos estos preceptos no son aplicables al supuesto que hemos planteado, porque ni el Notario ni su empleado pueden ser calificados de "portadores de ejemplar distinto del de la aceptación" ni en un sentido material ni en sentido jurídico, y porque los artículos 495, 496 y 498 parten de un supuesto completamente distinto al que planteamos en el texto, esto es, contemplan el caso de la presentación al cobro de ejemplares distintos al de la letra aceptada expedidos en virtud del artículo 448 del Código de comercio.

- (21) Poniendo en relación el nº 3 del artículo 504 con el ar-

título 506 podemos afirmar, además de todo lo expuesto, que el librado en el momento que se le hace entrega de la cédula de notificación no puede hacer constar ningún tipo de manifestación al respecto. Todas sus alegaciones o declaraciones debe reservarlas para formularlas en el despacho de Notarios y dentro del plazo que le concede el artículo 506.

- (22) En efecto, el artículo 506-2 dispone: "Si éste (el protesto) fuera por falta de pago y el pagador se presenta re en dicho plazo (hasta las catorce horas del primer día hábil siguiente al término señalado para la notificación) a satisfacer el importe de la letra y los gastos del protesto, el Notario admitirá el pago, haciendo la entrega de la letra con diligencia en la misma y en el acta de haberse pagado y cancelado el protesto".

Artículo 506-3: "De análoga manera, si el protesto fuere por falta de aceptación, la cancelación se anotará en el acta si la letra fuese aceptada".

En torno a este tema, vide la curiosa interpretación de MARTÍNEZ VAL, J.M.: "La reforma del Código de comercio", Barcelona 1974, p. 133, en la que se manifiesta en parte contrario a la tesis mantenida por nosotros en el texto.

- (23) LYON-CAEN, CH.: et RENAULT, L.: "Traité de Droit Commercial", 5ª ed., R.IV, Paris 1925, p. 317.
- (24) VIVANTE, C.: "Trattato di Diritto Commerciale", vol. III, 5ª ed., Milano 1924, p. 381.
- (25) El Código de comercio de 1829 en el segundo párrafo de su artículo 517 imponía en términos absolutos los gastos del protesto por falta de aceptación o de pago al librado o al aceptante respectivamente. Así la STS de 5-XII-1882 pudo decir que la sentencia que absolviera al librado de

tales gastos infringía claramente el citado precepto. Tal criterio fue calificado fundadamente de injusto en la Exposición de Motivos del Código de comercio de 1885, "porque la negativa del librado (al aceptar o pagar) puede fundarse en causas legítimas". Ello determinó la inclusión del nuevo artículo 503 y la confirmación de dicho principio en el nº 7 del artículo 504. En resumen, a diferencia del Código de 1829 el nuevo Código de 1885 no impone en todo caso al librado los gastos del protesto, sino que hacía responsable de los mismos a la persona que hubiere dado lugar al protesto.

Este cambio de orientación de nuestros Códigos es puesto de relieve por los primeros comentadores: ECHAVARRI, J.: "Comentarios al Código de comercio", 2ª ed., T. IV, Valladolid 1930, p. 309; REUS Y GARCÍA, J.: "Código de comercio de 1885 comentado y concordado", T. II, Madrid 1886, p. 70. Sin embargo, algunos autores inexplicablemente continúan señalando que el nuevo artículo 503 no modifica en nada el anterior artículo 517; entre ellos: ABELLA, J.: "Novísimo Código de comercio comentado y concordado", Madrid 1885, p. 275, nota 4; ROMERO y GIRÓN, V.: "El nuevo Código de comercio para la península y las antillas", 2ª ed., Madrid 1886, p. 358, nota 1.

- (26) ¿Por qué cauces podrá el librado obtener satisfacción a su pretensión? Por supuesto, no a través del ejercicio de una acción cambiaria, dado que si la letra ha sido pagada por él, se habrán extinguido todas las obligaciones cambiarias; y si la aceptó tampoco tiene acción alguna cambiaria para reclamar los gastos del protesto indebidamente pagados.

Tan sólo podría ejercitar su acción por cauces extracambiarlos a través del juicio declarativo verbal, en razón a la cuantía del interés de la demanda, en virtud del artículo 715 LEC, bien ante el Juez de Paz (si la cuan-

tía no excede de 250 pesetas), bien ante el Juez Municipal o Comarcal (si la cuantía excede las citadas 250 pesetas).

- (27) CAMPO VILLEGAS, E.: "Los gastos del protesto", R.D.P., 1967, p. 1054, y "la reforma del protesto", R.D.N., 1968, p. 285, crítica la práctica existente antes de la reforma por la que los Notarios exigían al librado o aceptante que aceptaba o pagaba al serle presentada la letra que abonara los gastos. Esta práctica no tenía base legal alguna. En el mismo sentido parece pronunciarse CASALS COLLDECARRERA, M.: "Estudios de oposición cambiaria", 2ª ed., Barcelona 1963, p. 1322.
- (28) La necesidad de presentar la letra a su aceptación, en los casos en que ésta sea obligatoria, o a su pago aparece unánimemente resaltada por la doctrina. Vide por todos: BROSETA, ob.cit., p. 570; GARRIGUES, ob.cit., p. 808 y RUBIO, ob.cit., p. 338.
- (29) Nos planteamos el supuesto de librado no aceptante, pues contra él no podrá ejercitarse ninguna acción cambiaria, tanto en vía ejecutiva como ordinaria. Estimamos, con el profesor BROSETA (ob.cit., p. 578) que, en este caso, el tenedor podrá exigir del librado el pago de la letra mediante la acción de enriquecimiento, siempre que demuestre que aquél recibió la provisión de fondos para pagar la letra (art. 483).
- (30) Así BLANCO CONSTANS, F.: "Estudios elementales de Derecho Mercantil", 4ª ed., T.III, Madrid 1950, p. 403; LANGLE, E.: "Manual de Derecho Mercantil español", T.II, Barcelona 1954, p. 263 y 335; ALVAREZ DEL MANZANO, F., BONILLA, A. y MIÑANA, E.: "Tratado de Derecho Mercantil", T. II, Madrid 1916, p. 149; CASALS COLLDECARRERA, M.: "Estudios de oposición cambiaria", 2ª ed., Barcelona 1963, p. 1275;

CARBONERES, F., ob.cit., p. 309.

- (31) La mayor parte de la doctrina ha entendido que el artículo 480 prohíbe al aceptante oponer excepciones causales, pero no las llamadas excepciones reales y, entre ellas, la no concurrencia de los presupuestos formales de la acción cambiaria uno de los cuales consiste, en nuestra opinión, en la oportuna presentación al cobro de la letra. Vide por todos, GARRIGUES, ob.cit., p. 720; LANGLE, ob.cit., p. 418.
- (32) Es cierto que nuestra doctrina discute si el librado aceptante puede alegar el perjuicio de la letra por falta de presentación o protesto frente al tenedor demandante en un juicio cambiario declarativo u ordinario, es decir, si el tenedor puede ejercitar la acción cambiaria directa contra el aceptante por los cauces del juicio declarativo de mayor, menor cuantía, cognición o verbal, según la cuantía que corresponda (artículos 483, 484 y 486 LEC; y artículo 26 del D. 21 noviembre 1952, modificado por ley 46/1966 de 23 julio). Una excelente síntesis del problema y del estado de nuestra doctrina puede seguirse en OLIVENCIA RUIZ; M.: "La acción cambiaria declarativa en el Derecho español", Est. hom. a J. GARRIGUES, T.I., Madrid, 1971, p. 293 y 294, y en RUBIO, ob.cit., p. 172 y ss., quien afirma claramente que la falta de protesto hace perder al tenedor la acción cambiaria ordinaria contra el aceptante (en el mismo sentido parece inclinarse BROSETA, ob.cit., p. 577 y 578). Nosotros pensamos por las mismas razones expuestas en el texto para el supuesto de acción directa ejecutiva, que toda acción cambiaria sólo nace cuando la letra no se ha perjudicado. Esta parece ser la tesis de nuestro Tribunal Supremo, mantenida por ejemplo en Sentencias de 1 mayo 1952 (Rep. Cron. Aranz. nº 1224 y 5 octubre 1971 (Rep. Cron. Aranz. nº 3817)). En contra de nuestra tesis puede citarse la S.A.T.

de Barcelona de 29 marzo 1951, en la que se afirma:
"Que la excepción alegada por la parte demandada (librado aceptante) en autor (juicio cambiario ordinario) de falta de protesto por impago de una letra de cambio aceptada, procede desestimarla, porque ésta produce efectos contra el librador y endosantes, pero no contra el aceptante de la misma, que no se obliga en ella bajo la condición del protesto, como sucede con los anteriores citados; el tenedor conserva por ello, a pesar de tal falta de protesto, su derecho al cobro de la misma, cuando llegue su vencimiento, que podrá hacer efectivo por acción ordinaria, pero no por la ejecutiva procedente, la que pierde por falta de protesto..." Volviendo sobre el tema expuesto en el texto, decíamos que la mayor parte de la doctrina entiende que la falta de presentación de la letra supone su perjuicio y, por tanto, la pérdida de la acción ejecutiva contra el aceptante. Así, GARRIGUES, J.: "Curso...", cit., p. 720, quien dice expresamente que el aceptante "puede alegar también algún motivo de nulidad del juicio, los cuales no son excepciones, sino defensas procesales concedidas precisamente como compensación a la tasa procesal de excepciones"; URÍA, R.: "Derecho mercantil", 10ª ed., Madrid, 1975, p. 754; BROSETA, M., ob.cit., p. 578; RUBIO, J., ob.cit., p. 173; y el propio OLIVENCIA, ob.cit., p. 294.

- (33) Cuestión distinta será determinar a quien corresponde probar que la letra no fue presentada al cobro el día de su vencimiento. Ciertamente, como dice el profesor BROSETA (ob.cit., p. 578) "imponer la prueba de la no presentación al obligado cambiario (en nuestro caso, el librado) sería una exigencia diabólica, al implicar la prueba de una omisión imposible de realizar en la mayoría de los casos sin la colaboración voluntaria del tenedor negligente". Tampoco nos parece justo imponer el "onus probandi" exclusivamente al tenedor, aun cuando

no cumpliera su deber de diligencia, si concedemos alguna virtualidad al protesto.

Creemos que la solución puede venir dada por los artículos 1468 y 1469 de la LEC. Ambas partes podrán proponer los medios de prueba que estimen convenientes en orden a demostrar el hecho de la presentación o su falta. El juez apreciará dicha prueba en su conjunto y dictará el fallo correspondiente.

Disentimos de la opinión del profesor BROSETA (ob.cit., p.578), quien parece hacer depender la posibilidad por parte del librado aceptante de alegar la falta de presentación del hecho de que el aceptante haya manifestado en el acto del protesto, dentro del plazo del artículo 506 del Código de comercio, la negligencia del tenedor, estimando que si el aceptante no lo hace así; "renuncia implícitamente a alegar posteriormente la negligencia del tenedor, no produciéndose los efectos del perjuicio". Por el contrario, estimamos que, aun cuando ciertamente el librado aceptante puede alegar en el acto del protesto ante el Notario todo aquello que estime conveniente a sus intereses, lo bien cierto es que de ningún precepto legal puede desprenderse que su silencio equivalga a una renuncia a objetar en juicio la falta de representación. A la única manifestación que la ley concede eficacia es a la tacha de falsedad de su aceptación (art. 521-3 del Código de comercio y artículo 429-4º LEC), y ni siquiera ésta tiene fuerza alguna, si dicha firma fue intervenida conforme el nº 4 del artículo 521 del Código de comercio y el artículo 1429-4º, párrafo segundo. La falta de presentación constituye, en nuestra opinión, un claro motivo de carencia de fuerza ejecutiva de la letra, en base al cual podrá solicitarse del juez que declare nulo el juicio ejecutivo (artículo 1467-2º LEC).

(34) De la interpretación conjunta de los artículos 1473 y

y 1471 LEC, al menos en su sentido literal, se desprende inexplicablemente que si en el supuesto planteado, el juez estima la oposición del librado aceptante y, en consecuencia declara la nulidad de todo el juicio, cada parte deberá pagar las costas causadas a su instancia. En nuestra opinión debería mantenerse una interpretación distinta. En efecto, si el juez estima la oposición, el fallo de su sentencia debería ser el del nº 2 del artículo 1473, es decir, "no haber lugar a pronunciar sentencia de remate" en cuyo caso, se impondrían todas las costas al ejecutante. Sin embargo, ésta última no es la interpretación que prevalece en la práctica.

- (35) La importancia y entidad de tal práctica, tanto en su aspecto cuantitativo como cualitativo, se comprende aun más a la vista de los datos recogidos en el epígrafe B) del Capítulo I, referentes a las estadísticas de los efectos en poder de las carteras de la Banca privada.
- (36) Vide por todos: BERCOVITZ, A.:, ob.cit., p. 75, y BROSETA, M., ob.cit., p. 575, nota 3.
- (37) Normalmente los procedimientos indicados son los siguientes: si el importe de la letra debe ser adeudado en la cuenta que el librado aceptante tenga abierta en la propia entidad bancaria descontante o en cualquier otro Banco, si debe verificarse la presentación de la letra para su pago el día del vencimiento en el domicilio indicado por el propio librado, o por último, si la letra debe ser devuelta por algún motivo especial.
- (38) La conducta de los Bancos descrita en el texto no se produce únicamente en España. También en Italia es corriente seguirla. A este respecto, ver: ANGELONI: "La prassi bancaria dell'avviso e la levata del protesto",

B.B.T.C., 1951, p. 288; y "Ancora sulla prassi bancaria dell'avviso", B.B.T.C., 1953, I, p.119; GIULIANI: "La prassi bancaria dell'avviso e la levata del protesto", B.B.T.C., 1951, T.I, p.416. Incluso en el año 1956 se institucionalizó esta práctica en el artículo 4 de las "Norme che regolano i servizi di incasso o accettazione degli effetti, documenti ed anequi sull'Italia e sull'estero" (vide el texto en la nota 92 del Capítulo II).

(39) Vide, Capítulo I, letra A).

(40) Ello se comprende fácilmente si observamos que incluso es frecuente que los Bancos remitan fotocopias al librado después del día del vencimiento.

(41) No podemos detenernos ahora en analizar con la profundidad que el tema merece las consecuencias del perjuicio de la letra, por lo que nos remitimos a lo dicho en el Capítulo VI.

Con todo, sintetizando nuestra opinión al respecto, creemos que el Banco tenedor perderá toda acción cambiaria directa contra el aceptante, ya sea ejecutiva u ordinaria, a tenor de los artículos 516 y 521 del Código de comercio. Igualmente, a tenor de los artículos 483 y 460 del Código de comercio perderá el derecho a reintegrarse de los endosantes y respecto al librador si éste prueba que el vencimiento de la letra, tenía hecha provisión de fondos al librado. Naturalmente el Banco podrá demandar al librador descontante que no hizo provisión de fondos, por el cauce del juicio declarativo que corresponda, en base al enriquecimiento obtenido por éste último al descontar la letra en el Banco recibiendo su importe deducido el interés del descuento. El Banco podrá también ejercitar contra el librado que recibió la provisión de fondos la denominada acción de enriquecimiento. Por último, el Banco tampoco podrá ejercitar

contra el librador la acción derivada del contrato de descuento, a tenor del artículo 1170 del Código de comercio (v. GARRIGUES, J.: "Los contratos bancarios", Madrid 1958, p. 290 y ss.; BROSETA, ob.cit., p. 448).

- (42) GARRIGUES, J.: "Los contratos bancarios", cit., p. 292; BROSETA, M., ob.cit., p. 444 y ss.
- (43) Interés que puede llevar a que los Bancos, cuando reciben y descuentan letras, consignen en ellas indebidamente y sin consentimiento del librador la cláusula "sin gastos". Tal conducta parece quedar impune en nuestro Derecho ante la falta de regulación legal de la citada cláusula. Pero de todo ello nos ocupamos más detenidamente en el Capítulo V.
- (44) En este caso, el perjuicio de la letra, como analizaremos más detenidamente en el Capítulo VI, viene dado no por el hecho de la ausencia del protesto, dispensado en virtud de la cláusula "sin gastos", sino por la conducta negligente del Banco al no presentar la letra. Con todo, los efectos de dicho perjuicio deberán ser los mismos que los apuntados en la nota 41 de este mismo Capítulo. Vide EIZAGUIRRE, J.M.: "La transcendencia de la relación causal en el Derecho cambiario español", R.D.P., 1966, p. 895.
- (45) BROSETA, ob.cit., p. 448.
- (46) STRANZ formula su conocida tesis por vez primera en el I Congreso alemán de Notarios celebrado en Berlín en 1902, para reafirmarla posteriormente en su obra "Ein Protest gegen den Wechselprotest", Berlín 1903. Un resumen pormenorizado de la postura del notario alemán puede seguirse en BERCOVITZ, A.: "La reforma...", ob. cit., p. 53 y ss.

- (47) MONTESSORI, R.: "Una protesta contra il protesto", Riv. Dir. Comm., 1904, I, p.247 y ss.
- (48) MACCARONE, S.: "Aspetti e problemi della riforma del protesto", B.B.T.C., 1973, p. 442 y ss. El autor critica la reciente reforma del protesto llevada a cabo en Italia por la ley nº 349 de 12 junio 1973. Sobre la estructura y función del protesto, puede consultarse también en la doctrina italiana: EVAGELISTI, U.: "I titoli di credito e il protesto cambiario", Firenze 1968, p. 95 y 96; MORELLO, A.: "Ancora sul protesto cambiario", Rolandino 1969, p. 237.
- (49) BERCOVITZ, A.: ob.cit.
- (50) Vide en este sentido la ob.cit., de BERCOVITZ.
- (51) El argumento ha sido utilizado, entre nosotros, por la propia exposición de Motivos de la ley de 23 julio 1967 con estas palabras: "La estabilidad del Derecho, una de las mayores ventajas de la codificación, puede tornarse en graves inconvenientes si el legislador no acude a reformar los Códigos tantas veces cuantas lo exija la evolución de las realidades sociales. Y como esta evolución se manifiesta en los últimos tiempos con acusados caracteres en la vida mercantil y muy especialmente en materia de letras de cambio, resulta inexcusable acomodar la regulación de los protestos a los graves problemas que plantea el continuo aumento del número de cambiales, debido al creciente ritmo de la contratación mercantil y en no pequeña parte a la difusión de los sistemas de venta a plazos". Asimismo, en Italia la reciente ley de 12 junio 1973 ha extendido el número de funcionarios habilitados para el levantamiento del protesto y ha creado la figura de los "presentatori" quienes actúan en nombre del funcionario público y deben firmar el acta

de protesto. Es significativo que esta reforma haya llegado hasta el punto de declarar en su artículo 4 "in fine" que el protesto prueba plenamente "anche delle dichiarazioni del debitore e degli altri fatti che il presentatore riferisce avvenuti in sua presenza o da lui compiuti". El texto de la citada ley puede verse en BB.TC., 1973, p. 464 y ss.

(52) BROSETA PONT, M.: "Manual...", cit., p. 537.

(53) Del artículo 521-3, redactado conforme a la ley 47/1967 de 22 julio, se desprende claramente que, a diferencia del sistema anterior, el librado aceptante no debe limitarse a oponer la tacha de falsedad, sino que debe negar categóricamente la autenticidad de la firma de la aceptación, pues de lo contrario la simple manifestación de tacha de falsedad no impedirá el despacho de la ejecución. Sin embargo, el primer párrafo del artículo 1428-4º LEC no exige tal negativa categórica, limitándose a decir que no será necesario el reconocimiento judicial de la firma "respecto al aceptante que no hubiere puesto tacha de falsedad a su aceptación al tiempo de protestar la letra por falta de pago". La contradicción entre ambos preceptos parece evidente. Con todo, esta divergencia puede salvarse en nuestra opinión mediante una interpretación distinta.

En efecto, pensamos que la reforma del artículo 521 del Código de Comercio introducida por la citada ley de 1967 ha querido poner de manifiesto lo que debe entenderse por "tacha de falsedad", es decir, declarar de modo expreso que esa tacha de falsedad ha de consistir precisamente en negar categóricamente la autenticidad de la firma de la aceptación. Cualquier otra manifestación distinta no podrá considerarse en ningún caso como tacha de falsedad, y por tanto, no podrá impedir el inmediato despacho de la ejecución. De este modo, el artículo

521-3º, tras la nueva redacción de la ley 47/1967, de 22 de julio, vendría a completar la expresión del primer párrafo del artículo 1429-4º de la LEC.

- (54) La intervención o la legitimación no suele ser corriente, a pesar de su utilidad, salvo en letras de cuantía verdaderamente importante.
- (55) Según la interpretación que hemos mantenido en la nota 53, el aceptante no podrá limitarse a dudar de su firma, sino que deberá negar categóricamente su autenticidad. Exigiendo tal manifestación, podrán evitarse ciertas maniobras defraudatorias como la que exponemos en el texto.
- (56) Más clara parece la contradicción entre el artículo 521-3 del Código de comercio y el artículo 1431 LEC, pues mientras el primero parece exigir al aceptante, como hemos visto anteriormente, que niegue en el acto de protesto de forma indubitada la autenticidad de su firma, el segundo tan sólo parece requerir que el deudor dude de la misma, para enervar la ejecución.
- (57) Es posible que el acreedor cambiario defraudado pueda utilizar una acción penal en base al artículo 533 del Código penal contra el aceptante que en un primer momento negó categóricamente su firma y posteriormente ante el juez, simplemente dudó de ella. Con todo, el recurso extremo a la vía criminal resulta en la práctica más hipotético que real.
- (58) Partimos del supuesto que se haya notificado notarialmente el protesto por falta de pago a las personas a que se refiere el artículo 517 del Código de comercio pues sin dicha notificación la letra no tendrá aparejada ejecución.

- (59) En torno a esta cuestión vide la nota 4 del Capítulo VI.
- (60) Este procedimiento no es tan novedoso como a primera vista pudiera parecer. Lo encontramos en el artículo 72 de la legge cambiaria italiana. Asimismo, una fórmula semejante aparece en la Ordenanza de los Magistrados de Barcelona, de 1394 (vide la nota 20 del Capítulo II).
- (61) La extensión a estos funcionarios de la facultad de levantar los protestos, forzada por exigencias prácticas ante el creciente número de efectos protestados, la encontramos en diversos países, como, entre otros, Francia (artículo 159 Code de commerce) e Italia (artículo 68 de la legge cambiaria, y, más recientemente, ley nº 349 de 12 junio 1973; (vide nota 51 de este Capítulo).
- (62) BOUTERON, J.: "La clause de retour sans frais dans les effets de commerce", Ann. Dr. Comm. 1929, p. 229.
- (63) LESCOT, P. et ROBLOT, R.: "Les effets de commerce", T.I., Paris 1953, p. 271.
- (64) ROBLOT, R.: "Lettre de change" Encyclopedie Dalloz, Droit commercial, T.II, Paris 1957, p. 380.
- (65) La distinción apuntada en el texto ha sido mantenida con idéntica formulación por algún autor argentino, como ROCA (citado por BONFANTI, M. y GARRONE, J.: "De los títulos de crédito", T.I., Buenos Aires, 1970, p. 189, quienes, al mismo tiempo, consideran que dicha diferenciación es insostenible a la vista del Derecho positivo argentino).
- (66) En este sentido, se manifestaban con abundantes citas jurisprudenciales: NOUGUIER, L.: "Des lettres de change et des effets de commerce", 4ª ed., Paris 1875, T.I., p.

210 y 211; ALAUZET, I.: "Commentaire du Code de commerce", T.IV, 3ª ed., Paris 1879, p. 336; BOUTERON, ob.cit., p. 229; LYON-CAEN, CH. et RENAULT, L., ob.cit., p. 349. En la misma línea, VIDARI, E.: "La lettera di cambio", Firenze, 1869, p. 503; FERRARA, F.: "La girata della cambiale", Roma 1935, p. 437, señala como la doctrina alemana afirma que cuando la cláusula la pone el librador funciona como prohibición del protesto ("Protestverbot"), mientras que cuando la pone cualquier otro obligado de regreso funciona como dispensa del mismo ("Protesterlass").

- (67) Así se expresan: JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, L-RODIÈRE, R., et HOUIN, R.: "Droit commercial", 2ª ed., Dalloz, Paris, 1972, p. 64.
- (68) Vide en este sentido: ALVAREZ DEL MANZANO, F. -BONILLA, A. y MIÑANA, E.: ob.cit., T.I., p.114; GAYOSO ARIAS, R.: "Cuestiones de Derecho mercantil", R.D.P., 1924, p.168.
- (69) CALVO ALFAGEME, A.: "Apuntes de Derecho Mercantil", Valencia, 1960, T.II, p. 81, quien dice textualmente: "La dispensa convencional de la obligación del protesto se realiza, en la práctica, mediante la llamada cláusula "sin gastos" mediante la cual el librador o un endosante cualquiera prohíbe al portador cumplir la formalidad del protesto, so pena de tener que soportar los gastos, prohibición que implica el compromiso de no prevalerse contra el portador de la falta de protesto para excusar el pago de la letra."
- (70) VICENTE Y GELLA, A.: "Los títulos de crédito", Zaragoza 1933, p.302 y ss. En esta obra el profesor de Zaragoza aborda detenidamente el tema, lo cual le permite no tratarlo en su "Curso de Derecho Mercantil comparado", 4ª ed., Zaragoza 1960, p. 371. Ello no obstante, hay que recordar su posición contraria a la admisibilidad y validez de la cláusula en nuestro Derecho positivo.

- (71) LANGLE, E.: ob.cit., p. 359.
- (72) RUBIO, J.: ob.cit., p. 364. En la misma línea, el profesor BROSETA ("Manual...", cit., p. 588) afirma que con la mención "sin gastos" tiende a excluirse o eliminarse la facultad de todo tenedor de levantar el protesto.
- (73) GONDRA, J.M., ob.cit., p. 81, donde dice textualmente: "La diferencia entre ambos supuestos radica exclusivamente en los efectos económicos propios de la prohibición, es decir, la exoneración de la obligación de reembolso de los gastos del protesto por parte del obligado de regreso y la indemnización por el tenedor de los daños y perjuicios causados directa o indirectamente al librador por el levantamiento del protesto, no obstante la prohibición".
- (74) La sentencia citada en el texto no es desde luego un modelo de claridad, pues mientras en uno de sus Considerandos señala que "la cláusula en cuestión supone una dispensa del rprotesto, pero no una prohibición de efectuarlo", en el inmediato siguiente afirma: "Que en cuanto a sus efectos, teniendo en cuenta que tiene una función dispensatoria, produce el efecto de poner los gastos del protesto de cargo del tenedor, si éste, no obstante aquella dispensa, lo levanta, y como función prohibitoria, se desdobra aquélla en: 1º.- Poner los gastos de protesto de cargo del tenedor que hizo levantarlo, y 2º.- Que el portador respnde de los daños y perjuicios que por su incumplimiento (el de la obligación de no protestar) hubiera irrogado a los interesados en la letra...". El texto de esta Sentencia puede verse en el Repertorio de Sentencias civiles de la A.T. de Valencia publicado por el Colegio de Abogados, año 1958, número marginal 452.

- (75) PELAYO HORE, S.: "Cambiales y protestos", Curso de conferencias en el Colegio Notarial de Valencia, 2ª ed., Valencia, 1969, p. 82.
- (76) Boletín del Colegio Notarial de Granada, "La cláusula sin gastos", año 1956, p. 586, donde se afirma que: "Si la cláusula supusiera una prohibición de levantar el protesto, "impediría al Notario toda actuación, pero no creemos que pueda llegarse a esa interpretación, sino a ser solamente una dispensa del protesto o una exoneración de responsabilidad por no haberse practicado. Encerrada la cláusula en el campo de la responsabilidad y descartada toda posibilidad de prohibición no deja lugar a dudas de que el Notario debe aceptar el requerimiento y practicar, en su caso, el protesto".
- (77) CAMPO VILLEGAS, E.: "Los gastos...", ob.cit., p. 1063.
- (78) Vide R.G.D., 1969, p. 526.
- (79) Vide Rec.Min.Just., 2ª sem. de 1971, nº 226.
- (80) Vide Rec.Min. Just., 1ª sem. de 1972, nº 96.
- (81) Vide R.J.C., 1972, p. 702.
- (82) En general, sobre el concepto de "carga" puede consultar se: GOLDSCHMIDT, J.: "Derecho Procesal Civil", Barcelona, 1936, p. 203 y ss.; PRIETO CASTRO, L.: "Derecho Procesal civil", vol. 1ª, Madrid 1968, p. 234 y 470.
- (83) Así, CAMPO VILLEGAS, ob.cit., p. 1063.
- (84) VICENTE Y GELLA, ob.cit. últ, lug.
- (85) Tal interpretación se encuentra generalizada entre los autores de todos los países. No podemos insistir de nue-

vo en las citas. Pero, al menos, vide por todos: MOSSA, L.: "Trattato della cambiale", 3ª ed., Padova 1956, p.484; FOLCO, C.: "Pagamento per l'intervento della cambiale sopra protesto e senza protesto", RN, Div.Comm., 1941, II, p. 262; FERRARA, F.: "La girata...", cit., p. 346; ASQUINI, A.: "Titoli di credito", Padova 1966, p. 296; CASALS, ob.cit., p. 905; CASTRO LUCINI, ob.cit., p. 941; GARRIGUES, "Curso...", cit., p. 818; IZQUIERDO, E.: "Temas de Derecho Mercantil", Madrid 1971, p. 626; RIVIERE, H.F.: "Repétitions écrites sur le Code de commerce", 5ª ed. Paris, 1868, p. 305; LACOUR, L.: "Frécis de Droit Commercial", 8ª ed., Paris 1945, p. 344; LEGON, F. y BACA CASTEX, R.: "La cláusula sin protesto", Buenos Aires, 1969, p. 27 y ss.; VALERI, G.: "Diritto cambiario italiano", T.II, Milano 1936-38, p. 379.

- (86) Vide R.G.D., 1962, p. 131, la cual señala: "Que para la inteligencia de la cláusula sin gastos... es preciso acudir a la normativa y a la jurisprudencia de los países que la incorporaron de modo expreso o admitieron la eficacia de este uso comercial, por constituir base de su empleo en el origen del uso de nuestro país, así como de la opinión científica, a la que han seguido en el particular los tribunales...".
- (87) Vide el Repertorio Cronológico de SS. civiles de la A.T. de Valencia del Colegio de Abogados, año 1963, nº marginal 47, la cual afirma: "... ante el silencio legislativo es preciso recurrir a la doctrina de los autores y a la propia jurisprudencia de los Tribunales...". Ello no obstante, esta sentencia se pronuncia, como ya vimos, por la invalidez de la mención en nuestro Derecho. En idéntico sentido, la S.A.T. de Valencia de 11 marzo 1970 (ibidem año 1970, nº marginal 125).
- (88) Vide R.G.D., 1965, p. 100.

- (89) Esta tesis es mantenida con toda claridad entre otros por CAMPO VILLEGAS; "Los gastos...", cit., p. 1066; COLEGIO DE AGENTES DE CAMBIO Y BOLSA de Barcelona; "La letra de cambio", Barcelona 1967, p. 94; RUBIO, ob.cit., p. 364; SÁNCHEZ CALERO, F.: "Instituciones de Derecho Mercantil", 4ª ed., Valladolid 1974, p. 326; BROSETA, ob.cit., p. 589.
- (90) Vide CAMPOSVILLEGAS, ob.cit., p. 1065 y GONDRA, ob.cit., p. 78.
- (91) Vide el Capítulo VI.
- (92) El artículo 46 de la ley uniforme establece al respecto: "Esta cláusula no dispensará al tenedor de presentar la letra dentro de los plazos correspondientes, ni de los avisos que haya de dar. La prueba de la inobservancia de los plazos incumbirá a quien la alegue contra el tenedor" (tomado de GARRIGUES, "Tratado...", cit., T.II, p. 801). En el mismo sentido se expresan la legislación italiana y la francesa.
- (93) Dicho precepto dispone: "la clause sans protêt ou sans frais vaut dispense de protêt, mais ne dispense pas de l'obligation de présenter la lettre en temps utile. Si l'auteur de cette clause nie que la présentation ait eu lieu en temps utile, c'est à qu'incombe la preuve..." (tomado de la traducción, de GIDE-FLACH-LYON-CAEN-DIETZ: "Code de commerce allemand", Paris 1881, p. 409).
- En otras legislaciones, como informan LEGON y BACA CASTEX (ob.cit., p. 73, nota 93 bis), se sigue una orientación distinta, estableciéndose que la dispensa del protesto mediante la cláusula "sin gastos" importa también la dispensa de la presentación y los avisos.
- (94) Vide además de los autores citados en las dos notas si-

guientes: COLFAVRU, J.: "Le Droit Commercial comparé de la France et de l'Angleterre", Paris 1861, p. 207; LYON-CAEN et RENAULT, ob.cit., p. 349; IZQUIERDO, ob.cit., p. 626; ARMINJON, P. et CARRY, P.: "La lettre de change et le billet à ordre", Paris 1932, p. 343; PERCEROU, J. et BOUTERON, J.: "La nouvelle législation française et internationale de la lettre de change du billet à ordre et du cheque", T.I., Paris 1937; CHAVEAU, P.: "La législation nouvelle des effets de commerce", Paris 1936, p. 173; CABRILLAC, M.: "La lettre de change dans la jurisprudence", Paris 1974, p. 181; RIPERT, G.: "Traité élémentaire de Droit commercial", 7^a ed., par R. Roblot, T.II, Paris 1973, p. 172; TODESCHINI, G.: "Forma diritti notariali ed oneri fiscali nei verbali di presentazione di tratte senza spese", Rolandino 1935, p. 402; TROJANI, C.: "La presentazione di tratte senza spese", Rolandini 1935, p. 449; y 1936, p. 1.

- (95) En este sentido los comentaristas de la ley cambiaria alemana de 1848 GIDE-FLACH-CAEN-DIETZ, ob. y lug.cit., nota 3; MOSSA, ob.cit., p. 485, quien recoge la opinión generalizada de la doctrina alemana en la misma línea. También parecen inclinarse por esta tesis, LESCOT et ROBLLOT, ob.cit., p. 267, aun cuando en nuestra opinión, la adscripción de estos autores a la tesis citada en el texto resulta dudosa. En este grupo pueden asimismo citarse LEGON y DACA CASTEX, ob.cit., p. 73.
- (96) GONDRA, ob. cit., p. 79, nota 146.
- (97) Así, vide ANGELONI, ob.cit., p. 383; ASQUINI, ob.cit., p. 295; SALANDRA, V.: "Manuale di Diritto Commerciale", II, 2^a ed., Bologna 1953, p. 343; MARTORANO, F.: "I titoli di credito", Napoli, 1971, p. 563 y 564.
- (98) En efecto, el artículo 46 de la ley uniforme (vide nota

92) dispone que la mención "sin gastos" no dispensa al tenedor "de los avisos que haya de dar". Este deber de aviso se establece en el artículo 45 en los siguientes términos: "El portador deberá dar aviso de la falta de aceptación o del pago a su endosante y al librador dentro de los cuatro días hábiles siguientes a la fecha del protesto, o, si hubiere cláusula de devolución sin gastos, a la de la presentación..." (tomado de GARRIGUES, "Tratado...", cit., T.II, p. 801). Idéntico sistema se prescribe en los artículos 52 y 53 de la ley cambiaria italiana, en los artículos 149 y 150 del Code de commerce francés. Y en los artículos 49 y 50 del D.-L. 5965/1963 argentino.

Con anterioridad a la ley uniforme, la ley belga de 20 de mayo 1872 establecida en su artículo 59 la obligación del tenedor de informar de la falta de pago de la letra a todos aquéllos frente a quien quiera conservar la acción de regreso en los quince días siguientes a la fecha del vencimiento. La falta de esta notificación suponía el perjuicio de la letra y la pérdida para el tenedor de la acción (vide FREDERICQ-DEBACKER: "Traité de Droit Commercial belge", T.X., Gand 1954, p. 109 y 449). En la misma línea, VIDARI, ob.cit., p.503, insiste en que el tenedor sigue obligado a dar aviso a los obligados en regreso, a pesar de no haber levantado el protesto cumpliendo la indicación "sin gastos".

(99) En Italia, la doctrina y la jurisprudencia concuerdan en afirmar: que tal acción de indemnización no posee naturaleza cambiaria, sino que se regula por las reglas del resarcimiento en materia contractual; que la falta de aviso ha de ser debida al dolo o negligencia del tenedor; y que el perjudicado ha de probar la efectiva producción de un perjuicio ligado causalmente con la omisión del aviso. (vide BIANCHI D'ESPINOSA, L.: "Le leggi cambiare nella giurisprudenza dell'ultimo ventennio", Milano 1957,

p. 161). Igualmente, la doctrina italiana insiste en que el límite máximo de la indemnización se fija por la ley en el importe de la letra (vide por todos, MOSSA, ob.cit., p. 528; ANGELONI, ob.cit., p. 380; SALANDRA, ob.cit., p. 348), aunque algún autor sostiene que la ley presume "iuris et de iure" que el perjuicio no puede ser mayor que la cuantía de la letra (así, ASQUINI, ob.cit., p. 299).

- (100) Vide por todos, LESCOR et ROBLLOT, ob.cit., T.II, p. 118; SALANDRA, ob. cit., p. 348; DE SEMO, G.: "Trattato di Diritto cambiario", 3ª ed., Padova 1963, p. 550; SUPINO y DE SEMO: "Della cambiale e dell'assegno bancario", Torino, 1935, p. 351.
- (101) MOSSA, "Trattato...", cit., p. 484.
- (102) Vide por todos, GONDRA, ob.cit., p. 80 y 81.
- (103) Vide las notas 93, 94, 96, 97 y 98 del Capítulo II.
- (104) Vide el Capítulo VI.
- (105) Vide pág.
- (106) Vide Repertorio SS. civiles de la A.T. de Valencia, Colegio de Abogados, año 1958, nº marginal 452.
- (107) R.G.D., 1969, p. 1221.
- (108) GONDRA, ob.cit., p. 79.
- (109) Ello nos parece que se desprende de los artículos 456, 469, 477, 482, 483 y 516 del Código de comercio.
- (110) Puede consultarse una buena síntesis de ella en el Re-

pertorio de jurisprudencia de Aranzadi, año 1966, nº marginal 3673 y en la R.D.M., 1966-II, p. 340.

- (111) Parece que el T.S. entiende que el librador demandado, al alegar la falta de presentación de la letra, había opuesto la extinción de la obligación, y, por tanto, le incumbía la prueba la cual no realizó.
- (112) Vide GONDRA.
- (113) El argumento, muy acertado es de GONDRA, ob.cit. y lug.
- (114) Vide la nota 98 de este Capítulo.
- (115) Así, CAMPO VILLEGAS, "Los gastos...", cit., p. 1065. Sin embargo, IZQUIERDO MONTORO (ob.cit., p. 627) insiste en que la cláusula "sin gastos" no dispensa al tenedor "de la observancia" de las demás formalidades que vienen exigidas por el Derecho cambiario, entre ellas, la necesidad de dar los avisos pertinentes a los demás obligados...", pero no precisa más su afirmación.
- (116) Así, por ejemplo, BARCLAY, T.: "Les effets de commerce dans le droit anglais", Paris 1884, p. 109. Partiendo que en Derecho inglés las llamadas letras interiores no requieren el protesto, puede comprenderse la afirmación del autor de que en ellas la cláusula "sin gastos" se encuentra sobreentendida. "El portador está dispensado del protesto, pero debe comunicar a los obligados en vía de regreso la falta de pago o de aceptación a la mayor brevedad posible, so pena de perder las correspondientes acciones contra los mismos".
- (117) Una síntesis de la jurisprudencia puede seguirse en ROGRON, J.A.: "Code de commerce", Paris 1850, p. 389 y ss.

- (118) COLFAVRU, ob.cit., p. 207.
- (119) RIVIERE, ob.cit., p. 305.
- (120) LYON CAEN, CH. et RENAULT, L.: , ob.cit., p. 349.
- (121) ALAUZET, ob.cit., p. 338:
- (122) NOUGUIER, ob.cit., p. 209.
- (123) GONDRA, ob.cit., p. 80.
- (124) A la misma conclusión llegaba ya BACARDI y JANER ("Tratado de Derecho mercantil en España", Barcelona, 1840, T.I., p. 257), quien, tras reconocer validez a la cláusula "sin gastos", señalaba que, en el caso de existir ésta, el tenedor tenía el deber de dar aviso amistoso de la falta de pago a los obligados en vía de regreso.
- (125) Vide, GARRIGUES: "Tratado...", T.II, cit., p. 521 y 526; RUBIO, ob.cit., p. 370; BROSETA, ob.cit., p. 587.
- (126) RUBIO, ob.cit., p. 370 y 371. Según su propia clasificación distingue entre protestos de garantía y protestos de pago. "Los primeros aspiran a provocar una acción garantizadora del pago; a robustecer el crédito del tenedor (el de mejor seguridad y el de no aceptación). Los segundos persiguen la realización del importe de la letra (el de falta de pago, el por causa de quiebra y el previsto en el artículo 498)".
- (127) Decimos en el texto que la falta de aceptación es normalmente que da lugar al protesto, ya que puede hipotetizarse que el supuesto de hecho del artículo 510 se produzca antes de que la letra haya sido presentada a la aceptación. Con todo, el protesto en caso de quiebra del librado será analizado más adelante.

- (128) BROSETA, ob.cit., p. 558; GARRIGUES, "Tratado...", T. II, cit., p. 426; LANGLE, ob.cit., p. 254; VICENTE y GELIA, ob.cit., p. 359; SÁNCHEZ CALERO, ob.cit., p. 332; RUBIO, ob.cit., p. 223 y ss.
- (129) Ello en base al artículo 521 del Código de comercio. Ya vimos en su momento (vide nota 32 del presente Capítulo) cómo la doctrina sostiene la viabilidad de la acción cambiaria declarativa contra el aceptante incluso sin protesto. En aquella ocasión intentamos fundamentar la opinión contraria.
- (130) En otras legislaciones el levantamiento del protesto por falta de aceptación, dispensa de la presentación al cobro y del protesto por falta de pago. Así, en el artículo 51 la legge sulla cambiale italiana, en el artículo 148 A del Code de commerce francés, etc... Este es también el criterio de la ley uniforme (artículo 44).
- (131) No podemos, en este momento, detenernos en el estudio de este derecho del tenedor, configurado en el primer párrafo del artículo 481. Para su análisis nos remitimos a los trabajos de OLIVENCIA RUIZ, M.: "La acción cambiaria...", cit., p. 276 y ss. y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.: "El reembolso de la letra por falta de aceptación "facultas solutionis" de los obligados cambiarios en regreso", R.D.M., 1971, núm. 122, p. 503 y ss.
- (132) En contra de la opinión mayoritaria en nuestra doctrina, que exponemos en el texto, cabe citar la posición aislada del profesor LANGLE (ob.cit., p. 264) quien llega a afirmar que: "en los casos en que la presentación a la aceptación no es necesaria, si el tenedor la presenta a pesar de ello y la aceptación es denegada, no deberá protestarla por esa causa, ni podrá ejercitar el derecho

que el artículo 481 reconoce".

- (133) El problema se plantea igualmente en aquellos ordenamientos que reconocen la validez o eficacia a la cláusula "sin gastos" pues en todos ellos se repite sin mayor detalle que tal mención dispensa al tenedor del protesto por falta de aceptación o por falta de pago. Quizá por ello la doctrina ha llegado a conclusiones muy diversas.
- (134) SALANDRA, V.: "Manuale di Diritto Commerciale", 2ª ed., Vol. II, Bologna 1953, p. 343.
- (135) GUALIERI, G.: "I titoli di credito", Torino 1953, p. 248. En el mismo sentido, VALERI, ob.cit., p. 379.
- (136) FERRARA, ob.cit., p. 436.
- (137) NOUGUIER, ob.cit., T.I., p. 211 y 212.
- (138) Sobre la doctrina francesa de la época pudo pesar la sentencia de la Cour de Cass, de 6 junio 1853 (v. Encyclopedie du Notariat, T. XVI, Paris 1886, p. 13, núm. 73). En el caso concreto una letra sin gastos hubiera sido protestada por falta de aceptación; el día del vencimiento el librado ofrece pagar al principal, pero no los gastos del protesto, la letra se protesta por falta de pago. El Tribunal consideró que los gastos de dichos protestos debían correr de cuenta del tenedor, porque la cláusula, al derogar el derecho común, debía ser interpretada restrictivamente.
- (139) ALAUZET, ob.cit., T.IV., p. 341.
- (140) LESCOT, ROBLOT, ob.cit., T.I., p. 267 y 268.
- (141) LYON-CAEN et RENAULT, ob.cit., T.IV, p. 219. En el mis-

mo sentido: ARMIGNON et CARRY, ob.cit., p. 343.

- (142) FREDERICQ et DEBACKER, ob.cit., T.X., p. 111.
- (143) Así, entre otros, LEGON y BACA CASTEX, ob.cit., p. 62 y ss.; BONFANTI y GARRONE, ob.cit., p. 198.
- (144) Una referencia incidental a la cuestión puede verse en RUBIO, ob.cit., p. 364 y en ECHAVARRI, J.M.: "Comentarios al Código de comercio", 2ª ed., Valladolid, 1930, T.IV, p. 212.
- (145) La cuestión de quién puede consignar y a quienes afecta en consecuencia la cláusula "sin gastos" será examinada en el Capítulo siguiente.
- (146) Como sabemos, nuestra mejor doctrina (a los autores citados en la nota 130, cabe añadir a: BROSETA, ob.cit., p. 559; SÁNCHEZ CALERO, ob.cit., p. 333; URÍA, ob.cit., p. 727 y 728) configura el reembolso en este caso como una facultad del librado o endosante, que tan sólo podrá ser exigida por el tenedor cuando aquéllos no hayan garantizado o depositado el valor de la letra.
- (147) Tampoco será aplicable el supuesto planteado en el texto el párrafo 2º del artículo 477, pues este precepto parte del hecho de que se haya obtenido la aceptación y establece un procedimiento especial para determinar el vencimiento de la letra, cuando el aceptante "dejare de poner la fecha", la norma prevé un supuesto anómalo frente a la regla general del primer párrafo del propio artículo 477, salvando la voluntad declarada del librado de aceptar y supliendo o completando una posible fórmula defectuosa de aceptación. Por el contrario, como es lógico puesto que en otro caso no habría lugar al protesto, nosotros hemos partido de la falta total

de aceptación. Por ello no hemos planteado ni el supuesto de falta de fecha ni el carácter formalista o no de las palabras por medio de las cuales debe el librado aceptar la letra.

- (148) Cabe pensar que el protesto, instrumento público de prueba de que la letra no fue aceptada, pudiera ser sustituido por una declaración escrita del librado en la propia cambial en la que acreditase su negativa a aceptar. Así fue reconocido ya en algunos cuerpos legales del siglo XIX: artículo 307, 2º párrafo del Codice di commercio italiano de 1882; el artículo 21 de la Wechselordnung alemana de 1842 señalaba que "toda declaración escrita en la letra y firmada por el librado equivale a una aceptación pura y simple, a menos que no se diga expresamente que el librado no acepta..." (los textos pueden consultarse en las obras citadas en las notas 66 y 85, respectivamente, del Capítulo II). Con posterioridad a la Ley Uniforme de Ginebra, este sistema se mantiene, por ejemplo, en el artículo 72 de la legge cambiaria italiana y en el artículo 44 de la ley belga de 31 de diciembre 1955. Con referencia a nuestro Derecho positivo. CARBONERES ("La aceptación de la letra de cambio", Tesis doctoral mecanografiada, p. 386) niega la posibilidad de su utilización. Sin embargo, el propio autor reconoce que el procedimiento apuntado puede "coadyuvar a un mejor juego de la cláusula "sin gastos", pues, de este modo, los obligados subsidiarios tendrán una mayor seguridad, aunque no certeza, de que el librado ha incumplido la letra". Y esto es precisamente lo que afirmamos nosotros.
- (149) Sobre la validez, significado y alcance de esta cláusula nos remitimos al estudio de CARBONERES, ob.cit., p. 79 y ss. Naturalmente, dicha mención tan sólo tiene sentido en aquellas letras que en sí mismas son de facultativa presentación a la aceptación (es decir, en las no

giradas a un plazo desde la vista).

- (150) Así lo entiende, entre otros, el profesor BROSETA, ob. cit., p. 558 y 560. En contra de esta opinión CARBONERES, ob.cit., p. 90.
- (151) Volvemos a remitirnos al Capítulo IV donde se estudiarán las relaciones de la mención "sin gastos" con los elementos personales de la letra de cambio.
- (152) Sin embargo, debemos también aquí reconocer la relativa trascendencia práctica de los problemas planteados, tanto por el escaso número de letras que circulan habiendo incorporado la cláusula "contra aceptación" como por la necesidad que en muchos casos sentirá el tenedor de acreditar a través de algún medio de prueba fehaciente que presentó la letra a la aceptación.
- (153) Sobre esta cláusula puede verse CARBONERES, ob.cit., p. 98 y ss. Recientemente, RUBIO, ob.cit., p. 226 y ss.
- (154) Quizá este último dato llevó al profesor LANGLE, ob. cit., p. 255, a señalar que el librador consigna esta cláusula "cuando quiera evitar gastos de protesto". En nuestra opinión, ello es una consecuencia lógica derivada de la no presentación, pero no la finalidad inmediata pretendida.
- (155) GARRIGUES, "Tratado...", cit., p. 526; LANGLE, ob.cit., p. 371 y 372.
- (156) Preceptos de similar función o finalidad pero de muy distinto contenido nos encontramos en algunos ordenamientos positivos europeos anteriores a la Ley Uniforme de Ginebra. Así, por ejemplo, el 2º párrafo del artículo 163 del Code francés disponía: "En el caso de

del aceptante antes del vencimiento, puede el portador sacar el protesto y ejercer sus recursos", y el artículo 444: "En cas de faillite du souscripteur d'un billet à ordre, de l'accepteur d'une lettre de change ou d'un tireur a défaut d'acceptation, les autres obligés seront tenus de donner caution pour le payement a l'écheance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement". A la vista de estos preceptos la doctrina (vide por todos, ALAUZET, ob.cit., p. 344 y ss.; RIVIERE, ob.cit., p. 379; ROGRON, J.A.: "Code de commerce expliqué", 8ª ed., Paris 1850, p. 845 y ss.) destacaba que el derecho del tenedor se limitaba a exigir afianzamiento o garantías de los obligados en regreso de que la letra sería pagada a su vencimiento, pago que había convertido en inseguro la declaración en quiebra del aceptante. Por su parte, el artículo 29 de la Ordenanza cambiaria alemana de 1848 y el artículo 315 del Code de commerce italiano de 1882 concedían al tenedor el derecho a exigir garantías del librador o endosantes, cuando el aceptante hubiere sido declarado en quiebra, o hubiere cesado en el pago de sus obligaciones, o se le hubiesen perseguido ejecutivamente sus bienes con resultado infructuoso.

Sin embargo, la ley Uniforme de Ginebra (artículo 43-2º y 44 último párrafo) concede al tenedor el derecho a exigir el reembolso de la letra de los obligados en regreso, "en los casos de suspensión de pagos, quiebra o concurso del librado, aceptante o no, o de siempre sobreseimiento, aunque no haya sido judicialmente acreditado, o de embargo de sus bienes con resultado negativo". Si la quiebra, suspensión o concurso ha sido judicialmente declarada, le bastará al tenedor acompañar a su demanda la letra y el auto declarativo correspondiente; mientras que es necesario el protesto, "en el caso de suspensión de pagos del librado, aceptante o no, aunque sea simplemente solicitada, o cuando resultare infructuoso el embargo de sus bienes, sino después de haber presentado la letra al li-

brado para su pago y previa la formalización del protesto". Preceptos idénticos se contienen en la vigente Legge cambiaria italiana (artículos 50 y 51) y en el Code de commerce francés (artículos 147 y 148 A), por ejemplo.

- (157) Para una exposición completa del estado de la doctrina en punto a este problema, nos remitimos a las notas inmediatamente siguientes.
- (158) DIEZ-PICAZO, L.: "El pago anticipado", R.D.M., 1959, nº 73, p. 82 y ss.
- (159) LANGLE, ob.cit., p. 378 y 379. Con todo, este autor piensa que "de lege ferenda" sería más lógico conceder al tenedor el derecho a exigir ciertas garantías del obligado en vía de regreso.
- (160) OLIVENCIA, ob.cit., p. 281 y ss.
- (161) RUBIO, ob.cit., p. 372.
- (162) No podemos detenernos ahora en exponer las razones o argumentos que se han aducido en defensa de una u otra tesis. Por lo demás, una excelente síntesis de los mismos puede seguirse en BROSETA, ob.cit., p. 573 y 574.
- (163) BROSETA, ob. y lug. cit.
- (164) GARRIGUES: "Tratado...", cit., p. 526 y 527. Aunque el ilustre profesor no expone claramente su opinión en un sentido u otro parece justificado que lo hayamos incluido en este grupo doctrinal, pues recoge la opinión de BONELLI en el sentido que apuntamos en el texto.
- (165) VICENTE Y GELLA, A.: "Los títulos de crédito", Zaragoza, 1933, p. 246.

- (167) OLIVENCIA, ob.cit., p.
- (168) GÓMEZ FÉREZ, ob.cit., p.
- (169) SOTILLO NAVARRO, J.A.: "El protesto, caso de quiebra, en un supuesto de suspensión de pagos", R.G.D., 1963, p.
- (170) Vide la nota 156 de este mismo Capítulo.

CAPÍTULO CUARTO

ELEMENTOS PERSONALES DE LA CLÁUSULA "SIN GASTOS"

CAPÍTULO IV

ELEMENTOS PERSONALES DE LA CLÁUSULA "SIN GASTOS".

A) Quien puede consignarla.

- a) El librador.
- b) Un endosante.
- c) El avalista de un obligado de regreso.

B) Quien no puede consignarla.

- a) El librado, aceptante, o su avalista.
- b) El tenedor.

C) Eficacia de la cláusula en relación con los elementos personales.

- a) Consideraciones generales.
- b) Supuestos especiales:
 - a') Letra a la propia orden.

b') letra al propio cargo.

c') letra en blanco.

Nos corresponde estudiar ahora el tema de los elementos personales de la fórmula "sin gastos". Bajo este epígrafe se comprende fundamentalmente el análisis de la posición jurídica de todos aquellos obligados cambiarios que, de un modo activo o pasivo, resultan afectados por la cláusula en cuestión; activamente, al consignarlas ellos mismos sobre la letra; pasivamente, al ser alcanzados por sus efectos aun no habiéndola consignado personalmente en la cambial. Por otra parte, el tema adquiere un especial interés, si recordamos que todas las legislaciones que regulan la mención "sin gastos", siguiendo el modelo de la Ley Uniforme, configuran su alcance y eficacia dependiendo de la persona que la haya puesto.

A efectos metodológicos, hemos dividido el Capítulo en tres grandes apartados. El primero dedicado a concretar quiénes de entre los obligados cambiarios pueden insertar la citada cláusula cambiaria. El segundo, por el contrario, se destina a confirmar las personas que no pueden consignarla y analizar las razones o argumentos en base a los cuales se fundamenta tal conclusión. Por último, examinaremos a

quienes afecta o alcanza la mención "sin gastos", lo cual debe ponerse en estrecha relación con el obligado cambiario que la consignó en la letra de cambio.

Con todo, debemos precisar desde este momento que no pretendemos llevar a cabo un estudio en punto a los sujetos legitimados para poner la cláusula en una letra de cambio. Mucho más útil, tanto desde un punto de vista metodológico como en el aspecto práctico, nos parece tratar acerca de su eficacia en relación con los elementos personales de una cambial, es decir, se trata de ver caso por caso si la cláusula, en relación con quien la puso, es susceptible de producir eficacia (1).

A) Cuien puede consignarla.

a) El librador.

Nadie en la doctrina que admite la cláusula "sin gastos", ha discutido la posibilidad de que el librador incluya en la letra de cambio dicha cláusula (2). Por lo demás, esta posibilidad se halla reconocida en primer lugar tanto en el artículo 46 de la Ley Uniforme de Ginebra (3), como en los ordenamientos que siguen su modelo o pauta (4). Incluso con anterioridad a la legislación uniforme, la ley cambia-

ria belga de 20 mayo 1872 ya concedía al librador la facultad de consignar la cláusula (5); y así, aun cuando el párrafo 42 de la Ordenanza cambiaria alemana de 1848 no mencionaba los obligados cambiarios que podían consignarla, la doctrina entendió, con razón, que el librador debía constarse entre ellos (5).

El fundamento de que ello sea así parece evidente. Porque, como señala el profesor RUBIO (7), la declaración cambiaria del librador puede calificarse justamente de "lógica y estructuralmente originaria". Su declaración de voluntad manifestada expresamente en la letra, ha de conceptuarse, sin género de dudas, como fundamental en un triple sentido. En primer lugar, porque su firma no sólo es absolutamente necesaria para el nacimiento y existencia de un título cambiario, sino que representa también un requisito esencial para que la letra "dunta efecto en juicio", como recoge el artículo 444-3º del Código de comercio. En segundo término, porque "significa que el librador hace suyo el texto de la letra y lo confirma con la suscripción", como dice el profesor GARRIGUES (8), o, en el caso de letra en blanco, la firma del librador implica al menos "la manifestación objetiva de la voluntad del suscriptor de crear un título destinado a completarse", en palabras de RUBIO (9). Por último, porque el librador, mediante la inserción en la cam-

bial de las llamadas "cláusulas accesorias", entre las que se cuenta como vimos la "sin gastos", puede adaptar la letra de cambio a las diversas exigencias del tráfico económico y de la práctica, atenuando en la medida de lo posible, la fundamental rigidez de la normativa cambiaria, como destacó VALERI (10).

Por todo ello, parece fuera de duda la facultad del librador de consignar en la letra por él emitida la cláusula "sin gastos". Es preciso reconocer, además, que ésta será la hipótesis normal y más corriente en la práctica. Quizá por ello, ya en el siglo pasado autores de la talla de NAVARRRO LANORANO (11), al estudiar dicha mención, se refería exclusivamente al supuesto de que hubiese sido escrita por el librador (12).

b) Un endosante.

Tampoco existe duda alguna de que cualquier endosante puede insertar la fórmula "sin gastos" al tiempo de transmitir la letra mediante endoso. Así lo reconocen tanto los autores y las legislaciones extranjeras, como nuestra mejor doctrina (13).

Ahora bien, si la cláusula fue puesta por el librador, no será necesario que el endosante la repite en su declaración cambiaria de endoso. La declaración fundamental que constituye el libramiento crea el título cambiario y, por tanto, puede modalizarlo objetivamente, produciendo dicha modificación efectos "erga omnes", como veremos más adelante. Por el contrario, parece muy dudoso que un endosante pueda imponer el protesto cuando el librador haya dispensado del mismo a través de la cláusula "sin gastos" (14). Quien ha estudiado el tema profundamente, como el profesor FERRARA (15), llega a una conclusión negativa en base a dos tipos de razones fundamentales.

La primera se conecta con una afirmación de carácter general, consistente en que las cláusulas insertas en la declaración de endoso no pueden ponerse en contradicción con el contenido de la declaración fundamental, es decir, con el libramiento. Ello nos parece perfectamente lógico. En efecto, si, por ejemplo, el librador ha declarado que la letra no debe presentarse a la aceptación, no puede el endosante imponerla, pues ello sería tanto como dejar sin efecto la mención del librador (16). El argumento puede extenderse al supuesto de dispensa del protesto, aun cuando la ley no lo diga expresamente. Nos parece que quien sostiene la posición contraria (17), todavía sigue configurando el endoso como

un nuevo libramiento, lo cual, en nuestra opinión, es erróneo. El endoso es el modo específicamente cambiario de transmisión de la letra, es decir, de un título ya prefigurado sea de modo completo o bien incompleto, esto es, en blanco. En ambos casos la declaración de endoso no puede excederse de los límites impuestos por el librador o convenidos con él. Por ello, ha podido afirmarse que las cláusulas consignadas en el endoso poseen una eficacia limitada a la declaración cambiaria a la cual se concretan; no modifican, pues, de ningún modo el contenido originario de la cambial.

Pero es que, además, existe una razón de orden positivo, la cual puede deducirse no sólo del artículo 53 de la "Legge cambiaria" italiana sino también de la Ley uniforme de Ginebra y, por supuesto, de todos los ordenamientos que siguen su modelo. En efecto, tales normas disponen explícitamente que si la cláusula "sin gastos" es puesta por el librador produce sus efectos frente a todos los firmantes; mientras que si la pone un endosante tan sólo posee una eficacia personal respecto a él, esto es, que no obliga ni a los anteriores ni a los posteriores firmantes de la letra. De ello pueden afirmarse dos conclusiones importantes. Es evidente que si el librador ha dispensado del protesto, no podrá el endosante imponerlo sin quebrar la norma según

la cual la cláusula también le obliga a él. Más aun, la citada distinción de supuestos operada por las normas concretas ponen de manifiesto que la ley ha previsto dos cosas: primera, que si la cláusula ha sido puesta por el librador obliga a todos los sucesivos firmantes de la letra, por lo que no sólo será innecesario que éstos la repitan, sino también contradictorio a la norma el que pueden imponer el protesto; segunda, que si la cláusula es consignada por un endosante, los posteriores deberán hacerlo igualmente si quieren dispensar también del protesto, mientras que si no lo desean así bastará con que silencien toda mención dispensatoria, ya que, a tenor de las normas antedichas, la cláusula "sin gastos" puesta por un endosante tan sólo le afecta a él (18).

Todos estos temas serán expuestos más detenidamente al estudiar la eficacia de la cláusula en relación con la posición jurídica del obligado cambiario que la haya puesto (19).

c) El avalista de un obligado de regreso.

Puede afirmarse que tampoco duda hoy nadie en la doctrina que la cláusula "sin gastos" pueda ser consignada

por el avalista de un obligado en vía de regreso. Es evidente que, en este caso, quien presta dicha especial fianza cambiaria es también un obligado de regreso (20). Con todo, es preciso reconocer que la cuestión ha sido muy discutida hasta la Ley uniforme de Ginebra. Bastará que recordemos la regulación de la cláusula en el Derecho comparado anterior a ella (21). Incluso con posterioridad la cuestión no es todavía pacífica, pues existe algún ordenamiento, como es el caso de la Ley general de Títulos y operaciones de crédito mexicana de 1932 (22), en la que todavía no se permite su consignación a los avalistas.

Además, con referencia expresa a nuestro Derecho positivo, pueden plantearse dos problemas de interés práctico en torno al tema que estamos ahora estudiando.

Se refiere el primero a la cuestión de si para que el avalista pueda consignar la mención "sin gastos" es absolutamente imprescindible que lo haya hecho previamente o al menos, de modo simultáneo, el obligado cambiario por él avalado. En otras palabras, si el librador o los endosantes no han dispensado expresamente del protesto, ¿podrán hacerlo sus respectivos avalistas? La cuestión fue planteada ya por el profesor VICENTE Y GELIA (23), y, más recientemente, por RODRÍGUEZ SANTOS (24). Ambos llegan a una solución negativa.

Así, en su opinión, el avalista del librador o de cualquier endosante no pueden consignar una mención dispensatoria del protesto, a menos que lo haga también la persona por quien avaló. Aunque sus defensores no lo digan de modo explícito, nos parece que la argumentación parte de conceder excesiva relevancia al carácter accesorio del aval, tal y como se desprende del primer inciso del artículo 487 del Código de comercio. En efecto, si el avalista responde "del pago de la letra en los mismos casos y formas que la persona por quien salió garante", es evidente que si la responsabilidad cambiaria del avalado requiere el previo protesto al no haber dispensado del mismo, idéntica "forma de responsabilidad" afectará al avalista, quien no podrá modificarla a través de la cláusula "sin gastos".

Sin embargo, tal conclusión no nos parece correcta por una serie de motivos, sobre los cuales conviene que nos detengamos siquiera brevemente. Por el contrario, creemos que nada impide al avalista dispensar del protesto, aunque no lo haya hecho así el librador o endosante por él avalado.

1) En primer lugar, porque olvida otra característica fundamental del aval, cual es la independencia, ya que la obligación cambiaria del avalista no es la obligación contraída por el avalado, sino distinta a ésta última (25). A

ello se refiere expresamente el artículo 486 del Código de comercio. La accesoriad viene, entonces, referida tan sólo a la existencia del aval, pues ésta depende de la existencia de la obligación del avalado.

2) Incluso si examinamos atentamente el tenor del artículo 487, creemos puede afirmarse que la nota característica de independencia es, al menos, desde el punto de vista legislativo, más relevante que la accesoriad. En efecto, tal precepto permite al avalista limitar la garantía del aval de diversos modos. Como ha señalado el profesor BROSETA (26), "en estos casos el contenido de la obligación del avalista no se integra por el de la del avalado, sino que se reduce en la forma consignada en el tenor escrito del "aval". Es evidente, pues, que quien garantiza mediante aval una obligación cambiaria puede independizar al máximo su obligación como avalista de aquélla del avalado (27). Podría pensarse que el avalista, incluyendo la cláusula "sin gastos" al formular su garantía cambiaria, está configurando un supuesto de aval especial a caso determinado, como permite el propio artículo 487; pero creemos, sin embargo, que mediante tal cláusula el avalista no está limitando su garantía, sino precisamente ampliando los términos del aval al manifestar al futuro tenedor que él responderá de las resultas de la letra aun cuando el protesto no se hubiere levantado.

3) Por último, nos parece que un atento examen del contenido y eficacia de la mención "sin gastos", tema del que nos ocuparemos más adelante (28), puede conducirnos a idéntico resultado. En efecto, en su momento intentaremos demostrar cómo esta cláusula posee unos efectos muy distintos según el sujeto por el que haya sido consignada en la letra. Respecto al punto que ahora nos interesa, comprobaremos que, cuando el avalista exonera de la carga jurídica que representa el levantamiento del protesto, tal dispensa solamente posee efectos frente a él. Ello comporta dos afirmaciones importantes: en primer lugar, que el tenedor podrá ejercitar la acción de regreso contra dicho avalista sin necesidad de previo protesto; en segundo lugar, que el avalista, y solamente él, no podrá oponer al tenedor la excepción de perjuicio de la letra ante la falta de protesto.

Las afirmaciones hasta aquí expuestas nos proporcionan la solución al segundo de los problemas apuntados. El supuesto fáctico del mismo puede formularse del siguiente modo: si el librador o un endosante han dispensado expresamente del protesto mediante la citada cláusula, ¿afectará tal manifestación a los avalistas?, o, por el contrario, ¿podrán sus avalistas respectivo considerar que no les obliga tal mención dispensatoria y alegar frente al tenedor el incumplimiento de las formalidades establecidas como regla ge-

neral, es decir, la falta de levantamiento oportuno del protesto, si el portador les reclama el importe de la letra sin haber sacado oportunamente dicho acto notarial?. De nuevo en este caso, en base a las razones que diremos más adelante, debe distinguirse según la persona del obligado cambiario de regreso que la haya consignado en la letra. En efecto, si el autor de la misma es el librador, sabemos que obliga a todos los firmantes entre los cuales debe incluirse sin duda a su avalista, por lo que, en nuestra opinión, éste último no podrá imponer el protesto contrariamente a lo establecido por su avalado librador de la cambial, mientras que, si la dispensa fue establecida por un endosante, al no producir la misma efecto alguno respecto a cualquier otro firmante de la letra, no vemos inconveniente a que su avalista pueda oponer la ausencia de protesto al futuro último tenedor.

B) quién no puede consignarla.

a) El librado, aceptante, o su avalista.

En general, la doctrina niega la facultad de incluir la mención "sin gastos" dispensatoria del protesto al librado, haya aceptado o no la letra, y a su avalista (29).

Los argumentos ofrecidos en apoyo de esta tesis pueden reducirse a dos fundamentales. En primer lugar, se afirma que precisamente el protesto constituye una defensa especial del librador, endosantes o sus avalistas en cuanto obligados de regreso, a la cual no puede asimilarse la posición jurídica del librado-aceptante o sus avalistas en cuanto obligados de regreso, a la cual no puede asimilarse la posición jurídica del librado-aceptante o su avalista (30). En segundo lugar, se dice que el librado, en el caso de que todavía no haya aceptado la letra, difícilmente podrá consignar la cláusula "sin gastos" cuando, en principio, tan sólo en dos momentos tendrá la cambial en sus manos, ya sea para aceptarla, ya sea para pagarla; por otra parte, si el librado-aceptante añade dicha cláusula, podría pensarse que está condicionando su aceptación con las consecuencias previstas en las distintas legislaciones (31).

A la vista de nuestro derecho positivo el problema debe simplificarse, reduciéndolo, en nuestra opinión a los siguientes términos:

1º) Si el librado no ha aceptado todavía la letra, no sólo parece difícil desde un punto de vista práctico que pueda insertar en el documento mención alguna, sino que sobre todo, y ésto es lo más importante, cualquier declaración suya, aun consignada en la letra, no podrá producir ningún

efecto jurídico cambiario, ya que su autor no sería, en este caso, obligado cambiario y resulta evidente, a nuestro juicio, que dado el sentido de la cláusula "sin gastos" la misma tan sólo puede ser consignada por algún obligado cambiario, esto es, por un responsable de las resultas de la letra. En consecuencia, no nos parece posible otorgar al librado no aceptante la posibilidad de incluir en la letra una mención dispensatoria del protesto que posea alguna relevancia jurídica en cuanto a su eficacia.

2º) Veamos ahora el segundo de los supuestos que pueden plantearse en torno a este tema. Se trata de la hipótesis según la cual el librado pretende consignar en la letra la cláusula "sin gastos" de modo simultáneo a su aceptación. La intención del librado aceptante parece evidente: conseguir que el futuro tenedor no protesta la letra en el caso de que no pueda o no quiera hacer efectiva la totalidad de su importe a la fecha del vencimiento; y, en todo caso, eximirse del pago, de las molestias y de los gastos de dicho protesto, si éste es levantado contraviniendo el tenor literal de la mención. Creemos que para resolver el problema que puede ofrecer este supuesto de hecho, debemos proponernos y dar solución a dos cuestiones fundamentales. La primera consiste en plantearse la posibilidad jurídica del propio supuesto de hecho; en otras palabras: ¿puede el librado

de la aceptación de la letra consignar en ella la cláusula "sin gastos"? La segunda cuestión, que va implícita en la anterior, aun cuando a efectos metodológicos pueda desligarse de ella, se formularía del siguiente modo: ¿posee alguna eficacia jurídico-cambiaría tal mención?. Ambas cuestiones deben ser resueltas, en nuestra opinión, de forma claramente negativa. Analicemos un primer grupo de argumentos a menudo esgrimidos por la doctrina como fundamento de tal conclusión, cuya fuerza, no obstante el indudable valor aclaratorio, no debe ser sobreestimada por los motivos que intentaremos exponer.

Se afirma, en primer lugar, que una tal manifestación del librado aceptante implicaría una aceptación condicionada, prohibida en el artículo 479 de nuestro Código de comercio (32). Con todo, no nos parece que la dispensa del protesto, en este caso por parte del propio librado aceptante, a través de la cláusula "sin gastos", pueda operar como una condición de su declaración de aceptación, ya se entienda aquélla en sentido técnico jurídico o en sentido vulgar o comercial (33). En efecto, el protesto, a pesar de la mención del aceptante, continúa siendo una facultad del tenedor y al propio tiempo una carga de cuya inobservancia se derivarán una serie de perjuicios como son la pérdida de las acciones cambiarias ejecutivas y de las acciones declarativas frente

a los obligados en vía de regreso, que ni pusieron la cláusula ni tienen conocimiento de ella. Por ello afirmamos que una tal mención, puesta por el librado junto a su aceptación, no posee eficacia jurídica alguna, ya que el tenedor necesita indefectiblemente del protesto, si ante el impago de la letra quiere cobrar en vía forzosa y a través de acciones cambiarias el importe de la letra.

Por otra parte, se ha llegado a decir que la existencia de la cláusula "sin gastos" facilitaría el ejercicio de las acciones cambiarias frente al aceptante (34). Tal afirmación nos parece insostenible en nuestro Derecho positivo, sea porque, como hemos mantenido y volveremos a estudiar más detenidamente en su lugar oportuno (35), resulta inviable la acción ejecutiva fundada en una letra de cambio sin que haya mediado protesto al menos por el cauce del número 4 del artículo 1429 de nuestra LEC (36); sea porque la acción cambiaria declarativa frente al aceptante requiere igualmente protesto, cuestión ésta que ya vimos con anterioridad (37).

Más correctos nos parecen los argumentos apuntados por quienes en nuestra doctrina se han ocupado expresamente del tema (38). En primer lugar, se afirma que el librado no puede disponer del contenido de la letra (39). En

efecto, la única manifestación de voluntad consentida al librado es cabalmente la de su aceptación e incluso ésta en los términos y con los efectos establecidos en los artículos 477, 478, 479 y 480 del Código de comercio. Buena prueba de ello es que el propio Código en su artículo 484 al prever la hipótesis de que la letra manifieste "otras personas de quienes debe exigirse la aceptación de defecto de la designada en primer lugar" se refiere expresamente a que tales indicaciones habrán sido "hechas por el librador o endosantes". En segundo lugar, se dice que el librado no puede a través de su aceptación perjudicar derechos de terceros (40). En efecto, como hemos dicho, el tenedor que no levantara protesto, en cumplimiento de la mención puesta por el aceptante, perdería todas las acciones cambiarias de regreso frente a librador y endosantes, a quienes, por otra parte jamás podría afectar la citada cláusula. Es evidente que la fórmula "sin gastos" consignada por el librado aceptante tan sólo podría tener relevancia en punto al ejercicio por el tenedor de la acción cambiaria declarativa directa frente a aquél sin necesidad de protestar previamente la letra, cuestión ésta discutida por nuestra doctrina y de dudosa viabilidad práctica (41).

Sucede en ocasiones que es el propio librado quien rellena la letra y la entrega al librador. Tampoco creemos

que en tal supuesto pueda afirmarse que es el librado quien ha consignado la cláusula "sin gastos", aun cuando realmente lo haya hecho así. En efecto, en estos casos la letra habrá sido rellena de común acuerdo entre librador y librado, aunque hubiere correspondido a éste último la confección material de la misma. Cuando el librador firma el documento hace suyas todas y cada una de las menciones, esenciales o potestativas, consignadas en la cambial. Por ello, la presencia de la cláusula "sin gastos" deberá atribuirse sin duda al propio librador, siendo irrelevante jurídicamente el hecho de que su inserción material haya sido realizada.

Por su parte, las escasas resoluciones de nuestras Audiencias Territoriales y Provinciales que se han ocupado del tema llegan a idénticas conclusiones, manifestando de un lado, que la cláusula "sin gastos" estampada junto a la aceptación no supone añadir una condición a la misma; y de otro, que el librado no está facultado para modificar o incluir dicha fórmula al tiempo de su aceptación.

En el primer sentido expresa muy claramente la Sentencia de la Audiencia Territorial de Sevilla de 2 marzo 1957, resolviendo un supuesto en el que, según parece, el librado-aceptante demandado había opuesto la nulidad de su acepta-

ción en base al artículo 479 del Código de comercio por estimarla condicionada al haber incluido él mismo la mención "sin gastos". El Tribunal, confirmando la sentencia de primera instancia, a la vez que resuelve justamente los intereses en conflicto, expone unas afirmaciones de derecho interesantes en el Considerando que transcribimos:

"CONSIDERANDO: Que sin desconocer que el artículo 479 del Código de comercio prohíbe que sean aceptadas las letras de cambio condicionalmente y sin examinar ahora las consecuencias legales del quebramiento de dicho precepto, es lo cierto que el caso presente en el que el librado ha añadido a la palabra acepto la frase "sin gastos", no encuadra exactamente en una aceptación sometida a condición, pues siendo ésta, como circunstancia modificativa de los efectos de los negocios jurídicos, un hecho futuro e incierto del que se hace depender el nacimiento o la extinción de los mismos, no puede en modo alguno entenderse como tal la estampación de una frase que la práctica mercantil ha introducido en la confección de las cambiales, y que representa simplemente una indicación privada que hace el librador al tomar del efecto para exonerarlo en sus mutuas relaciones de los oportunos protestos, pero que en nada afectan al librado, pues de la misma ningún derecho surge para éste, ni está en su mano impedir que una letra con la indicación sin gastos le sea protestada".

Con referencia al segundo sentido, se ha manifestado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 30 noviembre 1970 (42). El supuesto de hecho sera el siguiente: el librado habia aceptado en blanco varias letras de cambio, fraccionando de esta manera el pago e incluyendo al propio tiempo la cláusula "sin gastos"; el librador, al completarlas suprimió la citada mención; no pagadas a su vencimiento fueron protestadas y el librado-aceptante se opuso a la ejecución planteada por el propio librador, ya que las letras no habian circulado, argumentando que las mismas no debieron ser protestadas y que, en todo caso, él no debía pagar los gastos del protesto, todo ello en base a la existencia de la repetida cláusula. El Tribunal, rechazando a nuestro juicio correctamente todos los motivos de la apelación, dice textualmente:

"CONSIDERANDO: que el examen del tema últimamente planteado conduce forzosamente a negar al demandado, como aceptante que es de las letras, la posibilidad de imponer unilateralmente al librador la cláusula "sin gastos", que éste, el hoy demandante, pudo no admitir, por no haberse convenido, y así borrar la fórmula al completar las cambiales, con los requisitos que les faltaran, girándolas con la obligación implícita y legal del tenedor de cada letra de verificar oportunamente su protesto por falta de pago; y a esta conclusión

jurídica se llega teniendo en cuenta que:

- 12) Que dado que las firmas cambiarias puestas sobre las letras de cambio aun no completas son válidas y que la aceptación de la letra es una declaración de voluntad que ha de ser pura, simple e incondicionada (artículo 479), no se comprende cómo un deudor que devuelve una cambial sustituyéndola por otras nuevas, aplazando y fraccionando de esta manera el pago, puede agregar a sus varias aceptaciones con carácter forzoso para el acreedor, no una condición, pero sí una convención accesoria cual debe ser la cláusula "sin gastos", con el propósito, más o menos deliberado, de suprimir la fuerza ejecutiva de las letras, evitando sus protestos, y desde luego con la clara e ilícita intención de no responder de gastos extrajudiciales que únicamente a su morosidad se deben.
- 22) Que la doctrina científica e incluso el Tribunal Supremo tienen establecido que la cláusula "sin gastos" puede consignarla el librador, estipulándola al tiempo de crear la letra de cambio, y asimismo los tratadistas están de acuerdo en que la susodicha convención accesoria cabe sea consignada por los endosantes, al suscribir el endoso, discutiéndose, en cambio, si esa posibilidad alcanza al avalista, como regula la Ley Uniforme (artículo 46) y respecto al

avalista del librador o de algún endosante lo sostiene en nuestra patria un conocido autor, pero lo que no resulta admisible, y esta Sala rechaza, es que unilateralmente el aceptante pueda establecer la fórmula "sin gastos" imponiéndola al librador contra la voluntad de éste, máxime cuando respecto al aceptante la cláusula se considera "res inter alios acta".

- 39) Que bien está que, a pesar del carácter imperativo del artículo 502, se estime el protesto como un derecho renunciabile cuya renuncia no afecta a la ley, a la moral ni al orden público, sino sólo al interés privado, mas como ese derecho no corresponde al aceptante, éste no podrá renunciar lo, ni imponer al librador que renuncie a su derecho.
- 40) Que al no constituir la cláusula "sin gastos" una condición, sino una convención accesoria que no depende del aceptante y que es independiente de la aceptación, es evidente que al consignarla el que acepta no se vicia de nulidad a la aceptación, que es del todo válida, y el librador, al completar la letra aceptada en blanco, puede en uso de su derecho suprimir la cláusula que a él corresponde estampar y no al que incondicionalmente aceptó."

Todos los razonamientos hasta aquí expuestos pue-

den extenderse, en nuestra opinión, al avalista del aceptante. Así se expresa la doctrina que se ha ocupado del tema (43). No parece necesario insistir en los argumentos utilizados para reafirmar tal conclusión. En efecto, la posición jurídica del avalista del aceptante, aun no siendo idéntica en términos cambiarios a la del avalado, se conecta y coordina con la de éste a tenor del artículo 487 del Código. El avalista puede limitar su garantía tal y como establece el último inciso del precepto citado, siguiendo, en nuestra opinión, la regla general contenida en el artículo 1826 del Código civil. Es evidente, además, que al avalista del aceptante, como a éste último, le está absolutamente vedado modificar el tenor literal de la letra de cambio. El puede configurar el contenido de su garantía, obligándose a menos de lo que el deudor cambiario está obligado, pero no puede variar la literalidad del documento, ni en sus requisitos esenciales ni en los protestativos. Consecuentemente, ni podrá alterar la dispensa del protesto hecha por algún obligado en regreso a través de la cláusula "sin gastos", ni podrá consignar "ex novo" tal mención. Y ello por las mismas razones que en su momento hemos estudiado con respecto al aceptante. Dicho con otras palabras: la mención "sin gastos" puesta por el avalista del aceptante carece de eficacia práctica alguna.

b) El tenedor.

En la terminología clásica de los elementos personales de una letra de cambio se denomina tenedor, como indica el profesor BROSETA (44) "al poseedor que ha recibido la letra por endoso; sujeto cambiario que presenta la letra al cobro el día del vencimiento y quien, si no es pagada, elige el obligado cambiario directo (aceptante) o regresivo (librador, endosante o avalista) contra quien dirigir su pretensión de pago" (45). Por su parte, se denomina tomador al sujeto cambiario que recibe la letra directamente del librador, con quien está ligado por la relación de "valuta" o "recibí" expresada a través de la llamada "cláusula de valor" en el tenor del documento, y cuyos datos de identificación personal deben figurar en el anverso de la letra a tenor del artículo 444-3º del Código de comercio (46).

Sin embargo, un examen atento de nuestro Código de comercio pone inmediatamente de relieve la confusión conceptual con la que dicho cuerpo legal emplea los términos tenedor, poseedor, portador y tomador, en el Título X del Libro II. Así mencionan al tenedor los artículos 446, 447, 449, 456, 460, 470, 476, 477, 481, 488, 500, 504 y 506. Pues bien, el análisis de estos preceptos puede conducirnos,

en nuestra opinión, a las siguientes consideraciones: 1ª) Un primer grupo de ellos emplean correctamente la expresión "tenedor" en el sentido técnico antes apuntado (artículos 446, 447, 456, 460, 488, 500 y 506) (47). 2ª) Un segundo grupo se refieren al "tenedor" como la persona que puede o debe presentar la letra a la aceptación y protestarla caso de negarse ésta (artículos 470, 476, 477 y 481). Es claro que el Código emplea aquí dicho término no en sentido técnico sino como equivalente a cualquier poseedor, coincida o no con el último tenedor legítimo, es decir, con aquella persona que, aun habiendo presentado la letra a la aceptación y protestado en su defecto, deberá presentarla al cobro el día del vencimiento y levantar nuevo protesto en caso de impago por el librador (48). 3ª) Por último, el artículo 449 al prever las copias, muy poco frecuentes en la práctica, parece emplear los términos "tenedor" y "tomador" en sentido material o vulgar. En efecto, al que tiene en su poder ("tenedor" para el Código) el original de una letra de cambio (en realidad normalmente el tomador en sentido técnico) y no puede disponer por cualquier causa del mismo da una copia a quien la toma o recibe ("tomador" para el Código pero normalmente el tenedor en sentido técnico), quien la utilizará para sus legítimos intereses (49).

Por otra parte, el Código habla de "poseedor" en los

artículos 482 y 483, refiriéndose a los efectos del perjuicio de la letra por falta de presentación o de protesto oportuno. En nuestra opinión y precisamente en base a la materia regulada por dichos preceptos, creemos que el legislador emplea el término "poseedor" como sinónimo de tenedor en sentido técnico, pues éste será quien sufra los efectos del perjuicio de la letra por falta de presentación o de protesto.

En tercer lugar, el Código utiliza la expresión "tomador" en sus artículos 444-5º, 445, 448 y 462-2º. En to dos ellos se está haciendo referencia al concepto técnico del mismo como persona a cuya orden el librador manda hacer el pago y que recibe la letra de éste entregándole a cambio su valor. Con todo, el artículo 462-2º, vuelve a emplear el vocablo "tomador" en sentido material o vulgar como el sujeto que toma la letra (en realidad, el endosatario), de quien se la cede mediante endoso (en realidad, el endosante).

Por último, el Código se refiere al "portador" en numerosos preceptos, concretamente en los artículos 477-primer párrafo, 478, 484, 491 a 496, 499, 502, 508, 509, 510, 512, 513, 515 a 518, 520, 526, 527 y 530. También aquí podemos hacer algunas clasificaciones y observaciones: 1ª) La

mayoría de las normas citadas emplean, en nuestra opinión, la expresión "portador" como sinónimo de tenedor en sentido técnico (50). Por su parte; los artículos 477, 478, 484 y 513, todos ellos relacionados con la aceptación de la letra de cambio, hablan correctamente de "portador" refiriéndose a la persona legitimada cambiariamente para presentar la letra a la aceptación, que puede ser tanto el tomador como el tenedor o cualquier endosatario, puesto que es evidente que la circulación de la letra no termina con su aceptación.

La delimitación que del concepto técnico del tenedor hemos realizado en las páginas precedentes nos permite responder a la cuestión planteada en el presente epígrafe. En efecto, a nuestro parecer es imposible que el tenedor de una letra de cambio pueda consignar en ella la cláusula "sin gastos". Y ello por las siguientes razones:

1ª) Lo contrario supondría una manifiesta contradicción con el propio significado de la cláusula, ya que es precisamente el tenedor el destinatario de la dispensa del protesto, por ser el último poseedor legítimo de la letra.

2ª) Ello se comprende fácilmente si recordamos que el protesto constituye una carga para el propio tenedor, es decir, un acto necesario en orden a la conservación

de determinados derechos. Por supuesto que él siempre puede optar entre levantar o no el protesto, pero, en todo caso, deberá sufrir las consecuencias jurídicas desfavorables derivadas de la falta de protesto a él imputable. Parece claro, pues, que el tenedor de una letra de cambio no puede dispensarse a sí mismo del cumplimiento de dicha carga, ni suplir con cualquier otro medio el acta notarial de protesto (51). Por otra parte, una dispensa en ese sentido hecha por el propio tenedor, de concedérsele alguna eficacia, afectaría en gran medida a la posición jurídica de otros sujetos cambiarios como son los obligados en vía de regreso, que ni formaron parte en la inserción de la cláusula "sin gastos", ni pudieron tener conocimiento de ella.

3a) Por último, conviene insistir en lo que ya dijimos en su momento (52), esto es, que el protesto a la vez que representa una carga para el tenedor se configura como beneficio o protección precisamente para los obligados en vía de regreso, es decir, librador y endosantes, a fin de que éstos obtengan prueba fehaciente de que la letra fue presentada oportunamente al banco y no fue atendida por parte del librado aceptante. En otras palabras, podemos afirmar que si en favor del obligado cambiario principal y directo se prescribe la presentación de la letra, y en favor de los obligados de regreso el levantamiento oportuno del acta notarial

del protesto, tan sólo éstos últimos podrían dispensar al tenedor del cumplimiento de tal formalidad. De este modo se ha configurado cabalmente el significado y alcance de la mención "sin gastos" por la doctrina y las legislaciones comparadas que la han reconocido (53).

C) Eficacia de la cláusula en relación con los elementos personales.

a) Consideraciones generales.

Decíamos al principio del presente Capítulo que el estudio en torno a los sujetos cambiarios que pueden consignar en la letra la cláusula "sin gastos" adquiere relevancia e interés práctico, si se enlaza directamente con el tema de su eficacia, ya que, como veremos de inmediato, tales efectos se configuran en función del autor de dicha mención.

Resumiendo brevemente lo expuesto hasta este momento, hemos sostenido que la dispensa del protesto a través de la correspondiente fórmula inserta en la letra puede realizarse por el librador o alguno de los endosantes, y, asimismo, por los avalistas de cualquiera de ellos; mientras que tal

dispensa no puede ser hecha eficazmente ni por el último tenedor de la letra, ni por el librado, haya aceptado o no la cambial. En otras palabras, la dispensa es válida y eficaz, si su autor es uno de los llamados obligados cambiarios en vía de regreso. Veamos ahora cuál es la solución adoptada en este sentido por la Ley uniforme de Ginebra y por aquellos ordenamientos que, siguiendo su pauta, la incorporaron a su Derecho positivo vigente (54).

Como sabemos, el tercer párrafo del artículo 46 de la Ley uniforme se ocupa de la eficacia de la cláusula "sin gastos". En su primera parte establece lo que podríamos calificar de regla general; esto es, que si la cláusula en cuestión fue puesta por el librador, produce sus efectos respecto a todos los firmantes de la letra; mientras que si quienes la consignaron fueron un endosante o un avalista, tan sólo producirá efectos con relación a éstos, es decir, frente a quienes concretamente la incluyeron en la letra. En la segunda parte y como consecuencia de lo anterior, el citado precepto fija los principios específicos relativos a los gastos del protesto: si la cláusula fue puesta por el librador, tales gastos serán de cuenta del último tenedor; mientras que si el autor de la misma fue un endosante o un avalista, podrán ser reclamados de todos los firmantes (55).

Nos corresponde examinar a continuación cuál es la solución propuesta en torno a este tema por nuestra doctrina. A tal efecto, utilizaremos la misma sistemática hasta aquí adoptada, distinguiendo los diversos supuestos que pueden plantearse en la realidad.

Si la cláusula "sin gastos" fue consignada en la letra por su librador, la generalidad de la doctrina española recoge una solución idéntica a la de la Ley uniforme antes expuesta, refrendada por las legislaciones y doctrina comparadas, esto es: que su eficacia alcanza a todos los firmantes de la letra de cambio. En tal sentido se han pronunciado, entre otros, los profesores BROSETA (56), SÁNCHEZ CALERO (57), URÍA (58), y RUBIO (59). Una similar conclusión parece contenerse, aunque de modo implícito, en las reflexiones que sobre este punto han formulado GUIMERA PERAZA (60), y los profesores CONDRA (61), LANGLE (62), GARRIGUES (63), y VICENTE Y GELLA (64). Esta tesis nos parece absolutamente correcta tal como tuvimos ocasión de examinar en las páginas precedentes (65). Por lo demás, se adecúa con precisión a los principios que rigen nuestro sistema cambiario. La configuración del título hecha por el librador vincula a sus sucesivos adquirentes, quienes no pueden alterar sus términos, ni en punto a las llamadas menciones esenciales de la letra, ni, al propio tiempo, en relación con aquellas cláusu

las calificadas de eventuales o potestativas. Ciertamente que las consecuencias jurídicas de una tal alteración o modificación serán muy distintas según el tipo de mención de que se trate, como veremos en su momento oportuno (66); pero ello implica merma alguna del principio según la cual la fórmula del libramiento en todos y cada uno de sus extremos afecta a los posteriores adquirentes del título y obligados cambiarios.

Si la cláusula "sin gastos" fue escrita por un endosante, la generalidad de nuestra doctrina entiende que la misma afectará tanto al obligado cambiario de regreso que la puso como a los sucesivos firmantes del documento, pero en ningún caso podrá vincular a los endosantes anteriores ni, por supuesto, al propio librador (67).

Conviene recordar en este momento que ésta era la solución adoptada por el legislador belga en el artículo 59 de la ley de 20 de mayo 1872, según el cual los efectos de la cláusula diferían en atención al obligado cambiario autor de la misma, esto es, si la hubiere puesto el librador afectarían a todos los firmantes de la letra, mientras que si la ponía un endosante tan sólo le vinculaba a él y a los siguientes (68). La doctrina que se ocupó de tal disposición entendió que ésta venía dada por la convicción de que el endoso podía ser asimilado a un nuevo libramiento (69). Sin

embargo, como sabemos, no es éste el criterio seguido por la Ley uniforme de Ginebra, la cual dispone que si la cláusula resulta puesta por un endosante sólo producirá efectos respecto a éste (70). Criterio éste que, por lo demás, se ha ido extendiendo sin excepción a todos los países que han incorporado a sus ordenamientos positivos dicha Ley uniforme. El propio informe del Comité de redacción constituido en la citada Conferencia de Ginebra nos indica claramente cómo tal disposición se adoptó en conformidad al principio de independencia de los endosos (71), y a esta justificación se suma la posterior doctrina extranjera (72).

Fues bien, es preciso analizar ahora cuáles son los argumentos sobre los que se basa la generalidad de nuestra doctrina para sustentar una solución radicalmente diversa. Aun cuando la mayor parte de los autores no se extiende en concretar la afirmación según la cual la cláusula "sin gastos" puesta por un endosante produciría efectos frente a él y los ulteriores firmantes de la letra, parece que la razón fundamental se conecta con el llamado principio de literalidad presente en la letra de cambio como título de crédito. Así, por ejemplo, el profesor RUBIO (73) considera que la citada cláusula posee eficacia tanto frente a quien la consignó como "frente también a los sucesivos suscriptores del docu-

mento, dados los efectos de la literalidad cambiaria". En sentido similar parece pronunciarse el profesor BROSETA (74), cuando señala que en el caso de que la cláusula sea consignada por un endosante "afecta a los tenedores posteriores de la letra, pero no a los anteriores, quienes libraron o endosaron la letra sin la cláusula en cuestión". Es evidente, por tanto, que nuestra doctrina entiende que la mención "sin gastos", independientemente de quien la haya insertado en la letra debe someterse a la nota característica de la literalidad, en el sentido de quien interviene en la circulación del título, poniendo su propia firma en el documento, sabe por el contexto o tenor literal que la obligación de regreso no se encuentra condicionada a la verificación, mediante el protesto, del impago o de la falta de aceptación de la letra. En su consecuencia, la cláusula tan sólo podría vincular a quien la puso y a los sucesivos suscriptores del documento, pero en ningún caso a los obligados cambiarios de regreso precedentes.

Frente a este criterio se opone el recogido por la Ley uniforme y la mayor parte de las legislaciones extranjeras, basado en el principio fundamental de autonomía o independencia de las firmas o, como ha dicho recientemente PELLIZZI (75), de recíproca independencia de las obligaciones cambiarias, en virtud del cual, como indica MARTORANO (76),

quien interviene en la circulación del título no puede modificar la disciplina total del propio título, sino solamente la que es su propia posición obligatoria. (77)

Evidentemente la falta de regulación en nuestro ordenamiento jurídico-positivo cambiaría de la cláusula "sin gastos" hace muy difícil proponer una solución definitiva para este problema, el cual, en consecuencia, se inserta en el marco de una materia opinable, cuya construcción resulta ser tarea específica de la doctrina y la jurisprudencia. Ello no obstante, creemos necesario exponer nuestra posición al respecto, que se alinea decididamente con el criterio ofrecido por la Ley uniforme. En efecto,, creemos que, a pesar de la ausencia de regulación en nuestro Código de comercio de la mención "sin gastos", cuando ésta es consignada por un endosante tan sólo debe producir efectos frente a él, y ello por la siguiente serie de consideraciones:

1a) Cuando nuestra doctrina fundamenta en el concepto de literalidad la eficacia de la cláusula respecto a todos los sucesivos adquirentes del documento, creemos que utiliza tal expresión no en sentido técnico, sino en otro muy distinto, que podríamos calificar de común o vulgar. Tradicionalmente la doctrina entiende por literalidad del derecho incorporado a un título de crédito, y en especial, a una letra

de cambio, la imposibilidad por parte del deudor cambiario de oponerse al cumplimiento de su obligación mediante excepciones basadas en elementos o circunstancias que no constan en el tenor escrito del documento, precisamente porque la naturaleza, el ámbito y el contenido del derecho incorporado se delimitan exclusivamente por lo que se menciona en la escritura que consta en el documento (78). Como señala el profesor FILLIZZI (79), la literalidad constituye uno de los aspectos o efectos del fenómeno de la incorporación que opera en sede de constitución del derecho incorporado y que se cifra en la consecuencia de que el derecho incorporado se adquiere normalmente en los precisos términos y según las modalidades indicadas en el documento.

La cláusula "sin gastos", por tanto, no puede hacer referencia ni al fenómeno de la incorporación ni a la nota de literalidad al menos en su sentido técnico, sino que debe conectarse con lo que se ha dado en llamar "rigor formal" o "formalismo" de la letra de cambio (80), el cual, en nuestra opinión puede entenderse en dos sentidos: uno, al que podríamos denominar estricto, en virtud del cual para que un determinado documento pueda ser considerado letra de cambio y gozar, por tanto, de los privilegios materiales y procesales que el legislador le concede debe reunir necesariamente una serie de indicaciones o requisitos formales impuestos por la

ley (81); y otro significado, que denominaríamos amplio, según el cual toda otra indicación no necesaria legalmente, eventual o potestativa, debe constar en la escritura o tenor "literal" de la letra, para que puedan producir eficacia cambiaria. De este modo, el rigor formal puede quedar afectado por la literalidad en cuanto "lo que no está en el documento no está en el mundo", ya constituya ello parte del contenido esencial o potestativo de la letra. A este segundo significado hace referencia la "literalidad" de la cláusula en cuestión (82). En este sentido, tan sólo podríamos concluir que, dados los efectos del rigor cambiario, la fórmula "sin gastos" únicamente producirá consecuencias cambiarias si se halla consignada en la letra; y ello frente al obligado que la insertó junto con su firma, en este caso el endosante, pero sin prejuzgar si afectará o no a los endosantes ulteriores (83). En resumen, la literalidad aplicada a la cláusula "sin gastos" conducirá a afirmar que la misma debe contenerse en el tenor escrito del documento, en otras palabras, que pactada fuera de la letra no influirá en el ejercicio de los derechos cambiarios, quedando sometida, en todo caso, a las normas del Derecho común de obligaciones entre las partes que la convinieron.

24) Por otra parte, tampoco el llamado principio de autonomía en su significado técnico puede proporcionarnos la

solución al problema de la eficacia personal de la cláusula "sin gastos". En efecto, por autonomía del derecho incorporado entiende tradicionalmente la doctrina aquel aspecto o efecto de la incorporación en sede de circulación del derecho, en virtud del cual, como dice PELLIZZI (84), "el adquirente de la propiedad del documento adquiere normalmente la titularidad del derecho en él indicado". Es evidente, por tanto, cómo la autonomía presente en los títulos de crédito y, en especial, en la letra de cambio, supone el remedio ofrecido por el sistema contra el riesgo de la falta de titularidad en el transmitente del derecho. En consecuencia, la autonomía se traduce en la imposibilidad de que el deudor-emisor del título oponga al segundo y posteriores poseedores aquellas excepciones personales que podría oponer al poseedor anterior.

En nuestra opinión, podría apuntarse una vía de solución al problema utilizando el término "autonomía" en un alcance mucho más limitado, como sinónimo de lo que la doctrina denomina "recíproca independencia de las obligaciones cambiarias" (85), y, en concreto, de independencia de los endosos. Con esta expresión queremos hacer referencia no sólo a la imposibilidad de que un endosante modifique el contenido esencial del título, sino también al hecho de que un endosante no puede alterar la posición obligatoria, cuyo contenido es

integrado por la ley, de los demás intervinientes en la circulación de la letra, y que, por tanto, toda cláusula eventual o potestativa que el endosante esté facultado para consignar en la letra no puede afectar a los posteriores endosantes obligados cambiarios, sino únicamente a quien la consignó en relación o frente al futuro tenedor acreedor cambiario. Creemos, por lo demás, que tanto nuestro Código de comercio como nuestra doctrina ofrecen ejemplos de lo que acabamos de exponer.

En efecto, el primer párrafo del artículo 467 del Código de comercio dispone que todo endosante responde del reembolso de la letra "con los gastos de protesto y recambio, si no fuere pagada a su vencimiento, con tal que las diligencias de presentación y protesto se hayan practicado en el tiempo y forma prescritos en este Código"; mientras que en su segundo párrafo establece que el propio endosante puede eximir se de esta responsabilidad mediante la cláusula de "sin mi responsabilidad". Evidentemente, tal mención sólo beneficia a su autor y no puede extenderse a los posteriores intervinientes en la circulación de la letra (36). Por otra parte, el citado precepto en su primer párrafo condiciona la responsabilidad del endosante a la oportuna presentación y protesto de la letra impagada; nos parece, pues, que una vez reconocida la admisibilidad de la cláusula "sin gastos"

el endosante podría dispensar al futuro tenedor del levantamiento del protesto, haciéndose responsable, en consecuencia del reembolso de la letra no atendida sin necesidad de protesto previo. Ahora bien, tal dispensa realizada mediante dicha cláusula, no podrá alcanzar a los sucesivos intervinientes en la circulación del título, alterando su régimen general de responsabilidad establecido en el artículo 467. Deberán ellos reproducir la dispensa en sus respectivos endosos para que pueda afectarles.

Aquel sector de nuestra doctrina que ha resuelto afirmativamente la posibilidad por parte del endosante de consignar otra serie de indicaciones o cláusulas, como son: la fórmula fijando término dentro del cual debe hacerse la presentación al cobro o a la aceptación de las letras giradas a la vista o a un plazo contado desde la vista (87); la obligación de presentar la letra a la aceptación, impuesta mediante la cláusula "contra aceptación" (88); o la fórmula contraria prohibiendo al tenedor efectuando la presentación a la aceptación (89); ha llegado a la conclusión de que las mismas tan sólo pueden afectar personalmente al endosante que las puso y no a los posteriores (90).

3a) No parece incorrecto, además, ofrecer una solución que proteja en mayor medida los intereses del tenedor, ya

que en el supuesto de dispensa del protesto realizado por un endosante aquél se verá obligado a hacer caso omiso de la indicación del endosante y levantar oportuno protesto, si quiere conservar, en todo caso, la acción cambiaria de regreso tanto contra el librador como frente a los endosantes anteriores al que consignó tal cláusula. Es evidente que en la práctica ésta será la medida más conveniente a adoptar por el tenedor, prescindiendo en consecuencia de que en la letra figure la mención "sin gastos" como obra de un endosante. Coherentemente con todo ello, la ley cambiaria uniforme y las legislaciones que la siguen disponen que en este caso el tenedor, que necesita ineludiblemente el protesto si quiere conservar su acción frente a los restantes obligados cambiarios de regreso, puede reclamar los gastos correspondientes de todos ellos, incluso del endosante autor de la citada cláusula (91). Adoptar idéntica solución en nuestro Derecho una vez admitida la validez de la mención "sin gastos", no supondría sino solventar, del modo más justo posible en nuestra opinión, una exigencia de la realidad del tráfico, tutelando ampliamente tanto los intereses del último tenedor como asimismo los de quienes intervienen en la circulación de la letra de cambio.

4a) Es preciso reconocer que la solución por nosotros propuesta convierte en casi inoperante la cláusula puesta

por un endosante. Esta consecuencia fue ya puesta de relieve por quienes comentaron la legislación uniforme, entre ellos: NAVARRINI (92) y LESCOT et ROBLOT (93). Con todo, la misma no nos parece injusta si pensamos en el escaso interés que tiene para un endosante consignar la mención "sin gastos" ya que, si así lo hiciese, podría verse obligado a reembolsar al tenedor el importe de la letra sin el requisito del oportuno protesto, no pudiendo luego dirigirse cambiariamente contra los endosantes anteriores o el librador, pues frente a ellos no cabe duda de que la letra se habría perjudicado. Por ello rara vez la citada fórmula es debida a un endosante, siendo el supuesto normal el que figure como autor de la misma el propio librador.

Todas las consideraciones hasta aquí expuestas creemos son aplicables igualmente al avalista de un obligado en vía de regreso, como adelantamos en su momento oportuno (94). Tampoco él puede disponer el contenido esencial del documento, ni, por supuesto, cualquiera de las limitaciones o configuraciones de su garantía, en los términos permitidos por el artículo 487 del Código de comercio, pueden afectar a los sucesivos intervinientes en la circulación de la letra, exceptuando cabalmente al último tenedor. No vemos graves inconvenientes en que la misma suerte corra la dispensa del protesto por él realizada.

Resumiendo las conclusiones a que hemos llegado podríamos sentar las afirmaciones siguientes: En primer lugar, si la mención "sin gastos" ha sido incorporada a la letra por su librador, creemos que vinculará a todos los sucesivos firmantes del documento, debiendo primar en este caso el principio según el cual quien intervenga en la circulación del título conocerá precisamente la existencia de la dispensa del protesto como requisito para ejercitar la acción cambiaria de regreso. Por el contrario, si la citada cláusula se debe a un endosante o a un avalista, creemos que tan sólo podrá obligarle a él personalmente, prevaleciendo entonces un principio distinto, en cuya virtud un endosante no puede alterar el régimen general de responsabilidad cambiaria de cualquier posterior mediador en la circulación de la letra.

b) supuestos especiales.

Para completar el examen de las materias contenidas en el presente Capítulo, nos queda por analizar algunas hipótesis de letras, presentes en el tráfico cambiario, en las que se produce una confusión de los diversos elementos personales, es decir, que dos posiciones subjetivas cambia-

rias normalmente diversas se encuentran reunidas en la misma personal. Conviene juzgar en estos casos cuál sea la función y alcance de la cláusula "sin gastos".

a') Letra a la propia orden.

El supuesto aparece previsto en el número uno del artículo 446 de nuestro Código de comercio (95) y se presenta cuando el propio librador figura también en la letra como tomador de la misma (96). Nos interesa fundamentalmente saber cuál es el papel o interés que en este tipo de letras puede ofrecer una cláusula de dispensa del protesto. Para ello, conviene, en nuestra opinión distinguir dos posibles hipótesis, según que la letra haya sido puesta en circulación, esto es, haya sido endosada por el librador-tomador, o, por el contrario, no lo haya sido todavía al tiempo de su vencimiento y consiguiente presentación al cobro.

En efecto, si el tomador, que, reiterámoslo, resulta ser también librador, no transmite la letra mediante endoso, convirtiéndose de este modo en acreedor del librado por el importe de la misma al momento de su vencimiento, podemos, a su vez, singularizar diversos casos: 1º) que la letra haya sido aceptada, pero no pagada a su vencimiento por el

librado-aceptante. En este caso la función de la cláusula "sin gastos" es totalmente irrelevante por las siguientes razones. En primer lugar, porque cualquier acción cambiaria de regreso resulta inoperante al no poderla dirigir contra sí mismo. En segundo lugar, porque para ejercitar una acción cambiaria directa contra el aceptante necesitará haber levantado previamente el protesto, ya que su dispensa no produce efecto frente a él (97). 99) que la letra no haya sido aceptada por el librado (98). En este caso también una dispensa del protesto mediante la fórmula "sin gastos" se nos presenta como irrelevante, en base a las siguientes consideraciones. Por una parte, si la letra en cuestión fue presentada infructuosamente a la aceptación, naturalmente resulta superfluo el llamado regreso de caución ejercitado contra sí mismo y con él necesidad o no de un protesto. Por otra, si la letra no aceptada por el librado fue, sin embargo, presentada al cobro, siendo impagada, su portador, en este caso el librador-tomador, no tendrá acción cambiaria alguna contra un librado no aceptante y, además, ni siquiera se planteará la urgencia de un protesto como requisito para exigir el reembolso en vía de regreso contra sí mismo.

Por el contrario, la dispensa del protesto puede representar cierta utilidad en el supuesto de que la letra a la propia orden haya sido puesta en circulación, esto

es, haya sido endosado por su librador-tomador. Para comprender mejor esta afirmación, examinaremos por separado tres cuestiones. 1ª) Algún sector de la doctrina (99) se ha planteado la cuestión de si el librador al tiempo de transmitir la letra debe cuidar de indicar si él pone la citada cláusula en su condición de librador o en la condición de tomador-endosante, pues, como hemos visto en las páginas anteriores, el régimen a aplicar será distinto en un caso o en el otro. El problema nos parece excesivamente académico, porque es evidente que el autor de la cláusula pretenderá conceder a la misma el alcance más amplio posible, siendo, por lo demás, incongruente que la dispensa del protesto pueda afectar tan sólo al tomador-endosante y no al librador cuando resulta que ambos son la misma persona. Lo contrario supondría una restricción arbitraria de sus normales efectos en abierta contradicción con lo dispuesto tanto en el artículo 57 del Código de comercio como en el artículo 1284 del Código de comercio. 2ª) Que la letra haya sido aceptada por el librado. En este caso, la dispensa del protesto hecha por el librador facilitará el acceso de dicha letra al descuento, mediante el endoso de la misma a una entidad bancaria, pues ésta advertirá que en el supuesto de impago dispondrá de la acción cambiaria declarativa en vía de regreso contra el librador sin necesidad de levantar oportuno protesto. 3ª) Que la letra no haya sido todavía aceptada por el librado. En-

tendemos que también en este caso la existencia de cláusula "sin gastos" consignada en la letra por el librador podrá facilitar el descuento. En primer lugar, porque si la entidad bancaria tenedora del efecto por endoso presenta la letra a la aceptación y ésta es negada por el librado, conservará el llamado "regreso de caución" contra el librador sin necesidad de protesto (100). En segundo lugar, porque si la letra no aceptada resulta impagada a su vencimiento por el librado, el tenedor conservará la acción cambiaria declarativa de regreso contra el librador sin el requisito del previo protesto.

b') Letra al propio cargo.

Un segundo supuesto de confusión de elementos personales en letra de cambio se produce cuando librador y librado son la misma persona, es decir, cuando el librador gira la letra a cargo de él mismo y a favor de un tomador (101). Asimismo se encuentra previsto en el número 3 del artículo 446 del Código de comercio, que añade deben ser distintos los lugares de libramiento y de pago con una expresión que recuerda el antiguo, y hoy superado requisito de la "distantia loci" (102). Evidentemente, una dispensa del protesto facilitará el descuento de la letra en este caso, ya que el

endosatario, futuro tenedor, dispondrá de la acción cambiaria ordinaria contra el librador sin precisar el previo protesto.

Pero creemos que aun podría apuntarse una ulterior afirmación. Hemos dicho con anterioridad que el librado, ajeno a la cláusula, no puede afectarle una dispensa del protesto realizada por el librador. Sin embargo, en el caso de letra al propio cargo, siendo coincidentes la persona de librador y librado, parece justo afirmar que la mención "sin gastos" puede y debe producir efectos frente al librado-aceptante en un doble sentido. Por un lado, el tenedor podría, en este caso sin ningún género de dudas, ejercitar en forma directa la acción cambiaria ordinaria en reclamación del importe de la letra no pagada sin necesidad de previo protesto. Por otro, si el tenedor, haciendo caso omiso de la indicación "sin gastos" levanta protesto, los gastos del mismo deberán correr de su cuenta tanto frente al librador como frente al librado-aceptante, por lo que éste último no debería reintegrarlas al tenedor (103).

c') la letra en blanco.

Por último y para concluir esta parte, nos resta

estudiar el tema de la letra en blanco y, más concretamente, la posible relación de la cláusula "sin gastos" con este tipo de letras (104).

El supuesto se daría, por ejemplo, si el librador al tiempo de suscribir y emitir una letra de cambio dejara en blanco los espacios destinados en el impreso a contener determinados requisitos formales y, además, dejara igualmente sin cumplimentar el espacio destinado por el uso y la práctica a contener la mención "sin gastos", pero, todo ello no obstante, conviniera con el tomador y sucesivos firmantes que tales datos en blanco deberían completarse en un determinado sentido y, asimismo, que debería consignarse dicha mención antes del vencimiento y consiguiente presentación de la letra al librado. Es evidente que el tomador o tenedor de esa letra pueden hacer dos cosas. Por una parte, pueden completar todos los requisitos formales conforme a lo convenido, pero dejar en blanco el lugar destinado a la inserción de la fórmula "sin gastos" (105), en cuyo caso la letra deberá considerarse como emitida "con gastos" no pudiendo ningún obligado cambiario prevalerse de la existencia de un pacto de dispensa del protesto que en modo alguno tiene constancia en el documento. Por otra parte, pueden consignar en la forma convenida la indicada mención, y en tal caso la misma producirá efectos como si la hubiese puesto el librador, ya que éste fue quien así lo convino.

NOTAS

- 1) Así, el profesor FERRARA jr. F.: "Fuò l'emittente di un vaglia cambiario apporvi la clausola senza spese?", B.B. T.C., 1953, I, p.116 y ss., a la vista del artículo 53 l.c. italiano, ha podido afirmar que "el contenido normativo de la disposición no se encuentra tanto en determinar los sujetos legitimados para poner la cláusula, cuanto sobre todo en la distinta eficacia de la misma según la persona que la puso en la letra".
- 2) El modo claramente unánime como se ha manifestado la doctrina nos permite no citar a todos y cada uno de los autores. Baste en la doctrina española referirnos a: BROSETTA FONT. M.: "Manual de Derecho Mercantil", 2ª ed., Madrid, 1974, p. 569; CASALS COLLEDCARRERA, M.: "Estudios de oposición cambiaria", 2ª ed. Barcelona, 1963, p. 907; CASTRO LUCINI, F.: "Algunas consideraciones sobre el protesto en relación con la ley de 22 julio 1967", A.D.C., 1968, p. 842; RODRIGUEZ SANTON, J.: "La cláusula sin gastos en la letra de cambio", R.J.C., 1967, p. 621; URÍA, R.: "Derecho mercantil", 10ª ed., Madrid 1975, p. 758; VICENTE Y BELLA, A.: "Los títulos de crédito", Zaragoza, 1933, p. 301. En el mismo sentido, la doctrina italiana anterior y posterior a la legge cambiaria de 1933 (vide por todos, BONELLI, G.: "Commentario al Codice de Commercio", vol. III, Milano 1914, p. 505 y FERRARA, F.: "La girata della cambiale", Roma 1935, p.

- 247). Del mismo modo en Francia antes y después de la reforma de 1935, que introdujo la Ley uniforme (v. por todos, ALAUZET, I.: "Commentaire du Code de Commerce", T. IV, 3ª ed., Paris 1879, p. 340; NOUGUIER, L.: "Des lettres de change et des effets de commerce", 4ª ed., Paris 1875, p. 210; TOUJAS, G.: "De la lettre de change", Jurisclasseur Commercial, Code de Commerce: arts. 147-165, Fasc. II, p. 4).
- 3) Vide la nota 93 del Capítulo II.
 - 4) Así lo encontramos previsto en el artículo 53 de la Legge cambiaria italiana; en el artículo 180 del Code francés; en el artículo 46 de las Lois coordonnées sur la lettre de change et le billet à ordre belgas; en el artículo 50 del D-L. 3965 de 19 julio 1963 argentino, etc.
 - 5) El texto completo del artículo 59 de la ley belga de 1872 puede consultarse en la nota 86 del Capítulo II.
 - 6) Así, COSACY, G.: "Traité de Droit Commercial", trad. sur la 6ª ed. allemande, T.II, Paris, 1905, p. 95.
 - 7) RUBIO, J.: "Derecho cambiario", Madrid 1973, p. 149.
 - 8) GARRIGUÉS, J.: "Tratado de Derecho Mercantil", T.II, Madrid 1955, p. 285.
 - 9) RUBIO, ob.cit., p. 275.
 - 10) VALERI, G.: "Le clausole accessorie nella cambiale", R.D. C., 1937, I, p. 345 y ss. Vide también, BONELLI, G.: "Commentario al Codice di Commercio", ob.cit., p. 150 y ss. lo apuntado en el texto puede comprobarse si pensamos que el librador puede expedir una letra no a la orden, cláusula potestativa permitida por el artículo 466

del Código de comercio, alterando de este modo sustancialmente la ley de circulación del título cambiario.

- 11) NAVARRO ZAMORANO, R.: "Tratado legal sobre las letras de cambio", Madrid 1845, Libro II, Cap. II, Sec. IV, p. 39 y 40.
- 12) Ciertamente que NAVARRO ZAMORANO (ob. y lug. cit.) presupone la existencia de un pacto o convención entre librador y tomador previos a la instrumentación cambiaria de la cláusula "sin gastos". Por nuestra parte, hemos rechazado una tal interpretación. El hecho de que en algún caso concreto pueda existir un acuerdo de voluntades entre librador y tomador en punto a la inserción de la mención no puede elevarse a la categoría de condición previa o implícita en todo caso.
- 13) Pueden consultarse de nuevo las notas 1, 2 y 3 del presente Capítulo. A los autores allí citados cabe añadir ahora entre nosotros a GUIPERRÁ PERAZA, M.: "La cláusula sin gastos en la letra de cambio", R.D.M. 1955, núm.57, p. 22; GARRIGUES, J.: ob.cit., p. 324.
- 14) Naturalmente, nos estamos refiriendo al supuesto en que el endosante consigne expresamente la cláusula "con gastos", contradiciendo con ello la declaración del librador, ya que si no dice nada, puede entenderse que admite la declaración del librador, puesto que, como hemos afirmado en el texto, la repetición de la citada cláusula en el endoso parece innecesaria. Un problema distinto sería la supresión por el endosante de la propia mención del librador, cuestión que entra de lleno en el tema de la alteración de la cláusula "sin gastos", y que examinaremos en el próximo Capítulo V, letra D).
- 15) FERRARA, F.: "La girata...", cit., p. 246 y ss.

- 16) Por otra parte, así se prescribe en Italia en el último párrafo del artículo 27 de la Legge sulla cambiale.
- 17) Especialmente, entre nosotros CASALS COLLDECARRERA, ob. cit., p. 907.
- 18) En relación con el Code de Commerce francés entonces vigente se manifestaba ROGRON, J.A.: "Code de Commerce expliqué", 8ª ed., Paris 1850, p. 410, en el sentido de que si la cláusula "sin gastos" había sido puesta por el librador, pero no había sido añadida por los endosantes en el momento de su firma en los endosos, no podía el tenedor considerarse dispensado frente a éstos últimos de levantar el protesto, "ya que la cláusula supone una restricción al derecho común, que no sería posible extender a las personas que no se sometieron a ella". Sin embargo, el propio autor reconoce que la jurisprudencia, ya en aquel entonces, era de la opinión contraria.
- 19) Vide en este mismo Capítulo IV la letra C, p.
- 20) En este sentido por todos, en Francia con anterioridad a la reforma se manifestaba ALAUZET, ob.cit., p. 340; y, actualmente, a la vista del vigente artículo 150 del Code de commerce, ESCOT, P. et ROBLOT, R.: "Les Effets de Commerce", T.I., Paris 1953, p. 270. En Italia, quienes, a pesar del tenor literal del artículo 309 del Codice di Commercio de 1882, se pronunciaban en favor de la validez de la cláusula, no dudaban en permitir su consignación por el avalista (así, BONELLI, ob.cit., p. 505; con todo, en contra, SUPINO, D.: "Il Codice di Commercio commentato", 3ª ed., vol. IV, Torino 1909, p. 263). En la actualidad, ante el artículo 53 de la legge cambiaria la cuestión es indiscutible. Así, por todos, NAVARRINI, U.: "La cambiale e l'assegno bancario", 2ª ed., a cura di R. provinciali, Roma 1950, p. 244, y DE SEMO, G.:

"Trattato di Diritto cambiario", 3a ed., Padova 1963, p. 559. Entre nosotros se han pronunciado expresamente por la afirmativa CASALS COLLDECARRERA, ob.cit., p. 507; y CASTRO LUCINI, ob.cit., p. 842.

- 21) Vide el Capítulo II, B), a), nº 3, p.
- 22) Vide el Capítulo II, B) c).
- 23) VICENTE Y GELIA, A.: "Los títulos...", cit., p. 301.
- 24) RODRÍGUEZ SANTOS, B.: "La cláusula...", cit., p. 621.
- 25) La independencia del aval se traduce en que frente al acreedor cambiado existen dos obligaciones autónomas, la del avalista y avalado, y dos deudores principales unidos en régimen de responsabilidad solidaria. El avalista asume, no la misma obligación del avalado, pero sí su misma responsabilidad.
- 26) BROSETA FONT, ob.cit., p. 567.
- 27) Hay que recordar que esta nota de independencia la podemos encontrar también en el artículo 442 del Código de comercio relativo al afianzamiento mercantil, aunque se hable tan sólo de la limitación en el tiempo de la fianza. Igualmente se refiere a este tema el artículo 1826 del Código de comercio.
- 28) Vide, en este mismo Capítulo, letra C), a).
- 29) Entre nosotros, la mayor parte de los autores no se pronuncian expresamente sobre el tema, aunque así parece poder deducirse de sus propias palabras (v. por todos, BROSETA FONT, M.: ob.cit., p. 589). Con todo en el sentido del texto vide: VICENTE Y GELIA, A.: "Los títulos...", cit., p. 301; CASTRO LUCINI, ob.cit., p. 842. En otros

países la cuestión viene resuelta por el propio Derecho positivo que sigue el modelo de la Ley Uniforme, en la cual se silencia, intencionadamente en opinión de la doctrina, la posibilidad de que el librado o su avalista puedan consignar la cláusula "sin gastos". Así, en el sentido del texto, vide: VALERI, G.: "Diritto cambiario italiano", Milano, 1936-38; DE SEMO; "Trattato...", cit., p. 559; ANGELONI, V: "La cambiale e il vaglia cambiario", 4ª ed., Milano 1964, p. 384; ARMINJON, P. et CARRY, P.: "La lettre de change et le billet à ordre", Paris 1938, p. 344; LESCOT et ROBLOT, ob.cit., p. 265; FREDERICQ et DEBACKER; "Traité de Droit commercial Belge", T. X, Gand 1954, p. 110 y 111.

- 30) Esta es la opinión de VALERI, ob.cit. y lug.
- 31) Esta es la opinión de LESCOT-ROBLOT, ob. y lug. cit., y de ANGELONI, ob. y lug. cit. En efecto, el artículo 31 de la legge cambiaria italiana y el artículo 126 del Code de commerce francés reconocen la posibilidad de una aceptación parcial en cuanto a la cantidad pero cualquier otra modificación del tenor literal de la letra operada por el librado en el momento de su aceptación equivale al rechazo total de la misma a los fines únicamente del ejercicio del regreso por falta de aceptación, mientras que el librado queda vinculado en los términos expresados en su declaración. En el mismo sentido, BRULLIARD, G. et LAROCHE, D.: "Précis de Droit Commercial", 7ª ed., Paris 1970, p. 367.
- 32) A los datos mencionados en la nota anterior cabe añadir ahora la cita de TOUJAS, G., ob. y lug. cit. No podemos entrar ahora en el estudio de la aceptación condicional. Baste reseñar que las tres soluciones adoptadas por los distintos ordenamientos jurídico-positivos: 1) Estimar válida la aceptación y nula la condición; 2) Permitir al tenedor considerarla como negativa de aceptar, aunque el

librado estaría obligado en los términos de su declaración; 3) Prohibir la aceptación condicional, por lo que se debe en todo caso considerar nula en su conjunto no produciendo efecto alguno tal aceptación. Esta última es la tesis dominante en nuestra doctrina a la vista del artículo 479, y en ese sentido vid. GARRIGUES, J.: "Curso de Derecho Mercantil", T.I., 6ª ed., Madrid 1972, p. 793 y 794; URÍA, R.: "Derecho Mercantil", 10ª ed., Madrid 1975, p. 725; BROSETA, ob.cit., p. 558; SANCHEZ CALERO, F.: "Instituciones de Derecho Mercantil", 4ª ed., Valladolid 1974, p. 332. (Extensamente sobre el tema la tesis doctoral mecanografiada de CARBONERES, F.: "La aceptación de la letra de cambio", Valencia.)

- 33) La distinción se debe al profesor RUBIO, ob.cit., p.236 y ss. quien entiende que en el artículo 479 se comprenden tanto las condiciones "strictu sensu" como "sucesos futuros e inciertos que pueden operar suspensiva o resolutoriamente", las cuales anulan las aceptaciones, así como las modificaciones o limitaciones, las cuales, "si bien en principio suponen una negativa de aceptación, obligan al aceptante en los términos en que ésta se ha producido".
- 34) Así se han expresado BONFANTI, M.A. y GARRONE, J.A.: "De los títulos de crédito", T.I, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1970, quienes distinguen dos hipótesis: 1) La existencia de esta cláusula, puesta por el librado aceptante, será superflua, si el tenedor ejercita la acción cambiaria ordinaria o declarativa directamente contra él, puesto que esta acción no requiere protesto (naturalmente está pensando y escribiendo sobre el Derecho positivo argentino); 2) Si el tenedor quiere utilizar la acción cambiaria en vía ejecutiva contra el aceptante, habiendo omitido el levantamiento del oportuno protesto, podrá obviar el requisito del previo reconocimiento de firma si se dispone de la cláusula de dispensa suscrita por el demandado.

- 35) Vide Capítulo VI.
- 36) En el mismo Capítulo VI estudiaremos la práctica que parece extenderse en nuestros Tribunales de utilizar las letras de cambio no protestadas como títulos ejecutivos por el rauce del nº 2 del artículo 1429 LEC, considerándo las documentos privados, en cuyo caso la cláusula "sin gastos" no adquiriría relevancia alguna.
- 37) Vide la nota 18 del Capítulo III, y de nuevo el Capítulo VI, letra b).
- 38) Nos referimos concretamente al profesor VICENTE Y GELIA, ob.cit., y lug.cit., y a RODRÍGUEZ SANTOS, ob. y lug. cit.
- 39) Así RODRÍGUEZ SANTOS, ibidem.
- 40) En este sentido los dos autores citados en las notas precedentes.
- 41) Lo nos hemos preocupado conscientemente de algunos supuestos especiales planteados por la doctrina por considerarlos de escaso interés práctico. Ello no obstante parece conveniente analizarlos brevemente: 1) Con anterioridad a la ley Uniforme de Ginebra un sector de la doctrina (COSACK, ob.cit., p. 95; CAMELLI, ob.cit., p. 503) reconocían la facultad de poner la cláusula al aceptante de una cambial domiciliada, argumentando que la dispensa del protesto tenía sentido en este caso, pues tan sólo podía dirigirse la acción directa contra el aceptante con la condición de que la letra hubiera sido protestada. La distinción no ha trascendido a la ley Uniforme ni a las legislaciones que la siguen, las cuales no mencionan al aceptante entre los sujetos facultados para consignarla, ni distinguen diversos tipos de letras. Por supuesto, que en nuestro Derecho positivo la posición jurídica del aceptante de una letra domiciliada, sea mediante domiciliación simple o perfecta,

no difiere en nada de la de todo aceptante. El domicilio designado en la letra, sea éste el del librado o cualquier otro, sirve tan sólo para determinar el lugar de presentación de la letra y práctica del protesto (artículo 505). 2) Algún autor (RODRIGUEZ SANTOS, ob. cit., p. 621) se ha planteado entre nosotros la posibilidad de que consigne la citada cláusula quien interviene en la aceptación o el pago, llegando a una conclusión lógicamente negativa, que consideramos la única posible en nuestro Derecho. En efecto, una dispensa del protesto realizada en el momento de la intervención carece totalmente de sentido, pues ésta se efectúa siempre bajo protesto a tenor de los artículos 511 y ss. del Código. Como señala el profesor RUBIO (ob. cit., p. 380), la aceptación o el pago mediante intervención "se verificarán en el despacho del notario y en los plazos que establece el artículo 506 del Código de comercio".

- 42) Un resumen de los Considerandos de esta sentencia puede consultarse en la RGD, 1971, p. 1231.
- 43) Vide doctrina citada en la nota 28. A todos ellos puede añadirse ahora MUÑOZ, L.: "Títulos-valores crediticios", 2ª ed., Buenos Aires 1973, p. 531.
- 44) BROSETA FONT, ob. cit., p. 540.
- 45) La terminología es, por lo demás, común en nuestra doctrina. Vide por todos GARRIGUES: "Curso...", cit., p. 829 y ss. y "Tratado...", cit., p. 548 y ss.
- 46) Con todo, en ocasiones se utilizan otros términos, además de los expresados en el texto, con la intención de abarcar y explicar los distintos supuestos de hecho que en relación a los elementos personales pueden darse en la circulación de una letra de cambio. Así se habla de:

1) Tomador-endosante, para indicar que la persona a cuya orden el librador mandó hacer el pago transmitió la letra mediante primer endoso, por lo que su nombre figurará en el anverso de la letra (artículo 444-3º) y como firmante del primer endoso en el dorso de la misma. (artículo 462-5º); 2) Endosatario, para indicar la persona que recibió la letra por endoso (artículo 462-1º) y todavía no la ha transmitido a su vez; 3) último endosatario o último tenedor para indicar la persona legitimada por la llamada cadena regular de endosos, último poseedor legítimo de la letra que deberá presentarla el día del vencimiento al librado, aceptante o no, para que éste la pague o, en defecto de ello, protestarla oportunamente. Precisamente a este sujeto nos referimos en el texto con el término tenedor.

- 47) En efecto, en todos estos preceptos se configura al tenedor en el sentido antes apuntado en el texto como el último poseedor de la letra, legitimado a través de los sucesivos endosos, que debe presentarla al cobro el día del vencimiento y protestarla en defecto de pago.
- 48) La opinión manifestada en el texto se comprende fácilmente si recordamos que, como acertadamente señala el profesor RUBIO (ob.cit., p. 229), "Puede presentar la letra a la aceptación cualquier poseedor. Incluso el mero detentador, ya que su actividad tiende a provocar un acto útil, tanto para el titular como para los obligados en regreso e incluso para los eventuales titulares sucesivos". Incluso el Código en el último párrafo del artículo 478 prevé la presentación por mandatario, al que no puede considerarse, al menos técnicamente, tenedor. Sin embargo, la generalidad de nuestra doctrina viene denominando "tenedor" a la persona que presenta la letra a la aceptación, y ello, con la matización que antecede, no presenta mayores problemas (Vide por todos: GARRIGUES, "Curso...", cit., p. 794; URÍA, ob.cit., p. 723 y ss.; BROSETA, ob.cit., p. 555 y ss.)

- 49) El profesor RUBIO (ob.cit., p. 287) dice que "la copia como el duplicado, puede destinarse a recoger uno o varios avales o incluso servir de recibo a un pago aplazado". Por su parte, el profesor URÍA (ob.cit., p. 270) indica como las copias pueden endosarse, pero no pueden ser aceptadas ni pagarse la letra sobre ellas a tenor del artículo 497. En el mismo sentido se expresa el profesor GARRIGUES ("Curso...", cit., p. 807 y 808).
- 50) Así los artículos 491 a 496 (ésta es la opinión de la mayoría de la doctrina: v. por todos GARRIGUES, ob.cit., p. 810; RUBIO, ob.cit., p. 344), 499, 502, 508, 509, 510, 515 a 518, 520, 526, 527 y 530. El término "portador" es, en nuestra opinión, el más correcto, porque la persona legitimada para presentar la letra al cobro y protestarla por falta de pago, abriéndose así el camino para ejercitar las diversas acciones cambiarias, puede ser el tomador en sentido técnico en la letra a la orden no endosada, o el propio librador en la letra a la propia orden no endosada, como asimismo mediante endosos. Parece, por tanto, que la expresión amplia "portador" permite abarcar y comprender mejor todos los posibles supuestos de legitimación activa. Quizá por todo ello, éste es el término utilizado por la Ley Uniforme de Ginebra, y, por las legislaciones que siguen su modelo. Así la legge cambiaria italiana de 14 diciembre 1933, n. 1669 habla siempre de "portatore" y en su artículo 20 señala que "il detentore della cambiale è considerato portatore legittimo se giustifica il suo diritto con una serie continua di girate, anche se l'ultima è in bianco." En el mismo sentido, el Code de commerce francés, modificado en materia de letra por el D.-L. de 30 octubre 1935, utiliza el término "porteur" y en su artículo 120 contiene disposición idéntica a la italiana antes citada. Con todo, la doctrina de ambos países acostumbra a hablar de "primo prenditore" o de "preneur ou beneficiaire" como equivalentes a nuestro "tomador" (vide

por todos: MARTORANO, F.: "I titoli di credito", Ed. Morano, Nápoles 1970, p. 430; RIPERT, G.: "Traité élémentaire de Droit Commercial", 7ª ed., par. R. ROBLOT, vol. 2, Paris 1973-74, p. 104 y ss., respectivamente).

- 51) En este sentido, el Code de commerce francés de 1807 en su artículo 185 disponía: "Un acte, de la parte du porteur de la lettre de change, ne peut suppléer l'acte de protét...". Tal disposición se conserva en el artículo 161 del vigente Code de commerce, que, ello no obstante, regula, como sabemos, la cláusula "sin gastos" en su artículo 150.
- 52) Vide Capítulo III, A).
- 53) Vide Capítulo II.
- 54) Sobre el estado actual del Derecho comparado, vide más extensamente el Capítulo II, B), c). En la doctrina francesa anterior a la Ley Uniforme, que admitía la validez de la cláusula "sin gastos", aún sin regulación legal, se discutía su alcance y eficacia, cuando la misma hubiere sido escrita por un endosante. Así, mientras ALAUZET (ob.cit., p. 340), NOUGUIER (ob.cit., p. 211) y THALLER ("Traité élémentaire de Droit Commercial", 5ª ed., Paris 1915, p. 773) afirmaban que la cláusula puesta por un endosante obligaba también a los posteriores; PARDESSUS ("Cours de Droit Commercial", 6ª ed., T.I., Paris 1886, p. 552) y BOUTERON ("la clause de retour sans frais dans les effets de commerce", Anales de Droit Commercial, 1929, p. 233) estimaban que tan sólo obligaba a quien la había puesto, pero no podía invocarse contra los endosantes ulteriores.
- 55) Recordemos que el texto del tercer párrafo del artículo 46 de la Ley Uniforme dice así: "Si la cláusula está escrita por el librador, produce sus efectos respecto a todos los firmantes; si lo está por un endosante o un ava-

lista, solamente produce sus efectos para éstos. Si a pesar de la cláusula escrita por el librador, el portador hace extender el protesto los gastos quedan a su cargo. Cuando la cláusula procede de un endosante, o avalista, los gastos del protesto pueden ser recobrados contra todos los firmantes".

- 56) BROSETA PONT, M.: "Manual...", cit., p. 589, quien señala cómo la cláusula "puede consignarse por el librador o por un endosante. En el primer caso afecta a todos...".
- 57) SÁNCHEZ CALERO, F.: "Instituciones...", cit., p. 346, que afirma: "los responsables en vía de regreso a quienes afecta la cláusula, esto es, el librador y los endosantes si la puso aquél...".
- 58) URÍA, R.: "Derecho Mercantil", cit., p. 758, el cual de modo expreso dice: "la cláusula sin gastos puede ser establecida por el librador al tiempo de girar la letra, o posteriormente por cualquiera de los endosantes. En el primer caso surtirá efecto frente a todos los obligados cambiarios...".
- 59) RUBIO, J.: "Derecho cambiario", cit., p. 366 y 367, quien dice: "Cabría, pues, concluir que la cláusula sin gastos -prescindiendo por el momento de los efectos directos relativos a su tenor, es decir, a los gastos del protesto, -conserva frente a quienes la consignaron, la responsabilidad de regreso. Y, dados los efectos de la literalidad cambiaria, frente también a los sucesivos suscriptores del documento".
- 60) GUIMERA PERAZA, H.: ob.cit., p. 22.
- 61) GONDRA ROMERO, J.M.: "En torno a la validez y eficacia de la cláusula sin gastos en Derecho cambiario español", R.D. M., 1970, p. 77 y ss.

- 62) LANGLE, E.: "Manual de Derecho Mercantil español", T. II, Ed. Bosch, Barcelona 1954, p. 360, quien hace referencia expresa a la Ley Uniforme, mientras que al ocuparse del Derecho español (v.p. 362 y 363) no vuelve a pronunciarse sobre el tema.
- 63) GARRIGUES, J.: "Tratado...", cit., p. 525, quien asimismo señala: "Pero estos efectos no alcanzan a todos los obligados; dependerán de quien sea el firmante de la letra que ha añadido a su firma la cláusula sin gastos. Si fue el librador, se supone que ha sido reproducida en todos los endosos". Con todo, hemos de recordar que el profesor GARRIGUES en la última edición de su "Curso...", cit., p. 818, insiste en su criterio de que el carácter imperativo del artículo 502 del Código de comercio excluye la eficacia de semejante cláusula en nuestro Derecho.
- 64) VICENTE Y UJILLA, A.: ob.cit., p. 302. Sin embargo, este autor, que en el plano teórico no duda en admitir y conceder eficacia a esta cláusula, insiste en pronunciarse en contra de la misma en nuestro sistema legislativo a la vista del artículo 509 del Código de comercio (v. p. 300 y 301).
- 65) Vide en este mismo Capítulo, epígrafes A), a).
- 66) Vide Capítulo V, D).
- 67) En este sentido, vide VICENTE Y UJILLA, ob. y lug. cit., quien dice textualmente: "Cuando la cláusula "sin gastos" fuera puesta por un endosante, claro está que el tenedor de la letra deberá protestarla, si quiere conservar su acción contra el librador y los endosantes anteriores al que insertó aquella; UJILLA, ob.cit., p. 729, el cual señala que si la cláusula resulta establecida por el endosante, surtirá efecto "frente al endosante que la inserte y cuantos le sigan en el orden de los endosos, pero no frente a los obligados anteriores". En idéntico sentido: GARRIGUES; "Trata-

do...", cit.; BROSETA, ob. y lug. cit.; y SÁNCHEZ CALERO, ob. y lug. cit., En un sentido similar parece se expresaba ya GONZÁLEZ HUEBRA, P.: "Curso de Derecho Mercantil", T.I., Madrid 1853, p. 320, cuando afirmaba: "Pero si esta condición (la cláusula "sin gastos") está puesta por un endosante, deberá sin embargo el tenedor protestarla, si quiere conservar íntegros sus derechos contra el librador y endosantes anteriores al que la estampó; porque de lo contrario quedará también perjudicada con respecto a ellos, y se podrá incluir estos gastos en su reclamación si la dirige contra los mismos; pero no si prefiere dirigirla contra el que la puso, o los que la endosaron después de puesta". (idénticas consideraciones se repiten en la 3ª ed., de su obra, Madrid 1867, p. 357).

- 68) Vide el Capítulo II, A), a). Un amplio análisis de la legislación belga sobre el tema puede seguirse consultando a FONTAINE, J.: "De la lettre de change et du billet à ordre", Bruxelles 1934, p. 255 y ss.
- 69) Vide expresamente en tal sentido VANBROECK, B.: "Lettre de change", Bruxelles 1873, p. 241 y 242.
- 70) Sobre las discusiones surgidas en la Conferencia de Ginebra en torno a este punto, vide el Capítulo II, B), b). El tema de la eficacia de la cláusula consignada por un endosante fue suscitado por SRB en nombre de la delegación checoslovaca, manifestando que el artículo 38 de su ley cambiaría así lo admitía y considerando que la interpretación que parecía más justa y equitativa consistía en atribuir, en el supuesto de mención "sin gastos" puesta por un endosante, efectos jurídicos a la misma solamente frente a dicho endosante. Este punto de vista fue secundado por las delegaciones polaca, portuguesa y alemana. La delegación italiana, a través de su representante, BIA-MONTINI, propuso en este sentido una nueva redacción del tercer párrafo del artículo 45 (actual tercer párrafo del

artículo 46), que fue defendida también por PERCEROU y BOUTERON en nombre de la delegación francesa, y aprobada por unanimidad en la Conferencia (vide "Comptes rendus de la Conférence internationale pour l'unification du droit en matière de lettres de change, billets à ordre et chèques". Première session: lettres de change et billets à ordre.", Genève 1930, p. 295 a 298.)

- 71) Vide "Comptes rendus...", cit., p. 142. El Comité de redacción manifestó textualmente: "Enfin, les textes antérieurs ne tranchaient pas la question de savoir si la clause inscrite par un endosseur ou par un avalisseur n'opérait qu'à l'égard de celui-ci ou opérait également à l'égard des endosseurs ultérieurs. Conformément à un principe général précédemment formulé (indépendance des endossements) le troisième alinéa de l'article 46 ci-dessus décide qu'émanant d'un endosseur ou d'un avaliseur, la clause ne produit effet qu'à l'égard de celui-ci."
- 72) Vide por todos: LESCOT et ROBLOT, ob.cit., p. 270, quienes señalan como ese principio de independencia de los endosos encuentra diversos ejemplos en el Code de commerce; NAVARRINI, ob.cit., p. 187; ASCUINI, A.: "Titoli di credito", Padova 1966, p. 295; FREDERICO et DESACKER, ob.cit., p. 111, quienes, más explícitamente, hablan de independencia de las firmas en una letra de cambio. Sin embargo, el profesor RODIERE ("Droit Commercial. Effets de commerce. Contrats commerciaux - Faillites", 64 ed., Dalloz, Paris 1972, p. 67) se expresa de un modo harto confuso cuando ocupándose de la eficacia de la cláusula en relación a la persona que la hubiera consignado, dice: "Lorsqu'elle a été insérée par le tireur, elle est opposable à tous les signataires de l'effet. Quand elle l'a été en vours de circulations, elle n'est opposable qu'aux signataires ultérieurs." Evidentemente, o se trata de una errata, o, en caso distinto, resulta ser una opinión aislada en la

doctrina y en abierta contradicción con el tenor liberal del artículo 150 del Code de Commerce.

- 73) RUBIO; ob y lug. cit.,
- 74) BROSETA: ob. y lug. cit.
- 75) PELLIZZI, G.L.: "Principi di diritto cartolare", Ed. Zanichelli, Bologna 1967, p. 185. —
- 76) MARTORANO, F.: "I titoli di credito", ob.cit., p. 566.
- 75) Como ha precisado con claridad el profesor PELLIZZI (ob. cit., p. 21) en materia de títulos de crédito suele utilizarse el término "autonomía", a menudo de modo un tanto confuso, al menos con tres significados distintos: 1) Se habla de autonomía de la posición jurídica del adquirente de un título de crédito respecto a la del transmitente y entonces se emplea en sentido cabalmente técnico; 2) Autonomía de la relación jurídica documental (o cambiaria en el caso de letra de cambio) respecto a la relación jurídica fundamental, subyacente, o causal, que dio origen al crédito posteriormente incorporado al título; en este caso, se emplea el término autonomía como sinónimo de literalidad; 3) autonomía entre sí de cada una de las obligaciones surgidas por la suscripción del documento en los llamados títulos cambiarios, fundamentalmente letra de cambio y cheque; este último significado de dicho término es el utilizado por la doctrina italiana y por nosotros al referirnos en el texto a la cláusula "sin gastos".
- 78) En este sentido, vide por todos en nuestra doctrina a: BROSETA, ob.cit., p. 521; LANGLE, ob.cit., p. 81; URÍA, ob.cit., p. 683; GARRIGUES: "Curso...", cit., p. 653.
- 79) PELLIZZI, ob.cit., p. 21 y más extensamente en las p. 28 y ss.

- 80) Entre nosotros ya el profesor LANGHE (ob.cit., p. 82) salió al paso de la corriente confusión entre literalidad y formalismo en los siguientes términos: "Conviene prevenir contra la confusión de los conceptos de literalidad y formalismo. Un título de crédito será formal, en cuanto necesite para su eficacia reunir determinados requisitos de forma, la literalidad se refiere más bien al contenido del derecho u obligación, cuya cualidad y medida se modulan circunscribiéndose a los límites de los escritos".
- 81) En esta línea se sitúan los artículos 444 y 462 de nuestro Código de comercio. Una crítica cabal a los mismos puede seguirse en BROSSETA, ob.cit., p. 541 y 563.
- 82) Intentamos, siquiera brevemente, precisar el concepto técnico de "literalidad", distinguiéndolo de otros posibles significados de los que debe diferenciarse. Es cierto, sin embargo, que ya el profesor ASCARELLI ("La literalità nei titoli di credito", R.Dir.Comm. 1932, 1, p. 237 y ss.) apuntaba un concepto de literalidad casi sinónimo del llamado principio de autonomía señalando que "la explicación de la literalidad que la doctrina italiana eleva a característica esencial del título de crédito viene precisamente establecida por la autonomía del derecho "cartolare" respecto al derivado del "rapporto fondamentale" y por la función constitutiva que con respecto al derecho "cartolare", en punto a su modalidad, ejercita la redacción del documento, de manera que el derecho "cartolare" nace precisamente en virtud del documento y sólo con aquella regulación que resulte de las cláusulas del documento", y anotando que "una qualunque clausola relativa al diritto cartolare non risulterebbe dal documento mancherebbe della forma necessaria e per tanto non potrebbe valere che come convenzione extracartolare". En un sentido muy similar puede verse en nuestra doctrina a

BROSETA FONT, ob.cit., p. 522. Ello no obstante, pensamos que la "literalidad" puede y debe distinguirse tanto de lo que se ha dado en llamar rigor formal de la letra de cambio como de la tendencia a interpretar literalmente el documento, pues aquél principio hace referencia a los límites de eficacia del fenómeno de la incorporación y no al tenor de las cláusulas necesarias en toda letra de cambio o a la interpretación que deba darse a las mismas.

- 83) El tema debe completarse necesariamente con el aspecto de la instrumentación documental de la cláusula "sin gastos", es decir, del lugar y modo de su inserción en la letra, cuestiones éstas de las que nos ocuparemos en el Capítulo siguiente.
- 84) PELLIZZI, ob.cit., p. 21 y ss. De modo semejante vide por todos en la doctrina española: BROSETA FONT, ob.cit., p. 522 y 523; SÁNCHEZ CALERO: "Instituciones...", cit. p. 311; URÍA, ob.cit., p. 683.
- 85) Generalmente nuestra doctrina (v. por todos, GARRIGUES; "Tratado...", cit., p. 275 y RUBIO: ob.cit., p. 151) al referirse a la autonomía o independencia de las declaraciones cambiarias, principio recogido en el artículo 7 de la Ley Uniforme de Ginebra, estudia al tema de en qué medida los motivos de nulidad de una determinada obligación cambiaria se comunican a las posteriores. Sin olvidar este importante aspecto de la cuestión, nosotros utilizamos la expresión con un alcance más limitado, intentando explicar cómo todas aquellas cláusulas, usuales en la práctica y reguladas, en ocasiones, por la ley, mediante las cuales se modaliza la obligación cambiaria de un endosante o un avalista, hacen referencia a las relaciones entre éstos personalmente y el último tenedor de la letra acreedor cambiario y no pueden formar parte de obligacion

nes distintas, como son las de los posteriores endosantes o avalistas.

- 86) Que la cláusula "sin mi responsabilidad" no beneficia a los sucesivos endosantes es unánimemente reconocido por nuestra doctrina: (Vide BROSETA FONT, ob.cit., p. 565; GARRIGUES: "Tratado...", cit., p. 370 y "Curso...", cit., p. 771; URÍA, ob.cit., p. 741; LANGLE, E.: "Manual...", ob.cit., p. 283; APARICIO RAMOS, J.: "Endoso", Nueva Enciclopedia Jurídica, t. VIII, Ed. Seix, Barcelona 1956, p. 501). Es evidente que la limitada eficacia de dicha cláusula no puede venir dada por el pronombre posesivo "mi", sobre todo cuando la doctrina estima que la misma puede sustituirse por otra fórmula equivalente ("sin garantía" o "sin regreso") que expresa claramente la voluntad de no responder del importe de la letra, en sentido similar al artículo 15 de la Ley Uniforme (así v. RUBIO, ob.cit., p. 308; en contra, sin embargo, APARICIO RAMOS, ob. y lug. cit.). De esta cláusula y de sus efectos previstos en el artículo 467 del Código de comercio se ocupa la L.T.G. de 5 mayo 1931 (J.C. año 1931, tomo 200, p. 110 y ss.)
- 87) Nuestro Código de comercio en su artículo 470 párrafo 2º, concede solamente al librador la facultad de alterar el plazo legal de presentación de las letras giradas a la vista o a un plazo contado desde la vista. Quizá por el tenor literal del precepto y por su colocación sistemática nuestra doctrina no se ha ocupado de estudiar si la misma facultad puede corresponder a un endosante (vide por todos: LANGLE: "Manual...", cit., p. 256; GARRIGUES: "Tratado...", cit., p. 487; RUBIO, ob.cit., p. 223 a 225). Sin embargo, el artículo 201 del Codice di commercio italiano de 1853 preveía tal posibilidad, que actualmente aparece recogida por la Ley uniforme (artículo 23), con eficacia limitada al endosante que consignó la mención en cuestión (artículo 53) y del mismo

modo por las legislaciones que la siguen:

- 88) Tal indicación no aparece prevista en nuestro Código de comercio. Ello no obstante, quienes se han ocupado expresamente de la misma reconocen su validez, aun cuando no se plantean la posibilidad de que sea consignada por un endosante (vide: RUBIO, ob.cit., p. 226; BROSETA, ob.cit., p. 556; LANGLE: "Manual...", cit., p. 255; en contra: APARICIO RAMOS, J.: "Aceptación de la letra de cambio" en Nueva Enciclopedia Jurídica, T. II, Ed. Seix, Barcelona 1950, p. 242). Por el contrario, la Ley uniforme (artículo 22) y la mayor parte de las legislaciones extranjeras vigentes reconocen esta facultad al endosante, dentro de ciertos límites y con efectos sólo frente a quien la puso (artículo 53 l.u.)
- 89) Tampoco este tipo de cláusulas son recogidas por el Código de comercio lo cual origina que su reconocimiento y validez se encuentra discutido por nuestra doctrina (a favor se expresa: LANGLE: "Manual...", cit., p. 254 y 255, quien no hace referencia al endosante; en contra: APARICIO RAMOS: "Aceptación...", cit., p. 239; VICENTE Y GELLA, ob.cit., p. 238; RUBIO, ob.cit., p. 227 y 228). El artículo 22 de la Ley uniforme y, lógicamente, las legislaciones que la siguen no mencionan al endosante, por lo que la generalidad de la doctrina se inclina por negarle la posibilidad de consignar tal mención (vide por todos: LESCOT et ROBIOT, ob.cit., p. 472; ASQUINI, ob.cit., p. 209).
- 90) CARBONERES TEROL, F.: "La aceptación de la letra de cambio", Tesis doctoral mecanografiada, Valencia, s/f., p. 67 a 79, 82 a 88 y 107 a 109, se ha planteado con amplitud la cuestión de si el endosante está facultado para consignar en la letra los tres tipos de cláusulas que recogemos en el texto, y, después de resolverla afirmativamente, formulando el deseo "lege ferenda" de

que una futura reforma del ordenamiento cambiario español en la materia siga los pasos de la legislación internacional uniforme, llega a la conclusión de que cualquiera de ellas tan sólo podría producir efectos frente al endosante que la puso y en ningún caso frente a los anteriores o posteriores.

No podemos ahora terciar en la discusión sobre la admisibilidad y eficacia de éste u otro tipo de cláusulas. Simplemente hemos intentado exponer como la doctrina que las admite, facultando al endosante para insertarlas en la letra, limita su eficacia a dicho obligado cambiario.

- 91) Un efecto, el último inciso del párrafo 3º del artículo 46 dispone: "Si a pesar de la cláusula escrita por el librador, el portador hace extender el protesto, los gastos quedan a su cargo; cuando la cláusula procede de un endosante o avelista, los gastos del protesto pueden ser recobrados contra todos los firmantes" (el texto puede consultarse en "Leyes mercantiles", vol. I, Ed. Aranzadi, Pamplona 1975, p. 302). No cabe duda de que la Ley ha querido incluir también al propio endosante autor de la mención "sin gastos". Tal solución, que puede parecer injusta, la examinaremos más detenidamente en el Capítulo VI.
- 92) NAVARRINI: "La cambiale...", cit., p. 245.
- 93) LECOT et ROBIOT: "Les effets...", cit., p. 270.
- 94) Vide en este mismo Capítulo IV, letras A) y c).
- 95) Asimismo fue previsto por el artículo 3 de la Ley uniforme y es recogido por las legislaciones cambiarias extranjeras vigentes que la siguen. Así: artículo 3 de la legge cambiaria italiana; artículo 111 del Code de commerce

francés; artículo 3 de la Ley belga entre otras.

- 96) No podemos ocuparnos con extensión de la función práctica que este tipo de letras pueden desempeñar ni de los problemas que las mismas plantean; por ello nos remitimos al tratamiento usual en las obras generales (vide por todos: BROSETA, ob.cit., p. 540; GARRIGUES: "Curso...", cit., p. 745; LANGLE, ob.cit., p. 207; en la doctrina extranjera: LESCOT et ROHOF, ob.cit., p. 201 y ss.; MARTORANO, ob.cit., p. 430 y ss.)
- 97) Ello parece evidente si el librador -tomador, acreedor cambiario al que no le es pagada la letra a su vencimiento pretende ejercitar su acción contra el aceptante por la vía del juicio ejecutivo, e igualmente, en nuestra opinión, si elige el trámite del juicio declarativo de la cuantía que corresponda para obtener su pretensión (vide la nota 32 del Capítulo III). La cuestión de si podrá reclamar también los gastos del protesto la examinaremos más detenidamente en el Capítulo VI.
- 98) Naturalmente no parece procedente analizar ahora las discusiones doctrinales habidas con anterioridad a la Ley uniforme, principalmente entre los autores franceses y belgas, sobre si una letra a la propia orden no endosada, aun aceptada, podía considerarse una verdadera letra de cambio, o si, por el contrario, el Derecho cambiario no debía aplicarse más que a partir del primer endoso. En torno a este tema y a su solución por la ley uniforme puede consultarse: HOUIN, R.: "Tirage au profit du tireur lui-même", y D'ONHIE, X.J.: "La lettre de change acceptée, non endossée", ambos en la Rev. Tri., Dr. Comm., 1930, p. 246 y 190, respectivamente.
- 99) Expresamente se refieren a ello FREDERICQ et DEBACKER: "Traité...", t.X, cit., p. 111; y AMINJON, P. et CARRY, P.: "La lettre de change et le billet à ordre", Paris

1938, p. 343; LESCOT et ROBLOT, ob.cit., p. 266.

- 100) Vide las consideraciones por nosotros expuestas en el Capítulo III, letra C).
- 101) Sobre este tipo de letras vide más extensamente los autores, obras y lugares citados en la precedente nota (96).
- 102) Recordemos que el histórico requisito de la "distantia loci" servía muy probablemente para justificar las diferencias en el cambio y el interés que se ocultaba tras ellas, eludiendo así las severas sanciones canónicas y civiles contra la usura y el interés de las deudas pecuniarias.
- 103) Ello no supondría sino la formulación de una regla especial frente a las reglas generales que exponremos en el Capítulo VI.
- 104) Sobre la letra en blanco, su validez, eficacia, y problemas que plantea, vide en nuestra doctrina: BROSETA: "Manual...", cit., p. 546; GARRIGUES: "Curso...", cit., p. 756; RUBIO, ob.cit., p. 271; URÍA, ob.cit., p. 715. Nuestro Tribunal Supremo, que en un principio pareció inclinarse por su no validez (vide la Sentencia de 8 mayo 1920 en el Tomo 150, número 52, de la Jurisprudencia civil del Ministerio de Justicia), posteriormente la ha reconocido y concedido eficacia, no sólo en la Sentencia de 1 mayo 1952 (Aranzadi, nº 1224) sino también en la más reciente de 28 enero 1974 (Aranzadi, nº 287).
- 105) Por supuesto que el tomador o tenedor deberá rellenar todos los espacios destinados a los requisitos esenciales de la letra de cambio, pues, de lo contrario, la misma no podría surtir efecto en juicio a tenor del artículo

444 del Código de comercio. Pero la cláusula "sin gastos" no constituye uno de tales requisitos esenciales, por lo que las consecuencias de su no complementación deberán ser muy distintas, como exponemos en el texto.

C A P Í T U L O Q U I N T O

I N S T R U M E N T A C I Ó N D O C U M E N T A L D E L A C L Á U S U L A S I N G A S T O S

CAPÍTULO V

INSTRUMENTACIÓN DOCUMENTAL DE LA CLÁUSULA "SIN GASTOS".

- A) Lugar donde suele consignarse en la letra.
- a) El formato oficial de la letra de cambio. La práctica seguida en nuestro país en punto a la inserción de la cláusula "sin gastos".
 - b) La cuestión en el Derecho comparado.
 - c) Conclusiones.
- B) La cláusula "sin gastos" pactada al margen de la letra. Análisis de las prácticas contractuales bancarias.
- C) Momento en que debe consignarse.
- D) Su alteración durante la vida de la letra. Efectos.
- a) En torno a la falsedad y falsificación de la letra.
 - b) Efectos de dicha alteración.

Pretendemos abordar en el presente Capítulo toda la serie de problemas referidos a las formalidades mediante las cuales suele documentarse la dispensa del protesto de una letra de cambio, temas éstos que pueden reducirse, en nuestra opinión, a tres puntos fundamentales, que se corresponden con los distintos epígrafes a desarrollar; esto es, el lugar en que la misma suele incorporarse, el modo o forma en que ello suele hacerse, y, por último, el momento en que tal documentación debe llevarse a efecto, analizando a este propósito las consecuencias que se deriven de su indebida alteración a menudo perjudicial para los intereses de los distintos obligados cambiarios.

Como cuestión previa, conviene poner de relieve desde ahora que la dispensa del protesto ni se ha producido históricamente ni se produce en la realidad del tráfico actual exclusivamente a través de una cláusula inserta en la propia letra de cambio, sino que se encuentra pactada o con-venida fuera de la misma, aun cuando lo sea en documentos que guardan estrecha relación con tales títulos de crédito. Sobre todo ello tendremos ocasión de insistir en las páginas

que siguen.

El tema en su conjunto adquiere importancia, si pensamos que el carácter de "título eminentemente formal" peculiar de la letra de cambio, como indica el profesor GARRIGUES (1), lleva como consecuencia el que toda la serie de indicaciones o declaraciones cambiarias, ya sean esenciales o eventuales, no sólo adoptan una forma típica determinada por la ley o por la práctica, sino que ocupan, además, un lugar fijo en el impreso o documento, a través del cual resulta fácilmente reconocible por todos el sentido y alcance de la manifestación de voluntad hecha por cualquier obligado cambiario (2).

A) Lugar donde suele consignarse en la letra. Su forma.

Es evidente que la carencia de regulación en nuestro Derecho positivo de la cláusula "sin gastos" dispensadora del protesto, conlleva necesariamente a la confirmación de que en ningún precepto o disposición legal se establece el lugar en que la misma ha de consignarse en la letra. Ello no puede extrañarnos, si recordamos que lo mismo sucede con institutos típicamente cambiarios como son: la aceptación, el endoso y el aval, todos los cuales se encuentran regulados en nuestro Códi

go de comercio (3). En consecuencia, resulta necesario acudir tanto al examen del impreso timbrado oficial de la letra como al análisis de la práctica seguida al respecto en la realidad del tráfico y a los problemas que la misma puede plantear; cuestiones todas éstas que desarrollaremos en primer lugar. En segundo término, expondremos cuál ha sido la solución acogida en otros ordenamientos jurídicos comparados. Por último, intentaremos establecer una serie de conclusiones personales en punto al tema.

- a) El formato oficial de la letra de cambio. La práctica seguida en nuestro país en punto a la inserción de la cláusula "sin gastos".

La obligación de utilizar un timbre o sello especial en las letras de cambio es muy antigua en España. La primera ocasión en que nuestra legislación adoptó el sistema del timbre suelto como procedimiento de pago del impuesto parece venir dada por la Ley de 28 de junio de 1829 (4), y, como pone de relieve RODRÍGUEZ CIRUGEDA (5), "es curioso observar que tal ensayo se realizó precisamente en la clase de documento en que más tenazmente se ha resistido el legislador, posteriormente, a admitir el empleo de los timbres móviles". El propio TAPIA (6) da cuenta de una Real Orden de 21 noviem

bre 1831 comunicada por el Ministerio de Hacienda, en la que se prohibía "la impresión y venta de las letras de cambio en láminas particulares" y que "los corredores y cualquier otra persona negocien letras o demás efectos que no estén escritos en el papel del sello correspondiente", mandando asimismo "que ningún escribano de testimonio de protesto de las que carezcan de dicho requisito". A partir de esta fecha, todas las disposiciones fiscales sobre el Timbre del siglo XIX reiteran la obligación de extender las letras en el papel sellado y timbrado por el Estado, en cuyo defecto tales documentos no podrían producir obligación ni efecto alguno en juicio (7). Exigencia y sanción éstas que se reproducen, con uno u otros términos, en las distintas legislaciones que sobre el Timbre se promulgan en nuestro país a lo largo del presente siglo (8), hasta el artículo 175-1º de la ley 41/1964, de 11 de junio, de Reforma del Sistema Tributario, y el artículo 107-4º del vigente Texto refundido de los Impuestos generales sobre las sucesiones y sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados aprobado por Decreto 1018/1967, de 6 abril, en los cuales se prescribe que las letras de cambio se extenderán necesariamente en el efecto timbrado de la clase que corresponda a su cuantía, sancionando el incumplimiento de este requisito con la privación de la eficacia ejecutiva propia de tales documentos (9).

En los primeros formatos del impreso oficial de la letra de cambio no aparece espacio alguno que pudiera reservarse o destinarse a insertar la neción "sin gastos", "sin protesto", u otra equivalente; y así los primeros autores que en nuestra doctrina se ocupan de dicha cláusula señalan que la misma era concebida en la práctica como una indicación o nota puesta por el librador o por cualquier endosante de sus propios puños y letras en el margen principal o dorso de la letra respectivamente (10). Pero bien pronto aparece incorporado al ejemplar timbrado un recuadro rayado, situado en el extremo inferior izquierdo del anverso o cara de la letra e inmediatamente debajo del espacio destinado a señalar el nombre y domicilio del librado, al que la práctica viene considerando idóneo para consignar de modo expreso la cláusula "sin gastos" (11). Conviene recordar, en fin, que en el nuevo formato de la letra de cambio, aprobado por Orden de la Presidencia del Gobierno de 31 julio 1975 (12), se conserva dicho espacio en idéntico lugar, el cual será destinado lógicamente para la misma finalidad por quienes utilicen en el tráfico el instrumento cambiario. De esta práctica consistente, como ha quedado expuesto, en el relleno y utilización del espacio rayado situado a continuación del destinado al nombre y domicilio del librado para escribir las palabras "sin gastos", se hace eco algunas resoluciones de nuestra jurisprudencia "menor", entre las que cabe citar: la Sentencia de la

Audiencia Territorial de Palma de Mallorca de 28 noviembre 1969 (14), y la Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 25 abril 1972 (15).

Sin embargo, tal costumbre plantea en la realidad una serie de problemas complejos, entre los que podemos destacar dos por su mayor trascendencia. Se refiere el primero a la dificultad de individualizar la persona del obligado cambiario autor de la citada cláusula. En efecto, si la mención es consignada siempre en el mismo lugar del documento, sin precisar la identidad de quien la pone, resulta muy difícil determinar si la misma es debida al librador o, por el contrario, es obra de un endosante, lo cual, como hemos visto (16), es extraordinariamente importante, en orden a fijar sus consecuencias o efectos. El tema ya se lo planteó la doctrina francesa anterior a la reforma del Code de commerce incorporando la legislación internacional uniforme ante una práctica similar a la existente actualmente en nuestro país. Así se expresa NOUGUIER (17) y ALAUZET (18). Ambos, después de resaltar la serie de problemas que de tal uso pueden derivarse, insisten en que la instrumentación documental de la cláusula ha de realizarse con las precauciones necesarias, a fin de que pueda deducirse claramente la persona de quien procede. Incluso nuestra doctrina se ha hecho eco del tema, y, por ejemplo, el profesor BROSETA (19),

intentando precisar el modo según el cual puede concretarse el obligado cambiario autor de la cláusula "sin gastos", llega a decir que "cuando la cláusula no va acompañada de la firma de quien la consignó, se presume escrita por el librador". El segundo de los problemas que se derivan de la práctica generalizada entre nosotros en punto al lugar de inserción de la fórmula "sin gastos", y que viene a ser como una consecuencia del que acabamos de exponer, hace referencia a la dificultad de fijar el momento en que tal mención ha sido incorporada al documento cambiario; pero este tema será analizado en un momento posterior (20).

Veamos ahora en torno a esta cuestión cuál es la respuesta ofrecida por el Derecho positivo y la doctrina de países extranjeros. Para ello, resulta necesario distinguir según se trate de ordenamientos jurídicos anteriores o posteriores a la Conferencia internacional de Ginebra de 1930.

b) La cuestión en el Derecho comparado.

Con precedencia a la ley uniforme de Ginebra ya hemos expuesto cómo la doctrina francesa (21) dejaba constancia de la costumbre consistente en insertar la cláusula dispensatoria del protesto a continuación de los datos de identificación

del librado, y, al propio tiempo, prevenía contra las confusiones que de tal práctica se derivaban. Por su parte, la doctrina alemana, que estudia la cláusula "ohne Protest" u "ohne Kosten" durante la vigencia de la Ordenanza cambiaria de 1848, indica que la misma solía consignarse a continuación de los datos personales y la firma del obligado en vía de regreso que la ponía (22). Se comprende que esta práctica deba considerarse como la más correcta, pues permite individualizar con facilidad a su autor, determinando así su alcance y eficacia. Quizá por ello encuentra reconocimiento en la legislación uniforme elaborada en Ginebra.

En efecto, el primer párrafo del artículo 46 de la Ley uniforme dispone que el librador, un endosante o un avalista pueden dispensar al portador de levantar un protesto de levantar un protesto mediante la correspondiente cláusula, la cual debe ser "escrita sobre el título y firmada". Como ha precisado MOSSA (23), el hecho de que este precepto y los similares de la casi totalidad de los ordenamientos positivos europeos continentales exijan la firma de la cláusula "sin gastos" por parte de quien la puso, responde a la intención de resolver las dificultades y dudas suscitadas por todas aquellas cláusulas que circulan en los márgenes de la letra sin permitir la individualización de su autor. Por su parte, LESCOT y ROBLET (24), afirman que este requisito de

la firma se impone tanto porque permite identificar a la persona que puso la cláusula en la letra, como porque hace más difícil, sino imposible, el fraude que consistiría en poner en el documento la mención "sin gastos" o "sin protesto" después de la emisión o del endoso y, de modo general, después del compromiso de un firmante y sin su conocimiento.

En torno a esta disposición y a las equivalentes de los distintos países (25), la doctrina discute únicamente si la citada cláusula debe ser especialmente suscrita por el obligado cambiario que la incluye en la letra, o si, por el contrario, basta simplemente que la misma esté contenida en el contexto de una declaración cambiaria convenientemente firmada, ya sea la de libramiento, endoso, o aval, sin necesidad de firmar además la mención "sin gastos". Se inclinan por la primera de las tesis apuntadas, a la que podríamos calificar de más rigorista o formalista, por ejemplo en la doctrina italiana ANGELONI (26) y BATTAGLINI (27); mientras que en favor de la segunda interpretación más amplia o lexa de la exigencia legal se han pronunciado VALERI (28), ASQUINI (29), y MOSSA (30); asimismo en la doctrina francesa son de esta última opinión LESCOT y ROBLOT (31), y PERCEROU y BOUTERON (32).

c) Conclusiones.

A la vista de todos los datos que acabamos de exponer, nos parece que podemos extraer una serie de conclusiones útiles para la práctica española en punto al lugar en el que debe documentarse la repetida cláusula cambiaria de "sin gastos", las cuales podríamos concretar en los siguientes extremos:

1º) La cláusula "sin gastos" debe ser escrita sobre el modelo o impreso oficial de la letra de cambio, para que pueda tener eficacia cambiaria, es decir, a fin de que la ausencia del acta notarial de protesto no produzca inevitablemente el perjuicio de la letra; todo ello en los términos y con el alcance que estudiaremos en el Capítulo VI. Nos parece, además, que no debe permitirse su inserción mediante procedimientos mecánicos o estampillado por la serie de abusos a que podría dar lugar, sino que ha de resultar siempre manuscrita (33).

2º) Si dicha cláusula es obra del librador, no parecen subsistir graves inconvenientes para que la misma continúe consignándose en el lugar acostumbrado, es decir, en el espacio rayado del formato debajo del recuadro destinado al nombre y domicilio del librador. El hecho de que, en este caso, figure en el anverso del documento a continuación de lo que

se ha dado en llamar "cuerpo de la letra" normalmente redactado y firmado por el librador, permite identificar a éste como su autor. Por otra parte, al incluir el nuevo formato en su reverso espacios impresos especiales para el aval y el endoso, respectivamente, resulta que en el anverso tan sólo constaran las firmas de librador y librado-aceptante, con la consecuencia de que, no estando éste último facultado para insertar eficazmente la repetida cláusula, la misma deberá lógicamente atribuirse al librador (34).

39) Si quienes pretenden formular o insertar la meritada cláusula son el avalista o el endosante, creemos que lo más correcto será que consignen la correspondiente mención "sin gastos" al tiempo de cumplimentar sus respectivas declaraciones cambiarias y en el lugar destinado desde ahora para ello en el anverso del nuevo formato de la letra de cambio. Si el avalista o el endosante ponen tal mención junto a su firma, no podrán surgir dudas respecto a la procedencia y alcance de la cláusula.

40) La cláusula estampada en cualquier otro lugar distinto de los mencionados anteriormente deberá ser específicamente firmada por su autor, en cuyo caso éste podrá ser individualizado mediante la coincidencia de la firma de la mención "sin gastos" con las del libramiento, aval o endoso, respectiva-

mente.

5a) En el caso límite de que no pueda ser identificado el autor de la repetida cláusula por alguno de los medios que acabamos de exponer, creemos deberá considerársela como no puesta, no produciendo, en consecuencia, ningún efecto.

B) la cláusula "sin gastos" pactada al margen de la letra. Análisis de las prácticas contractuales bancarias.

En el epígrafe anterior hemos estudiado la dispensa del protesto formalizada a través de la correspondiente cláusula inserta de modo expreso en la propia letra de cambio. Pero el interés en prescindir del levantamiento del acta notarial de protesto por parte de quienes intervienen en la circulación de las letras no se concreta únicamente a través de la oportuna mención cambiaria, sino que muchas veces las dispensas de los protestos tienen su origen en toda una serie de pactos o convenciones extracartáceos o extracambiarios, es decir, no exteriorizados en el tenor literal del título de crédito. Tales acuerdos han sido puestos de manifiesto por la doctrina, la cual se ha preocupado, además, de profundizar en su contenido y alcance (35). Por nuestra parte, intentaremos exponer sintéti

camente el estado actual de las opiniones doctrinales, aportando, en la medida de lo posible, algunas reflexiones o conclusiones personales. Para ello conviene distinguir los diversos supuestos cualitativamente más importantes que pueden producirse en la realidad.

En primer lugar, la dispensa del protesto puede resultar de un acuerdo verbal, no escrito en ningún documento, estipulado entre dos obligados cambiarios (36). El problema fundamental estriba, en este caso, en determinar la eficacia que debe concederse a dicho acuerdo. En nuestra opinión tal eficacia ha de ser muy limitada, pudiéndose concretar en los siguientes términos: por un lado, tan sólo vinculará a quienes participaron en dicho acuerdo; por otro lado, no producirá ningún efecto cambiario, esto es, la letra no protestada oportunamente quedará perjudicada perdiendo el tenedor las acciones cambiarias tanto ejecutiva como ordinaria en vía directa o de regreso, mientras que si el tenedor protestó la letra impagada, podrá reclamar mediante la correspondiente acción cambiaria su importe más los gastos notariales tanto del aceptante como del librador o endosantes, quienes no podrán oponer la existencia del citado pacto dispensatorio extracambiario. Conclusiones éstas formuladas ya por la doctrina que de modo expreso se ha manifestado sobre el tema (37).

Asimismo, la dispensa del protesto puede haberse acordado por escrito en algún tipo de documento, ya sea, por ejemplo, en un cambio de correspondencia entre dos obligados cambiarios, o, incluso, resultante del propio contrato subyacente, fundamental o causal, que dio origen al libramiento de las letras de cambio. Tampoco en este caso creemos que a la exoneración del protesto mediante documento separado deba concedérsele alguna eficacia cambiaria, en coincidencia con la opinión declarada por la doctrina (38). Es evidente que en todos estos supuestos encuentra perfecta aplicación el principio de literalidad en su sentido más estricto, ya que lógicamente lo que no resulta dado a conocer o exteriorizado en la propia letra de cambio no puede producir efectos cambiarios. Ello sin perjuicio de que las relaciones o pactos establecidos entre las partes fundamenten una obligación a cargo de una frente a la otra, cuyo incumplimiento podrá dar lugar a una pretensión deducible en el juicio declarativo que correspondan, pero siempre al margen de la interposición y tramitación de las acciones cambiarias, ya sean a través del juicio ejecutivo o del ordinario.

Pero también la dispensa del protesto se contiene normalmente en las condiciones generales impuestas por los Bancos al admitir letras al descuento, es decir, en los llamados contratos de descuento bancarios, tal y como ha puesto

de relieve en extenso la doctrina (39). En este supuesto suele concurrir en la entidad bancaria una doble condición: por un lado, la de tenedor legítimo de los efectos cambiarios, ya por ser tomador de los mismos y no haberlos transmitido mediante endoso, ya por ser último endosatorio legitimado por una cadena regular de ensosos; por otro, la de parte en un contrato de descuento celebrado con el librador o con el tomador, en virtud del cual, como lo conceptúa el profesor GARRIGUES (40), siguiendo la definición legal contenida en el artículo 1.858 del Codice civile italiano, "el Banco, previa deducción del interés, anticipa al cliente el importe de un crédito frente al tercero y todavía no vencido, mediante la cesión salvo buen fin del crédito mismo" (41). En consecuencia, el Banco, que no obtiene el pago de la letra en cuestión a su vencimiento, posee para su cobro forzoso tanto las acciones cambiarias correspondientes en virtud de su condición de legítimo tenedor de las mismas, como una acción causal frente a su cliente derivada del contrato de descuento cambiario efectuado (42). Veamos ahora los efectos que puede producir la existencia de una dispensa del protesto.

Evidentemente resulta ocioso recordar que si el Banco, al igual que cualquier tenedor de una letra de cambio, no levanta el oportuno protesto ante el impago de la letra, perderá todas las acciones cambiarias, habiéndose producido

el perjuicio del efecto a tenor de los artículos 482 y 483 de nuestro Código de comercio. Excepción a esta regla general lo constituye, a nuestro juicio, el supuesto de que la letra contenga explícitamente la cláusula "sin gastos" dispensatoria del protesto, en cuyo caso el tenedor conservará sin necesidad de previo protesto la acción cambiaria declarativa de regreso en las condiciones y con los límites que hemos ido exponiendo y tendremos ocasión de ir precisando a lo largo de nuestro trabajo (43).

Pero en este momento no nos estamos planteando la hipótesis de mención "sin gastos" inserta en el tenor literal del documento cambiario, sino por el contrario, aquellos supuestos en los cuales la dispensa del protesto se contiene fuera de la letra en alguna de las cláusulas de las condiciones bancarias del descuento, en virtud de la cual el cliente admite la exoneración por parte del Banco de toda responsabilidad por la omisión del protesto de aquellas letras recibidas en descuento y pagaderas en lugar distinto a una capital de provincia o en aquellas poblaciones en las que la entidad bancaria no tiene sucursales o corresponsales, esto es, en la terminología bancaria plazas "no bancables" o "semi-bancables". Incluso suele pactarse en ocasiones la exención del protesto sin condicionamiento alguno, independientemente del lugar de cobro de las letras descontadas. La cuestión estri-

ba en dilucidar qué consecuencias pueden derivarse de esta práctica.

El tema debe conectarse necesariamente con el contenido del contrato de descuento y, más concretamente, con el llamado deber de diligencia a cargo del Banco, tal y como ha sido configurado por nuestra doctrina y jurisprudencia (44). En efecto, el Banco debe llevar a cabo todas las gestiones necesarias en orden al cobro de los efectos descontados, y si éste no es obtenido, deberá realizar todos los actos exigidos por la ley para que las letras de cambio no se perjudiquen y poder así reclamar de su cliente la cantidad anticipada, restituyéndole los títulos de crédito en las mismas condiciones en que le fueron cedidos "pro solvendo" o descontados, esto es, no perjudicados. En otras palabras, el Banco deberá protestar las letras no pagadas, pues, en caso contrario, perderá no sólo las acciones cambiarias sino también la derivada del contrato de descuento, ya que en virtud del artículo 1170 del Código de comercio, se habrán producido los efectos del pago al perjudicarse las letras por culpa del acreedor, en nuestro caso la entidad bancaria que descontó dichos efectos (45).

Pues bien, la existencia de una dispensa del protesto admitida por ambas partes al suscribir el condicionado ge-

neral del contrato de descuento llevará consigo una consecuencia de notoria importancia: el Banco no se verá privado de la acción causal en reclamación de la cantidad anticipada en el descuento, precisamente porque no se habrá dado el supuesto previsto en el segundo párrafo del artículo 1170 del Código de comercio, puesto que las letras de cambio descontadas no se habrán perjudicado por culpa de la entidad bancaria en cuestión, al haber sido ésta exonerada por el cliente del citado deber de diligencia y, consecuentemente, de toda culpa y responsabilidad derivada de su incumplimiento. Podría también pensarse que lo que realmente se produce es que el cliente descontante no podrá alegar el perjuicio de la letra para liberarse de su reembolso al Banco. Sobre este tema volveremos a ocuparnos en el Capítulo VI al estudiar la eficacia de la cláusula "sin gastos" en el ejercicio de la llamada acción causal.

En resumen, ante el supuesto de letras descontadas y en relación con la dispensa de su protesto en caso de impago pueden darse en la realidad dos hipótesis distintas:

- 1a) Que dichas letras de cambio contengan de modo explícito la cláusula "sin gastos", en cuyo caso creemos que el Banco tenedor conservará tanto la acción cambiaria declarativa de regreso como la causal derivada del contrato de descuento contra su cliente sin necesidad de levantar protesto, si

éste último resulta alcanzado por la citada mención dispensatoria (46). 2ª) Que la dispensa del protesto no se contenga en las letras de cambio, pero se haya estipulado en el condicionado general del contrato de descuento, en cuyo caso pensamos que el Banco tenedor perderá la acción cambiaria declarativa de regreso contra su cliente, si no levanta el oportuno protesto (47)., pero conservará frente a éste la acción causal procedente del contrato de descuento.

C) Momento en que debe consignarse.

Nos corresponde examinar y determinar ahora los límites temporales dentro de los cuales puede insertarse en la letra de cambio por algún obligado cambiario la cláusula dispensatoria del protesto. Centrándonos rápidamente en el tema, creemos que en el transcurso de la vida de una letra se puede y debe fijar un momento inicial y uno final, como límites mínimo y máximo en el tiempo, en orden a la documentación cambiaria de la mención "sin gastos".

El momento inicial mínimo viene dado lógicamente por el acto del libramiento, creación o emisión de la letra (48). En efecto, es entonces cuando el librador al dar forma a su declaración cambiaria principal u originaria puede in-

cluir en el lugar adecuado la fórmula "sin gastos". Es evidente, no obstante, que hasta que el documento no haya salido de la disponibilidad del librador, pasando al tomador a cambio de la "valuta" o valor, la dispensa del protesto no comenzará a producir sus efectos (49). Pero ello no impide que el primer momento en que un obligado cambiario, en este caso el librador, pueda insertar en la letra la citada mención deba fijarse como coincidente con el libramiento, o dicho en otros términos, con el nacimiento y existencia de una letra de cambio.

Analícemos ahora, cuál deba ser el límite temporal final a partir del que resulta inviable o irrelevante la consignación en la letra por parte de cualquier obligado cambiario de la mención "sin gastos". Como ha precisado MOSSA (50) "naturalmente la dispensa del protesto no puede estipularse sino cuando el protesto es todavía posible" puesto que en caso contrario carece totalmente de función y relevancia. Intentando precisar más esta acertada afirmación, se podrían puntualizar a nuestro juicio las siguientes consideraciones:

1º) Que la cláusula "sin gastos" puede consignarse en aquellas letras vencidas pero todavía no protestadas y sin haber transcurrido el plazo para levantar el protesto, que se determina en nuestro Código de comercio. El supuesto, aun

que casi académico, puede plantearse, si pensamos que tales letras vencidas pero no perjudicadas pueden endosarse, como parece permitir el primer párrafo del artículo 466 del Código de comercio y reconoce la mayor parte de nuestra doctrina (51). Pues bien, no parece existir inconveniente para que en dicho endoso pudiera incluirse por el endosante la dispensa del inminente protesto.

2º) En consecuencia, el plazo máximo para consignar la mención "sin gastos" en el supuesto que acabamos de exponer coincidirá, al menos teóricamente, con el señalado en el artículo 504-1, 1º del Código de comercio para formalizar válida y eficazmente el protesto, es decir, "antes de las veinte horas del día siguiente al en que se hubiere negado el pago y si aquél fuere feriado o festivo del primer día hábil", que puesto en relación con los artículos 483 y 455 nos lleva a confirmar que se trata de las veinte horas del día siguiente al del vencimiento. Creemos que este término no puede llevarse más lejos, pues tanto los ulteriores plazos previstos en el artículo 504-2 en orden a la notificación del protesto como el del artículo 506-1º concedido a los interesados para "examinar la letra en la Notaría y hacer manifestaciones congruentes con el protesto" parten siempre de la base de que éste ya se ha realizado.

32) Con todo, parece pertinente insistir en que la hipótesis planteada posee un escaso interés práctico. En efecto, en el caso de cláusula "sin gastos" añadida por el endosante en un endoso efectuado en el tiempo que va desde el vencimiento de la letra hasta su protesto la misma sólo podrá afectarle a él, sencillamente por la imposibilidad material de realizar varios endosos en tan escaso margen de tiempo, por lo que el endosatario-tenedor únicamente conservará sin el requisito del protesto la acción cambiaria declarativa contra su inmediato endosante, pero habrá perdido todas las acciones cambiarias contra los obligados de regreso anteriores. Consecuentemente, parece lógico pensar que el tenedor hará caso omiso de la dispensa y protestará la letra, conservando así las acciones frente a todos los obligados cambiarios.

Una vez determinados los momentos mínimo y máximo de la vida o circulación de la letra de cambio, en los cuales puede incorporarse la fórmula dispensatoria del protesto, nos queda por analizar los diversos momentos, situados entre los dos citados, en los que cabe la inserción de tal cláusula. A este propósito creemos conveniente distinguir entre las que denominaríamos hipótesis normales y las hipótesis especiales, en razón fundamentalmente a la consideración de que las primeras no plantean graves problemas de exposición y análisis.

De lo que venimos exponiendo (52) se desprende que son los momentos del libramiento, endoso, o aval los más idóneos para que se introduzca en la letra la cláusula "sin gastos" por el librador, endosante, o avalista respectivamente. Ello permite no sólo la fácil identificación de su autor sino la concreción de su alcance.

Ahora bien, como ha puesto de relieve en la doctrina italiana ANGELONI (53) cabe la posibilidad de que la cláusula sea puesta en la letra "incluso después de la emisión o de su transmisión, en el caso, se entiende, de que el portador restituya momentáneamente la cambial al librador, o a un endosante, para permitirle insertarla". Analicemos brevemente la viabilidad de este proceder, distinguiendo la diversa tipología de la realidad.

Por una parte, puede que sea un endosante quien pretenda, una vez transmitida la letra por endoso, y habiendo perdido ya, por tanto, la disponibilidad de la misma, recuperarla para añadir simplemente la mención "sin gastos", todo ello de acuerdo con el tenedor. Nos parece que no hay inconveniente en admitirlo una vez que hemos llegado a la conclusión en el Capítulo anterior de que la cláusula puesta por un endosante tan sólo le afecta a él y no a los posteriores. En este sentido podríamos recoger y compartir la opinión de FERRARA (54), quien afirma que "la cláusula sin gastos puede

ser puesta en cualquier momento por el endosante, incluso con posterioridad a la transmisión del título a terceros, porque no daña la posición de los sucesivos firmantes de la letra de cambio".

Por otro lado, puede que sea el propio librador quien desea añadir la repetida cláusula después del libramiento y una vez que la letra ha comenzado a circular mediante endosos (55). Como ha precisado ANGELONI (56), para los endosantes que hubiesen firmado antes de que el librador de acuerdo con el tenedor incorporara la mención "sin gastos" ésta debería considerarse ineficaz, "puesto que tales endosantes vendrían a encontrarse, sin saberlo, sujetos pasivos de la acción de regreso no obstante la ausencia de protesto". El problema en nuestra opinión, puede tener una solución similar a la ofrecida por la doctrina en presencia de una letra en blanca (57). En consecuencia, la cláusula afectará a los obligados intermedios, entre librador y tenedor si éstos conocían y dieron su aprobación a que la letra fuera puesta en circulación con el espacio destinado a la mención "sin gastos" en blanco para su posterior complementación por el tenedor antes del vencimiento. En caso contrario, podrán alegar que en relación con ellos la letra había sido emitida "con gastos" y así la suscribieron, alterándose esta situación con posterioridad a su firma y sin su conocimiento.

D) Su alteración durante la vida de la letra. Efectos.

Para concluir la materia del presente Capítulo, nos parece útil estudiar las consecuencias jurídicas que pueden derivarse de una modificación indebida tanto de la cláusula "sin gastos" como de su contraria "con gastos". En el análisis del tema conviene partir desde un punto de vista más general de la falsificación de la letra de cambio, para pasar luego a centrarnos específicamente sobre nuestro tema.

a) En torno a la falsedad y falsificación de la letra.

La doctrina mercantilista viene tradicionalmente distinguiendo entre falsedad y falsificación (58). La primera se produce cuando en la letra se contiene alguna firma no auténtica. La segunda cuando se ha alterado o modificado el contenido de alguna declaración cambiaria. En realidad, en el primer supuesto opera el principio de la autonomía o independencia de las obligaciones y declaraciones cambiarias, que se traduce, como señala el profesor GARRIGUES (59), en que "la falsedad de una firma no arrastra la nulidad de las demás firmas, las cuales siguen siendo válidas y engendrando sus obligaciones específicas". En el segundo caso, el texto modificado o alterado tan sólo podrá vincular a los

firmantes posteriores a dicha falsificación, pero en ningún caso a los anteriores.

Desde el punto de vista penal, nuestro Código penal tipifica en el artículo 303 el delito de falsificación en letra de cambio, si concurren alguno de los supuestos previstos en el artículo 302. La doctrina legal de la Sala 2ª del Tribunal Supremo ha venido perfilando las hipótesis de los números 1º y 2º de este último precepto, declarando que si alguien finge o disimula en una letra de cambio la firma de otra persona, aun contando con su aquiescencia para ello, no hay duda de que incide en el injusto penal tipificado bien en el número 1, bien en el número 2º del artículo 302, según que exista o no contrahechimiento de la firma ajena (60). Por su parte, la Sentencia de 19 de febrero 1973 (61) recuerda que "sólo las variaciones esenciales, sobre extremos trascendentes que hayan de garantizar la fe documentada y que afectan a tales valores, y no las accesorias e irrelevantes, de por sí mismas inocuas para los mismos, son las que deben reprocharse criminalmente por necesitar la protección fuerte de la falsedad penal, al sobrepasar la simple inautenticidad formal atípica, que por no afectar o lesionar la seguridad jurídica, es impune penalmente".

Más concretamente, el supuesto de falsedad previsto

en el número 6 del artículo 302 del mismo Código, esto es, la falsedad cometida "haciendo en documento verdadero cualquier alteración o intercalación que varíe su sentido" la doctrina penalista ha insistido en que la mutación o alteración ha de ser esencial, refiriéndose, por tanto, a una variación en el significado sustancial o esencial del documento (62).

b) Efectos de dicha alteración.

Tras las consideraciones sucintamente expuestas, podemos concluir que la indebida alteración de la cláusula "sin gastos" se desdobra en dos supuestos de hecho: por un lado la supresión de la misma sin el consentimiento de los afectados mediante tachaduras o enmiendas; por otro, su inclusión en la letra cuando ésta contenía expresa o implícitamente la mención opuesta "con gastos" (63). Pero ambos se apartan de lo que la doctrina mercantilista entiende por falsedad en la letra de cambio y se aproximan a la configuración que la misma doctrina ofrece de la falsificación de la letra. Veamos ahora cuáles son las consecuencias de una tal alteración distinguiendo los efectos penales de los estrictamente cambiarios.

En el aspecto penal creemos que las consecuencias de una alteración de la mención "sin gastos" deben considerarse irrelevantes por las razones apuntadas en el epígrafe anterior. En efecto, dicha cláusula ni constituye un dato o requisito esencial de la letra de cambio ni forma parte de su contenido sustancial, por lo que difícilmente su mutación pueda calificarse como alguna de las falsedades tipificadas en el artículo 303 en relación con el artículo 302 del Código penal.

En la perspectiva cambiaria de la cuestión, debemos tener presente el principio, enunciado con anterioridad, esto es, que los obligados cambiarios firmantes del texto de la letra ya alterado responderán, conforme al mismo, mientras que los anteriores no podrán verse afectados por la alteración (64). Ello no obstante, creemos que la modificación de la cláusula "sin gastos" por su contraria planteará problemas en el caso de que hubiere sido puesta por el librador, pues entonces como vimos en el Capítulo anterior, la dispensa del protesto afecta a todos los firmantes, por lo que habrá de determinarse si el obligado cambiario a quien se le reclaman los gastos del protesto suscribió la letra antes o después de la alteración de la cláusula, para saber si ésta le afecta a él de algún modo; mientras que si la dispensa del protesto fue establecida por un endosante o un avalista,

su enmienda posterior carecerá de relevancia frente a ellos, y también respecto a los firmantes anteriores y posteriores, una vez que hemos afirmado que la cláusula "sin gastos" consignada por un endosante o avalista solamente les vincula a ellos personalmente y no a cualquier otro obligado cambiario.

Nuestras Audiencias Territoriales y Provinciales se han planteado en diversas ocasiones el problema de la alteración de la cláusula dispensatoria del protesto, es decir, del supuesto más común consistente en tachar o suprimir la mención "sin gastos" y sustituirla por la contraria "con gastos". En todos los casos se trataba de resolver la apelación contra la sentencia de remate dictada en trámite de juicio ejecutivo, habiendo sido levantado, por tanto, el oportuno protesto, por el juzgado de 1ª Instancia, el cual había desestimado la oposición del deudor a la ejecución. Para exponer la tesis de estas Sentencias, creemos conveniente clasificarlas según los argumentos esgrimidos por el ejecutado en su oposición.

1º) Un primer grupo de Sentencias resuelven, rechazándolas, tanto la excepción primera del artículo 1464 de la LEC, como la petición de que se declarara nulo el juicio por concurrir la circunstancia segunda del artículo 1467 de la misma Ley. En ellas la argumentación, perfectamente correcta en

nuestra opinión del Tribunal, se centra por una parte en que la cláusula "sin gastos" es una convención accesorio, eventual o potestativa, de la letra y no constituye un requisito esencial de la misma, cuya ausencia haga adolecer al título de defectos extrínsecos (artículo 1467-2º), o cuya enmienda o supresión pueda ser considerada como una falsedad o falsificación del título ejecutivo (artículo 1464-1º); y por otra parte, en el hecho de que tal cláusula no puede impedir el protesto de la letra y que, por tanto, el protesto levantado a pesar de su existencia es completamente válido. En este sentido, merecen citarse las Sentencias de la A.T. de Albacete de 23 marzo 1962 (65) y 26 noviembre 1965; la de la A.T. de Valencia de 26 septiembre 1963 (66); la de la A.T. de La Coruña de 23 septiembre 1966 (67) y la de la A.T. de Burgos de 27 febrero 1967 (68).

2º) Un segundo grupo de resoluciones se plantea la excepción de plus petición alegada por el demandado como fundamento a su oposición en base al artículo 1466 de la LEC, por considerar que las letras fueron libradas con la fórmula "sin gastos" y así fueron aceptadas por el deudor librado, queriendo ello significar que si el tenedor levantaba, no obstante, el protesto, los gastos serían de su cuenta y cargo, y que su alteración posterior por parte del tenedor no puede afectar

a los obligados cambiarios que suscribieron el título originario, por lo que el tenedor de tales letras incurre en plus petición al reclamar también del ejecutado los gastos del protesto. Este tipo de argumentación ha sido admitido tanto por la Sentencia de la A.P. de Bilbao de 2 octubre 1969 (69); como por la de la A.P. de Albacete de 16 mayo 1973 (70). Con todo, el tema de la influencia de la cláusula "sin gastos" en el juicio ejecutivo será analizado más de tenidamente en el Capítulo siguiente.

NOTAS

- (1) GARRIGUES, J.: "Curso de Derecho Mercantil", T.I., 6ª ed., Madrid 1972, p. 739.
- (2) Ejemplos sobre la forma típica establecida por la Ley que deben adoptar distintas declaraciones o circunstancias cambiarias los encontramos en nuestro Código de comercio en los artículos 444, 446, 447, 449, 451, 462 al 465, 467-2º párrafo, 477, 478, 479, 484, 486, 489, 505 y 527. Sin embargo, en ningún precepto del Código se establece el lugar de la letra donde deben figurar por ejemplo datos tan importantes como la aceptación, el endoso o el aval. Por el contrario, la Ley uniforme de Ginebra se refiere a ello en disposiciones concretas, como son, por ejemplo: el artículo 13, respecto al lugar del endoso; el artículo 25 para la aceptación; y el artículo 31, con referencia al aval. Por ello, entre nosotros el espacio exacto del documento donde deben insertarse las diversas indicaciones cambiarias viene determinado ya por el tenor literal del propio impreso oficial, ya por la práctica uniforme y generalizada de quienes utilizan el instrumento de la letra de cambio.
- (3) Vide la nota anterior.
- (4) En punto a los antecedentes históricos y evolución legislativa del Impuesto del Timbre en España pueden consultarse: SAINZ DE BUJANDA, F.: "El impuesto del Timbre

en la industria y el comercio", Ed. Revista Derecho Privado, Madrid, 1944, p. 4 y ss.; RODRÍGUEZ CIRUGEDA, F.: "Legislación del Timbre del Estado", Barcelona 1946, p. 8 y ss., y p. 302 a 304; MARTÍNEZ ALCUBILLA, M.: "Diccionario de la Administración española", 6ª ed., T. XIII, Madrid 1930, p. 624.

- (5) RODRÍGUEZ CIRUGEDA, ob.cit., p. 303.
- (6) TAPIA, E.: "Elementos de Jurisprudencia mercantil .Adiciones al Febrero novísimo", T.I., Valencia 1838, p. 156.
- (7) Sobre el ineludible requisito del uso del papel timbrado especial en la legislación de esta época dan cuenta: GÓMEZ DE LA SERNA, P. y REUS GARCÍA, J.: "Código de comercio concordado y anotado", 3ª ed., Madrid 1859, p. 57 y 109; quienes lógicamente hacen referencia a la Ley del Timbre de 1851: ROMERO GIRÓN, V.: "El nuevo Código de comercio", 2ª ed., Madrid 1886, p. 329; REUS GARCÍA, J.: "Código de comercio de 1885 comentado y concordado", T. II, Madrid 1886, p. 9. Estos dos últimos autores se refieren a la Ley del Timbre de 31 diciembre 1881.
- (8) Así por ejemplo en el artículo 143 de la Ley del Timbre de 1906 y en los artículos 84 y 86 de su Reglamento de 29 abril 1909; los artículos 7, 2º párrafo y 138 de la Ley de 18 abril 1932; los artículos 18 y 19 de la Ley de 14 de abril 1955; y artículos 8-2º y 67 de su Reglamento de 22 junio 1956. Con anterioridad inmediata a la Ley de Reforma del Sistema Tributario estaba vigente el Texto refundido de la Ley de Tarifas del Impuesto del Timbre aprobado por Decreto de 3 marzo 1960, en cuyos preceptos 18 y 19 se repetía el contenido de los correspondientes de la Ley de 1955.

- (9) No podemos entrar ahora en el análisis de las consecuencias procesales que se derivan del incumplimiento de la obligación fiscal del timbre, ni de la interpretación que nuestra jurisprudencia ha realizado de tal requisito. Sobre estos temas pueden consultarse: CASALS COLLDECABRA, M.: "Estudios de oposición cambiaria", 2ª ed., Barcelona 1963, p. 61 a 84; HERNANDEZ JUAN, D.: "Letra de cambio", 3ª ed., T.I., Barcelona 1971, 1.2; FARCICIO DOBÓN, L.: "La letra de cambio y el impuesto del timbre", R.D., jud., 1972, nº 49, p. 86; RUBIO, J.: "Derecho cambiario", Madrid 1973, p. 269. Entre las Sentencias más recientes que insisten en que la letra, para que tenga fuerza ejecutiva, ha de estar extendida en el papel timbrado correspondiente a su cuantía, cabe citar la de la Sala 2ª de la A.T. de Barcelona de 5 marzo 1974 (R.J.C., 1974, p. 231).
- (10) Así por ejemplo RODERO DE LA CALLE, E.: "Tratado teórico y práctico de cálculos mercantiles y operaciones de Banca", 1ª ed., Madrid 1879, p. 39, 49 y 50, y 3ª ed., Madrid 1889. Este autor recoge en su obra un modelo de letra de cambio usual en el tráfico de su tiempo en el que no aparece el actual recuadro para la cláusula "sin gastos". En el mismo sentido parece expresarse NAVARRO ZAMORANO, R.: "Tratado legal sobre las letras de cambio", Madrid, 1845, Libro II, cap. II, sección IV, p. 39, quien señala cómo la expresión "devuelta sin gastos" era consignada "regularmente en el lugar que se expresa el nombre y domicilio del librado".
- (11) El espacio que actualmente se destina a tal mención aparece por ejemplo en la primera edición de la obra de GUILLEN, e. IGUAL, B.: "La letra de cambio", Barcelona 1930, p. 21; y asimismo en la primera edición de la obra de CRUSELLS INGLÉS, J.: "Letra de cambio", Barcelona 1949, p. 20.

- (12) Publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 8 de agosto con la corrección de erratas aparecida en el B.O.E. del día 18 del mismo mes y año, y en el del día 18 de noviembre de 1975. Recientemente se ha pronunciado a favor de que en el nuevo formato de la letra se mantiene el mismo lugar para la cláusula "sin gastos" el profesor POLO SÁNCHEZ, E.: "La reforma del impreso oficial de la letra de cambio", R.J.C., 1975, p. 500.
- (13) Puede consultarse en la RGD, 1963, p. 389.
- (14) Vide la Rec.Min.Just. correspondiente al segundo semestres de 1969, nº 366 PM.
- (15) Publicada en síntesis en la R.J.C., 1972, p. 702.
- (16) Vide el Capítulo IV, letras C), a)
- (17) NOUGUIER, L.: "Delle lettere di cambio e degli effetti di commercio in genere", 1ª ed. italiana, Bologna 1843, p. 60, donde dice: "Il maggior pericolo derivante della menzione ritorno senza spece è il posto ordinariamente assegnato nella lettera, nel fondo del recapito, lontano e dissotto dalla firma del traente; quando questo neghi che sia di suo carattere ed emane da lui, possono insorgere difficoltà gravissime. I negozianti prudenti e diligenti avranno cura di prevenirle, approvando con segno in cifra questa nova indicazione, o mettendola subito dopo la loro firma". Estas consideraciones se repiten en la 4ª ed. francesa de la misma obra "Des lettres de change et des effets de commerce", T.I., Paris 1875, p. 212.
- (18) ALAUZET, I.: "Commentaire du Code de commerce", 3ª ed., T.IV, Paris 1879, p. 339 y 340, quien dice: "Nous ne

pouvons également attacher aucune importance à la place qu'occupe cette clause même: qu'elle soit dans le corps de l'acte, qu'elle soit ajoutée à la signature du tireur, ou mise à toute autre place, du moment qu'elle est clairement exprimée et a été de ceux qui ont reçu l'effet, elle est obligatoire... Il faut dire seulement que la clause doit être écrite avec les précautions nécessaires, non seulement pour qu'elle soit formelle et certaine, mais afin qu'on sache de qui elle émane, sans qu'il soit possible, plus tard à celui qui l'a mise, de nier qu'elle ait été apposée par lui... Il est donc utile, à ce point de vue, qu'elle soit placée au-dessus de la signature, ou bien qu'elle soit parafée".

- (19) BROSETA PONT, MANUEL: "Manual de Derecho Mercantil", 2ª ed., Madrid 1974, p. 589.
- (20) Vide en este mismo Capítulo V. la letra C).
- (21) Vide las anteriores notas (17) y (18).
- (22) En este sentido se expresaba COSAK, C.: "Traité de Droit Commercial", trad. sur la 6ª ed. allemande, T.II, Paris, 1905, p. 95.
- (23) MOSSA, L.: "Trattato della cambiale", 3ª ed., Padova 1956, p. 484.
- (24) LESCOT, P. et ROBLLOT, R.: "Les effets de commerce", T.I., Paris 1953, p. 266.
- (25) Vide por ejemplo el artículo 53 de la Legge cambiaria italiana y el artículo 150 del Code de commerce francés entre otros.
- (26) ANGEIONI, V.: "La cambiale e il vaglia cambiario", 4ª ed. Milano 1964, p. 385.

- (27) BATTAGLINI, M.: "Il protesto", 4ª ed., Milano 1972, p. 35.
- (28) VALERI, G.: "Diritto cambiario italiano", T.II, Milano 1936-38, p. 331.
- (29) ASQUINI, A.: "Titoli di credito", Padova 1966, p. 295.
- (30) MOSSA, ob.cit., y lug.cit.
- (31) LESCOT et ROBLOT, ob. y lug. cit.
- (32) PERCEROU, J. et BOUTERON, J.: "La nouvelle législation française et internationale de la lettre de change, du billet à ordre et du chèque", T.I., Paris 1937, p. 155
- (33) GERSCOVICH, C.G.: "En torno al modo de inserción de la cláusula sin protesto", Rev.Der.Commercial y de las obligaciones año 39, nº 14, 1970, p. 270 y ss.
- (34) En este sentido y con las puntualizaciones expuestas en el texto merece recordarse la afirmación del profesor BROSETA recogida en la anterior nota 19.
- (35) Ya con anterioridad a la legislación uniforme de Ginebra se refería a la posibilidad de que la dispensa del protesto se formalizara fuera de la letra tanto la doctrina francesa (ALAUZET, ob.cit., p. 341; NOUGUIER: "Des lettres de change...", cit., p. 213; LYON-CAEN, Ch. et RENAULT, L.: "Traité de Droit Commercial", 5ª ed., T. IV, Paris 1925, p. 352; citando todos ellos jurisprudencia en ese sentido), como la alemana (JACOBI, E.: "Derecho cambiario", trad. por W. Roces, Madrid 1930, p. 104, con referencia a la Wechselordnung de 1848), la belga (FREDERICQ, L. et DEBACKER, R.: "Traité de Droit Commercial belge", T.X., Gand, 1954, p.110, res-

pecto al artículo 59 de la Ley de 1872) y la italiana (BONELLI, G.: "Commentario al Codice di Commercio", vol. III, Milano 1914, p. 503). Vide además todos los autores citados en las notas siguientes del presente epígrafe.

En la doctrina española mencionanael tema, con mayor o menor extensión, entre otros, que serán citados en su momento oportuno: ECHAVARRI, J.M.M.: "Comentarios al Código de comercio", 2ª ed., T.IV, Valladolid 1930, p. 211; GAY DE MONTELLA, R.: "Código de comercio español comentado", T.III, vol. 2º, Barcelona 1936, p. 596; GUIMERA PERAZA, M.: "La cláusula sin gastos", R.D.M. 1955, nº 57, p. 11; IZQUIERDO MONTORO, E.: "Temas de Derecho mercantil", Madrid 1971, p. 625; VICENTE Y BELLA, A.: "Curso de Derecho mercantil comparado", 4ª ed., Zaragoza 1960, p. 372, quien cita la opinión de un autor suizo como REHNEFAHRT ("Las Obligationenrecht", p. 448), el cual admite la validez de la cláusula "sin gastos" no hecha constar sobre la letra misma, sino en cualquier otra forma, aun cuando tal criterio le parece al profesor de Zaragoza "aventurado".

- (36) Además de los autores citados en la nota anterior se plantean este supuesto de hecho LESCOT et ROBLOT, ob. cit., p. 265.
- (37) En este sentido merecen citarse a: ROBLOT, R.: "Lettre de change", Encyclopédie Dalloz, Droit Commercial, T.II, Paris 1957; RIFERT, G.: "Traité élémentaire de Droit Commercial", 7ª ed., por R. ROBLOT, vol. 2º, Paris 1973, p. 173; FREDERICQ et DEBACKER, ob.y lug. cit.; ARMINJON, P. et CARRY, P.: "La lettre de change et le billet à ordre", Paris 1938, p. 343; FERRARA, F.: "La girata della cambiale", Roma 1935, p. 435; MOSSA, L.: "Diritto Commerciale", vol. 2º, Milano 1937, p. 514.

- (38) Mantiene la opinión manifestada en el texto los autores citados en las notas precedentes. Sin embargo, un sector de la doctrina italiana con base en alguna resolución de la Corte di Cassazione sostiene que la dispensa del protesto pactada en documento separado posee eficacia cambiaria entre las partes que la estipularon. Así: ANGELONI, ob.cit., p. 385; BIANCHI D'ESPINOSA, L.: "Le leggi cambiarie nella giurisprudenza dell'ultimo ventennio", Milano 1957, p. 164; CAPUTO, E.: "Titoli di credito. Repertorio completo di dottrina e giurisprudenza del 1934 al 1967", Padova 1968, p. 574; SALANDRA, V.: "Manuale di Diritto Commerciale", 2ª ed., vol. 2º, Bologna 1953, p. 343; SFORZA, G.: "La cambiale nella giurisprudenza", Padova 1974, p. 539; y también algún autor belga como VAN RYN, J.: "Principes de Droit Commercial", T.II, Bruxelles 1957, p. 488. Incluso esta solución era admitida por algunos (PIPIA, V.: "Trattato di Diritto Commerciale", vol. 3º, Torino 1916, p. 580; VIVANTE, C.: "Tratado de Derecho Mercantil", trad. de la 5ª ed. italiana, vol. 3º, Madrid 1936, p. 427) quienes paradójicamente se pronunciaban por la nulidad e ineficacia de la dispensa del protesto expresada en la letra a tenor del artículo 309 del Codice di commercio de 1882, y, por el contrario, la consideraban válida y eficaz entre quienes la pactaron fuera de la letra. A nuestro juicio todas estas consideraciones no pueden trasladarse a nuestro Derecho positivo cambiario. Insistimos en que la exención del requisito legal del protesto mediante pacto o documento extraños a la letra podrá tener las consecuencias que corresponda en el campo del Derecho común de obligaciones, pero en ningún caso en el marco específico del Derecho Cambiario.
- (39) Vide por todos en nuestra doctrina: GARRIGUES, J.: "Contratos bancarios", Madrid 1958, p. 292; GUIMERA PERAZA, M.: "La cláusula sin gastos", cit., p. 11; IZQUIERDO MONTOTO, ob.cit., p. 625; SÁNCHEZ CALERO, F.: "Institu-

ciones de Derecho Mercantil", 4ª ed., Valladolid 1974, p. 326. En la doctrina extranjera, consúltese por todos a LYON-CAEN et RENAULT, ob.cit., p. 352.

- (40) GARRIGUES, J.: "Contratos bancarios", cit., p. 254; definiciones muy similares las encontramos recogidas por la generalidad de la doctrina española (vide por todos: SÁNCHEZ CALERO, F.: "Instituciones de Derecho Mercantil", cit., p. 429 y 430; URÍA, R.: "Derecho Mercantil", 10ª ed., Madrid 1975, p. 649; BROSETA PONT, ob.cit., p. 444).
- (41) No podemos dentro de los límites de nuestro trabajo detenernos en el estudio de la naturaleza y contenido del contrato de descuento. Baste una remisión a los autores que se han ocupado extensamente del tema. En este sentido, además de los citados en la nota precedente, pueden añadirse en la doctrina italiana los siguientes: ANGELONI, V.: "Lo sconto", Milano 1919; DONADIO, G.: "Lo sconto", Milano 1948; FIORENTINO, A.: "Le operazioni bancarie", Napoli 1964, p. 85 y ss.; GALASSO, A.: "Contratti di credito e titoli bancari", Padova 1971, p. 160 y ss.; MARTORANO, F.: "Sconto bancario", in Novissimo Digesto italiano, T. XVI, Torino 1969, p. 782 y ss.; MINERVINI; "Lo sconto bancario", Napoli 1949; MOLLE, G.: "I contratti bancari", Milano 1966, p. 283 y ss.; SCORDINO, F.: "I contratti bancari", Napoli 1965, p. 309 y ss. En la doctrina francesa vide RODIÈRE, R. et RIVESLANGE, J.L.: "Droit bancaire", Dalloz 1973, p. 314 y ss.
- (42) En el sentido apuntado en el texto merece citarse la Sentencia del T.S. de 30 diciembre 1972 (J.C., año 1972, nº marginal 612) cuyo supuesto de hecho era el siguiente: un comerciante había descontado en un Banco cuatro letras de cambio con la cláusula "sin gastos" transmitiéndolas mediante endoso; impagadas las letras a su vencimiento, el Banco que no levantó protesto demandó a su cliente, reclamando su importe más intereses; el

juzgado de 1ª Instancia absolvió al demandado pero la Audiencia Territorial revocó este fallo dando lugar a la demanda; presentado recurso de casación, el T.S. declaró no haber al mismo entre otras razones por las siguientes que reproducimos: "Considerando que para estudiar los restantes motivos del recurso, es necesario partir de un supuesto de hecho que parece haber sido ignorado por el recurrente, cual es, el de que el Banco no ejercitaba ninguna de las acciones cambiarias que nacen de la letra de cambio, ni siquiera la de retorno, sino una acción ordinaria para cobrar su crédito; aportando las letras al juicio como meros documentos, que unidos al hecho, también acreditado y descrito por la instancia de que el importe de ellas fue descontado por el Banco e ingresado en la cuenta corriente del librador, constituyen la prueba del adeudo; a la luz de cuyos hechos, caen por su base los mencionados motivos; el segundo, por otra parte mal formulado al citar doble motivo de infracción, y el tercero, porque lo único que tiene que acreditar el Banco para que prospere su acción entablada fuera del derecho cambiario, es la existencia de su crédito, nacido del descuento y su supervivencia, por no haber sido abonadas las letras por nadie a su vencimiento, hechos ambos afirmados por la instancia; sin que entre en juego el "protesto" cuya carencia es precisamente lo que descarta, al perjudicarse la letra, la posibilidad de ejercitar las acciones cambiarias".

De las consideraciones contenidas en la resolución parecen desprenderse los siguientes extremos: 1º) Que el Banco que admitió las letras al descuento posee dos tipos de acciones: las cambiarias, y la derivada del contrato de descuento; 2º) Que mientras para el ejercicio de las primeras es necesario el protesto, para el de la segunda las letras funcionan como simples documentos probatorios unidas al hecho acreditado del descuento sin que en este caso entre en juego el pro-

texto; 3º) que el T.S. no parece hacerse cargo de que las letras descontadas fueron libradas "sin gastos", en cuyo caso, aun no protestadas, no se habían perjudicado, pudiendo el Banco ejercitar tanto la acción cambiaria declarativa como la causal derivada del contrato de descuento contra su cliente librador de las mismas.

- (43) Vide el Capítulo IV precedente y más en especial, el próximo Capítulo VI.
- (44) Pueden consultarse por todos: CARRIGUES, *ob.cit.*, p. 292; LARA MARTÍ y otros: "Descuento bancario", Ed. Tecniban, Madrid 1968, p. 40 y ss. Dicho deber de diligencia no es peculiar tan sólo del contrato de descuento, sino también de los llamados contratos de comisión de cobranza en base a los cuales el Banco comisionista asume la obligación de presentar al cobro la letra de cambio objeto del contrato, abonando su importe al comitente previa deducción de los gastos y comisiones establecidas en las normas mínimas de la Banca privada, y, en su defecto, protestarla por falta de pago. Así lo entendió acertadamente la Sentencia de la Sala 2ª de la A.T. de Valencia de 17 noviembre 1971, que condenó al Banco negligente a pagar a su cliente, en razón de daños y perjuicios causados, el importe de la letra más los intereses devengados; de la misma merece destacarse textualmente por la estrecha relación con nuestro tema su segundo Considerando: "Que es evidente que el comisionista, en este caso el Banco Central, tenía contraído con el comitente-demandante con el carácter de obligación, el deber de una especial diligencia para defender los intereses de su cliente por el hecho de haberle cedido éste una letra de cambio en comisión de cobranza por la que tiene derecho a cobrar la comisión pactada y deducción de gastos, concretándose su obligación a la presentación de la letra al

deudor cambiario para su pago y al resultar impagado dicho efecto tras elrequerimiento, tiene la obligación de restituir a su cedente la letra de cambio dotada de los mismos derechos que tenía al recibirla, de donde surge como entiende la doctrina mercantilista más progresiva, la obligación para el Banco de realizar todos los actos que exige la Ley para que una letra no se perjudique y por ello ha de levantar protesto notarial en el caso de negativa al pago, pues de no hacerlo la letra quedaría perjudicada según el artículo 469 del Código de comercio y sólo en la hipótesis de cláusula "sin gastos" quedaría dispensado de la obligación de levantar el correspondiente protesto...".

- (45) En torno a este tema y con una solución similar a la que proponemos en el texto vide el trabajo de CUNAT EDO, V.: "El artículo 1170 del Código civil y su aplicación a la entrega de letras de cambio", RDM, 1973, nº 127, p. 89 y ss.
- (46) Vide las consideraciones hechas en el Capítulo precedente.
- (47) Obvio decir que el Banco tenedor de las letras no protestadas por falta de pago perderá también todas las acciones cambiarias ejecutivas u ordinarias, no sólo frente a su cliente, sino frente a los demás obligados cambiarios.
- (48) Los términos libramiento, creación y emisión de la letra de cambio son utilizados en realidad por nuestra doctrina como sinónimos. Así, el profesor GARRIGUES ("Tratado de Derecho Mercantil", T.II, Madrid 1955, p. 265, y "Curso...", cit., p. 733) habla de "constitución de la obligación cambiaria"; el profesor URÍA ("Derecho Mercantil", 10ª ed., Madrid 1975, p. 707)

emplea la expresión "creación de la letra"; los profesores RUBIO (ob.cit., p. 263) y BROSETA (ob.cit., p. 546), el de emisión, mientras que el profesor SÁNCHEZ CALERO (ob.cit., p. 321) utiliza el término "declaración cambiaria principal" entendiéndolo por tal "la que realiza la persona que emite el título, es decir, quien lo libra". De todos modos, la cuestión parece en nuestro país puramente terminológica.

- (49) Una excepción a lo dicho en el texto podría considerarse la letra de cambio a la propia orden, en la que la doble posición de librador y tomador coinciden en la misma persona. Pero en punto a este tema, nos remitimos a lo expuesto en el Capítulo precedente, letras C), b), a').
- (50) KOSSA, L.: "Trattato...", cit., p. 485.
- (51) A favor de la posibilidad de endosar las letras vencidas pero todavía no perjudicadas se han inclinado: BENITO, L.: "Manual de Derecho Mercantil", 3ª ed., Tomo II, Madrid 1924, p. 682 y 683; APARICIO RAMOS, J.: "Endoso" en "Nueva Enciclopedia jurídica", T. VIII, Ed. Seix, Barcelona 1956, p. 506; GARRIGUES: "Curso...", cit., p. 774; LANGLE, E.: "Manual de Derecho Mercantil español", T.II, Barcelona 1956, p. 289 y 290; RUBIO, ob.cit., p. 296; SÁNCHEZ CALERO, ob.cit., p. 334; VICENTE Y BELLA, A.: "Los títulos de crédito", Zaragoza 1933, p. 269.

En contra de tal posibilidad se manifestaba con referencia al Código de comercio de 1829 GONZÁLEZ HUEBRA, P.: "Curso de Derecho mercantil", 3ª ed., T.I., Madrid 1867, p. 339 y 340. En efecto, el artículo 474 de aquel Código establecía que "los endosos de las letras perjudicadas no tienen más valor ni producen otro efecto que el de una cesión ordinaria..."; pero el autor citado entendía que tal expresión debía ser sustituida por

la de "vencidas" con la conclusión de que no eran endosables las letras después de su vencimiento, argumentando que "a nosotros nos parece que esta disposición (la del artículo 474) no es aplicable al perjuicio que sufre la letra, por no ser aceptada o protestada por esta falta; porque aún puede ser pagada sin dificultad a su vencimiento, y no hay una razón para que no se endose y transmita hasta que llegue esa época. La expresión de letra vencida que empleamos en el texto nos parece más propia y evita este inconveniente." Siguen fielmente esta opinión, comentando el actual artículo 465 del Código de comercio, GONZÁLEZ ECHAVARRI, J.M.: "Comentarios al Código de comercio", 2ª ed., T.IV., Valladolid 1930, p. 251; y GAY DE MONTELLA, R.: "Código de comercio español comentado", T.III, vol. 2º, Barcelona 1936, p. 518, olvidando la diferente regulación de ambos Códigos y que el vigente exige que las letras estén "vencidas y perjudicadas".

- (52) Nos remitimos tanto al Capítulo IV precedente como al epígrafe anterior del presente.
- (53) ANGLONI, ob.cit., p. 385.
- (54) FERRARA: "La girata...", cit., p. 436. De la misma opinión es ANGELONI, ob.cit., p. 386.
- (55) El problema ni siquiera se plantea si la letra se encuentra en poder del tomador, porque todavía no ha sido endosada. En este caso no vemos inconveniente a que el librador de acuerdo con el tomador pueda poner la cláusula "sin gastos", puesto que los endosantes posteriores al suscribir la letra, convirtiéndose en obligados cambiarios, tendrán conocimiento por el tenor del documento de la existencia de una dispensa del protesto.
- (56) ANGELONI, ob.cit. y lug.cit.

- (57) En este sentido, cabe recoger la afirmación de CAMPO VILLEGAS, E.: "Los gastos del protesto", R.D.P., p. 1064, quien afirma: "En el supuesto de que la cláusula meritada hubiera sido estampada por un tenedor de la cambial con posterioridad a su emisión, el problema incide en el general de la letra en blanco".
- (58) Vide por todos APARICIO RAMOS, J.: "La falsedad en la letra de cambio", Madrid 1945; GARRIGUES: "Tratado...", cit., p. 315 y ss.; RUBIO, ob.cit., p. 277 y ss.; URÍA, ob.cit., p. 716.
- (59) GARRIGUES: "Tratado...", cit., p. 318.
- (60) En el sentido apuntado en el texto merecen citarse entre las más recientes, las ss. de la Sala 2ª del T.S. de 28 febrero 1973 (A/892); 17 mayo 1973 (A/2160); 30 noviembre 1973 (A/4881); 7 diciembre 1973 (A/4939); y 15 marzo 1974 (A/1335).
- (61) Dicha resolución de la Sala 2ª puede consultarse en el Repertorio cronológico de jurisprudencia de Aranzadi correspondiente al año 1973 con el número marginal 1646.
- (62) Consúltense por todos: RODRÍGUEZ DE VESA, J.M.: "Derecho penal español. Parte especial", 4ª ed., Madrid 1971; p. 814 y ss.; CUELLO CALÓN, E.: "Derecho penal", 12ª ed., T.II, vol. 2º, Barcelona 1967, p. 224 y ss.
- (63) Recordemos que la cláusula "con gastos" puede consignarse expresamente en el mismo lugar destinado a la "sin gastos", o se considera implícita cuando dicho espacio ha sido dejado en blanco.
- (64) Esta es por lo demás la solución ofrecida por la Ley

uniforme de Ginebra, que en su artículo 69 dispone:
"En caso de alteración del texto de una letra de cambio, los firmantes posteriores a esta alteración están obligados en los términos del texto alterado; los firmantes anteriores lo están en los términos del texto originario".

(65) Vide R.G.D., 1963, p. 478.

(66) Vide recopilación del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, correspondiente al año 1963, nº marginal 301.

(67) Vide R.G.D., 1967, p. 236.

(68) Vide R.G.D., 1968, p. 1025.

(69) Vide Recopilación Ministerio de Justicia, segundo semestre 1969, nº 73.

(70) Vide Rec. Min. Just., primer semestre 1973, nº 42.

CAPÍTULO SEXTO

EFFECTOS DE LA CLÁUSULA SIN GASTOS. CUESTIONES
EN TORNO A SU EFICACIA EN DERECHO CAMBIARIO
ESPAÑOL

CAPÍTULO IV

EFFECTOS DE LA CLÁUSULA SIN GASTOS. CUESTIONES EN TORNO
A SU EFICACIA EN DERECHO CAMBIARIO ESPAÑOL.

- A) En el ejercicio de la acción ejecutiva.
 - a) Requisitos y modos de ejercitarla.
 - b) Efectos de la cláusula "sin gastos" en el juicio ejecutivo.

- B) En el ejercicio de la acción cambiaria declarativa:
 - a) Requisitos y modos de ejercitarla.
 - b) Efectos de la cláusula "sin gastos" en el juicio cambiario ordinario.
 - a') La exoneración del protesto como requisito o presupuesto para el ejercicio de la acción cambiaria ordinaria regresiva.
 - b') Los gastos del protesto.
 - c') La presentación al cobro de la letra.
 - d') La notificación del protesto.
 - e') Los intereses.

C) En el ejercicio de la acción causal:

a) Requisitos.

b) Efectos de la cláusula "sin gastos".

a') La posibilidad del ejercicio de la acción causal, aunque la letra no se hubiere protestado.

b') El marco o ámbito de ejercicio de la acción causal en relación con la acción cambiaria declarativa.

D) En el ejercicio de la acción de enriquecimiento:

a) Requisitos.

b) La irrelevancia de la cláusula "sin gastos" en el marco de la llamada acción de enriquecimiento.

En los Capítulos anteriores hemos analizado en relación con la cláusula "sin gastos" los temas de su validez, su alcance objetivo y subjetivo, y las diversas formalidades requeridas para su inserción en la letra de cambio. Nos corresponde ahora precisar su eficacia, la cual se manifiesta cabalmente en trámite de ejercicio de las distintas acciones que nuestro ordenamiento jurídico vigente concede al tenedor de una letra para exigir de los distintos obligados cambiarios el pago forzoso. Para ello, conviene tener muy presente las consideraciones que en su momento planteábamos (1), en punto a la eficacia de la cláusula según la persona del obligado cambiario que la hubiere consignado. Asimismo, para el mejor desarrollo del tema objeto del presente Capítulo hemos creído oportuno, desde un punto de vista metodológico, analizar por separado cada una de tales acciones, insistiendo en las peculiaridades que la existencia de la mención "sin gastos" ofrece en cuanto a las modalidades y requisitos de su ejercicio.

A) En el ejercicio de la acción ejecutiva.

a) Requisitos y modos de ejercitarla.

El tenedor de una letra de cambio no atendida a la fecha de su vencimiento puede reclamar el pago por el cauce procesal del juicio ejecutivo. Históricamente se ha rodeado siempre al documento cambiario de un especial rigor caracterizado en el ámbito procesal por la posibilidad de acudir a un procedimiento rápido y sumario, para reclamar el importe de la letra (2). Nuestro Derecho positivo reconoce a la letra la cualidad de título ejecutivo en el art. 521 del Código de comercio y en el art. 1.429-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Examinemos ahora los distintos requisitos que han de concurrir, para que pueda despacharse ejecución en base a una letra de cambio:

1º) En primer lugar, la letra debe contener "para que surta efecto en juicio" una serie de menciones o datos esenciales: fundamentalmente, los señalados en el art. 444 del Código de comercio. Sin embargo, como ha puesto de relieve nuestra doctrina (3), no parece necesaria la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos establecidos en dicho precepto. En efecto, por un lado no parece esencial la determina

nación en el documento de los datos de identificación de la persona "de quien se recibe el importe de la letra o a cuya cuenta se carga" (art. 444-6°); por otro, tampoco parece imprescindible designar el domicilio del librado (art. 444-7°), ya que el art. 505, al fijar las reglas en orden a determinar cuál debe ser el domicilio legal para practicar la notificación de los protestos por falta de aceptación o de pago, prevé de modo expreso la posibilidad de que el documento no contenga el domicilio del librado.

Además, las letras de cambio deben extenderse necesariamente en el efecto timbrado de la clase que corresponda a su cuantía, requisito fiscal éste exigido tanto por el art. 175-1° de la Ley de Reforma del Sistema Tributario de 11 junio 1964 como por el art. 107-4° del Decreto de 6 abril 1967 por el que se aprueba el Texto Refundido de los Impuestos Generales sobre las Sucesiones y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Las mismas normas sancionan el incumplimiento de este requisito con la privación de la eficacia ejecutiva, por lo que la documentación de una letra de cambio en el efecto timbrado correspondiente constituye un requisito ineludible para que la misma pueda configurarse como título ejecutivo.

2º) Que la letra haya sido oportunamente protestada por falta de pago, puesto que tan sólo podrá despacharse ejecución en vista de la letra y del protesto, levantado y notificado en tiempo y forma, es decir, de conformidad con los arts. 521 y 504 y ss. del Código de comercio.

Sin embargo, la absoluta necesidad del protesto previo para poder despachar ejecución en base a una letra de cambio parece desvirtuada, cuando la práctica judicial española concede eficacia ejecutiva a letras no protestadas por el cauce del nº 2 del art. 1.429 L.E.C., como documentos privados previo reconocimiento judicial de la firma del aceptante por los trámites prevenidos en los arts. 1.430 y ss. de la L.E.C. (4).

3º) Que el título ejecutivo posea una cuantía mínima de 10.000 pesetas, en virtud de lo dispuesto en el art. 1.435 de la L.E.C. redactado conforme a la ley 46/1.966 de 23 de julio. En punto a este requisito se han suscitado algunas cuestiones de cierto interés práctico.

En primer lugar, cabe plantearse si la "summa executionis" a que se refiere el citado precepto debe integrarse, en el supuesto de letra de cambio, por la cuantía nominal de

la propia letra, más los gastos notariales devengados por el protesto, o si, por el contrario, éstos últimos gastos no deben computarse en orden a la determinación del valor mínimo ejecutivo. A nuestro juicio, de los arts. 521 C. co. y 1.429-4° L.E.C. se desprende claramente que el título ejecutivo cambiario aparece integrado tanto por la letra como por el acta notarial de protesto. En efecto, a la vista tan sólo de la letra no puede despacharse ejecución, sino que es necesario acompañarla en la demanda con su correspondiente protesto, al menos si se pretende configurar un título ejecutivo en base al n° 4 del citado art. 1.429 L.E.C. Por todo ello nos parece más correcta la tesis según la cual la cuantía mínima ejecutiva establecida en el art. 1.435 L.E.C. debe alcanzarse por la adición de los gastos de protesto al valor nominal de la propia letra (5).

La segunda cuestión a plantear consiste en determinar si para alcanzar el límite de cantidad citado pueden adicionarse varias letras de cambio en una misma demanda ejecutiva. Este tema, que había sido con anterioridad a la reforma de 1966 objeto de discusión en la doctrina y jurisprudencia, aparece hoy resuelto expresamente en sentido afirmativo por el tercer párrafo del propio art. 1.435.

Por último, puede pensarse en la hipótesis de que la cantidad por la que el tenedor de una letra protestada solicite sea despachada ejecución alcance justamente, pero no supone, las 10.000 pesetas. ¿Cabe despachar ejecución en tales condiciones? En nuestra opinión, una respuesta categórica a este problema viene dada por el propio tenor literal del art. 1.435, cuando señala:

"Sólo podrá despacharse ejecución:
1º- Por cantidad líquida en dinero efectivo que exceda de 10.000 pesetas..."

Conviene también insistir en que la cantidad por la que se despacha ejecución ha de ser líquida y, en consecuencia, aun admitiéndose que la cantidad que el librado manda pagar en una letra de cambio pueda expresarse en moneda extranjera (6), será necesario que la misma se convierta al correspondiente contravalor en moneda de curso legal en España, conversión que deberá ser previa a la iniciación del proceso ejecutivo (7).

4º) En principio, parece necesario obtener a través de las llamadas diligencias preparatorias de ejecución el previo reconocimiento de su firma por parte del obligado cam-

biario contra quien el tenedor pretenda dirigir la demanda ejecutiva. Sin embargo, los arts. 521 C. co. y 1.429-4° L.E.C. establecen una serie de excepciones a esta regla general, que podrían sistematizarse del siguiente modo:

a) No será necesario el reconocimiento de firma "para despachar la ejecución contra el aceptante que, en el plazo prevenido en el artículo 506 de este Código, no hubiere puesto tacha de falsedad, negando categóricamente la autenticidad de la firma".(art. 521-3 C. co.).

b) Tampoco será necesario el reconocimiento de firma para despachar la ejecución contra cualquier obligado cambiario incluido el aceptante, haya o no puesto tacha de falsedad, cuando sus actos hayan sido intervenidos, "con expresión de la fecha, por Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio colegiado, o las respectivas firmas estén legitimadas por Notario." (art. 521-4 C. co.).

En cuanto al modo como puede ejercitarse esta acción ejecutiva, en razón a la persona del obligado demandado, recordemos simplemente que el tenedor puede dirigirse a su elección contra el aceptante o su avalista, en cuyo caso se habla de acción ejecutiva directa; o bien puede hacerlo con-

tra el librador, endosantes, o sus avalistas, denominándose entonces acción ejecutiva regresiva. Con todo, interesa resaltar que esta distinción es útil tan sólo a efectos sistemáticos, puesto que las condiciones o requisitos anteriormente expuestos han de concurrir tanto en una como en otra modalidad de ejercicio de la acción ejecutiva.

Por otra parte, el tenedor de la letra, una vez interpuesta contra algún obligado cambiario la demanda ejecutiva, debe cumplir una serie de condiciones o formalidades, si pretende conservar sus derechos frente a los restantes obligados. Dichas condiciones pueden reducirse a las dos siguientes. En primer lugar, debe notificar el protesto a todos los restantes obligados en la forma y según lo dispuesto en los arts. 517 y 521-2 C. co. (8). La falta de notificación supone en todo caso el perjuicio de la letra respecto a los endosantes y avalistas, así como frente al librador que probare haber hecho oportunamente provisión de fondos. En segundo término, el tenedor puede elegir la persona del obligado contra quien pretenda dirigir su acción, pero intentada la acción contra alguno de ellos no podrá dirigirla contra los demás sino en caso de insolvencia del demandado de conformidad con lo dispuesto en el art. 516 C. co., precepto éste que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha entendi-

do extensible a la persona de los avalistas (9).

b) Efectos de la cláusula "sin gastos" en el juicio ejecutivo.

Hechas estas consideraciones, analicemos qué tipo de consecuencias o efectos es susceptible de producir la cláusula "sin gastos" consignada en una letra de cambio en el ámbito del juicio ejecutivo. Creemos que un tratamiento lo más completo posible del tema debe comprender necesariamente el planteamiento de un triple orden de cuestiones, las cuales desde cualquier punto de vista aparecen conectadas y dependientes entre sí.

Ciertamente no parece preciso repetir e insistir en que a la vista de nuestro Derecho positivo el tenedor de una letra de cambio no pagada debe protestarla, si desea conservar la posibilidad de hacer valer sus derechos por la vía del juicio ejecutivo, puesto que sin protesto no hay posibilidad de solicitar y obtener la ejecución en base a una letra de cambio, al menos por el cauce del art. 1.429-4º L.E.C. Este principio cardinal presente en nuestro ordenamiento jurídico, tanto sustantivo como procesal, se comprueba repetido una y otra vez en los arts. 469, 483 y 521 C. de co. y en el

art. 1.429-4° citado de la L.E.C. En consecuencia, resuelta evidente que la cláusula "sin gastos" no puede producir el efecto de permitir al tenedor la conservación sin el requisito del protesto de la acción ejecutiva frente a los obligados cambiarios que pusieron o suscribieron dicha mención. Así pues, el tenedor de una letra de cambio, en la que se hubiere insertado la fórmula "sin gastos", que no procede en tiempo y forma al levantamiento de su protesto por falta de pago, pierde la facultad de hacer valer sus derechos por el cauce procesal del juicio ejecutivo (10).

Con todo, el profesor RUBIO (11) ha vuelto recientemente sobre el tema, aportando nuevas e interesantes observaciones. Parte el autor de exponer en síntesis el estado de la doctrina científica y legal en los siguientes términos:

"La letra sin gastos no queda perjudicada por la falta de protesto, pero éste constituye en nuestro ordenamiento elemento inexcusable para integrar el título ejecutivo".

Frente a tal conclusión opone dos tipos de consideraciones, aun reconociendo que "la cuestión no es ciertamente sencilla". De un lado, manifiesta que si la letra "sin gastos" no se perjudica por la falta de protesto, sino que continúa siendo título

cambiarlo plenamente eficaz, no parece lógico privarle de "su calidad más tradicional, que es la de tener aparejada ejecución". En este sentido insiste en que el procedimiento ejecutivo ha sido tradicionalmente inseparable de la letra de cambio válida, por lo que no le parece necesario impedir el ejercicio por vía ejecutiva de las acciones de regreso fundadas en una letra de cambio con cláusula "sin gastos" no protestada. Por otra parte, no le resultan insuperables los obstáculos legales. Así, dice RUBIO, del art. 516 C. co.

"podría deducirse la exigencia del protesto en todo caso y para cualquier proceso, pero de ningún modo para reclamarlo en vía ejecutiva y no en la ordinaria".

El art. 521 C. co. y 1.429-4° L.E.C. no se ocupan del supuesto excepcional de aquellas letras no protestadas en cumplimiento de una mención expresa dispensatoria del protesto, en virtud de la cual los interesados se han comprometido a responder sin necesidad de tal acta notarial.

El planteamiento que acabamos de resumir nos parece muy sugerente "de lege ferenda", esto es, en el marco de una futura e indispensable reforma de nuestro ordenamiento cambiario que lo aproximara al Derecho Internacional uniforme, y en

la cual el protesto pudiera ser sustituido o, simplemente, no fuera necesario en orden a conservar los derechos del tenedor por cualquiera de las vías o procedimientos establecidos. Pero lo bien cierto es que en nuestro Derecho positivo vigente, como se desprende del propio tenor de los arts. 521 C. co. y 1.429-4° L.E.C., el título ejecutivo en el supuesto de letra de cambio se integra por el documento cambiario más el acta notarial del protesto. Principio éste que ya se encontraba presente en el art. 306-5° de la Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio de 1830 y en el art. 544 C. co. de 1829 (12). Ello impide que pueda despacharse ejecución con base en una letra de cambio no protestada sin incurrir en el motivo de nulidad del juicio ejecutivo previsto en el número 2° del art. 1.467 L.E.C. Cuestión distinta es que la letra no protestada y, por tanto, habiendo perdido su cualidad de título ejecutivo del n° 4 del art. 1.429 L.E.C., pueda convertirse en título ejecutivo del número 2° del mismo precepto, funcionando como documento privado. Pero esta posibilidad, por lo demás muy discutible y discutida en la doctrina y jurisprudencia, resulta totalmente independiente de la existencia o no de una cláusula "sin gastos", puesto que, con tal tesis lo que se trata de afirmar en realidad es que una letra de cambio constituye siempre un título que lleva aparejada ejecución; ya sea el pre

visto en el art. 1.429-4º, cuando la letra haya sido protestada, o bien en el art. 1.429-2 como documento privado cuando no se acompaña el oportuno protesto (13).

Conviene igualmente insistir de nuevo en este momento en una afirmación, repetida a lo largo de nuestro trabajo, que cabría formular del siguiente modo: la existencia de la fórmula "sin gastos" no priva a la letra de su fuerza ejecutiva; solamente la falta de protesto impide acudir al juicio ejecutivo. Tal principio ha sido puesto de relieve en diversas ocasiones por la llamada "jurisprudencia menor" de nuestras Audiencias Territoriales y Provinciales. Así merecen citarse las Sentencias A.T. de Valencia 12 diciembre 1957 (14), 10 octubre 1958 (15) y 26 septiembre 1963 (16); las de la A.T. de Barcelona de 25 abril y 6 noviembre 1972 (17); y la de la A.P. de Toledo de 14 junio 1972 (18). En todas ellas el demandado recurrente argumentaba que se había incurrido en alguno de los supuestos de nulidad de juicio ejecutivo previstos en el art. 1.467 L.E.C., ya que el tenedor, haciendo caso omiso de la mención "sin gastos" cuyo significado, en opinión del apelante, consistía en prohibir el protesto de la letra, lo había levantado e iniciado un procedimiento ejecutivo, que le estaba vedado. Las citadas resoluciones sostienen de modo categórico que la consignación en la letra de dicha cláusula no

puede obligar al futuro tenedor, privándole de la facultad de levantar el protesto para completar así el título que abra la posibilidad de iniciar para su cobro el proceso ejecutivo.

Parece pues que el único efecto a producir por la cláusula "sin gastos" en el ámbito del juicio ejecutivo consistirá exclusivamente en imponer al tenedor los gastos de un protesto levantado en contra de la indicación hecha por los obligados de regreso. En líneas generales nuestra doctrina reconoce a la mención "sin gastos" como mínimo la virtualidad de poner a cargo del tenedor de la letra los que origine el levantamiento del protesto (19). Este efecto en el marco concreto del proceso ejecutivo se articularía del modo siguiente: el tenedor de una letra, conteniendo una cláusula "sin gastos", que levantara protesto por falta de pago y se dirigiera en vía ejecutiva contra alguno de los obligados cambiarios afectados por tal cláusula (20), no podrá reclamarles en el "petitum" de su demanda los gastos del protesto, ya que, en caso contrario, el demandado podrá alegar, llegado el trámite procesal de oposición a la ejecución, la excepción de plus petición reconocida para el juicio ejecutivo cambiario por los arts. 1.466 en relación con el 1.465 y 1.464 todos ellos de la L.E.C. En punto a esta excepción parece oportuno plantearse una serie de cuestiones fundamentales.

Se refiere la primera de ellas a determinar qué obligados cambiarios pueden alegar la plus petición, si el tenedor de una letra "sin gastos" les reclama en la demanda ejecutiva junto con el principal de la letra los gastos del protesto. Teniendo presentes las consideraciones que hicimos en el Capítulo IV respecto al alcance de la citada cláusula, podemos en este momento establecer las siguientes conclusiones:

1a.) Si la cláusula fue escrita por el librador, el tenedor no podrá reclamar los gastos del protesto de ningún obligado, por lo que, si los reclamase, cualquiera de ellos podrá oponerle la excepción de plus de petición. (21). Este es, por lo demás, el supuesto más frecuente en la práctica.

2a.) Si la cláusula fue consignada por un endosante o un avalista, el tenedor podrá reclamar sin duda alguna los gastos del protesto de los restantes obligados cambiarios, que ni pudieron dicha mención ni pueden ser alcanzados por sus efectos, por lo que no podrá prosperar la excepción de plus petición alegada por cualquiera de ellos. Ahora bien, ¿podrá el tenedor repetir del endosante o avalista, autores de la cláusula, los gastos del protesto?. La respuesta a esta cuestión en la legislación internacional uniforme es claramen

te afirmativa, y así el último inciso del art. 46 de la Ley uniforme de Ginebra dispone:

"Cuando la cláusula procede de un endosante o avalista, los gastos del protesto pueden ser recobrados contra todos los firmantes".

La doctrina extranjera considera que en este caso tales gastos son repetibles de todos los obligados cambiarios, incluido el endosante o avalista autor de la cláusula, en razón a que el protesto se presenta como necesario para conservar la acción cambiaria frente a los demás obligados de regreso, ya que éstos no resultan alcanzados por su eficacia (22). Por nuestra parte, estimamos que esta solución, aun cuando puede ser admisible en el ámbito de la acción cambiaria declarativa de regreso, como tendremos ocasión de comprobar más adelante (23), no deba trasladarse en nuestro Derecho positivo al marco del juicio ejecutivo, para la iniciación del cual es de todo punto necesario el protesto. Creemos, por el contrario, que el endosante o el avalista, autores de la fórmula "sin gastos", no deben responder de los causados por el protesto y pueden oponer, en consecuencia, la excepción de plus petición, si el tenedor se los reclama en la demanda ejecutiva. La razón fundamental que nos mueve a sostener esta afirmación radica precisamente en

el hecho de que el endosante o el avalista manifestaron al tenedor que ellos responderían del pago de la letra sin necesidad del protesto, por lo que no les deben ser reclamados los gastos producidos por la intervención notarial.

La segunda de las cuestiones a plantear hace referencia al momento procesal oportuno para alegar la excepción de plus petición. Ya hemos adelantado que dicho momento se conecta con el trámite de oposición a la ejecución. A tenor del art. 1.461 de la L.E.C. el deudor dispone de tres días hábiles contados desde el siguiente al de la citación de remate prevista en los arts. 1.459 y 1.460, para personarse en los autos, anunciando su oposición (24). Una vez dictada la Providencia judicial en la que se le tiene por opuesto, dispone el deudor, según establece el art. 1.463 L.E.C., de cuatro días para formalizar su oposición, alegando las excepciones, entre ellas la de plus petición, y proponiendo la prueba que estime conveniente.

En tercer lugar, conviene también analizar cuáles son los efectos o consecuencias que produce la estimación por parte del juez de la excepción de plus petición. Para ello debemos tener presente que mediante la alegación de tal excepción el deudor demandado no discute ni la existencia de la

obligación cambiaria, ni la virtualidad ejecutiva del título, ni, en consecuencia, su compromiso de pagar el importe de la letra; sino que se limita a afirmar la existencia de un exceso en la cuantía reclamada por el actor y admitida por el juez al despachar la ejecución; exceso que se concreta en el montante de los gastos notariales devengados por el protesto, los cuales no debieron ser reclamados en la demanda (25). Así se comprende la doble consecuencia, que se deriva de admitir la plus petición, establecida en los arts. 1.473 y 1.474 de la L.E.C.: de un lado, la reducción de la cantidad que el demandado ha de pagar al acreedor cambiario, una vez deducidos los gastos del protesto; de otra parte, la exención a favor del ejecutado de las costas devengadas en el juicio. En efecto, a tenor del art. 1.473 el juez al dictar la sentencia de remate, tras haber declarado procedente la excepción de plus petición, pronunciará el fallo contenido en el n° 1° de dicho precepto, mandando "seguir la ejecución adelante" con la correspondiente reducción de la cuantía resultante de deducir los gastos del protesto. Además, según dispone el art. 1.474, si el Juez admitiere la plus petición no podrá imponer las costas al ejecutado, siempre que éste hubiere consignado, al tiempo de formular la excepción, "la cantidad adeudada" (26).

Nos queda, por último, exponer la posición de nuestra jurisprudencia "menor" en torno a este tema. Un pequeño grupo de resoluciones, partiendo de la inviabilidad e inoperancia de la cláusula "sin gastos" en nuestro Derecho positivo, rechazan de plano la excepción de plus petición e imponen los gastos de protesto al ejecutado. En este sentido, pueden consultarse las Sentencias de la A.T. de Valencia de 30 junio 1958, 25 noviembre 1963 y 11 marzo 1970 (27); la Sentencia de la A.T. de Albacete de 8 abril 1964 (28); y la de la A.T. de Sevilla de 7 julio 1972 (29). En todas ellas se insiste en el carácter indispensable e insustituible del protesto a tenor de los arts. 502 y 509 del C. co., por lo que, si el tenedor de una letra impagada levantó protesto para evitar perdiese su fuerza ejecutiva, los gastos originados pueden reclamarse del deudor ejecutado.

Sin embargo, la mayor parte de las Sentencias de nuestras Audiencias Territoriales vienen admitiendo de modo reiterado la excepción de plus petición, opuesta por el demandado en razón a que le habían sido reclamados los honorarios del protesto de una letra con la cláusula "sin gastos" (30). Así merecen citarse las SS.AA.TT. de Valencia de 20 mayo 1969 (31) y 23 octubre 1971 (32); La Coruña de 29 marzo 1961 (33); y 23 septiembre 1966 (34); Albacete 23 marzo 1962 (35); 18 abril

1967 (36), y 6 julio 1971 (37); Palma de Mallorca de 6 de mayo 1966 (38); Granada de 13 marzo 1973 (39); Oviedo de 14 julio 1973 (40); Madrid de 2 mayo 1974; Valladolid de 4 diciembre 1975; y Pamplona de 3 marzo 1975. En el mismo sentido se expresan diversas Sentencias de las Audiencias Provinciales, entre las que cabe citar las de Córdoba de 14 febrero 1970 (41); Murcia de 5 junio 1970 (42); Málaga de 15 diciembre 1971 (43); Huelva de 2 junio 1972 (44); y La Coruña de 27 octubre 1970 (45).

B) En el ejercicio de la acción cambiaria declarativa.

a) Requisitos y modos de ejercitarla.

Como repetidamente ha puesto de relieve el profesor GARRIGUES (45), el tenedor legítimo de una letra de cambio que no obtiene su pago a la fecha del vencimiento puede exigir éste en vía judicial, es decir, de modo forzoso, por dos procedimientos distintos: el juicio ejecutivo previsto en el Título XV del libro II de la L.E.C., del que nos hemos ocupado en el epígrafe anterior de este mismo Capítulo; y el juicio declarativo de la cuantía que corresponda sometido a las reglas contenidas en el Título II del Libro II del citado cuer-

po legal. Es por ello que la doctrina ha podido afirmar que el tenedor insatisfecho dispone, para reclamar el pago de la letra en vía judicial, de dos acciones distintas, ambas de naturaleza cambiaria: la llamada acción cambiaria ejecutiva reconocida en los arts. 521 C. de co. y 1.429-4° L.E.C., y la acción cambiaria ordinaria o declarativa (47).

No pretendemos en este momento llevar a cabo un estudio exhaustivo de la acción cambiaria ordinaria. Nos proponemos simplemente poner de relieve algunos rasgos más sobresalientes de su régimen jurídico, que permitan comprender mejor el alcance y la eficacia que la cláusula "sin gastos" posee en el ejercicio de tal acción cambiaria. Estas características podrían sintetizarse, en nuestra opinión, en tres fundamentales. En primer lugar, conviene plantearse los motivos o circunstancias que mueven al tenedor de una letra de cambio a reclamar su pago de los obligados cambiarios precisamente por el cauce del procedimiento ordinario o declarativo en lugar de a través del juicio ejecutivo. En segundo término, examinaremos las diversas modalidades que puede revertir su ejercicio según la persona del obligado contra el cual se dirigía. Por último, analizaremos los presupuestos o requisitos que deben concurrir para interponer la citada acción ordinaria.

Respecto a la primera de las cuestiones apuntadas, debemos tener presente que en ocasiones el tenedor puede no querer recurrir al procedimiento ejecutivo, aun pudiendo hacerlo sin ningún obstáculo por concurrir todos y cada uno de los presupuestos o condiciones requeridos para el ejercicio de la acción ejecutiva, como ha señalado nuestra más autorizada doctrina (48). En estos casos el tenedor opta voluntariamente por deducir la acción cambiaria en juicio declarativo u ordinario. A ello le pueden impulsar dos tipos de razones fundamentales.

De un lado, el deseo de obtener con la sentencia dictada en el juicio declarativo el efecto de cosa juzgada, que no le concede la sentencia dictada en un juicio ejecutivo (49). En efecto, el art. 1.479 L.E.C. dispone que:

"Las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no producirán la excepción de cosa juzgada, quedando a salvo su derecho a las partes para promover el ordinario sobre la misma cuestión".

Ello no quiere significar, como ha precisado, entre otros, PRIETO CASTRO (50), que las sentencias recaídas en el proceso ejecutivo no produzcan, al menos, el efecto de cosa juzgada en sentido formal, aun cuando no lleven consigo la eficacia de cosa

juzgada en sentido material. Podría decirse, en palabras del propio autor, que la cosa juzgada en el procedimiento sumario ejecutivo

"se limita al contenido del conocimiento que en estos procesos es permitido al juez... en cuanto las circunstancias de hecho sobre que se hayan fundado o hubieren podido fundarse las sentencias recaídas no se presenten y prueben como distintas al juez que de nuevo pueda conocer del asunto".

Por ello, el tenedor puede preferir la obtención de un fallo judicial favorable tras el juicio declarativo correspondiente, que, una vez firme, precluirá la posibilidad de iniciar un nuevo proceso, en el cual vuelva a tratarse la misma cuestión (51).

De otro lado, el tenedor puede considerarse más útil a sus intereses el juicio ordinario, puesto que en éste el régimen cambiario de excepciones no se encuentra sometido a la tasa establecida para el juicio ejecutivo en los arts. 1.465 y 1.466 en relación con el 1.464 todos ellos de la L.E.C. (52).

Ahora bien, en otras ocasiones el tenedor se ve forza

do a ejercitar su acción por el cauce del juicio declarativo u ordinario, no pudiendo hacerlo a través del procedimiento ejecutivo. El conjunto de circunstancias que impiden al tenedor la elección de uno u otro procedimiento en el que ejercer su acción y deducir su pretensión, obligándole a servirse únicamente del proceso declarativo, pueden reducirse a dos fundamentales, que son las que con más frecuencia se presentan en la práctica. De una parte, porque el título no alcanza la cuantía mínima ejecutiva de 10.000 pesetas establecida en el art. 1.435-1º L.E.C. De otra el hecho de no haber obtenido del obligado cambiario demandado el reconocimiento judicial de su firma en las diligencias preparatorias de ejecución, cuando ello sea necesario a tenor de los arts. 521 C. co. y 1.429 L.E.C. En tal caso, según dispone el segundo párrafo del art. 1.433 L.E.C., el acreedor, esto es, el tenedor legítimo de la letra de cambio, "podrá usar de su derecho únicamente en el juicio declarativo que por su cuantía corresponda".

Respecto a la segunda cuestión planteada, debemos recordar que la acción cambiaria, ya se ejercite por el procedimiento ejecutivo o bien por el declarativo, puede dirigirse en vía directa contra el librado aceptante de la letra o en vía regresiva frente al librador o los endosantes. Conviene tener

muy presente esta doble modalidad del ejercicio de la acción cambiaria, sobre todo en el marco del juicio declarativo u ordinario, supuesto que un sector de nuestra doctrina viene distinguiendo los requisitos o condiciones para su interposición según que la misma se dirija contra el aceptante o contra algún obligado regresivo.

Por último, en cuanto a los requisitos o presupuestos para su ejercicio, centraremos nuestra atención en aquellos que se nos presentan como más relevantes a los efectos del tema objeto de nuestro trabajo, cuales son la presentación de la letra al pago y su protesto en caso de que la misma no sea atendida por el aceptante (53). Ello adquiere gran relevancia si recordamos que un importante sector de nuestra doctrina parece venir sosteniendo que la presentación y el protesto no constituyen requisitos indispensables para el ejercicio de la acción cambiaria en vía directa contra el aceptante por el procedimiento declarativo u ordinario. A lo largo del presente trabajo ya nos hemos ocupado con cierta atención de esta cuestión (54). Ello no obstante, permítasenos volver a exponer ahora en síntesis las diversas soluciones doctrinales al respecto, pues lo consideramos de fundamental interés en orden al estudio más completo del alcance y eficacia de la cláusula "sin gastos" en trámite de ejercicio de la acción

cambiaria declarativa.

En efecto, los profesores GARRIGUES (55), LANGLE (56), OLIVENCIA (57), y URÍA (58) afirman que aun sin protesto el tenedor conserva la acción cambiaria ordinaria contra el aceptante. Tal conclusión, que debe conectarse con una línea interpretativa presente con anterioridad en nuestra doctrina en autores como BLANCO CONSTANS (59) y ALVAREZ DEL MANZANO, BONILLA y MIÑANA (60), se basa en dos argumentos principales. De un lado, el tenor literal del art. 480 C. co. que impide al aceptante eludir el pago de la letra alegando cualquier excepción, y, entre éstas, según la doctrina citada, la de caducidad o perjuicio de la letra. De otra parte, que el perjuicio o caducidad de la letra por falta de protesto en defecto de pago opera únicamente en vía regresiva y no respecto a la acción cambiaria ordinaria directa frente al aceptante, como según estos mismos autores, señalan los arts. 469 y 483 del propio Código. Sin embargo, esta tesis ha sido discutida por otro sector de nuestra doctrina, representados por los profesores BROSETA (61) y RUBIO (62), en razón a una serie de argumentos, que compartimos en toda su amplitud, basados esencialmente en el mandato explícito contenido en los arts. 509 y 516 C. de co. Por todo ello, pensamos que el protesto constituye un requisito o presupuesto ineludible para el ejercicio

de la acción cambiaria mediante el procedimiento declarativo, tanto en vía directa contra el aceptante, como regresiva contra librados y endosantes (63).

Respecto al requisito de la presentación al pago en cuanto condición para evitar el perjuicio de la letra como señalan los arts. 469 y 516 del C. co., afirma el profesor OLIVENCIA (64) que

"la doctrina española más autorizada mantiene, sobre la base del art. 483, que el fenómeno del perjuicio opera sólo en vía de regreso por lo que se refiere a la acción declarativa",

por lo que, en consecuencia, el requisito de la presentación junto con el del protesto exigidos en el art. 516 juzgarán sólo para el ejercicio de la acción ejecutiva, tanto directa como de regreso, así como para el ejercicio de la acción cambiaria ordinaria regresiva, pero no en punto a la acción cambiaria declarativa contra el aceptante. En resumen, a juicio del autor citado, el aceptante no podría oponer la excepción de caducidad o perjuicio de la letra, pues la misma sólo opera en vía de regreso. Sin embargo, la cuestión, a nuestro parecer, no es tan simple como se pretende. En efecto, si examinamos con atención los textos de los autores que se aducen como par-

tidarios de semejante tesis, puede afirmarse que todos ellos se refieren al supuesto de ausencia de protesto, pero no hacen mención expresa alguna o a la segunda hipótesis que provoca el perjuicio de la letra, cual es la falta de oportuna presentación al cobro (65). A la vista de todo ello, podría darse al referido silencio doctrinal la siguiente interpretación alternativa:

a) O bien, debe entenderse que los autores citados sostienen la absoluta necesidad de la presentación al pago de la letra en orden a evitar su perjuicio con la consiguiente pérdida de las acciones cambiarias ordinarias incluso frente al aceptante; aun cuando concuerden en que el tenedor conservaría la acción cambiaria declarativa directa en base a una letra de cambio debidamente presentada pero no protestada por falta de pago. En este sentido, la reseñada posición del profesor OLIVENCIA debería considerarse aislada en el conjunto de nuestra doctrina (66).

b) O bien, cabe interpretar que todos aquellos autores que afirman la no necesidad del protesto para ejercitar la acción cambiaria ordinaria directa manifiestan también de modo implícito, ya que no explícitamente, como hemos visto, que la falta de presentación al cobro de la letra no produce

la pérdida de la acción ordinaria contra el aceptante. Por otra parte, esto es lo que parece deducirse del conjunto de sus argumentaciones. En efecto, la imposibilidad para el aceptante de alegar cualquier tipo de excepción, recogida en el art. 480 C. co., habría que referirla tanto a la falta de protesto como a la falta de oportuna presentación. Además, la conclusión de que el perjuicio cambiario sólo opera en vía de regreso, tal y como afirma aquel sector doctrinal en base al art. 483 C. co., abarcaría tanto al perjuicio producido por la ausencia de protesto como el generado por la falta de presentación, por lo que el aceptante respondería siempre en vía ordinaria aunque no se hubieren realizado ni la presentación ni el protesto de la letra. Por último, cabría pensar que suprimido el requisito del protesto para ejercitar la acción cambiaria ordinaria directa, y constituyendo éste el único medio posible en nuestro Derecho positivo de probar por el tenedor la debida presentación de la letra, tal presentación se presenta lógicamente como innecesaria. Debemos insistir, en que, a nuestro juicio, la que acabamos de exponer es la línea dialéctica que parece seguir el importante sector doctrinal citado (67).

Sin embargo, ya hemos manifestado muy claramente nuestra opinión al respecto. Creemos que de los arts. 469 y

516 del C. co. se desprende sin lugar a dudas que tanto la presentación al cobro de la letra el día del vencimiento como su protesto por falta de pago constituyen requisitos absolutamente necesarios para la conservación de la acción cambiaria contra cualquier obligado-aceptante, librador, endosantes o avalistas-, ya se ejercite la misma por el procedimiento ejecutivo o por el cauce del juicio declarativo de la cuantía que corresponda (68).

En resumen, el tenedor de una letra de cambio que no la presente al cobro el día del vencimiento o en defecto de pago, no la proteste en los términos y con las formalidades establecidas en el art. 504 C. co. pierde el derecho a reintegrarse del aceptante y de todos los obligados en vía de regreso, ejercitando la acción cambiaria ordinaria o declarativa.

b) Efectos de la cláusula "sin gastos" en el juicio cambiario ordinario.

Tras las consideraciones que acabamos de exponer podemos abordar a continuación las consecuencias y, en general, la eficacia que debe atribuirse a la cláusula "sin gastos" en el ámbito del ejercicio de la acción cambiaria declarativa. Para la mejor comprensión de las conclusiones a las que preten

demos llegar en el presente epígrafe, debemos tener presentes todas las afirmaciones, que han quedado expuestas en los Capítulos anteriores, en torno a la validez, significado y alcance respecto a los distintos obligados cambiarios de la propia cláusula cambiaria. Por ello, es evidente que todos aquellos autores que en nuestra doctrina niegan validez alguna a tal mención insisten en su carencia total de eficacia no ya en el juicio ejecutivo, sino también en el declarativo (69).

a') La exoneración del protesto como requisito o presupuesto para el ejercicio de la acción cambiaria ordinaria regresiva.

Hemos puesto de relieve poco antes como el protesto constituye en nuestro Derecho positivo, y así lo ha entendido la unanimidad de la doctrina española, uno de los presupuestos o condiciones, que debe cumplir el tenedor, para conservar la posibilidad de ejercitar la acción cambiaria por el procedimiento declarativo contra los obligados en vía de regreso, esto es, frente al librador, endosantes, o sus avalistas, y ello con independencia de la solución que se proponga en punto a la cuestión de si tal acto notarial es o no igualmente necesario para conservar la acción cambiaria ordinaria directa (70).

Por ello, el tema más importante que en este momento pretendemos plantear es el de los efectos que puede producir la cláusula "sin gastos" respecto del ejercicio de la acción cambiaria declarativa en vía de regreso. Dicho en otros términos, si la fórmula "sin gastos" releva al tenedor de la obligación de levantar el protesto como presupuesto para ejercitar la acción cambiaria en vía declarativa contra el obligado de regreso autor de la misma y todos aquéllos otros responsables cambiarios que resulten afectados, pudiendo el tenedor, en consecuencia, dirigir tal acción contra estos obligados sin que la letra hubiere sido protestada. A tal efecto, estudiaremos cual es la tesis mantenida por nuestra doctrina y jurisprudencia, a fin de poder establecer acto seguido una serie de consideraciones personales. Ello no obstante, permítasenos ahora adelantar nuestra posición en torno a este tema, la cual se orienta a favor de conceder a la cláusula "sin gastos" la virtualidad de permitir al tenedor de una letra de cambio, que la lleve incorporada, la posibilidad de ejercitar la acción cambiaria de regreso por el cauce del procedimiento declarativo u ordinario contra aquél o aquéllos obligados que resulten alcanzados por su eficacia.

En este sentido, un calificado sector de nuestra doctrina se han mostrado claramente partidario de la tesis que

acabamos de sintetizar. Así, el profesor BROSETA (71), quien afirma:

"En conclusión, pensamos que para exigir el pago de una letra adornada de la cláusula sin gastos, el tenedor que respetándola no levanta el protesto, dispone de la acción cambiaria ordinaria (directa y regresiva) y de la acción causal, siempre que haya sido presentada al cobro el día de su vencimiento";

CAMPO VILLEGAS (72); CASALS COLLDECARRERA (73); el profesor GONDRA ROMERO (74), quien concluye:

"Por lo tanto, en defecto del protesto, el tenedor de la cambial que lleva la citada cláusula dispensatoria solamente conservará las acciones cambiarias ordinarias, tanto las de regreso contra el que puso la cláusula y contra los sucesivos firmantes de la letra ... pero se perderán las acciones ejecutivas...";

RODRÍGUEZ SANTOS (75); el profesor RUBIO (76), para el cual, además, ésta es la posición mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia españolas; y el profesor SÁNCHEZ CALERO (77), para quien los responsables en vía de regreso a quienes afecta la cláusula... asumen la obligación de reintegrar el importe de la letra al tenedor aunque no se haya sacado protesto... Al portador creemos que, en este caso, se le debería reconocer

la acción cambiaria ordinaria"; aun cuando a continuación señala que "la doctrina más autorizada no admite ese reconocimiento".

Respecto a la jurisprudencia de nuestras AA.TT., creemos que la única Sentencia que establece de forma clara una doctrina favorable a la tesis que estamos desarrollando es la de la A.T. de Valencia de 17 octubre 1970 (78). En efecto, en ella se planteaba el siguiente supuesto de hecho: el tenedor de una letra de cambio con la cláusula "sin gastos" reclamó su importe del librador, autor de la citada cláusula, ejercitando la acción cambiaria a través del procedimiento declarativo de menor cuantía sin haber levantado previamente el oportuno protesto; el librador demandado se opone al pago de la letra, alegando que al no haber sido protestada se había perjudicado, y, por lo tanto, el tenedor no disfrutaba de ninguna acción cambiaria frente al librador. Ante tal supuesto fáctico, que, como puede observarse se corresponde perfectamente al estudiado en el presente epígrafe, el Tribunal sienta la siguiente doctrina en uno de sus Considerandos, que por su evidente interés reproducimos:

"Que si bien es cierto que la exigencia del protesto a la luz de los arts. 516, 483, 458 y 460,

todos del C. de co., es inexcusable para el ejercicio de la acción cambiaria tanto ejecutiva como ordinaria, en el caso presente, al imponerse en el texto de la letra la cláusula "sin gastos", es evidente que aquí sí que existe excusa y justificación para no levantar el protesto y que la conducta del librador demandado al escudarse en la falta de este requisito, cuando él mismo al insertar en la letra dicha cláusula ha querido dispensar al tenedor de la cambial de esta obligación, es contraria a la buena fe y a los usos mercantiles que deben presidir toda la contratación mercantil, porque si es cierto que esta Sala ha dicho en algunas ocasiones que la imposición de dicha cláusula, no puede privar al tenedor de la letra del protesto de la misma, también lo es que el propio librador que ha inserto la misma, yendo en contra de sus propios actos, no puede escudarse en esa falta de protesto, para no pagar a lo que viene obligado".

Hemos afirmado que, en nuestra opinión, ésta es la única Sentencia de la llamada "jurisprudencia menor" en la que no sólo se resuelve directamente la hipótesis a que estamos haciendo referencia, sino que se falla de conformidad con la tesis que intentamos mantener. Así, toda una serie de Sentencias, a menudo citadas por los autores (79), que se aducen en sentido favorable a la opinión según la cual el tenedor de una letra "sin gastos" conservaría la acción cambiaria declarativa de regreso sin necesidad de haber levanta-

do el protesto por falta de pago, creemos no constituyen jurisprudencia a tal efecto por una razón fundamental: en ninguna de ellas se está resolviendo exactamente el supuesto de hecho que hemos dejado expuesto, por lo que todas las afirmaciones manifestadas por el Tribunal en sus Considerandos, de las que parece deducirse la conclusión de considerar subsistente para el tenedor la acción cambiaria ordinaria regresiva basada en una letra no protestada con la cláusula "sin gastos", deben reputarse como "obiter dicta" por no influyentes o relevantes en el fallo del caso concreto, y, en consecuencia, no pueden estimarse doctrina sentada por el Tribunal en tales Sentencias (80).

En cuanto a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, sabemos que tan sólo en tres ocasiones por el momento han llegado a la casación conflictos de intereses relacionados con la cláusula "sin gastos", en los cuales se discutía su alcance y eficacia. Esas ocasiones vienen representadas por las Sentencias de 6 julio 1966 (81), 5 octubre 1971 (82) y 7 marzo 1974 (83).

Nos interesa ahora centrar nuestra atención en las dos últimas, puesto que en la primera de ellas se está planteando un supuesto de ejercicio de una acción extracambiaria

derivada del contrato subyacente, esto es, la llamada acción causal, por lo que volveremos detenidamente sobre ella al estudiar la eficacia de la cláusula "sin gastos" en el ejercicio de dicha acción. En consecuencia, compartimos la opinión de todos aquellos autores que en nuestra doctrina han comentado esta Sentencia (84) en el sentido de relativizar la fuerza de las declaraciones o afirmaciones del propio Tribunal, contenidas en el 4° Considerando (85), en relación con los efectos de la cláusula respecto a la conservación sin protesto de las acciones cambiarias de regreso, ya que tales declaraciones constituyen "obiter dicta" por no ser fundamento del fallo ni influir de modo decisivo en el pronunciamiento final de la Sentencia.

Sin embargo, la Sentencia de 5 octubre 1971 (86) se plantea directamente el supuesto de hecho que estamos estudiando y que el propio Tribunal Supremo delimita en su primer Considerando:

"Que a efectos de la resolución del recurso planteado son hechos declarados probados por la Sala de instancia que por el recurrente se ejercitó en los presentes autos una acción cambiaria en juicio ordinario de mayor cuantía para obtener del recurrido el pago del importe de diez letras de cambio no aceptadas, que el segundo endosó al primero y de las

cuales dos por importe respectivo de 257.352,20 pesetas y 127.407 pesetas no fueron oportunamente protestadas por falta de pago, constando en todas ellas la mención "sin gastos".

Frente a este supuesto del caso concreto, el Tribunal sienta en los restantes Considerandos las afirmaciones doctrinales siguientes:

1a.) Que para entablar la acción cambiaria fundada en una letra de cambio deben cumplirse necesariamente una serie de requisitos o condiciones. Así dice el 2º Considerando:

"Que la letra de cambio, como instrumento del crédito mercantil, tiene su efectividad amparada en las disposiciones del Código de comercio, que al entablar la acción cambiaria que de la misma nace con su necesaria secuela de limitar la defensa del obligado a su pago restringiendo las excepciones oponibles e independizando al título valor, salvo contadas excepciones, del contrato causal subyacente, fija todos aquellos requisitos formales que son garantía necesaria de quienes intervienen en la relación cambiaria, requisitos que por la indicada razón son de obligado cumplimiento".

2a.) Que entre los requisitos absolutamente necesarios se cuenta el protesto. Así, dice el 3º Considerando:

"Que es evidente la absoluta necesidad del protesto para acreditar el impago del título valor, pues así lo exige de forma imperativa el artículo 483 del Código de comercio y con respecto a la responsabilidad de los endosantes el 467 del mismo Cuerpo legal sin que, por tanto, los usos y costumbres puedan prevalecer contra ellas".

3a.) Que la falta de algún requisito esencial, y entre ellos del protesto, provoca el perjuicio de la letra con la consiguiente pérdida de las acciones. La letra, en tal caso, se convierte en un simple documento, que puede acreditar la existencia de un negocio jurídico y servir como principio de prueba del mismo. Así, dicen el 4° y 5° Considerando:

"Que al quedar perjudicada la letra de cambio por la falta de algún requisito esencial, pierde su valor como instrumento de crédito mercantil, así como de las acciones privilegiadas que como tal amparan su efectividad, convirtiéndose en un documento que podrá acreditar la existencia de un negocio jurídico y servir como prueba del mismo, pero en modo alguno servir de base al ejercicio de acciones cambiarias, bien sea la ejecutiva o se produzca en el juicio ordinario correspondiente".

"Que a la luz de lo expuesto en los anteriores, es evidente la inprosperabilidad de los cuatro motivos en el recurso articulado, puesto que no existe ni la violación de doctrina legal denunciada en el primero, ya que la acción cambiaria no puede ser ejercitada ni en juicio ejecutivo

ni en el ordinario con sustentación en una letra perjudicada, pues tal documento no tiene más valor que el de principio de prueba de la obligación de pago que en ella consta, habrá necesariamente que hacerse valer mediante el ejercicio de las acciones ordinarias, ni la de las disposiciones legales que en el segundo motivo se citan que, por el contrario, han sido certeramente aplicadas al negar valor a un uso contrario a ley, ya que la mención "sin gastos" contenida en una letra de cambio no tiene efectividad para eximir del requisito del protesto por falta de pago".

Por último, en la Sentencia de 7 marzo 1974 (87) se plantea un supuesto de hecho similar al anteriormente estudiado. Hay que hacer notar que en este caso medió un contrato de descuento bancario, en virtud del cual el Banco descontante figuraba como tomador de quince letras de cambio libradas por el cliente demandado, alguna de las cuales no fueron protestadas por contener la cláusula "sin gastos". Este punto es importante, pues del resumen que hemos podido consultar de la Sentencia no resulta con claridad si el Banco tomador está ejercitando la acción cambiaria declarativa contra el librador, o, más bien, hace uso frente a su cliente de la acción extracambiaria causal derivada del negocio de descuento estipulado entre ellos. Con todo, la posición doctrinal del Tribunal Supremo favorable a la eficacia cambiaria

de la cláusula "sin gastos" aparece explícitamente puesta de relieve en uno de los Considerandos, que dice textualmente:

"Que el motivo tercero plantea el problema del valor de la cláusula "sin gastos" problema sobre el que ya se pronunció este Tribunal en su S. de 6 julio 1966, en el sentido de que "si bien no está regulada por la Ley, es universalmente admitida en los usos mercantiles y en cuya virtud el librador dispensa al tenedor de la obligación de protestar los efectos impagados asumiendo sin tal requisito la responsabilidad en vía de retorno, como si hubieran sido protestados, mientras la letra no prescriba"; por tanto, para exigir el pago de una letra con dicha cláusula, el tenedor que respetándola no levante el protesto dispone de la acción cambiaria y de la acción causal siempre que haya sido presentada al cobro el día de su vencimiento, doctrina que hay que aplicar en el caso presente sin que el librador, en esta vía de regreso pueda alegar el perjuicio de la letra porque si el Banco tenedor no levantó oportunamente el proceso fue atendido al ruego de aquél...".

Después de todo lo expuesto, nos reafirmamos en la conclusión que en su momento adelantamos. Consideramos que una vez admitida en nuestro Derecho positivo la validez de la cláusula "sin gastos" no puede limitarse su eficacia a la

puramente extracambiaria, sino que la misma debe también desplegar sus efectos en el marco del ejercicio de pretensiones estrictamente cambiarias. Mediante tal fórmula los obligados de regreso pretenden evitar el levantamiento del protesto, y, en contrapartida, manifiestan al futuro tenedor que responderán del importe de la letra, si la misma resulta impagada, sin necesidad de que se realice dicho acto notarial. De esta manera, la cláusula "sin gastos" implica la renuncia por parte de los obligados cambiarios en vía de regreso, que la consignaron o admitieron, a hacer valer u oponer frente al tenedor el perjuicio o caducidad de la letra por la ausencia de la formalidad de su protesto en caso de impago, requisito éste, que ellos mismos desearon no se llevara a cabo y así lo hicieron constar en el propio documento.

Por todo ello, creemos que debe reconocerse al tenedor de una letra de cambio que lleve incorporada la cláusula "sin gastos" la posibilidad de ejercitar su pretensión cambiaria a través del procedimiento declarativo u ordinario contra los obligados regresivos alcanzados por la eficacia de dicha cláusula, aun cuando la letra en cuestión no se hubiere protestado. A mayor abundamiento, esta parece ser, como ha quedado expuesto, la opinión sustentada por nuestra doctrina y jurisprudencia más progresivas.

b') Los gastos del protesto.

Hemos afirmado en diversas ocasiones a lo largo del presente trabajo que una de las consecuencias o efectos que es susceptible de producir la cláusula "sin gastos" consiste precisamente en atribuir al tenedor los honorarios notariales del protesto por él levantado, haciendo caso omiso de la meritada mención cambiaria. Tal consecuencia a nuestro juicio se origina siempre con independencia del cauce procesal a través del cual el tenedor pretenda hacer valer sus derechos. Ya vimos cómo en el marco del juicio ejecutivo se concreta en la excepción de plus petición, que puede alegar el deudor demandado en trámite de oposición. En el juicio declarativo deberá el deudor demandado oponerse al abono de los gastos del protesto, si el tenedor se los reclama, en el momento de contestar a la demanda, como señalan los arts. 542 y 687 L.E.C., y art. 40 del Decreto de 21 noviembre 1952.

La generalidad de nuestra doctrina ha venido insistiendo en que la cláusula "sin gastos" pone de cargo del tenedor los gastos del protesto, si éste se levanta. Así, todos los autores (88) citados anteriormente, que reconocen al tenedor la posibilidad de ejercitar sin previo protesto la acción cambiaria declarativa de regreso, ponen también de re-

lieve la consecuencia económica de dicha cláusula cambiaria. Pero, además, un prestigioso sector de nuestra doctrina, aun no reconociendo el fundamental efecto procesal de la fórmula "sin gastos" ya referido, suelen afirmar que, al menos, dicha cláusula provoca la consecuencia de cargar sobre el tenedor los gastos de un protesto levantado a despecho de la indicación cambiaria. Así, se expresan GUILLEM E IGUAL (89), GUIMERA PERAZA (90), y los profesores LANGLE (91), OLIVENCIA (92), y URÍA (93). Sin embargo, permítasenos oponer a ésta última doctrina una simple objeción. En efecto, no se comprende bien cómo siendo el protesto, en su opinión, absolutamente necesario, aun, en el supuesto de letra con la cláusula "sin gastos", para ejercitar la acción cambiaria ordinaria en vía de regreso, deba el tenedor soportar los gastos de un procedimiento notarial, del que no puede dejar de prescindir si pretende hacer valer sus derechos en forma cambiaria. En nuestra opinión, la atribución de las expensas del protesto al tenedor viene dada no sólo por la existencia expresa en la letra de la cláusula "sin gastos", sino precisamente porque mediante ella el obligado de regreso manifiesta al tenedor que atenderá el importe de la letra sin requerir su previo protesto por falta de pago, comprometiéndose, en una palabra, a no oponer frente al acreedor cambiario la excepción de cadu cidad o perjuicio de la letra fundada en la falta del protesto.

En síntesis, creemos que si el tenedor de una letra conteniendo la cláusula "sin gastos" levanta el protesto, haciendo caso omiso de tal indicación, y dirige su pretensión cambiaria contra alguno de los obligados de regreso alcanzado por la eficacia de la citada fórmula no podrá reclamarle junto con el importe de la letra los gastos de dicho protesto, los cuales deben correr de su cuenta.

c') La presentación al cobro de la letra.

Nos parece necesario insistir en que la falta de presentación oportuna de la letra a su vencimiento provoca su perjuicio acarreado la pérdida para el tenedor negligente, en lo que ahora nos interesa, de la acción cambiaria declarativa de regreso. Por otra parte, la cláusula "sin gastos", aun exonerando al tenedor del requisito del protesto, no implica la dispensa de la obligación de presentar la letra al cobro, como tuvimos ocasión de comprobar al estudiar su significado (94). Esto no obstante, conviene plantearse aquí las consecuencias que la fórmula en cuestión puede producir en punto al requisito de la presentación al cobro de la letra. Para ello, antes de establecer las conclusiones oportunas a la vista de nuestro Derecho positivo, sintetiza-

remos la solución ofrecida por los ordenamientos jurídico-positivos y la doctrina de los países extranjeros que siguen el modelo de la legislación uniforme de Ginebra.

Ya en el art. 42 de la Wechselordnung alemana 1848, tras afirmar que la cláusula "sin gastos" no dispensaba de la obligación de presentar oportunamente la letra, señalaba que si el autor de la cláusula negaba que se hubiera efectuado la oportuna presentación a él correspondía la prueba. Por ello, la doctrina, comentando este precepto, ponía de relieve que uno de sus efectos consistía en cargar sobre el deudor cambiario, autor de la cláusula, la prueba de que la presentación no fue hecha o que se hizo fuera del tiempo oportuno marcado por la Ley. Así se expresan JACOBI (95) y COSACK (96). Otros autores (97) explican el mandato contenido en dicha norma, afirmando que el obligado en vía de regreso autor de la cláusula "sin gastos" no puede evidentemente exigir al tenedor la prueba de la presentación de la letra al cobro, ya que tal prueba tan sólo puede acreditarse por medio del protesto, del cual ha dispensado al tenedor.

Una solución similar se consagra en el segundo párrafo del art. 46, que dispone:

"Esta cláusula no dispensa al portador ni de la presentación de la letra de cambio, dentro de los plazos prescritos, ni de los avisos que haya de dar. La prueba de la inobservancia de los plazos incumbe a quien la oponga al portador".

Esta norma se reitera en los distintos ordenamientos que siguen el modelo uniforme. En este sentido, a título de ejemplo, merecen citarse el art. 53 de la Ley cambiaria italiana y el art. 150 del "Code de commerce" francés. La doctrina, interpretando dichos preceptos ha venido discutiendo su efectivo alcance. Así mientras algunos, entre los que cabe citar a MOSSA (98), SALANDRA (99), LESCOT et ROBLOT (100), VALERI (101), y en sentido un tanto confuso FERRARA (102), afirman que realmente se presume el hecho de la presentación misma, produciéndose, en consecuencia, una inversión de la carga de la prueba; otro sector, entre quienes se cuentan ANGELONI (103), ASQUINI (104), y NAVARRINI (105), insiste en que tan sólo se presume la "oportunidad" de la presentación, esto es, su realización dentro de los plazos legales, pero no en el hecho mismo de la presentación, cuya prueba incumbe al tenedor de la letra.

En nuestra doctrina que se ha ocupado particularmente

te del tema conviene resaltar las opiniones de los profesores GONDRA (106) y RUBIO (107). El primero de ellos tras insistir en que la cláusula "sin gastos" no libera al tenedor de la carga legal de la presentación del título a la aceptación ni al pago, señala que dicha cláusula

"lógicamente parece debiera comportar una presunción 'iuris tantum' de la oportuna presentación de la letra, ya que siendo el protesto el medio más seguro y menos costoso de probar aquel hecho, su dispensa sería en otro caso prácticamente inefectiva".

Con todo, añade el propio autor: "resulta difícil admitir este efecto ante el silencio de la ley". Por su parte, el profesor RUBIO nos recuerda de nuevo que

"la presentación por el tenedor en tiempo y lugar oportunos de la letra al deudor resulta esencial para que la documentación cambiaria pueda cumplir sus efectos propios".

A continuación se contesta a la pregunta de a quién y con arreglo a qué trámites corresponde la prueba de esa diligencia en el caso, por supuesto, de letra con cláusula "sin gastos" no protestada, y, distinguiendo según el tipo de procedimiento

a través del cual pretenda el tenedor hacer valer sus derechos, afirma:

"Si utiliza el procedimiento declarativo no se ofrecerán problemas especiales. En cambio, en el ejecutivo, habrá de hacerse compatible con los límites que a éste señala nuestro ordenamiento... la respuesta no es fácil a la vista del principio fundamental del art. 1214 C.c. Mas, en resumen, podría quizás llegarse a una solución semejante a la del art. 46 de la Ley uniforme, si se estima que la cláusula 'sin gastos' engendra una presunción favorable a su presentación oportuna. Cargando sobre el obligado de regreso demandado, la prueba de su falta cuando la alegue contra el tenedor". (108).

También el profesor BROSETA (109) afirma que si la letra, aun conteniendo la cláusula "sin gastos", no fue presentada al cobro se perjudica, pero añade que dicho perjuicio deberá ser alegado y probado en este caso por el deudor.

Por su parte, la Sentencia de 6 julio 1966 en su 4º Considerando (110) impone al demandado recurrente, librador en las letras en las que consignó la cláusula "sin gastos", el deber de probar a tenor del art. 1214 del C.c. que las cambiales en cuestión no fueron presentadas al cobro el día de su vencimiento (111).

La argumentación que hemos expuesto nos parece la más correcta no sólo desde un punto de vista lógico, sino también en una adecuada interpretación de la función y significado de la cláusula "sin gastos" está llamada a cumplir en el tráfico cambiario. No se trata de indagar o interpretar en cada caso la voluntad e intención de las partes, sino que es preciso ante todo determinar objetivamente el sentido propio y usual de la cláusula (112). Mediante ella los obligados de regreso, en su deseo de evitar los gastos y molestias consiguientes a la intervención notarial, dispensan al tenedor de la realización del protesto y le manifiestan que no harán valer frente a él la excepción de perjuicio de la letra por falta de tal acto notarial, conservando así el tenedor la posibilidad de ejercitar la acción cambiaria declarativa de regreso sin el requisito del protesto. Todo ello comporta cabalmente, a nuestro juicio, que el obligado de regreso demandado no podrá oponer tampoco la caducidad de la letra, alegando su falta de presentación basada precisamente en la ausencia del protesto y en que éste es el único medio legal constitutivo de prueba fehaciente del cumplimiento por parte del tenedor de la oportuna presentación. Admitirlo sería tanto como desvirtuar su compromiso asumido a través de la cláusula "sin gastos". Con todo, creemos efectivamente que resultaría excesivo afirmar

a falta de norma expresa que en nuestro Derecho positivo la dispensa del protesto comporte una presunción legal "iuris tantum" de la oportuna presentación de la letra, con la consecuencia de hacer recaer exclusivamente sobre el demandado la carga de una prueba de índole negativa con las extraordinarias dificultades que ello lleva consigo.

En resumen, pensamos que tanto el demandante como el demandado deberán llevar al juez a la convicción de la verdad de sus afirmaciones en punto a la existencia o no de la oportuna presentación por todos los medios de prueba que les conceden las leyes (arts. 578 y ss. L.E.C. y 1215 y ss. C.c.). Al tenedor de una letra con cláusula "sin gastos" no protestada, que ejercite la acción cambiaria a través del procedimiento declarativo correspondiente, le bastará en principio con presentar junto a su demanda la letra de cambio vencida y no pagada, lo cual acredita mediante la tenencia del documento. El responsable cambiario de regreso demandado, que resulte obligado por la citada cláusula, podrá oponer en su contestación a la demanda la excepción de caducidad de la letra por falta de presentación, pero deberá proponer la prueba que estime pertinente en orden a demostrar la verdad de su aserto. No se trata, por tanto de preconstituir una presunción "iuris tantum" en sentido técnico, sino de precisar las consecuencias

lógicas que deben desprenderse de la aplicación en la práctica de la eficacia de la fórmula "sin gastos".

d') La notificación del protesto.

Como sabemos, el tenedor de una letra de cambio que dirigiere su acción cambiaria a través del procedimiento declarativo u ordinario contra alguno de los obligados en vía de regreso deberá notificar a todos los demás co-obligados el protesto por medio de Notario público, dentro de los plazos señalados en los arts. 470 y ss. del C. co. para recoger la aceptación. Todo ello a tenor del art. 517 del C. co (113). La finalidad o razón de esta norma consiste evidentemente en hacer llegar a conocimiento de todos los responsables cambiarios el hecho del impago de la letra, puesto que tal situación patológica del documento les afecta muy directamente. La sanción aneja al incumplimiento de esta obligación de notificar, que la ley impone al portador de una letra protestada, se traduce en elevar la ausencia de notificación a un supuesto generador del perjuicio de la letra: absoluto respecto a los endosantes y avalistas, que resultarán exentos de responsabilidad; y extensivo al librador que probare haber hecho oportunamente provisión de fondos (art. 517, segundo párrafo y 521-2 C. co.).

Ahora bien, nuestro Derecho positivo establece en cuanto al objeto o contenido de la notificación que el tenedor debe comunicar a los co-obligados cambiarios no demandados precisamente el acta notarial del protesto. En consecuencia, si el tenedor de una letra de cambio con cláusula "sin gastos" dirige la acción cambiaria declarativa contra algún obligado en vía de regreso sin haber levantado el correspondiente protesto, cabe preguntarse: ¿es posible la aplicación del art. 517 del C. co., en caso afirmativo, ¿qué es lo que deberá notificar a los demás obligados? o, por el contrario, no siendo factible la notificación del protesto, puesto que el mismo no ha sido levantado en cumplimiento de la cláusula "sin gastos", ¿queda relevado el tenedor demandante de realizar cualquier tipo de comunicación o manifestación a los obligarios cambiarios no demandados?.

Con anterioridad a la Ley uniforme de Ginebra, ya el art. 59 de la ley belga 1872 indicaba que la cláusula "sin gastos" no sólo dispensaba al tenedor de protestar la letra, sino también de la notificación del protesto a los obligados en vía de regreso. Ello no obstante, el tenedor estaba obligado a informar del impago de la letra a todos aquellos obligados frente a los cuales quisiera conservar sus derechos en el término de quince días siguientes al del vencimiento (114).

Asimismo, la doctrina francesa anterior a la reforma de 1935, que, como sabemos, introdujo la ley uniforme al Derecho interno, entendía generalmente que el tenedor estaba dispensado de notificar el protesto, pero debía poner en conocimiento de los demás obligados el hecho de la falta de pago, discutiéndose si esta información debía darse precisamente en los plazos previstos en el art. 165 del "Code", o por el contrario, bastaba con que se produjera en un término razonable sin sujetarse a tales plazos (115).

El régimen de la Ley uniforme de Ginebra en punto a esta cuestión puede sintetizarse en los siguientes extremos: 1º) El portador debe dar aviso de la falta de aceptación o de pago a su endosante y el librador dentro de los cuatro días hábiles (art. 45, primer párrafo); 2º) La cláusula "sin gastos" no dispensa al tenedor de realizar tal aviso (art. 46, segundo párrafo); 3º) En el caso de cláusula "sin gastos", el plazo no puede empezar a contar desde el día del protesto, puesto que éste no existe, sino que contará desde el día siguiente al de la presentación de la letra (art. 45, primer párrafo "in fine"); 4º) La prueba de la inobservancia de los plazos incumbe a quien lo oponga al portador (art. 46, segundo párrafo "in fine").

Aquellos autores que en nuestra doctrina se han ocupado concretamente de este problema coinciden en estimar que, si la cláusula "sin gastos" supone la dispensa del protesto para ejercitar la acción cambiaria ordinaria de regreso, debe implicar también la exoneración de las notificaciones prescritas en el art. 517. Así CAMPO VILLEGAS (116), quien mantiene tal conclusión en base a tres razones fundamentales: 1a.) Porque "mal puede exigirse la notificación de una diligencia inexistente"; 2a.) "En atención al mismo tenor literal de la cláusula 'sin gastos', que dispensa de realizar dispendios al tenedor, habiendo dicho anteriormente cómo los gastos de notificación del protesto indudablemente van comprendidos en el concepto general de gastos de protesto"; 3a.) Porque, una vez reconocido que pueda exonerarse el requisito de protesto, "no es muy violento admitir que pueda serlo una diligencia accesoria y complementaria del mismo, cual es su notificación". Por su parte, el profesor RUBIO (117) afirma: "No cabría, en cambio, alegar la falta de notificación a los obligados de regreso; nuestro Derecho no ofrece otros términos hábiles sino sobre la base del protesto". Por último, dice a este respecto el profesor GONDRA (118): "y por lo que se refiere al deber de notificación del protesto, previsto por el art. 517 C.co., es indudable que, desde un punto de vista estrictamente posi-

tivo, no cabe la aplicación de este precepto por falta del previo supuesto de hecho del levantamiento del protesto", aun cuando el autor parece proponer una solución análoga a la ofrecida por el art. 59 de la Ley belga de 1872 y a la tesis de la doctrina francesa anterior a la reforma de 1935, tal y como han quedado expuestas con anterioridad.

En nuestra opinión, ésta es la solución que parece más aceptable en nuestro Derecho positivo. Solución que, por otra parte, tan sólo encontrará aplicación en la práctica cuando la cláusula "sin gastos" haya sido puesta por el librador. En ese caso, no siendo necesario el protesto para dirigirse en vía declarativa contra cualquier responsable de regreso, no habrá lugar a aplicar el art. 517 C. co. Por el contrario, si la cláusula ha sido consignada por un endosante, es cierto que el tenedor dispondrá frente a él sin necesidad de protesto de la acción cambiaria ordinaria, pero en orden a conservar sus derechos contra los demás obligados no sólo requerirá haber levantado el correspondiente protesto, sino que además si pretende salvar la posibilidad de dirigirse posteriormente contra ellos, deberá haberles hecho la notificación establecida en el citado art. 517 C. co.

No cabe duda alguna de que sería muy conveniente que

el tenedor comunicara a los obligados de regreso el hecho del impago de la letra, pero tal notificación tan sólo puede hacerse en nuestro Derecho sobre la base del protesto, por lo que, no habiéndose realizado dicho acto notarial, toda notificación efectuada por cualquier otro procedimiento no puede poseer trascendencia jurídica y resulta irrelevante a los efectos de cumplimentar la diligencia preceptuada en el art. 517 C. co. Todo lo cual conduce necesariamente a concluir que, si en el supuesto de cláusula "sin gastos" consignada por el librador el protesto no resulta necesario para ejercitar la acción cambiaria declarativa de regreso, lo mismo debe afirmarse acerca del requisito de su notificación a los efectos prevenidos en el citado art. 517.

e') Los intereses.

El art. 526 de nuestro Código de comercio establece que: "las letras de cambio protestadas por falta de pago devengarán interés, en favor de los portadores, desde la fecha del protesto". En consecuencia, el problema se plantea cuando, en razón a la existencia de la cláusula "sin gastos" consignada por el librador, el tenedor no protesta la letra y se dirige a través del procedimiento declarativo contra alguno de los

obligados cambiarios en vía de regreso. ¿Puede el tenedor reclamar al deudor demandado los intereses?. ¿Devengarán en este caso tales letras intereses como si hubieren sido protestadas?. En caso afirmativo, ¿a partir de qué fecha comenzarán a contar los intereses, dado que no se levantó el protesto?.

En nuestra doctrina se refiere a este tema GUIMERA PERAZA (119), quien, acogiendo la tesis mantenida por un sector de la doctrina francesa anterior a la legislación uniforme (120), afirma que

"el tenedor conserva el derecho a reclamar los intereses del principal de la letra desde el día siguiente al del vencimiento ... tal y como si el protesto hubiera sido levantado no existiendo dicha cláusula".

El art. 526 ha venido siendo entendido en el sentido de que el protesto produce el efecto de una constitución en mora al obligado, como afirma el profesor GARRIGUES (121). Ello se comprende si pensamos que el protesto constituye un requerimiento o intimación de pago del acreedor al deudor cambiario. Si ponemos en relación este precepto con el art. 63 C. co., podría afirmarse a primera vista que el art. 526 representa

un supuesto concreto de los señalados en el número 2° del citado art. 63, en cuanto los efectos de la mora en el caso de la letra de cambio comienzan desde el día en que se produce la intimación de la protesta hecha contra el deudor ante Notario. Con todo, también podría pensarse que el art. 526 representa uno de los supuestos previstos en el número 1° del art. 63, en cuanto los efectos de la mora comienzan a producirse a partir del día siguiente del vencimiento de la obligación cambiaria, puesto que precisamente el protesto se levantará el día siguiente al del vencimiento, a tenor del art. 504-1 en relación con el 488 y 455 del C. co.

A nuestro juicio, la puesta en relación de los arts. 526 y 63 C. co. pone de manifiesto cómo el legislador no ha tendido en cuenta el hecho de que la letra tenga un día señalado de vencimiento, presupuesto éste para la aplicación del art. 63 sino que ha puesto el acento sobre el hecho del protesto, convirtiendo así este acto notarial en el supuesto generador de la mora respecto al deudor cambiario. Por otra parte, el art. 526 plantea todavía algún problema de difícil solución. En efecto, el precepto no señala frente a qué obligados cambiarios produce el protesto la constitución en mora, esto es, si incurre en mora solamente aquel obligado a quien se levantó el protesto (librado), o si la mora y en conse-

cuencia el devengo de intereses se produce frente a todos los obligados cambiarios.

Ciñéndonos a la cuestión concreta que ahora nos ocupa referida a si la letra de cambio adornada de una cláusula "sin gastos" y, por ello, no protestada puede devengar intereses en favor de su tenedor, creemos no cabe la aplicación del art. 526 C. co., el cual hace referencia exclusivamente al hecho del protesto, la solución a este problema podría formularse de modo alternativo en torno a las dos proposiciones siguientes:

1a.) O bien debe entenderse que cabe la aplicación analógica del art. 63-1° C. de co., considerando que la letra de cambio posee siempre un día señalado para su cumplimiento. En este caso los efectos de la mora y en particular el devengo de intereses comenzaría al día siguiente del vencimiento de la letra, con independencia de que ésta se protestara o no, pudiendo el tenedor reclamarlos de todos los obligados cambiarios de regreso.

Sin embargo, aceptar esta proposición plantea serias dificultades. En primer lugar, no parece correcto aplicar analógicamente la norma general contenida en el art. 63-1°, cuan-

do la norma especial, cual es el art. 526, resulta inaplicable precisamente por no darse el presupuesto específico al que la ley conecta la constitución en mora de los obligados cambiarios. En segundo término, puede pensarse que algunas letras no poseen "un día señalado para su cumplimiento", como es el caso de las letras libradas a la vista, a uno o más usos, o a una fecha. Este argumento no parece muy convincente, pues todas las letras, incluidas las que hemos reseñado, poseen un día determinado de vencimiento por la simple aplicación de las reglas legales contenidas en los arts. 452 a 455 y 470 y ss. Por último, la aplicación de la norma del art. 63-1° puede conducir a resultados injustos, puesto que el obligado de regreso puede venir obligado a abonar unos intereses aun en el caso de que queriendo pagar la letra no lo hizo por desconocer si la misma había sido atendida por el librado (122).

2a.) O bien ha de concluirse que ante la no aplicación del art. 526 C. co., y ante la no procedencia de aplicar el art. 63-1° C.co., debe recurrirse a las normas generales contenidas en el Código Civil, concretamente en los arts. 1.100, 1.101 y 1.108. En este caso, la mora de los obligados de regreso y el devengo de intereses a favor del tenedor se produciría desde que éste les exija judicial o extrajudicial-

mente el cumplimiento de su obligación. Según esta interpretación los intereses comenzarían a contarse desde la fecha en que se interpuso la demanda. Sin embargo, puede pensarse que no es necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista en base al propio art, 1100-2°, ya que en toda letra de cambio la designación de la época del vencimiento resulta motivo determinante para establecer la obligación cambiaria.

Nos parece que esta disyuntiva debe ser resuelta en favor de la norma contenida en el art. 63-1° C.co., sobre todo si pensamos que la falta de protesto se debe a la existencia de la cláusula "sin gastos", consignada por el propio responsable cambiario, no pareciéndonos justo, por otra parte, que éste se libere del pago de unos intereses desde la fecha misma en que podría haberse levantado el protesto de no existir la citada cláusula, es decir, desde el día siguiente del vencimiento de la letra.

C) En el ejercicio de la acción causal.

Junto a la acción cambiaria ejercitable por el cauce del juicio ejecutivo o mediante el procedimiento declarativo, que acabamos de estudiar, el tenedor acreedor insatisfecho dispone de la posibilidad de reclamar judicialmente su pretensión

de pago con fundamento no en el propio documento cambiario sino en aquellas relaciones jurídicas causales subyacentes a la emisión y transmisión de la letra, que dieron lugar a transmisiones de valor. No pretendemos en este momento llevar a cabo un estudio pormenorizado de la llamada acción causal. Para ello nos remitimos al completo tratamiento del tema desarrollado por nuestra doctrina (123). Simplemente nos proponemos poner de relieve los requisitos o presupuestos más importantes en orden a una mejor comprensión de las consecuencias o efectos que la cláusula "sin gastos" puede producir en punto al ejercicio de esta acción.

a) Requisitos.

En torno a esta cuestión, podemos sintetizarlos en pocas palabras, afirmando con el profesor BROSETA(124)

"que los presupuestos para el ejercicio de la acción causal son idénticos a los que permiten el ejercicio de la acción cambiaria ordinaria en vía regresiva".

Es necesario, por tanto, que la letra no haya sido realizada, esto es, haya resultado impagada, pues en caso contrario, habiéndose producido los efectos del pago, el acreedor

habría recobrado su crédito con la consiguiente extinción no sólo de todas las obligaciones cambiarias, sino también de la derivada del negocio o relación jurídica causal.

En segundo término, es también necesario que el tenedor de la letra la haya presentado al cobro y levantado el oportuno protesto por falta de pago. Es imprescindible, a tenor del segundo párrafo del ar. 1170 C.c. que el acreedor, tenedor de la letra, no la deje perjudicar por su culpa, pues en tal caso la entrega de la letra producirá los efectos del pago, acarreando la pérdida de la acción causal, además, por supuesto, de la imposibilidad de ejercitar la acción cambiaria sea por el procedimiento ejecutivo o mediante el declarativo.

Por último, el tenedor debe ofrecer la devolución de la letra acompañándola a su demanda, a fin de asegurar al deudor que no se le volverá a exigir el pago, y permitiéndole, además, que pueda reclamar lo pagado de otro obligado.

Igualmente debe tenerse presente que no cualquier obligado cambiario de regreso puede ser sujeto pasivo de la acción causal ejercitada por el tenedor, precisamente porque relaciones jurídicas causa de la emisión o transmisión de

la letra no se dan entre todos los elementos personales que intervienen en el tráfico cambiario, sino exclusivamente en tre los siguientes: librador y librado, a través de la provisión de fondos; librador y tomador, expresada en la llamada cláusula valor; y entre endosante y endosatario manifestada también mediante la cláusula "valor recibido", la cual puede incluso en ocasiones considerarse sobreentendida a tenor del art. 465 C. co. En consecuencia, la pretensión de reembolso basada en las relaciones o negocios causales antedichos podrá ser planteada por el acreedor, tenedor de la letra, solamente contra aquellos obligados que fueron parte con él en tales relaciones: el endosatario contra su endosante, de quien recibió la letra y a quien transmitió el valor; el tomador contra el librador; y, por último, el propio librador de la letra contra el librado, a quienes une la relación de provisión que ocasionó la emisión del documento cambiario.

b) Efectos de la cláusula "sin gastos".

Una vez hemos recordado sucintamente los requisitos o presupuestos necesarios para el ejercicio por parte del tenedor acreedor contra el obligado cambiario deudor suyo de la pretensión de pago extracambiaria derivada de la relación

o negocio jurídico preexistente entre ellos y que dio lugar a la emisión o transmisión de la letra, podemos plantearnos las consecuencias que la existencia en la letra de la cláusula "sin gastos" es susceptible de producir en el marco de la llamada acción causal.

a') La posibilidad del ejercicio de la acción causal aunque la letra no se hubiere protestado.

La cuestión fundamental a plantearse en este momento consiste en determinar si la cláusula "sin gastos" posee la virtualidad de relevar al tenedor del levantamiento del protesto sin que por ello pierda éste la posibilidad de deducir su pretensión causal a través del procedimiento declarativo de la cuantía que corresponda.

Un prestigioso sector de nuestra doctrina se muestra claramente partidario de la solución afirmativa. En este sentido se manifiesta el profesor BROSETA (125), para quien el tenedor de una letra de cambio adornada con la cláusula "sin gastos" que, respetándola, no levanta el protesto, dispone para exigir su pago forzoso, además de la acción cambiaria ordinaria de regreso, de la acción causal, señalando más adelante:

"La acción causal debe permitirse al portador aunque no se haya levantado el protesto en dos casos: cuando ello haya sido imposible por fuerza mayor (art. 483) y cuando la letra llevara la cláusula 'sin gastos'."

Igualmente se expresa el profesor OLIVENCIA (126), refiriéndose exclusivamente a la acción causal. Asimismo merecen citarse en la línea favorable a esta tesis las opiniones del profesor CUÑAT EDO (127) y de CARBONERES TEROL (128)

Por último, pensamos que a idéntica conclusión llega el profesor GARRIGUES, quien, como hemos visto, no parece inclinarse por conceder al tenedor la posibilidad de ejercitar la acción cambiaria ordinaria de regreso con fundamento en una letra "sin gastos" no protestada (129). En efecto, al estudiar el contrato de descuento bancario (130) pone de relieve cómo el Banco ha de cumplir un deber de diligencia consistente en presentar oportunamente la letra al librado y levantar protesto notarial en el caso de negativa al pago, es decir, el Banco viene obligado a "realizar todos los actos que exige la Ley para que una letra de cambio no se perjudique"; y ello precisamente porque el Banco ha de restituir el título cambiario a su cliente en el mismo estado que tenía al transmitirlo al Banco. Si éste último no cumple el antedicho deber de diligencia, continúa diciendo el propio autor, ha de estimarse a

tenor del párrafo segundo del art. 1170 C.c., que la entrega de la letra al Banco ha surtido los efectos del pago. En este sentido, concluye:

"Si por su culpa lo dejó perjudicar, el Banco debe saber que a la decadencia de su acción de regreso cambiaría unida la decadencia de su acción causal, nacida del contrato de descuento."

A continuación, afirma claramente el profesor GARRIGUES

"De esta regla es excepción el caso de que la letra se haya cedido con la cláusula 'sin gastos', la cual, como es sabido, dispensa al Banco de la obligación de levantar protesto y hace responsable del pago de la letra al cedente sin el cumplimiento de esa formalidad, en contra de lo que previene el artículo 483 del Código de comercio. El efecto propio de esta cláusula consiste en exonerar al Banco del 'onus' que implica el cumplimiento del deber de diligencia antes indicado, impidiendo que el cedente haga valer la falta de protesto para liberarse del pago de la letra y, consiguientemente, del reembolso del anticipo, como podría hacer de no haber mediado la cláusula 'sin gastos'".

Por su parte, otro autorizado grupo de autores, aun cuando no lo afirmen de modo expreso, creemos deben ser incluidos entre quienes consideran que el tenedor de una letra con

la cláusula "sin gastos" conserva la posibilidad de ejercitar la acción causal, aunque no hubiere protestado la letra. En efecto, se trata de aquéllos (131) que explícitamente conceden al tenedor la posibilidad de utilizar la acción cambiaria declarativa de regreso en base a una letra de cambio no protestada, que lleve inserta la fórmula "sin gastos". A nuestro juicio, es evidente que si se admite la eficacia "cambiaria" de la citada cláusula es precisamente porque se parte del presupuesto de que la letra en tales condiciones no se ha perjudicado por falta de protesto; por lo que, en base a la misma argumentación, debe admitirse la eficacia "extracambiaria" de dicha cláusula y más concretamente la subsistencia a favor del tenedor de la llamada acción causal.

A una solución similar llega la generalidad de la doctrina italiana interpretando el art. 66 de la "Legge cambiaria" (132). Así, el profesor ASCARELLI (133) insistía en que la acción causal podía ejercitarse sin protesto en todos aquellos casos en los que el propio protesto no era necesario en orden al regreso cambiario. Por ello, estimaba que del mandato contenido en el segundo párrafo del art. 66 de la citada Ley debía excluirse la hipótesis de aquellas letras que contuvieran la cláusula "sin gastos". Por su parte, los profesores ASQUINI (134) y SANTINI (135) señalan cómo al consignar dicha cláusula

en la letra resulta fácil admitir que las partes hayan derogado el párrafo segundo del art. 66 "Legge cambiaria". En consecuencia, todos ellos vienen admitiendo que el tenedor de una letra de cambio, que lleve inserta la mención "sin gastos", puede sin necesidad de levantar el correspondiente protesto ejercitar no sólo la acción cambiaria sino también la acción causal.

Veamos ahora cuál es la posición de nuestra jurisprudencia. Con respecto a la postura del Tribunal Supremo merecen recordarse en sentido favorable las Sentencias de 6 julio 1966 y de 7 marzo 1974. En la Sentencia de 6 julio 1966 (136) se plantea un supuesto de ejercicio de la acción causal por parte del tomador contra el librador. El Tribunal declara categóricamente que en relación con las letras de cambio que se libraron y entregaron al tomador para pago de ciertas operaciones comerciales conteniendo la cláusula "sin gastos" no se habían producido los efectos del pago, ya que las mismas, aun no habiendo sido protestadas por falta de pago, no resultaron perjudicadas por culpa del acreedor, esto es, del tomador-demandante por lo que no era de aplicación el art. 1.170 C.c. (137). En el mismo sentido se expresa la Sentencia de 7 marzo 1974 (138), en la cual el Tribunal Supremo, recogiendo y haciendo suya la doctrina sustentada por la citada Sentencia de 6 julio

1966 afirma en uno de sus Considerandos que el tenedor que no levante el protesto, respetando la cláusula "sin gastos" existente en una letra de cambio, puede exigir forzosamente su pago a través de la acción cambiaria declarativa y de la acción causal.

En cuanto a la llamada jurisprudencia "menor" merece recogerse aquí la Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 21 febrero 1967 (139). En ella se planteaba el siguiente supuesto de hecho: De las relaciones comerciales existentes entre el señor B. y el señor A. se derivaba un saldo a favor del demandante señor A. de 79.711 pesetas. Para pago de dicha deuda, el señor B. endosó al señor A. ciertas letras de cambio con la cláusula "sin gastos", los cuales efectos fueron devueltos impagados. El demandado señor B. alegaba de contrario que los efectos endosados constituyen pago legítimo, pues como quiera que las letras endosadas al señor A. las perjudicó él mismo al dejarlas de protestar, desde ese momento, según dispone el art. 1.170 C.c., ha de considerarse la entrega de las letras como pago que extingue la obligación y la deuda. El Tribunal resuelve a favor del actor y rechaza la argumentación del demandado apelante, pues

"silencia la particular circunstancia, de que todos esos efectos los libró con la cláusula 'sin gastos', que redime y releva al señor A. de la obligación de protestarlos y ello en virtud de la voluntad del librador señor B., contando éstos en la cambial con la indicación de costumbre y la validez de esta cláusula está aceptada en mérito de ser legales y válidas las indicaciones de la cambial; por consiguiente, si se perjudicaron las letras lo será únicamente para el demandado señor B., que fue el culpable de la falta del protesto a imponer la condición de 'sin gastos', pero al demandado, señor A., es claro que tiene que resarcirle del importe de las cambiales".

Con un sentido en cierto modo similar se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 17 noviembre 1971. Sus antecedentes eran los siguientes, como recoge el primer Considerando de la Sentencia: Que entre el demandante-apelante, D. Juan Gimeno Cerdá, y el demandado-apelado, Banco Central, S.A., se otorgó y convino un contrato bancario denominado de cobranza de letra de cambio, en base del cual el Banco comisionista asumía la obligación de presentar al cobro la letra de cambio objeto de aquel contrato, cobrando su importe al comitente previa deducción de los gastos y comisiones establecidas en las normas mínimas de la Banca Privada, y, en su defecto, protestarla por falta de pago. Que el Banco referido no cumplió con la obligación de ordenar el levantamiento del protesto por falta de pago, re

trasándose al propio tiempo en la devolución de la cambial al actor. El Tribunal, revocando en parte el fallo de la Instancia, condena al Banco demandado a pagar al actor los daños y perjuicios sufridos, que cifra en el importe de la letra más los intereses legales a partir de la fecha de la presentación de la demanda, estimando que el Banco, al que le fue cedida una letra en comisión de cobranza,

"tiene la obligación de restituir a su cedente la letra de cambio dotada de los mismos derechos que tenía al recibirla, de donde surge, como entiende la doctrina mercantilista más progresiva, la obligación para el Banco de realizar todos los actos que exige la Ley para que una letra no se perjudique y por ello ha de levantar protesto notarial en el caso de negativa al pago, pues de no hacerlo la letra quedaría perjudicada según el art. 469 C.co. y sólo en la hipótesis de cláusula sin gastos quedaría dispensado de la obligación de levantar el correspondiente protesto",

cosa que no sucedía en ese caso, pues la letra en cuestión contenía la cláusula "con gastos" (140).

Por nuestra parte, compartimos plenamente la posición doctrinal y jurisprudencial que acabamos de exponer. Creemos, en consecuencia que el tenedor de una letra de cambio adornada con la cláusula "sin gastos" no pierde la posibilidad de ejer

citar la llamada acción causal, aun cuando no haya levantado el oportuno protesto por falta de pago, pudiendo interponer dicha acción contra el obligado cambiario que fue parte con él en el negocio jurídico subyacente que dio lugar a la emisión o transmisión de la letra.

A esta conclusión debe llegarse, si estimamos como correcto cualquiera de los razonamientos siguientes, que formulamos de modo alternativo:

1º) O bien ha de estimarse que la letra de cambio con la cláusula "sin gastos" no protestada por su tenedor en tiempo y forma, aun cuando se haya ciertamente perjudicado, no lo ha sido "por culpa del acreedor", por lo que a tenor del párrafo segundo del art. 1.170 C.c. la entrega de la letra al tenedor no habría producido los efectos del pago, conservando por ello, éste último la posibilidad de deducir su pretensión solutoria fundada en la relación jurídica causal. Esta parece ser la argumentación de que se hace eco un sector de nuestra doctrina, como, por ejemplo, los profesores GARRIGUES (141), CUNAT EDO (142), y OLIVENCIA RUIZ (143), y la Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 21 febrero 1967 (145). La aceptación de esta tesis lleva implícita una consecuencia de extraordinario interés práctico. En efecto, afirmar que la letra no protestada se ha perjudicado en todo caso, aunque con-

tenga inserta la cláusula "sin gastos", presupone que el tenedor ha perdido la posibilidad de exigir en vía cambiaria el pago de la letra, ya sea por el juicio ejecutivo, como a través del procedimiento declarativo. La cláusula operaría únicamente como una relevación o exoneración de culpa con respecto al tenedor-acreedor, que no hubiera cumplido con la diligencia del levantamiento del protesto, permitiéndole el ejercicio de su pretensión extracambiaria causal contra aquellos obligados que hubieran consignado la mencionada fórmula "sin gastos".

2º) Según otro tipo de razonamiento, que en realidad no ofrece sustanciales diferencias respecto al anterior y se presenta como una simple variante del mismo, podría pensarse que el tenedor de una letra con cláusula "sin gastos", que no la proteste en caso de impago, conserva la acción causal, precisamente porque el perjuicio de tal letra por falta de protesto, produciendo ésta los efectos del pago a tenor del art. 1.170 C.c., tan sólo se produciría en el caso de que concurrieran dos requisitos o presupuestos: uno, que podríamos calificar de objetivo, consistente en el no levantamiento del protesto; y otro, al que podríamos adjetivar como subjetivo, concretado en la imputabilidad de esa falta de diligencia al tenedor-acreedor. La falta de al

guno de estos presupuestos implicaría que la entrega de la letra no habría producido los efectos del pago, por lo que el tenedor conservaría la posibilidad de deducir su pretensión causal. En este sentido, la cláusula "sin gastos" funcionaría como excluyente del segundo presupuesto mencionado, es decir, de la culpa del tenedor en el hecho de la falta de protesto. Como vemos, la diferencia de esta segunda interpretación con respecto a la que hemos expuesto sub. 1º) es simplemente de matiz. En efecto, según la primera interpretación la falta de protesto provocaría siempre el perjuicio de la letra, pero dicho perjuicio tan sólo alcanzaría a la pérdida de la acción causal, si concurriese la culpa del tenedor-acreedor; mientras que, según la segunda, el perjuicio de la letra y la consiguiente pérdida de la acción causal sólo se produciría si dicha falta de protesto se debe a la conducta culposa del acreedor tenedor de la letra.

3º) O bien debe afirmarse en realidad que la cláusula "sin gastos" consignada en una letra de cambio implica con toda seguridad que el título cambiario no se perjudica por el hecho de que su tenedor no levante en tiempo y forma el correspondiente protesto. A nuestro juicio ésta es la tesis que estimamos más correcta y coherente con todo lo que hemos venido sosteniendo en torno a la validez, significado, y

efectos de dicha mención cambiaria. Creemos que mediante la fórmula "sin gastos" los obligados de regreso no sólo intiman al tenedor para que no levante protesto con la intención de que no se originen los gastos y molestias que tal acto notarial entraña, sino que, más aun, le manifiestan que no alegarán contra él la falta de protesto para negarse al pago de su obligación cambiaria, dicho en otros términos: renuncian a oponer al perjuicio de la letra, por lo que frente a ellos la letra funciona como si no se hubiere perjudicado. Esta falta de perjuicio de la letra provoca una doble y fundamental consecuencia: por un lado, el tenedor de la letra puede reclamar cambiariamente su importe de cualquier obligado de regreso alcanzado por la cláusula "sin gastos" mediante el procedimiento ordinario o declarativo; de otra parte, el tenedor puede deducir su pretensión solutoria extracambiariamente a través de la llamada acción causal contra aquel obligado de regreso de quien recibió la letra y a quien transmitió el valor, siempre, naturalmente, que dicho obligado haya consignado o resulte alcanzado por la cláusula "sin gastos".

b') El marco o ámbito de ejercicio de la acción causal en relación con la acción cambiaria declarativa.

Hemos dicho que el tenedor de una letra de cambio puede dirigir su acción causal únicamente contra aquel obligado que fue parte con él en el negocio jurídico que dio lugar a la emisión o transmisión de la letra. Ello significa que si el tenedor resulta ser el último endosario de una cadena regular de endosos tan sólo podrá dirigir dicha acción contra su endosante; si el tenedor es al propio tiempo el tomador de la letra, podrá dirigirla contra el librador; y por último, si el tenedor es el propio librador, podrá deducir su pretensión causal contra el librado a quien proveyó oportunamente de fondos. Por el contrario, la acción cambiaria ordinaria o declarativa puede ser ejercitada por el tenedor contra cualquier obligado cambiario. En ella el tenedor dispone de lo que se ha dado en llamar el "ius electionis". Por otra parte, hemos sostenido que el tenedor de una letra de cambio con la cláusula "sin gastos" no protestada por falta de pago dispone de la acción cambiaria ordinaria frente a todos aquellos obligados de regreso alcanzados por dicha mención, y de la acción causal frente a su deudor, si éste resulta también alcanzado por tal cláusula

cambiaría. Veámos ahora los distintos supuestos que en torno a este tema pueden plantearse en la realidad.

Si la cláusula fue puesta por el librador, obligará a todos los firmantes de la letra, por lo que el tenedor podrá ejercitar la acción cambiaria ordinaria contra todos los obligados en vía de regreso sin necesidad de haber protestado la letra; así como, en las mismas condiciones, podrá ejercitar la acción causal contra su endosante, o contra el librador si el tenedor es al propio tiempo tomador del efecto (146).

Si la cláusula fue consignada por un endosante, y admitiendo que la misma en ese caso tan sólo alcanza a la persona del obligado que la insertó, el tenedor dispondrá de la acción cambiaria ordinaria de regreso contra dicho endosante sin requerir haber sacado el oportuno protesto, así como de la acción causal igualmente sin protesto si el tenedor resulta ser endosatario y recibió, por tanto, la letra del endosante autor de la cláusula, transmitiéndole el correspondiente valor.

Todo lo expuesto pone de relieve cómo en ciertas hipótesis el tenedor dispone para exigir el pago forzoso de algún obligado de dos acciones: una cambiaria ordinaria o declarativa, y otra extracambiaria o causal. Pero esto sucede con independen

cia de que exista o no en el propio documento cambiario la cláusula "sin gastos". Por ello conviene recordar la tesis sostenida por la generalidad de nuestra doctrina en base a una interpretación del tercer párrafo del art. 1.170 C.c. (147). El tenedor no puede ejercitar al mismo tiempo y en forma acumulada las dos acciones, debiendo optar por una de ellas; si formula las dos en la misma demanda, habrá de haberlo de modo subsidiario.

D) En el ejercicio de la acción de enriquecimiento.

a) Requisitos.

Según ha quedado expuesto, el tenedor de una letra de cambio debe cumplimentar una serie de diligencias, fundamentalmente la presentación y el protesto en caso de impago, si quiere conservar la posibilidad de ejercitar tanto la acción cambiaria como la acción causal.

Ahora bien, el incumplimiento de tales formalidades no puede traducirse para el tenedor en la imposibilidad de exigir judicialmente de algún obligado el reembolso de la letra. Por ello nuestra doctrina (148), fundándose en el tenor de los arts. 460, 515 y 525 C. co., concede al tenedor negli-

gente, que dejó perjudicar la letra, la posibilidad de resarcirse mediante la llamada acción de enriquecimiento a ejercitar contra aquel obligado cambiario que aparezca en descubierto del reembolso de la letra, como indica el segundo párrafo del art. 460, o "contra aquel que conservara en su poder el valor de la letra sin haber hecho su entrega a reembolso", según los términos empleados por el art. 515 C.co.

Interesa, pues, poner de relieve una observación fundamental a efectos del tema objeto de nuestro trabajo, la cual consiste en que el ejercicio de la acción de enriquecimiento presupone cabalmente que la letra de cambio se ha perjudicado, y, en consecuencia, que el tenedor ha perdido la posibilidad de ejercitar tanto la acción cambiaria como la acción causal. La pérdida de ésta última implica que el perjuicio de la letra se ha producido por un hecho, por ejemplo la falta de presentación o de protesto, imputable al propio tenedor-acreedor, puesto que en el caso de que la letra se hubiere perjudicado sin su culpa dispondrá todavía a su favor de la acción causal.

Recordemos, por último, que la denominada acción de enriquecimiento no fue regulada en la Leu Uniforme de Ginebra, sino tan sólo en el art. 15 del Anejo II del Convenio, en el

cual se disponía:

"Cada una de las Altas Partes es libre de decidir que, en el caso de quedar perjudicada o de prescribir la letra, subsistirá en su territorio una acción contra el librador, que no ha hecho provisión, o contra un librador o un endosante que se haya enriquecido injustamente. La misma facultad existe en caso de prescripción, en lo que se refiere al aceptante que ha recibido provisión o se ha enriquecido injustamente."

Así, el ordenamiento cambiario italiano ha hecho uso de esta disposición, y el art. 67 de la "Legge cambiaria" de 1933 prescribe:

"Qualora il portatore abbia perduto l'azione cambiaria contro tutti gli obbligati e non abbia contro i medesimi azione causale, può agire contro il traente o l'accettante o il girante per la somma di cui si siano arricchiti ingiustamente a suo danno".

b) La irrelevancia de la cláusula "sin gastos" en el marco de la llamada acción de enriquecimiento.

A la vista de lo que sucintamente ha quedado expuesto en punto a la configuración de la acción de enriquecimiento, creemos puede afirmarse sin lugar a dudas que la cláusula "sin

gastos" no posee ninguna influencia ni produce consecuencia alguna en el ámbito de ejercicio de dicha acción. A esta conclusión pensamos debe llegarse tanto si mantenemos una posición favorable a una amplia eficacia de la citada cláusula cambiaria como si sostenemos una tesis rigurosa o estricta a este respecto.

En efecto, si se admiten las consideraciones planteadas en los epígrafes precedentes, el tenedor de una letra de cambio, que contenga la cláusula "sin gastos", aunque no la haya protestado por falta de pago, dispondría de la acción cambiaria declarativa de regreso y de la acción causal contra aquel o aquéllos obligados cambiarios afectados o comprometidos por tal fórmula, precisamente porque la letra en tales condiciones no se habría perjudicado, por lo que el propio tenedor no tendría la posibilidad de ejercitar la referida acción de enriquecimiento. Idéntica conclusión debería postularse en el supuesto de que, considerando que la letra no protestada se ha perjudicado, aunque lleve incorporada la mención "sin gastos", se estimara no obstante que el tenedor no había perdido la llamada acción causal por entender que el perjuicio en este caso no se había producido por culpa del tenedor acreedor. Subsistiendo en favor del tenedor la posibilidad de ejercitar la acción causal contra el deudor de quien recibió

la letra, no podría ejercitarse la denominada acción de enriquecimiento.

Por otra parte, si se afirma la ineficacia absoluta de la cláusula "sin gastos", habría que sustentar consecuentemente que la letra de cambio adornada con dicha cláusula queda perjudicada, si no es protestada en tiempo y forma, perdiendo el tenedor la posibilidad de ejercitar tanto la acción cambiaria como la acción causal, ya que, según esta tesis, la mención "sin gastos" no tendría la virtualidad de exonerar de culpa al tenedor-acreedor por haber dejado perjudicar la letra al no protestarla. En consecuencia, el tenedor dispondría todavía de la acción de enriquecimiento, pero la letra no se habría protestado y estaría perjudicada, por lo que difícilmente la citada cláusula cambiaria adquiriría relevancia en el marco de su ejercicio.

En resumen, a nuestro juicio, la cláusula "sin gastos" no puede tener transcendencia alguna en el ejercicio de la llamada acción de enriquecimiento. Y ello porque, desde un punto de vista, su propia eficacia determina el que el tenedor conserve ciertas acciones, ya sea la cambiaria ordinaria y la causal, o bien tan sólo ésta última, lo cual le impide ejercitar la acción de enriquecimiento; y porque, partiendo

de la tesis contraria -ineficacia total de la cláusula-,
la acción de enriquecimiento presupone en todo caso el
perjuicio de la letra, por lo que en absoluto la repetida
cláusula puede producir consecuencia alguna en el ejercicio
de tal acción.

NOTAS

- 1) Vide CAPÍTULO IV, letra C).
- 2) Una síntesis del origen y desarrollo histórico del juicio ejecutivo puede seguirse en REYES MONTERREAL, J.Ma.: "El llamado juicio ejecutivo en la L.E.C. española", T.I., 2a. ed., Barcelona 1963, pp. 17 y ss.
- 3) Vide por todos BROSETA PONT, M.: "Manual de Derecho Mercantil", 2a. ed., Madrid 1974, p. 541.
- 4) La cuestión de si una letra de cambio perjudicada por falta de protesto puede convertirse en título ejecutivo contra el aceptante, en cuanto documento privado reconocido bajo juramento ante el juez, se encuentra muy discutida por la doctrina y la jurisprudencia. Entre los partidarios de la aptitud de la letra perjudicada para funcionar como título ejecutivo merecen citarse a REYES MONTERREAL, ob. cit., p. 125; y CASALS COLLDECARRERA, M.: "Estudios de oposición cambiaria", 2a. ed., Barcelona 1963, p. 883. Decididamente en contra: ALONSO PRIETO, L.: "Acerca de la integración de la letra de cambio perjudicada en contra del aceptante", R.G.D. 1972, pp. 215 y ss. y pp. 335 y ss.; URÍA, R.: "Derecho Mercantil", 10a. ed., Madrid 1975, p. 764; RUBIO, J.: "Derecho cambiario", Madrid 1973, p. 176. Tampoco la llamada "jurisprudencia menor" parece mostrar una postura uniforme; así, en favor de la idoneidad del título cambiario para su conversión en título ejecutivo ordinario pueden citarse la S.A.T. de Oviedo de 27-VI-1955; S.A.T. de Burgos de 3-V-1966; SS.A.T. de Valencia de 20-III- y 26-V-1969; S.A.T. de Cáceres de 26-V-1970; S.A.T. de Granada de 16-X-1970; y S.A.T. de Madrid de 18-V-1971. En contra de la posibilidad de tal conversión: SS.A.T. de Albacete de 22-

V-54, 10-III-1964 y 18-XII-1970; S.A.T. de Palma de Mallorca de 15-II-1968; S.A.T. de Oviedo de 24-XII-1970; y S.A.T. de Burgos de 27-X-1972.

- 5) Tampoco en torno a esta cuestión parecen coincidir las opiniones de nuestra doctrina y jurisprudencia. Así entre quienes piensan que los gastos de protesto, por ser "conditio iuris" para la acción ejecutiva como la letra, deben computarse al igual que ésta, en la determinación de la "summa executionis" pueden citarse a: LOZANO LENCINA, J.: "Juicio ejecutivo cambiario", R.G.D. 1970, p. 1065; y AMORÓS IBOR, F.: "La summa executionis cuando el título es la letra de cambio", R.D.M. 1971, n° 120, p. 241. En contra de esta posición se han manifestado: ALONSO PRIETO, L.: "Siete estudios de Derecho procesal cambiario", Oviedo 1974, pp. 56 y 57; y el profesor RUBIO, ob. cit., p. 261. Asimismo, las resoluciones de nuestras Audiencias se muestran divididas; y mientras la S.A.T. de Palma de Mallorca de 26-X-1963 y la S.A.T. de Valladolid de 18-V-1957 se inclinan por la primera de las tesis expuestas, la S.A. Provincial de Murcia de 25-IX-1970 se manifiesta decididamente contraria a la misma.
- 6) Vide en este sentido SENEN DE LA FUENTE, G.: "Ejecución en España de letras de cambio y pagarés extendidos en moneda extranjera", en Est. hom. a J. Garrigues, T. III, pp. 307 y ss.
- 7) Así lo ha entendido la S.A.T. de Madrid de 11 febrero 1974, la cual afirma, por otra parte, que el cambio deberá ser el oficial de la fecha de vencimiento.
- 8) Una excelente exposición hermenéutica y sistemática del mandato contenido en el art. 517 C.co. puede seguirse en la Sentencia Tribunal Supremo de 7 julio 1928 (vide Jurisprudencia Civil, T. 184, n° 107). En punto a este tema vide la interpretación por nosotros formulada en la nota (18) del Capítulo III.
- 9) Vide las SS.T.S. de 9 y 25 mayo 1973 en la R.D.M., 1974, pp. 379 y ss., con un comentario del profesor CUÑAT EDO.
- 10) Respecto a la afirmación contenida en el texto se muestra conforme la unanimidad de nuestra doctrina, tanto por parte de quienes mantienen la validez de la cláusula como por quienes la impugnan. Así vide por todos: BROSETA PONT, ob.cit., p. 589; CAMPO VILLEGAS, E.: "Los gastos del protesto", R.D.P. 1967, p. 1064; CASALS COLLDECARRERA, ob.cit., p. 908; PELAYO HORE, S.: "Cambiales y protestos", Colegio Notarial de Valencia 1969, p. 82; REYES MONTERREAL, ob.cit., p. 30; RODRÍGUEZ SANTOS, B.: "La cláusula 'sin gastos' en la letra de cambio", R.J.C.1967, p. 621; SÁNCHEZ CALERO, F.: "Instituciones de De-

recho Mercantil", 4a. ed., Valladolid 1974, p. 346; SOTILLO NAVARRO, J.A.: "En torno a la ineficacia de la cláusula 'sin gastos' en Derecho cambiario español", R.G.D., 1972, pp. 832 y ss.

- 11) RUBIO, J.: "Derecho cambiario", cit., pp. 367 y 368.
- 12) En efecto, el art. 306-5º de la Ley de Enjuiciamiento de 1830 concedía fuerza a "las letras de cambio, libranzas y vales o pagarés de comercio en los términos que disponen los arts. 543, 544 y 566 del Código". Por su parte, el art. 544 del C. co. de 1829 comenzaba diciendo: "la ejecución se despachará con vista de la letra y protesto...".
- 13) Así por ejemplo, la Sentencia A.T. de Sevilla de 15 noviembre 1967 (vide R.G.D. 1969, p. 1221) llega a decir textualmente: "CONSIDERANDO: Que la doctrina legal ya ha declarado que las letras de cambio están protegidas, además de por la acción ordinaria, por dos ejecutivas: una, la que denomina privilegiada, ejercitable cuando se han cumplido todos los requisitos formales, entre ellos el levantamiento del protesto; y otra, la que titula no privilegiada, utilizable cuando, faltando el protesto, ha concurrido el reconocimiento de la letra o de la firma".
- 14) Vide Recopilación del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, año 1957, nº marginal 541.
- 15) Ibidem, año 1958, nº marginal 542.
- 16) Ibidem, año 1963, nº marginal 301.
- 17) Vide R.J.C., 1972, pp. 702 y 935, respectivamente.
- 18) Vide Recopilación del Ministerio de Justicia, primer semestre de 1972, nº marginal 234. En el mismo sentido la S.A.T. de Sevilla de 20 febrero 1975 (R.G.D. 1976, nº 376-377, p. 99), y la S.A.P. de Cáceres de 26 mayo 1975 (Rec. Min. Justicia 1er. semestre de 1975, nº 143).
- 19) Así entre aquellos autores, que tan sólo parecen conceder a la cláusula "sin gastos. el efecto de atribuir los gastos del protesto al portador de la letra, que a pesar de la cláusula levantó el protesto, quedando los obligados sólo responsables del principal, merecen citarse a : GUIMERA PERAZA, M.: "La cláusula sin gastos", R.D.M., 1955, nº 57, p. 19; LANGLE RUBIO, E.: "Manual de Derecho Mercantil español", Barcelona 1974, T.II, p. 362; OLIVENCIA RUÍZ, M.: "La acción declarativa" en Est. hom a J. Garrigues, T.I., p. 294; URÍA, R.: ob. cit., p. 758.

Ciertamente que esta consecuencia de la letra "sin gastos" es general, y, por tanto, se produce en cualquier tipo de proceso en el que se reclame el importe de la letra y los gastos de protesto. Pero en el marco del juicio declarativo, que ahora nos ocupa, la irrepetibilidad de tales gastos se articula a través de la excepción de plus petición.

- 20) Recordemos que en el Capítulo IV concluíamos que la cláusula puesta por el librador alcanza a todos los firmantes, mientras que consignada por un endosante o un avalista tan sólo le afecta a él personalmente.
- 21) Como sabemos, ésta es la solución ofrecida por el art. 46 de la Ley uniforme de Ginebra, que en su último párrafo dispone al respecto: "Si a pesar de la cláusula escrita por el librador, el portador hace extender el protesto, los gastos quedan a su cargo".
- 22) Vide en el sentido del texto por todos: MARTORANO, F.: "I titoli di credito", Vapoli 1970, p. 567; RIPERT, G.: "Traité élémentaire de Droit Commercial", 7a. ed. par R. Roblot, vol. 2°, Paris 1973, p. 172.
- 23) En este mismo Capítulo VI, letra B).
- 24) La citación de remate presupone que el embargo ya se ha practicado. De los arts. 1442 y 1446 de la L.E.C. se desprende que una vez despachada la ejecución se requiere de pago al deudor, y, si éste no hiciere el pago en el acto, se procede a embargarle bienes suficientes para cubrir la cantidad por que se haya despachado la ejecución y las costas; ahora bien, el deudor puede provocar la suspensión del embargo, consignando la cantidad reclamada y reservándose el derecho de oponerse a la ejecución.
- 25) La doctrina procesalista es conforme en atribuir a la excepción de plus petición el contenido y función a los que de modo sucinto hacemos referencia en el texto. Vide por todos: REYES MONTERREAL, ob.cit., pp. 339 y ss.
- 26) El art. 1474 L.E.C. plantea dos cuestiones de interés práctico.

Consiste la primera en determinar cuál ha de ser la cantidad que debe consignar el ejecutado. El precepto habla sin más de "cantidad adeudada". La doctrina no suele extenderse en mayores consideraciones. Así REYES MONTERREAL, ob.cit., p. 344, citando jurisprudencia a su favor, dice que el deudor deberá consignar "el importe íntegro de la cantidad reclamada, sus intereses y todas las adherencias anejas al incumplimiento, incluido los gastos de protesto"; por su parte SERRA: "Estudios de Derecho procesal", Barcelona 1969, p. 533, afirma que debe consignarse "la cantidad reconocida"; MANRESA, J.M.: "Co-

mentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil", 5a. ed., T.VI, Madrid 1946, p. 512, señala que el ejecutado ha de consignar "la cantidad adecuada (sic.) esto esm la que él reconozca y el juez declara como deuda legítima, hechas las deducciones en que se funde su oposición". Por nuestra parte, creemos que la cantidad a que hace referencia el art. 1474 L.E.C. debe cifrarse en la suma reclamada, esto es, la cuantía por la que el juez ha mandado despachar ejecución más las costas, y ello por dos razones fundamentales: 1a) Por analogía con lo establecido en el art. 1446 L.E.C. para el supuesto en que el deudor pretenda suspender el embargo. En este precepto se dispone que el ejecutado ha de consignar "la cantidad reclamada", la cual se concreta, poniendo en relación el 2º párrafo del art. 1446 con el art. 1442, en la cantidad porque se haya despachado la ejecución y las costas; 2a) Porque la suma a consignar por el deudor no puede consistir ni en la reconocida, ni en la declarada por el juez como deuda legítima, puesto que la determi nación de tales cantidades no se producirá hasta la sentencia de remate, una vez discutida la oposición; mientras que la consignación ha de efectuarse en el momento en que el ejecutado formalice su oposición y alegue la plus petición.

La segunda cuestión estriba en concretar quién debe cargar con las costas del proceso, si las mismas no pueden imponerse al ejecutado que, habiendo consignado en tiempo y forma, alegó, probó la excepción de plus petición. A nuestro juicio, no aplicandose el criterio del vencimiento propio del proceso ejecutivo para la imposición de las costas, deberá recurrirse al principicio de la temeridad, apreciable según la estimación del Tribunal.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de mayo de 1969 (vide Recopilación del Ministerio de Justicia, 1er. semestre de 1969, nº marginal 521) parece afirmar que "la cantidad adecuada" a consignar por el ejecutado, a fin de que estimada la plus petición se produzca la exención de las costas previstas en el art. 1474 L.E.C., se haya constituída por la suma de las cantidades representadas por el importe del principial reclamado más los intereses devengados desde la fecha del protesto.

Por su parte, la S.A.P. de Madrid de 14 enero 1975 (Rec. Min. Justicia, 1er. semestre 1975, nº 294), insiste en la necesidad de que por parte del ejecutado, al tiempo de alegar la excepción de "plus petición", se consigne la "cantidad adeudada", para que pueda aplicarse el art. 1474, primer párrafo L.E.C.; pues, en caso de no consignarla tan sólo podrá producirse el efecto de rebajar la cantidad reclamada.

- 27) Las dos últimas sentencias citadas pueden consultarse en el Repertorio de Jurisprudencia Civil de la A.T. de Valencia publicado por el Ilustre Colegio de Abogados, volúmenes correspondientes al año 1963 n° marginal 345 y año 1970 n° marginal 125, respectivamente.
- 28) Vide la R.G.D. 1965, p. 311.
- 29) Vide la R.G.D. 1974, p. 70.
- 30) La primera resolución judicial que según nuestras noticias se plantea el tema es la Sentencia dictada en un juicio ejecutivo por el juzgado de 1a. Instancia n° 14 de Barcelona de 15 junio 1950 (vide R.G.D., 1951, p. 46). En ella el ejecutado se oponía a la ejecución y solicitaba se declarase nulo el juicio ejecutivo en base al n° 2 del art. 1467 L.E.C., argumentando que la letra de cambio con la cláusula "sin gastos" carecía después de su protesto de fuerza ejecutiva, ya que, practicada por el tenedor tal diligencia notarial a despecho de las instrucciones del librador, el título ejecutivo adolecía de un vicio sustancial que lo hacía inoperante. En el fallo el Juez rechaza esta argumentación, señalando en su último Considerando que la única consecuencia jurídica que puede tener en el incumplimiento de la mención "sin gastos" consiste en la relevación de responsabilidad en cuanto a los gastos de protesto, "y en esto le hubiese quizá acompañado al éxito al demandado oponente si hubiera alegado la excepción de plus petición que autoriza el art. 1466 L.E.C."
- 31) Vide R.G.D., 1969, p. 526.
- 32) Vide R.G.D., 1972, p. 578. Tanto en esta Sentencia como en la citada en la nota anterior, el Tribunal revoca el fallo de 1a. Instancia, que desestimaba la plus petición, y acoge la excepción planteada por el oponente en base a la existencia en la letra de la cláusula "sin gastos".
- 33) Vide R.G.D., 1962, p. 851. Se admite la viabilidad de la excepción de plus petición, aunque se rechaza en el caso concreto, "porque al promoverse el juicio ejecutivo no se prescribió cuenta de resaca, con lo que no se reclama el importe de los gastos de protesto". Parece que en este caso era el librador quien ejercitaba la acción ejecutiva contra el aceptante. El Tribunal argumentaba que si el librador no responde de los gastos de protesto, ya que tal acto fue levantado por el tenedor haciendo caso omiso de la mención "sin gastos" y debien abonar éste último tales gastos, no puede repercutirlos sobre el aceptante.
- 34) Vide R.G.D., 1967, p. 236. Reitera la tesis de la Sentencia citada en la nota 29), señalando que la excepción de plus petición, no alegada en trámite de oposición al juicio, no puede plantearse en el recurso de apelación contra la sentencia de remate.

- 35) Vide R.G.D., 1963, p. 478. Se pronuncia en el mismo sentido que la recogida en la nota anterior.
- 36) Vide R.G.D., 1968, p. 357. Insiste en que los efectos de la cláusula "sin gastos" puesta por el librador son vinculantes para todos los firmantes de la letra, y que el deudor aceptante no ha de quedar obligado a unos gastos de protesto producidos por un acto llevado a efecto contrariando la inteligencia de las partes y los límites concebidos originariamente en la actuación del tenedor de la letra".
- 37) Vide R.G.D., 1972, p. 1049. En esta Sentencia, después de admitir la plus petición, se interpreta el párrafo primero del art. 1474 L.E.C. en el sentido de que, estimada tal excepción y hecha la preceptiva consignación, las costas deben imponerse al ejecutante.
- 38) Vide R.G.D., 1967, p. 429. Admite la excepción de plus petición, pero añade: "... obvio es también que ésta no constituye ningún motivo de nulidad del juicio ejecutivo, sino de simple excusión o deducción de dichos gastos de protesto en el total reclamado, y como nada se pide al respecto en el suplicio de la demanda opositoria, limitada a solicitar aquella improcedente nulidad, se hace procedente estimar el recurso".
- 39) Vide R.G.D., 1975, p. 79.
- 40) Vide R.G.D., 1974, p. 258.
- 41) Vide Recopilación de SS. de las AA.PP. del Ministerio de Justicia, 1er. semestre de 1970, n° marginal 149.
- 42) Ibidem, n° marginal 418. Merecen reproducirse los dos Considerandos referidos directamente al tema que nos ocupa: "Que en la 'plus petición'... que, más que una excepción, es un motivo de oposición a la ejecución..., se ve restringida en su aplicación, cuando se trate de ejecuciones cambiarias, a sólo dos casos: a los gastos ejecutoriados de protesto cuando la letra de cambio contiene la cláusula 'sin gastos', y al supuesto de pago parcial de la letra...".
- "Que en el caso concreto que se examina no puede oponerse a la acción ejecutiva entablada ninguno de los dos supuestos antes indicados, el primero, porque aun cuando la letra de cambio que sirve de base a la ejecución lleva la cláusula "sin gastos", es de ver que única y exclusivamente se solicita que se despache la ejecución por el principal e importe de la letra, sin incluir ningún otro gasto, que sería improcedente, en virtud de la cláusula antes transcrita...".

- 43) Ibid., 2º semestre de 1971, nº marginal 226.
- 44) Ibid., 1º semestre de 1972, nº marginal 96.
- 45) Ibid., 2º semestre de 1970, nº marginal 111. En esta Sentencia tras admitir la plus petición, se declara improcedente la "repercusión en cuanto a la condena en costas por no haberse hecho la correspondiente consignación de la cantidad adeudada". También admite dicha excepción la S.A.P. de Burgos de 5 de diciembre de 1973.
- 46) GARRIGUES, J.: "Curso de Derecho Mercantil", 6a. ed., T.I., Madrid 1972, p. 831. Permitásenos reproducir los acertados términos en que él mismo plantea la cuestión: "La acción cambiaria se desenvuelve normalmente por el cauce del juicio ejecutivo por ser la letra uno de los títulos que lleven aparejada ejecución (nº 4º, art. 1429 de la L.E.C.). Pero no es exacto identificar los términos "acción cambiaria" y "acción ejecutiva", ni contraponer "acción cambiaria" y "acción ordinaria". Toda acción fundada en una letra de cambio es una acción cambiaria, sea o no, además, acción ejecutiva". La tesis del autor fue ya mantenida en su "Tratado de Derecho Mercantil", T.II, Madrid 1955, p. 552, y en ediciones anteriores de sus obras.
- 47) En general sobre la acción cambiaria declarativa pueden consultarse en nuestra doctrina los autores siguientes: BROSETA PONT, ob.cit., p. 592; CASALS COLLDECARRERA, ob.cit., p. 1498 y ss.; GARRIGUES, ob. y lug. cit.; HERNÁNDEZ JUAN, D.: "Letra de cambio", T.II, Barcelona 1967, 4.2.1. y 4.2.2.; LANGLE, "Manual...", cit., p. 396 y ss.; OLIVENCIA, M.: "La acción cambiaria declarativa", cit., p. 273 y ss.; RUBIO, ob.cit., p. 390; SÁNCHEZ CALERO, F.: "Instituciones...", cit., p. 347; URÍA, ob.cit., p. 764.

La existencia a favor del acreedor cambiario de un doble procedimiento (ejecutivo y ordinario) para ejercitar su acción, y la utilización de uno u otro a su elección siempre que se cumpla una serie de condiciones o requisitos indispensables, han sido muy claramente afirmada en ocasiones por nuestro Tribunal Supremo, como por ejemplo en la S. de 26 octubre 1961 (v. Colección Legislativa, jurisprudencia civil, nº 669, p. 645), que reproducimos en síntesis:

"3º CONSIDERANDO que esas acciones (entre las cuales algunos incluyen también la de enriquecimiento) pueden ser ejercitadas por el acreedor cambiario, bien acudiendo a la llamada en nuestro ordenamiento procesal, vía ejecutiva, cumpliendo previamente determinadas formalidades legales

(protesto, reconocimiento de la letra o de la firma), o bien acudiendo a la llamada en nuestra ley, vía ordinaria del juicio declarativo correspondiente, tanto en el caso de que se haya integrado debidamente el título para revestirlo de fuerza ejecutiva, en un caso como en otro

6° CONSIDERANDO que esta tesis del recurrente, parte del error de utilizar la acción cambiaria con la acción ejecutiva, desconociendo que aquélla puede ser o no ejecutiva, según que reúna o no determinados requisitos y aunque pierda su fuerza de título de ejecución por no haberse dado cumplimiento a esos requisitos (letra, por ejemplo, que se deja perjudicar) no queda sin eficacia para ser actuada en el juicio ordinario correspondiente; lo contrario equivaldría a privar a la letra de cambio de toda posibilidad de circulación, y sería su muerte.

7° CONSIDERANDO que la doctrina científica española se inclina por la posibilidad de actuar en la vía ejecutiva o en la vía ordinaria, la acción que corresponde al acreedor cambiario; y lo mismo entiende nuestra doctrina jurisprudencial que, primero, con vacilaciones (sentencia de 6 enero 1933), y luego con rotundas afirmaciones terminó por permitir el empleo de esas dos vías: la ejecutiva que arranca del valor de documento privilegiado que se atribuye a la letra de cambio revestida de todas las formalidades legales precisas para convertirla en título ejecutivo, y la vía ordinaria, utilizable si no medió protesto eficaz o no se consiguió integrar debidamente el título para hacerlo ejecutivo (sentencias de 9 febrero 1948, 9 abril 1955 y 17 octubre 1955)".

- 48) Vide por todos, GARRIGUES: "Curso...", cit., pp. 831 y 832; BROSETA, ob. y lug. cit.
- 49) En general, sobre la cosa juzgada y la clásica distinción entre cosa juzgada en sentido formal y cosa juzgada en sentido material, puede consultarse por todos PRIETO CASTRO, L.: "Derecho procesal civil", vol. 1°, Madrid 1968, pp. 560 y ss.
- 50) PRIETO CASTRO, ob.cit., vol. 2°, p. 74. En sentido similar, vide SÁEZ JIMÉNEZ, J. y LÓPEZ FERNÁNDEZ DE GAMBOA, E.: "Compendio de Derecho Procesal Civil y penal", T. II, vol. 2°, Madrid 1963, pp. 277, 278, 344 a 346.
- 51) En torno al alcance que debe darse al juicio declarativo cambiario posterior al ejecutivo, tema éste íntimamente re-

lacionado con la interpretación que se postule de la norma contenida en el art. 1479 L.E.C., puede consultarse OLIVENCIA RUIZ, M.: ob.cit., p. 306. El autor muestra muy claramente la rigurosa interpretación que del citado precepto ha venido haciendo nuestro Tribunal Supremo. A la jurisprudencia recogida por el profesor de Sevilla podemos añadir, entre otras, las siguientes Sentencias:

S.T.S. de 5 mayo 1967, en la que se estima el recurso de casación planteado de manera muy significativa por el cauce del nº 5 del art. 1962 L.E.C., revocando la sentencia dictada por la Audiencia, y sentando la siguiente doctrina: "El alcance del juicio ordinario que se reserva a las partes después del ejecutivo está limitado, según la jurisprudencia de esta Sala (encaminada a evitar la duplicidad de resoluciones judiciales sobre el mismo tema), a dilucidar las cuestiones de fondo relacionadas con el contrato causal o subyacente; pero no pueden reproducirse en él las excepciones que pudieron alegarse y resolverse definitivamente en el juicio ejecutivo (sentencias de 20 abril 1949, 25 marzo 1955 y 17 noviembre 1960). Como en el caso presente el demandado en el juicio ejecutivo opuso la excepción de falta de provisión de fondos que fue discutida en ambas instancias y definitivamente resuelta en la sentencia dictada en apelación por la Audiencia, no puede plantearse de nuevo esta cuestión sin contravenir la eficacia de la cosa juzgada."

S.T.S. de 8 junio 1968, en la que se matiza la doctrina anterior señalando: "Que si bien es cierto que el TS ha introducido una interpretación correcta del alcance literal del art. 1479 L.E.C., que niega el valor de cosa juzgada a las sentencias dictadas en juicio ejecutivo, es indiscutible, que no obstante esta interpretación, constituye requisito indispensable para que las sentencias dictadas en juicio ejecutivo produzcan la excepción de cosa juzgada en el ordinario promovido posteriormente, que en ellas haya abordado el órgano jurisdiccional en toda su amplitud la cuestión jurídica de fondo, a fin de dejarla resuelta definitivamente, pese a la naturaleza sumaria de aquellos juicios".

Por último, la S.T.S. de 4 abril 1973 vuelve a precisar el alcance de cosa juzgada que puede tener el juicio ejecutivo, afirmando que: "... la excepción de cosa juzgada fundada en la sentencia dictada en juicio ejecutivo se contrae a las excepciones propias de dicho procedimiento, quedando como materia del juicio declarativo que cabe interponerse después de éste, todas las cuestiones de fondo o de derecho material...".

- 52) Respecto al régimen de excepciones contra la acción cambiaria declarativa y sus diferencias con el propio del juicio ejecutivo pueden consultarse por todos: OLIVENCIA RUIZ, ob.cit., p. 304; SÁNCHEZ CALERO, ob.cit., p.348; URÍA, ob.cit., p. 767; LANGLE, ob.cit., p. 415; RUBIO, ob.cit., p. 162; así como la jurisprudencia citada por estos autores.
- 53) En efecto, no vamos a detenernos en aquellos otros requisitos necesarios para ejercitar la acción cambiaria ordinaria, cuales son, por ejemplo: la existencia de un título cambiario, que reúna los requisitos formales esenciales recogidos en el art. 444 C.co.; que se haya producido la falta de pago al vencimiento. Además, como señala el profesor OLIVENCIA (ob.cit., p. 298) no resultan necesarios aquellos requisitos que aparecen como imprescindibles para integrar el título ejecutivo, cuales son: la cuantía mínima (art. 1435 L.E.C.); el timbre; y el reconocimiento de firma (arts. 521 C.co. y 1429-4° L.E.C.).
- 54) Vide especialmente la nota 18) del Capítulo III.
- 55) GARRIGUES: "Tratado ...", cit., p. 535, 551 y 576. Insiste una y otra vez en que "contra el aceptante, el tenedor de la letra conserva su derecho aun sin protesto, porque el aceptante no se obliga bajo la condición del protesto, como el librador y los endosantes. La decadencia es un fenómeno que afecta a los obligados en vía de regreso y no al aceptante" (p. 535 y 576). Más adelante señala de nuevo: "Pero la acción ordinaria puede, en cambio, ser ejercitada contra el aceptante sin necesidad de protesto, mas no contra los endosantes". Esta idea la repite en su "Curso...", cit., p. 831, cuando señala entre las acciones que puede utilizar el tenedor de la letra "la acción ordinaria de condena cuando el actor ha perdido la acción ejecutiva contra los endosantes por no haber sacado protesto y conserva la acción ordinaria contra el aceptante (acción cambiaria)..."
- 56) LANGLE, "Manual...", cit., p. 383, donde afirma: "El protesto es indispensable, según el C. co., aun tratándose del aceptante; en el sentido de que, sin él, no puede interponerse la acción ejecutiva (arts. 509, 516 y 521), aunque pueda entablarse la ordinaria".
- 57) OLIVENCIA, "La acción cambiaria declarativa", cit., p. 294, cuando dice: "... si el protesto no se levanta en tiempo y forma, no podrá ejercitarse la acción cambiaria ejecutiva, ni en vía directa ni en la de regreso, pero cabrá la acción cambiaria directa en juicio declarativo. En este sentido, el

art. 516, en relación con el art. 483 y el 509 deben referirse sólo a la acción ejecutiva y a la cambiaria de regreso, pero dejan a salvo la declarativa directa".

- 58) URÍA, "Derecho Mercantil", cit., p. 765. En efecto, el profesor de Madrid afirma: "La letra perjudicada (por falta de protesto válido y eficaz) produce en favor del tenedor y contra el aceptante acción de pago declarativa u ordinaria". En el mismo sentido, pero con una simple referencia GONDRA ROMERO (ob.cit., p. 78): "Por lo tanto, en defecto del protesto, el tenedor de la cambial que lleva la citada cláusula dispensatoria solamente conservará las acciones cambiarias ordinarias, tanto las de regreso contra el que puso la cláusula y contra los sucesivos firmantes de la letra, como directa contra el aceptante, que propiamente no se obliga bajo condición de protesto...".
- 59) BLANCO CONSTANS, F.: "Estudios elementales de Derecho Mercantil", 4a. ed., revisada por R. Mur Sancho, T.III, Madrid 1950, pp. 380 y 403, cuando afirma: "Requisito para éste (el juicio ejecutivo), incluso si se dirigiese contra el aceptante, es que la letra haya sido protestada. El ordinario cambiario puede iniciarse contra él sin protesto" (p. 380). "La caducidad, pues, no se da sino en la acción de regreso" (p. 403).
- 60) ALVAREZ DEL MANZANO, F.- BONILLA, A.- MIÑANA, E.: "Tratado de Derecho Mercantil español", T.II, Madrid 1916, p. 149, afirman: "El librado, en cambio, no puede alegar dicha excepción (la de caducidad): si no aceptó, es extraño a la letra, y el tenedor no puede ejercitar contra él ninguna acción; luego tampoco podrá oponerse la excepción. Si aceptó, no podrá oponerla, porque se da solamente en favor del librador y endosantes, según se desprende del articulado de nuestro Código".
- 61) BROSETA PONT, M.: "Manual...", cit., pp. 577, 578 y 592.
- 62) RUBIO: "Derecho cambiario", cit., pp. 172 y ss.
- 63) Hay que destacar que nadie en nuestra doctrina ha puesto en duda la absoluta necesidad del protesto como requisito o presupuesto para ejercitar la acción cambiaria por el procedimiento declarativo u ordinario contra librador y endosantes, es decir, en vía de regreso.
- 64) OLIVENCIA RUIZ, ob.cit., p. 293. El propio autor cita a su favor la opinión de los profesores GARRIGUES y URÍA. En la nota siguiente intentaremos demostrar cómo tal tesis no aparece claramente refrendada por quienes OLIVENCIA califica

de "doctrina española más autorizada".

- 65) En efecto, así se desprende del tenor literal de los textos de todos los autores citados desde la nota 54) a la 59), ambas inclusive. Pero sin embargo, todos ellos insisten en la obligación que incumbe al tenedor de presentar la letra al cobro, produciéndose, en caso contrario, el perjuicio de la letra. Así GARRIGUES, "Tratado...", cit., pp. 496 y "Curso...", cit., p. 808; LANGLE, ob.cit., p. 335; URÍA, ob.cit., p. 754; BROSETA, ob.cit., p. 585.
- 66) No creemos que sea ésta la conclusión a que llegan en su interpretación de los preceptos de nuestro C.co. los autores anteriormente citados. Por el contrario, creemos que realmente se inclinan por la conclusión que sintetizamos en el texto en el punto sub b), como se desprende, además, de los textos que recogemos en la nota siguiente. Por otra parte, la conclusión que en el texto exponemos en el epígrafe sub a) de mantenerse, lo que juzgamos no hace dicha doctrina, conduciría a un supuesto límite, en el que el tenedor acreedor cambiario debería presentar al librado la letra para su pago, pero no dispondría del protesto como medio o instrumento fehaciente de prueba de tal presentación.
- 67) En efecto, hemos visto cómo la meritada doctrina declara que la falta de presentación produce el perjuicio de la letra, pero precisa inmediatamente que dicho perjuicio afecta tan sólo a las acciones cambiarias de regreso. Así GARRIGUES, "Tratado...", cit., pp. 497 y 576, cuando afirma: "La decadencia afecta precisamente a la acción de regreso y no a la acción directa", y "Curso...", cit., pp. 808 y 837, donde insiste en que "la falta de presentación oportuna implica el perjuicio de la letra, es decir, la pérdida de la acción cambiaria de regreso (art. 469)" (p. 808), y de nuevo al enumerar los supuestos de decadencia del derecho cambiario señala: "Si no se presenta al pago el día del vencimiento, determinado según las reglas de los arts. 451 y 452. En todos estos casos hay decadencia o pérdida de un derecho que nace sometido a un plazo preclusivo: el derecho a reintegrarse de los endosantes". El propio autor recuerdo (v. "Tratado", cit., p. 551, nota 47) que el art. 44 de la W. D. alemana decía que para la conservación del derecho cambiario contra el aceptante no se necesitaba ni la presentación el día de pago ni el levantamiento del protesto. Por su parte, el profesor URÍA, "Derecho Mercantil", cit., p. 754, señala que la letra tiene que ser presentada al pago del librado, como acto jurídico necesario para evitar que

se perjudique, perdiendo el tenedor no satisfecho todo derecho a reintegrarse de los endosantes y del librador que pruebe haber hecho provisión de fondos (arts. 469 y 483), y la acción ejecutiva contra el aceptante (arts. 516 y 521)". En el mismo sentido, LANGLE, ob.cit., p. 335; OLIVENCIA RUIZ, ob.cit., p. 401; ALVAREZ DEL MANZANO-BONILLA y MIÑANA, ob. y lug. cit., pues para éstos la excepción de perjuicio o caducidad de la letra se da solamente en favor del librador y endosantes, no pudiendo oponerla el aceptante, tanto dicho perjuicio se produzca por falta de presentación al cobro el día del vencimiento como por ausencia de oportuno protesto por falta de pago.

- 68) Muy acertadamente el profesor BROSETA, ob.cit., pp. 577 y 578, quien, como hemos visto, manifiesta sus reparos a la tesis según la cual la falta de protesto por falta de pago no impide al tenedor exigir el pago del aceptante mediante la acción cambiaria ordinaria, ofrece la misma solución para el supuesto de falta de presentación, y ello se comprende porque ambas son supuestos que general el perjuicio de la letra, debiendo ser las consecuencias de tal perjuicio iguales en un caso como en otro sin que pueda distinguirse entre ellas.
- 69) Vide por todos aquéllos que de modo más firme han mantenido la absoluta ineficacia de la cláusula "sin gastos": DÍAZ DOMÍNGUEZ, A.: "Tratado Elemental de Derecho Mercantil", Granada 1908, T.II, p. 235; ECHAVARRI, J.M.: "Comentarios al Código de comercio", 2a. ed., T.IV, Valladolid 1930, p. 212; SOTILLO NAVARRO, J.A.: "En torno a la ineficacia de la cláusula sin gastos", cit., pp. 382 y ss.
- 70) Vide lo dicho en la nota 62).
- 71) BROSETA PONT, ob.cit., p. 589.
- 72) CAMPO VILLEGAS, E.: "Los gastos del protesto", cit., pp. 1064 y ss.
- 73) CASALS COLLEDECARRERA, ob.cit., p. 908. La posición de este autor resulta un tanto confusa, pues en la p. 911 afirma: "El efecto propio de la cláusula 'sin gastos', consiste, pues en exonerar de los gastos de protesto a los obligados, si el protesto se levanta a despecho de la cláusula...", para señalar a continuación: "y si no se levanta el protesto, el efecto de la cláusula consiste en impedir que aquellos obligados hagan valer la falta de protesto para liberarse del pago de la letra". Esta última afirmación unida a la contenida en la p. 908 nos hace pensar que el autor se alinea entre quienes mantienen la subsistencia en favor del tenedor

de la acción cambiaria ordinaria de regreso sin protesto basada en letra con cláusula "sin gastos".

La segunda de las afirmaciones que hemos entrecomillado se encuentra recogida en nuestra doctrina por otros autores, los cuales, sin embargo, por unas u otras razones no se refieren de modo expreso a que el tenedor conserve sin protesto la acción cambiaria declarativa regresiva, por lo que intencionadamente no los hemos incluido entre los citados en el texto. Así, CALVO ALEAGEME, A.: "Apuntes de Derecho Mercantil", T.II, Valencia, 1960, p. 81; y GARRIGUES, J.: "Tratado...", cit., p. 525, "Curso...", cit., p. 818, pero, como ya sabemos, estos autores ante la imperatividad de ciertos preceptos de nuestro Código de comercio niegan que la eficacia de la cláusula "sin gastos" pueda extenderse hasta ese extremo. Puede consultarse también la "Recopilación de usos, costumbres y prácticas mercantiles seguidas en España" del Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España, Madrid 1964, p. 502.

- 74) GONDRA, ob.cit., p. 78. Incluso este autor opina que a la misma conclusión debe llegarse tanto si consideramos la cláusula "sin gastos" como dispensa del protesto, cuanto si la configuramos como prohibición del mismo.
- 75) RODRÍGUEZ SANTOS, "La cláusula sin gastos en la letra de cambio", cit., p. 621.
- 76) RUBIO, "Derecho cambiario", p. 367.
- 77) SÁNCHEZ CALERO, "Instituciones...", cit., p. 346.
- 78) Recopilación de Sentencias civiles de la Audiencia Territorial publicada por el Colegio de Abogados de Valencia, año 1970, n° marginal 460. Parece que en este mismo sentido deben incluirse la SAT de Cáceres de 7 abril 1973, y la SAP de Valencia de 21 enero 1974 (Recopil. Min. Justicia 1er. semestre 1974).
- 79) Así, en la línea mantenida en el exto, recoge CASALS (ob. cit., p. 908), una Sentencia de la A.T. de Madrid de 29 marzo 1951. Por su parte, el profesor GONDRA (ob.cit., p. 76, nota 140) cita las siguientes: de la A.T. de Oviedo de 13 mayo 1961 (R.G.D., 1962, p. 131) y 2 abril 1964 (R.G.D., 1965, p. 100); de la A.T. de Valencia de 26 septiembre 1963 (R.G.D., 1963, p. 862); de la A.T. de Palma de Mallorca de 6 mayo 1966 (R.G.D., 1967, p. 429); y de la A.T. de La Coruña de 23 septiembre 1966 (R.G.D., 1967, p. 236).
- 80) De las Sentencias que hemos recogido en la nota anterior

creemos que a favor del tenedor de un a letra con cláusula "sin gastos" de la acción cambiaria declarativa de regreso sin protesto. En efecto, en la S.A.T. de Madrid de 29 marzo 1951 se planteaba el supuesto de ejercicio por el tenedor de una letra de cambio no protestada de la acción cambiaria ordinaria directa contra el librado aceptante; el Tribunal estudia, pues, la cuestión de si es posible el ejercicio de la acción cambiaria declarativa directa sin protesto, siendo irrelevante, a este efecto, el hecho de que la letra lleve o no incorporada la cláusula "sin gastos". El Tribunal responde afirmativamente a esta cuestión con el siguiente Considerando: "Que la excepción alegada por la parte demandada en autos, de falta de protesto por impago de una letra de cambio aceptada, procede desestimarla, porque ésta produce efectos contra el librador y endosantes, pero no contra el aceptante de la misma, que no se obliga a ella bajo la condición del protesto, como sucede en los anteriores citados; conserva por ello, a pesar de tal falta, su derecho al cobro de la misma el tenedor, cuando llegue su vencimiento, que podrá hacer efectivo por acción ordinaria, pero no por la ejecutiva procedente, la que pierde por falta de protesto...".

Las SS.A.T. de Oviedo de 13 mayo 1961 y 2 abril 1964, dictadas en trámite de apelación de juicios ejecutivos, se limitan a plantearse la cuestión de si el tenedor de una letra con la cláusula "sin gastos", que levanta el protesto en contra de tal indicación, puede reclamar los gastos notariales producidos de los obligados cambiarios, o, por el contrario, tales gastos deben correr de su cuenta. El Tribunal se inclina en ambos casos por la segunda tesis, partiendo de la admisibilidad en nuestro Derecho de la citada cláusula cambiaria.

La S.A.T. de Valencia de 26 septiembre 1963, dictada en apelación de juicio ejecutivo, se limita a rechazar la argumentación del demandado recurrente, la cual consistía en pretender que la existencia en la letra de la cláusula "sin gastos" privaba al título de fuerza ejecutiva, por lo que debía acordarse la nulidad del juicio ejecutivo.

La S.A.T. de Palma de Mallorca de 6 mayo 1966 se plantea únicamente a señalar la admisibilidad de la excepción de plus petición, si el tenedor de una letra de cambio con la cláusula "sin gastos" reclama los honorarios del protesto.

Por último, la S.A.T. de La Coruña de 23 septiembre 1966 desestima la excepción de falsedad opuesta, en base a que sobre lo manuscrito "sin gastos" se había estampado

"con gastos", y afirma que podría haberse alegado con éxito, cosa que no se hizo en el caso concreto, la excepción de plus petición. Por ello debe relativizarse la afirmación del Tribunal contenida en uno de los Considerandos, en el que se dice: "la cláusula sin gastos es un pacto inserto en la letra de cambio por el que se exime y libera al tenedor de la letra de levantar el protesto por falta de aceptación o por falta de pago, y que, pese a tal omisión, tiene la voluntad de conservar, a favor del poseedor de la letra, el derecho a ejercitar las acciones que la ley establece a su favor, en cualquiera de sus vías, ya sea directa o de regreso...". En efecto, esta afirmación no es relevante en el fallo del caso concreto, por lo que debe considerarse como "obiter dicta".

- 81) Puede consultarse íntegra en el Tomo de julio de 1966 de la jurisprudencia Civil p.p. 1043 y ss. Un resumen de la misma puede seguirse en la R.D.M., 1966, p. 340, y en el Repertorio de la Jurisprudencia Aranzadi, 1966, n° marginal
- 82) Vide Jurisprudencia Civil, octubre de 1971, n° 445, pp. 304 y ss. La misma Sentencia resumida en Aranzadi, n° 3817; y en la R.D.M., 1972, pp. 281 y 282.
- 83) La Sentencia de 7 marzo 1974 todavía no ha sido publicada en la jurisprudencia Civil de la Colección Legislativa. En su defecto, hemos consultado el Repertorio de Jurisprudencia de Aranzadi, n° marginal 955.
- 84) Vide GARRIGUES, "Curso...", cit, p. 818; GONDRA, ob.cit., p. 76; OLIVENCIA, ob.cit., p. 295.
- 85) El 4° Considerando de la S.T.S. de 6 julio 1966 dice así: "Que del mismo estudio de lo actuado se desprende de las letras de cambio objeto del pleito, en las que aparece como librador del recurrente a favor del tenedor-acreedor el recurrido, se liberaron con la fórmula de "sin gastos", que si bien no está regulada en la Ley es universalmente admitida en los usos mercantiles, y en cuya virtud el librador dispensa al tenedor de la obligación de protestar los efectos impagados asumiendo sin tal requisito la responsabilidad en vía de retorno como si hubieran sido protestados, mientras la letra no prescriba; y como quiera que el recurrente, a quien correspondía hacerlo, a tenor del artículo 1214 de la Ley sustantiva civil, no ha probado que las cambiales en cuestión no fueron presentadas al cobro el día de su vencimiento ni que la primitiva obligación fuera novada sin consentimiento por el tenedor y el librado; es evidente que

con la fórmula de "sin gastos" que constaba en los efectos, éstos no resultaron perjudicados por culpa del acreedor, no es de aplicación el artículo 1170 del Código Civil y no puede prosperar el motivo; maxime que aun cuando se haya perdido la acción cambiaria de las letras de cambio al no haber sido protestadas en tiempo y forma, subsiste la acción derivada del contrato subyacente, que se ejercita en el proceso. (el subrayado es nuestro).

- 86) Los antecedentes de esta Sentencia pueden concretarse en los siguientes: El BANCO DE SALAMANCA acudió al Juzgado de 1a. Instancia promoviendo diligencias preparatorias de ejecución contra don D. GÓMEZ, y librado el correspondiente exhorto para el reconocimiento de firma, compareció éste ante el mismo, negando o poniendo en duda como legítimas y de su puño y letra las firmas que le fueron exhibidas.

En vista del resultado del reconocimiento, la entidad BDS, S.A. interpuso demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía sobre reclamación de cantidad por el importe de 10 letras de cambio no aceptadas que el demandado endosó al actor, dos de las cuales contenían la cláusula "sin gastos" y no habían sido protestadas.

El Juez de 1a. Instancia dictó sentencia por la que estimando la demanda condenó al demandado a pagar a la entidad actora la cantidad importe de las letras de cambio, más los intereses legales de dicha suma desde la interpelación judicial hasta su efectivo cobro. Apelada la Sentencia, la Audiencia confirmó en parte, dando lugar tan sólo parcialmente a la demanda y condenando al demandado a satisfacer la entidad actora el importe de 8 de las 10 letras de cambio, por estimar respecto de las otras dos precisamente las no protestadas adornadas de la fórmula "sin gastos", que no cabía acción cambiaria por hallarse perjudicadas dichas letras.

Interpuesto recurso de casación por infracción de la ley, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

- 87) Los imprescindibles antecedentes para la comprensión de la doctrina expuesta por el Tribunal Supremo en esta Sentencia pueden sintetizarse en los siguientes: El "Banco Español de Crédito" dedujo ante el Juzgado de 1a. Instancia de Mérida, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía, contra don Francisco A.O., sobre reclamación de cantidad.

El actor alegó: que concedió al demandado un crédito de un descuento de papel comercial y en base del mismo le tomó las quince cambiales que reseña, siendo la suma total de

las mismas 811.982,50 pesetas; que dichas quince cambiales fueron abonadas al demandado en su cuenta corriente con el Banco actor; que a los respectivos vencimientos de las cambiales no fueron pagadas por lo que hubieron de ser protestadas por falta de pago, a excepción de las giradas con la cláusula "sin gastos"; que el valor de las cambiales más el saldo existente en la cuenta a favor del Banco Español de Crédito de 20.047,60 pesetas reclama en la demanda, más intereses de demora, con costas.

El demandado se opuso alegando que con el Banco actor en el año 1963 procedieron a la apertura de una cuenta corriente indistinta y que la cantidad reclamada es una partida de dicha cuenta que no puede ser reclamada sin la fijación del saldo en el momento oportuno.

El Juez de 1a. Instancia dictó sentencia por la que estimando en parte la demanda condenó al demandado a que pague a la Entidad actora la suma de 812.926,33 pesetas a intereses legales, sin expresa imposición de costas. Apelada la sentencia por la representación del demandado a la que se adhirió la actora, la Audiencia estimando parcialmente el recurso interpuesto por el demandado, y rechazando el por adhesión ejercitado por el Banco actor, condenó al demandado a pagar a la Entidad actora, la suma de 811.982,50 pesetas más los intereses correspondientes, sin expresa imposición de costas en ambas instancias.

- 88) Vide BROSETA, ob.cit., p. 590; CASALS, ob.cit., p. 911; SÁNCHEZ CALERO, ob.cit., p. 346; RODRÍGUEZ SANTOS, ob.cit., p. 621; GONDRA, ob.cit., pp. 78 y 81. Estos dos últimos autores distinguen según se entienda la cláusula "sin gastos" como prohibición del protesto, en cuyo caso los gastos corren siempre de cuenta del tenedor, o como dispensa del mismo, pudiendo entonces ser reclamados de los obligados de regreso. En un sentido similar aunque muy confusamente, CAMPO VILLEGAS, ob.cit., p. 1064. En contra, RUBIO, ob.cit., p. 370, para quien los gastos del protesto levantado a pesar de la cláusula correrán en todo caso de cuenta del tenedor, ya se interprete la misma como dispensa o como prohibición de efectuar el protesto.
- 89) GUILLEM E IGUAL, B.: "La letra de cambio", 1a. ed., Barcelona 1930, p. 103.
- 90) GUIMERÁ PERAZA, ob.cit., pp. 19 y ss.
- 91) LANGLE, ob.cit., p. 362.

- 92) OLIVENCIA, ob.cit., p. 294.
- 93) URÍA, ob.cit., p. 758.
- 94) Vide a tal respecto el Capítulo III.
- 95) JACOBI, E.: "Derecho cambiario", trad. por W. Roces, Madrid 1930, p. 104.
- 96) COSACK, C.: "Traité de Droit Commerciale", trad. sur la 6a. ed. allemande, T.II, Paris 1905, p. 95.
- 97) GIDE, P.- FLACH, J.- LYÓN-CAEN, Ch. et DIETZ, J.: "Code de commerce allemand et loi allemande sur le change", Paris 1881, p. 409, nota 3.
- 98) MOSSA, L.: "Trattato della cambiale", 3a. ed., Padova 1956, p. 485.
- 99) SALANDRA, V.: "Manuale di Diritto Commerciale", 2a. ed., vol. 2º, Bologna 1953, p. 344.
- 100) LESCOT, P. et ROBLLOT, R.: "Les effets de commerce", vol.1º, Paris 1953, p. 267.
- 101) VALERI, G.: "Diritto cambiario italiano", T.II, Milano 1936-38, p. 380.
- 102) FERRARA, F.: "La girata della cambiale", Roma 1935, p. 438.
- 103) ANGELONI, V.: "La cambiale e il vaglia cambiario", 4a. ed., Milano, 1964, pp. 383 y 384.
- 104) ASQUINI, A.: "Titoli di credito", Padova 1966, p. 295.
- 105) NAVARRINI, V.: "La cambiale e l'assegno bancario", 2a. ed., a cura di R. Provinciali, Roma 1950, pp. 245 y 246.
- 106) GONDRA, ob.cit., p. 79.
- 107) RUBIO, ob.cit., p. 369.
- 108) Conviene recordar que el profesor RUBIO apunta la tesis de que existiendo cláusula "sin gastos" la letra no debería perder su fuerza ejecutiva aunque no se hubiere levantado protesto, pudiendo funcionar como título ejecutivo del nº 2 del art. 1429 L.E.C. Sin embargo, nosotros hemos mantenido que el protesto es absolutamente necesario para ejercitar la acción ejecutiva basada en una letra de cambio, por lo que la presencia de tal acto notarial excluirá la posibilidad de que sea alegado el perjuicio de la letra por falta de presentación.
- 109) BROSETA, ob.cit., p. 589.

- 110) Vide nota 84) de este mismo Capítulo VI.
- 111) La Sentencia recogida en el texto es comentada por el profesor GONDRA (ob.cit., p. 79, nota 146), quien se muestra conforme con la conclusión del Tribunal -presunción de la oportuna presentación de la letra-, pero no comparte la argumentación empleada en base del art. 1214 C.c., porque "olvida que la presentación de la letra constituye un presupuesto legal (conditio iuris) para el ejercicio de las acciones cambiarias de regreso, la prueba de cuyo cumplimiento debe, en principio, corresponder al tenedor de la letra que ejercita la acción".
- 112) Por ello, no compartimos la opinión del profesor GONDRA (ob.cit., p. 79, nota 146 "in fine"), según el cual el efecto consistente en la presunción de la oportuna presentación de la cambial "tan sólo podría admitirse por una vía interpretativa de la voluntad de las partes". Pensamos, por el contrario, que el imponer al obligado de regreso el peso fundamental de probar la falta de presentación oportuna puede desprenderse objetivamente del sentido y significado propios de la cláusula.
- 113) Sobre el deber de notificación previsto en el art. 517 C.co., puede consultarse OLIVENCIA RUÍZ, ob.cit., p. 296; RUBIO, ob.cit., p. 389; CASALS COLLEDECARRERA, ob.cit., pp. 1519 y ss.
- 114) Vide en el sentido del texto FREDERICQ, L. et DEBACKER, R.: "Traité de Droit Commercial Belge", T.X, Gand 1954, pp. 109 y 110.
- 115) En el sentido de que el tenedor no debía someterse a los plazos previstos en el art. 165 se expresaban BOUTERON, J. "La clause de retour sans frais dans les effets de commerce", Annales de Droit Commerciale, 1929, p. 230; y PARDESSUS, J.M.: "Cours de Droit Commercial", 6a. ed., T.I., Paris 1856, p. 522. En contra, NOUGUIER, L.: "Des lettres de change et des effets de commerce", 4a. ed., T.I., Paris 1875, p. 212, quien estimaba que, en todo caso, el tenedor debía dar aviso a la falta de pago en los plazos fijados por el art. 165. Por su parte, ALAUZET, I.: "Commentaire du Code de commerce", 3a. ed., T.IV, Paris 1879, p. 338 y 339, pensaba que el tenedor debía dar aviso de la falta de pago en un plazo razonable, pero que el de 15 días fijado en el art. 165 podía funcionar no como plazo legal sino en cuanto plazo moral límite.
- 116) CAMPO VILLEGAS, ob.cit., p. 1065.

- 117) RUBIO, ob.cit., p. 369.
- 118) GONDRA, ob.cit., p. 80.
- 119) GUIMERA PERAZA, "La cláusula sin gastos en la letra de cambio", cit., p. 21.
- 120) En efecto, el propio autor cita a LYON-CAEN, Ch. et RE-NAULT, L.: "Traité de Droit Commercial", 5a. ed., T.IV, Paris 1925, p. 350, quienes mantienen que los intereses deben contarse desde el día siguiente al del vencimiento, es decir, desde el día en que debe protestarse la letra, y no desde la fecha misma del vencimiento, pues ello sería tanto como conceder al tenedor una ventaja mayor que si hubiera protestado la letra. En contra, THALLER, E.: "Traité élémentaire de Droit Commercial", 5a. ed., mise à jour J. Percerou, Paris 1916, p. 773, quien piensa que los intereses deben contar desde la fecha del vencimiento.
- 121) GARRIGUES, "Tratado...", cit., p. 536.
- 122) Nuestra doctrina mercantilista discute si es necesaria la concurrencia de culpa en el deudor para que se produzca la mora mercantil, esto es, si es preciso que el retraso sea jurídicamente imputable al deudor. Así, se inclinan por la afirmación: URÍA, ob.cit., p. 470; SÁNCHEZ CALERO, ob.cit., p. 363; LANGLE, E.: "Manual de Derecho Mercantil español", T.III, Barcelona 1959, p. 13. En contra: GARRIGUES, J.: "Tratado de Derecho Mercantil" T.III, vol. 1º, Madrid 1963, p. 13, y "Curso de Derecho Mercantil", 6a. ed., T.II, Madrid 1974, p. 7; BROSETA PONT, ob.cit., p. 344.
- 123) En torno a la acción causal vide por todos: GARRIGUES: "Tratado...", cit., pp. 207 a 209 y 548 a 550; BROSETA PONT, ob.cit., p. 594; SÁNCHEZ CALERO, ob.cit., pp. 349 y 350; CASALS COLLDECARRERA, "Estudios...", cit., pp. 545 y 1556. En punto al art. 1170 C.c. y su relación con la acción causal, vide el completo estudio de CUÑAT EDO, V.: "El art. 1170 C.c. y su aplicación a la entrega de letras de cambio", R.D.M., 1973, pp. 89 y ss.
- 124) BROSETA PONT, "Manual...", cit., p. 595.
- 125) BROSETA PONT, "Manual...", cit., pp. 589 y 594.

- 126) OLIVENCIA RUIZ: "La acción cambiaria declarativa", cit., pp. 295 y 296, cuando afirma: "En consecuencia, la falta de protesto de una letra "sin gastos" debe producir, conforme al C. de co., la pérdida de la acción cambiaria de regreso. Pero ese perjuicio no producirá al propio tiempo la pérdida de la acción causal, ex. art. 1170, por falta del otro dato que completa el supuesto de hecho contemplado en este precepto del C.c.: la culpa del acreedor. El acreedor que no levanta el protesto de una letra "sin gastos" no incide en "culpa" a los efectos de aplicación del art. 1170 del Código civil, y por tanto, aunque conforme al C. de c. pierda la acción cambiaria, seguirá conservando la causal".
- 127) CUÑAT EDO, "El art. 1170 C.c. y su aplicación a la entrega de letras de cambio", cit., p. 123, quien dice: "Ello nos permite afirmar que dado el mecanismo cambiario, cuando la letra se perjudique en manos del acreedor, será imprescindible, para que éste pretenda que se levante la suspensión de la acción derivada de la obligación primitiva, demostrar la existencia de una causa de fuerza mayor (art. 483, 2º) o que actuó amparado por los efectos de la cláusula "sin gastos".
- 128) CARBONERES TEROL, F.: "La aceptación de la letra de cambio" (tesis mecanografiada), Valencia, s/f., p. 383, cuando señala: "Por todo ello, consideramos que en el Derecho español actual, la cláusula "sin gastos" no evita el levantamiento del protesto, y simplemente supone el compromiso que los obligados subsidiarios asumen, de no prevalecerse de la falta de protesto, de forma que el tenedor..., si bien no tendrá ninguna acción cambiaria contra los obligados subsidiarios, por cuanto la misma exige el previo levantamiento del protesto, sí dispondrá de la acción causal contra quien la transmitió la letra, la cual conservará plenamente".
- 129) GARRIGUES: "Curso...", cit., p. 818.
- 130) GARRIGUES, J.: "Contratos bancarios", Madrid 1958, pp. 291 y 292.
- 131) En este grupo creemos deben incluirse los profesores GONDRÁ ROMERO, ob.cit., pp. 76 y 78; RUBIO, ob.cit., p. 367; SÁNCHEZ CALERO, ob.cit., p. 346; así como CASALS, ob.cit., pp. 908 y 911; CAMPO VILLEGAS, ob.cit., p. 1064; RODRÍGUEZ

SANTOS, ob.cit., p. 621.

- 132) El artículo 66 de la Legge Cambiaria dispone: "Se dal rapporto che diede causa alla emissione o alla trasmissione della cambiale derivi un'azione, questa permanece no nonostante l'emissione o la trasmissione della cambiale, salvo che si provi che vi fu novazione.

Tale azione non puo esercitarsi se non dopo accertata col protesto la mancanza di accettazione o di pagamento.

Il portatore non puo esercitare l'azione causale se non offrendo al debitore la restituzione della cambiale e depositandola presso la cancelleria del giudice competente, purché abbia adempiuto le formalita necessarie per conservare al debitore stesso le azioni di regresso che possano competergli".

- 133) ASCARELLI, T.: "Nuovo Digesto italiano, voce cambiale", p. 680. En el mismo sentido se manifiestan, entre otros, MOSSA, L.: "La cambiale secondo la nuova legge", T.II, Milano 1935; VALERI, G.: "Diritto cambiario italiano", Milano, 1938.
- 134) ASQUINI, A.: "Titoli di credito", cit., p. 362.
- 135) SANTINI, G.: "Azioni causale ed azione cambiaria nella disciplina legislativa", Riv.Dir. Civ., 1955, p. 534; y "L'azione causale nel Diritto cambiario", Padova 1955, p. 128.
- 136) Los antecedentes de hecho relativos a esta Sentencia eran los siguientes: Como consecuencia de diversas operaciones de compraventa el comprador libró varias letras de cambio para pago del precio en las que se consignaron la cláusula "sin gastos". A su vencimiento, el vendedor (tomador de las letras) reclamó el pago del precio, ejercitando para ello la acción causal, sin que previamente se hubiera levantado en ningún caso el protesto. El comprador (librador de las letras) se opuso a la demanda alegando que las letras entregadas para pago del precio habían quedado perjudicadas por falta de presentación y protesto y que, en consecuencia, se había extinguido su deuda por aplicación de lo preceptuado en el art. 1170 C.c. El Juzgado de 1a. Instancia condena al demandado al pago de la cantidad reclamada. Esta Sentencia fue confirmada en apelación por la Audiencia. Interpuesto recurso de casación es desestimado por el Tribunal Supremo.

- 137) En este sentido se expresan los Considerandos 4º "in fine" y 5º de la Sentencia, que recogemos: "4º Considerando: ... es evidente que con la fórmula de "sin gastos" que constaba en los efectos, éstos no resultaron perjudicados por culpa del acreedor, no es de aplicación el art. 1170 del Código Civil y no puede prosperar el motivo; máxime que aun cuando se haya perdido la acción cambiaria de las letras de cambio al no haber sido protestadas en tiempo y forma, subsiste la acción derivada del contrato subyacente que se ejercita en el proceso."
- 5º Considerando: "a mayor abundamiento que la locución 'o cuando por culpa del acreedor se hubieran perjudicado', que emplea el art. 1170, no puede, en ningún caso, entenderse en el sentido vulgar de simple causa, sino por estar comprendida en el Código Civil debe ser interpretada en el sentido de acción culposa, o sea de responsabilidad, pues en caso contrario hubiera sido lo lógico emplear los términos, de 'por omisión', 'por negligencia' u otro de sentido análogo; y siendo ello así de lo actuado no se desprende en forma alguna ni la sentencia lo declara probado como hubiera sido preciso, que el recurrido obrara en forma de tipo doloso o de mala fe, quedando excluida la aplicación del precepto invocado".
- 138) Los antecedentes de esta Sentencia pueden consultarse en la nota 87) de este mismo Capítulo.
- 139) Un amplio resumen de la misma puede seguirse en el Boletín Informativo de Sentencias, publicado por el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, correspondiente al año 1967, nº marginal 63.
- 140) En un sentido muy similar parece pronunciarse la Sentencia de la Audiencia Territorial de Cáceres de 7 abril 1973 (R.G.D., 1974, p. 1103 y ss.). En ella, el tomador-demandante reclamaba del librador-demandado por el cauce del juicio declarativo el importe de tres letras de cambio con la cláusula "sin gastos" no protestadas. No queda claro del resumen de la Sentencia que hemos podido consultar si el tenedor ejercitaba en este caso la acción cambiaria ordinaria o la acción causal derivada del contrato de descuento estipulado entre las partes. Lo bien cierto es que el Tribunal declaró procedente la reclamación del actor, pero no en base a una interpretación del

art. 1170 C.c., sino afirmando, un tanto confusamente, que, aun cuando las letras se hubiesen perjudicado, conservaban "su valor de documento de posible acreditamiento del negocio jurídico subyacente", representado en el caso concreto por la referida operación de descuento.

- 141) GARRIGUES, ob. y lug. cit., en la nota 130) anterior.
- 142) CUNAT. EDO, ob. y lug. cit., quien plantea como excepción al supuesto normal de concurrencia de culpa del acreedor en el perjuicio de la letra el caso de que en la misma conste la cláusula "sin gastos" y afirma: "En este caso, creemos que sin perjuicio de los efectos cambiarios de la cláusula "sin gastos", es perfectamente aceptable que al menos constituye una exoneración de la obligación de diligencia del acreedor que recibe la letra para pago de los efectos del art. 1170 C.c. y, por consiguiente, que cuando se actúe en base a dicha cláusula y la letra se perjudique por falta de protesto, no podrá alegarse por quien transmitió la letra con la cláusula incorporada la concurrencia de la 'culpa del acreedor' y, por consiguiente, el perjuicio de la letra no surtirá los efectos del pago a los fines del art. 1170".
- 143) Vide lo dicho con respecto a la posición del profesor OLIVENCIA en la nota 126) de este mismo Capítulo.
- 144) Vide las anteriores notas 136) y 137).
- 145) No creemos debe plantearse la cuestión de si el librador de una letra, en la que haya insertado la cláusula "sin gastos", puede ejercitar la acción causal, sin que la letra haya sido protestada por falta de pago, puesto que, como hemos repetido a lo largo de nuestro trabajo (vide especialmente el Capítulo IV), el librado no puede resultar alcanzado por la eficacia de la cláusula "sin gastos". La solución a este problema se ofrece desde otro tipo de razonamientos. Se trata de nuevo del tema de si contra el librado -aceptante es posible ejercitar siempre la acción cambiaria ordinaria, aunque la letra no se haya protestado. Nos parece que de admitirse esta tesis, según el criterio de un sector de nuestra doctrina, la misma debería extenderse a la posibilidad de ejercitar la acción causal sin necesidad de protestar la letra.

- 147) Vide por todos GARRIGUES: "Tratado...", cit., p. 209.
- 148) En torno a la acción de enriquecimiento puede consultarse en nuestra doctrina: GARRIGUES, "Tratado...", cit., p. 215 y ss; BROSETA PONT, "Manual...", cit., pp. 595 a 597; LANGLE, "Manual...", T.II, p. 187 y ss. cit.; RUBIO, "Derecho cambiario", cit., pp. 202 y ss.; VICENTE Y GELLA "Los títulos de crédito", cit., pp. 336 y ss.

En la doctrina italiana, que analiza el art. 67 de la "Legge cambiaria", pueden consultarse: DE SEMO, G.: "Tratato di diritto cambiario", 3a. ed., Padova 1963, pp. 613 y ss.; MARTORANO, F.: "I titoli di credito", Napoli 1970, pp. 625 y ss.; MOSSA, L.: "Trattato della cambiale", cit., pp. 620 y ss.

CAPÍTULO SÉPTIMO

LA CLÁUSULA SIN GASTOS EN OTROS TÍTULOS VALORES

CAPÍTULO VII

LA CLÁUSULA SIN GASTOS EN OTROS TÍTULOS VALORES

- A) El cheque.
 - a) Admisibilidad y regulación en el Derecho comparado.
 - a') Antes de la legislación uniforme de Ginebra.
 - b') La conferencia internacional de Ginebra.
 - c') Incorporación de la Ley Uniforme en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales.
 - b) La cuestión en nuestro Derecho.
 - a') El protesto del cheque y las acciones para exigir su pago.
 - b') La dispensa del protesto. Su admisibilidad y eficacia.
 - c) Conclusiones.
- B) La libranza, y el vale o pagaré a la orden.
- C) La factura protestable.

A) El Cheque.

Hasta este momento hemos analizado en los Capítulos precedentes, del modo más exhaustivo posible, toda la compleja problemática en torno a la función, validez, significado y alcance de la dispensa del protesto, centrando su estudio exclusivamente en relación con la letra de cambio; y ello no porque éste sea el único título de crédito protestable, esto es, que según nuestro Derecho positivo puede y debe ser protestado, sino precisamente porque consideramos que representa el supuesto más frecuente en la realidad y, además, porque las soluciones y conclusiones ofrecidas en punto al mismo pueden estimarse paradigmáticas respecto a otras hipótesis similares, como tendremos ocasión de comprobar a lo largo del presente Capítulo. Entre aquellos títulos en los cuales es posible establecer la dispensa del protesto merece especial mención el cheque, aun cuando ello no se presente corrientemente en la práctica. Antes de abordar el tema,

nos parece conveniente detenernos siquiera brevemente en exponer algunas de las características fundamentales de dicho título de crédito (1).

El cheque es configurado por nuestro Código de comercio en sus arts. 534 y 543 como una orden o mandato de pago

"que permite al librador retirar, en su provecho o en el de un tercero, todos o parte de los fondos que tiene disponibles en poder del librado".

Título valor al que la doctrina no ha dudado en calificar de cambiario (2) por sus evidentes semejanzas con la letra de cambio, similitudes que podríamos concretar en las siguientes: se trata de un título de carácter formal que debe reunir al tiempo de su presentación una serie de datos o requisitos esenciales determinados por la ley (art. 535); representa una promesa hecha por el librador en favor del tomador de que el librador atenderá el pago con la garantía y responsabilidad del librador en caso contrario; a tenor del art. 542 son aplicables al cheque las disposiciones contenidas

en el Título X del libro II del C. de co., en lo referente al protesto y al ejercicio de las acciones provenientes de las letras de cambio.

Ahora bien, junto a estas analogías es preciso reconocer que entre la letra de cambio y el cheque subsisten importantes diferencias: en primer término, su diversa función económica usual en el tráfico, pues, mientras la letra constituye un instrumento de crédito utilizado preferentemente en operaciones de aplazamiento del pago, el cheque representa un medio de pago utilizado como sustituto del dinero en los pagos, entendidos éstos no en el sentido técnico de cumplimiento de una obligación, ya que la entrega del cheque se realiza "pro solvendo" y no "pro soluto" a tenor del art. 1170-2° del Código civil, sino en su significado común de entrega de dinero; en segundo lugar, el cheque requiere la previa provisión de fondos dineraria en poder del librado de los cuales pueda disponer el librador (3); además, el cheque debe ser pagado como dispone el art. 539 del C. de co. en el acto de su presentación, la cual ha de realizarse en los plazos señalados en los arts. 537 y 538, mucho más breves que los previstos en el art. 470 para las letras giradas a la vista, precisamente porque su finalidad no es conceder crédito como en

el caso de la letra sino sustituir el pago en efectivo; por último, la existencia de provisión en poder del librado como "presupuesto sustantivo para regular emisión del cheque", utilizando la expresión del profesor BROSETA (4), lleva consigo el que aquél no deba obligarse a pagarlo, no siendo posible a diferencia de la letra la aceptación del cheque, por lo que no contrae obligación alguna frente al tenedor y no puede ser sujeto pasivo de las acciones para exigir el pago forzoso del cheque.

Hechas estas consideraciones, podemos entrar directamente en el análisis del modo como se ha resuelto por los diferentes ordenamientos jurídico-positivos extranjeros la cuestión de la posibilidad de insertar en el cheque una men
ción dispensatoria de su protesto y las consecuencias o efec
tos que de la misma pueden derivarse.

a) Admisibilidad y regulación en el Derecho comparado.

a') Antes de la legislación uniforme de Ginebra.

Manteniendo la metodología y sistemática que hemos seguido respecto a la letra de cambio en el Capítulo II, pa-

rece conveniente distinguir en este periodo tres tipos o modelos de legislaciones en relación con la cláusula dispensatoria del protesto del cheque.

En primer lugar, nos encontramos con legislaciones que no sólo admiten la validez de una tal cláusula eventual o potestativa en el cheque, sino que la regulan de modo similar al establecido en el caso de la letra de cambio. Ejemplo paradigmático de este grupo representa ALEMANIA, que en el último párrafo del artículo 16 de la Ley de 11 marzo 1908 (5), declaraba aplicables por analogía las disposiciones de la Ordenanza cambiaria, si el cheque contenía la cláusula "Ohne Protest" u otra equivalente. Con esta escueta remisión de la legislación sobre el cheque a la Wechselordnung de 1848 se formulaba cabalmente una solución similar en ambos títulos valores para el problema de la dispensa del protesto (6). Como precedente cronológico a la legislación alemana debe citarse en el mismo sentido a BÉLGICA, que en el artículo 3 de su Ley de 20 junio 1873 sobre cheques y otros mandatos de pago (7) declaraba aplicables a estos títulos entre otras materias la relativa al protesto por falta de pago contenida en la Ley de 20 mayo 1872 relativa a la letra de cambio. Pues bien, como

sabemos, el art. 59 de esta última Ley reconocía validez y eficacia a la cláusula de "retour sans frais". Por ello, la doctrina (8) extendía la posibilidad de dispensar del protesto a los cheques, considerando perfectamente válida en ellos una tal cláusula.

En segundo término, existían algunas legislaciones que no se ocupaban en absoluto de la dispensa del protesto mediante cláusula expresamente consignada en el cheque. Este es el caso de FRANCIA. Recordemos que en el "Code de commerce" de 1807 no se contenía previsión normativa alguna en punto a dicho título de crédito, siendo la Ley de 14 junio 1865 la primera que regula de modo siquiera muy sucinto la materia relativa a los cheques (9). En el art. 4 de esta Ley se hacían aplicables a los cheques las disposiciones del "Code de commerce" en materia de letras de cambio relativas a la garantía solidaria del librador y endosantes, al protesto, y al ejercicio de las acciones correspondientes. Este sistema de remisión a diversas normas de la letra para colmar las lagunas de la regulación sobre el cheque ha sido tradicional en la evolución de las distintas legislaciones, y así lo encontramos en el artículo 3 de la Ley belga de 20 junio 1873, y actualmente en

el artículo 542 de nuestro Código de comercio vigente, Como precisamente en la disciplina legal de la letra de cambio no se hacía referencia alguna a la cláusula "sin gastos" dispensatoria del protesto, idéntica ausencia de regulación se reflejaba en el ámbito normativo del cheque.

Por todo ello, y del mismo modo que tuvimos ocasión de comprobar en tema de dispensa del protesto de la letra (10), se debe a la doctrina y jurisprudencia la tarea de haber ido construyendo los criterios en torno al reconocimiento de la validez y eficacia de la cláusula "sin gastos" en el cheque, criterios que cabalmente resultan paralelos a los empleados en punto a la letra de cambio.

Así pues, BOUTERON (11) apoyándose en el hecho de la citada Ley de 14 junio 1865, que no contiene un precepto expreso en contrario y en base a los mismos argumentos utilizados en favor de la dispensa del protesto en la letra, no duda en afirmar la validez de la cláusula "retour sans frais" en el cheque. El propio autor nos informa de que durante la discusión de la ley de 19 febrero 1874 (12) la Asamblea Nacional Francesa no tomó en consideración un precepto adicional propuesto por GUIBAL, pretendiendo que toda mención o

convención de "retour sans frais" en el cheque de plaza a plaza no sólo debía considerarse nula de pleno derecho, sino además ser sancionada (13). Al mismo tiempo, considera, al igual que en el caso de mención "sin gastos" consignada en letra de cambio, que cuando la misma se encuentra en el cheque es necesario distinguir según proceda del librado o de un endosante. En efecto, si fue escrita por el librador en el cuerpo del cheque, afectará a las relaciones entre el tenedor y el librador, endosantes y avalistas, esto es, a todos los firmantes del cheque; mientras que si fue consignada por un endosante en el endoso, tan sólo podrá afectarle a él personalmente y en ningún caso a los endosantes anteriores y posteriores, ya que, a su juicio,

"la situación de cada endosante es independiente y no puede ser modificada por los términos de un endoso anterior o posterior al cual él permanece extraño".

Durante este mismo periodo anterior a la introducción en Francia de la legislación uniforme de Ginebra, se manifiestan en favor de reconocer la admisibilidad y eficacia de la fórmula "sin gastos" dispensatoria del protesto en el cheque otros autores como ALAUZET (14), LYON CAEN et RENAULT (15),

LACOUR et BOUTERON (16) y HAMEL (17). Este último, aun cuando reconoce que la cláusula en cuestión es poco frecuente en los cheques, insiste en su validez; en cuanto a su eficacia disidente del resto de la doctrina, al estimar que si la misma fue puesta por un endosante afectará no sólo a quien la consignó sino también a los posteriores endosantes.

Por último, como modelo de aquel grupo de ordenamientos que se pronuncian en contra de la posibilidad de consignar en el cheque la mención "sin gastos" debe citarse a ITALIA. En efecto, como ya sabemos, el art. 309 del "Codice di commercio" de 1882 reputaba por no escrita toda cláusula que dispensara de la obligación de protestar una letra de cambio. Al propio tiempo el art. 341 del mismo Código declaraba aplicables al "assegno bancario" o "check" todas las disposiciones en materia de letra relativas, entre otras, al protesto. Por ello, la doctrina italiana, entre cuyos autores cabe citar a FOLCO (18) y NICOTRA (19), afirmaba, con anterioridad a la reforma de 1933 incorporando el Derecho uniforme, cómo la regla de ineficacia contenida en el art. 309 y referida a la cláusula dispensatoria del protesto en la letra de cambio era perfectamente aplicable también al cheque.

b') La Conferencia internacional de Ginebra.

El proceso de unificación internacional del régimen jurídico del cheque sigue una línea paralela y coetánea al de la letra de cambio. Así, ya el protocolo de 23 de julio de 1912, conteniendo las resoluciones de la Conferencia de La Haya sobre la unificación del derecho relativo a los cheques, declaraba en su artículo 24 aplicables a este título de crédito las disposiciones de los artículos 44 a 46, entre otros, del reglamento Uniforme sobre la letra de cambio aprobado en la misma Conferencia (20). En consecuencia, resultaba explícitamente aplicable al cheque el art. 45 del Reglamento relativo a la letra, en el cual regulaba de modo pormenorizado la cláusula "sin gastos" u otra equivalente dispensadora del protesto.

La Conferencia internacional para la unificación del Derecho en materia de letra de cambio y cheque tuvo lugar en Ginebra, dividiéndose en dos sesiones: la primera, del 13 de mayo al 7 de junio de 1930, se ocupó de la letra y de ella hemos dado cuenta con anterioridad (21); la segunda sesión se celebró del 23 de febrero al 19 de marzo de 1931, tratando la

materia relativa al cheque. En este momento nos interesa exponer los resultados obtenidos en ésta última en punto al tema objeto de nuestro trabajo.

La Conferencia adoptó, entre otras (22), un Convenio o acuerdo internacional conteniendo una Ley uniforme sobre cheques, en cuyo artículo 43 se reguló con la debida extensión la cláusula "sin gastos" en dichos títulos de crédito (23). El sistema seguido no fue el de reenvío o remisión a la norma paralela existente en la Ley uniforme sobre letra de cambio, sino que se optó por repetir las normas contenidas en el art. 46 de la ley uniforme sobre la letra, introduciendo, aparte las correcciones de estilo, algunas modificaciones en consonancia con el peculiar régimen jurídico del cheque. Estas variaciones operadas son fundamentalmente dos: por una parte, se suprime la referencia al protesto por falta de aceptación, ya que el cheque no puede ser aceptado (24); por otra, se indica que la cláusula en cuestión dispensa al portador "de levantar el protesto o la declaración equivalente", ya que, en virtud del art. 40 de la propia Ley uniforme sobre el cheque, la negativa de pago de dicho título puede acreditarse tanto mediante el protesto como por una declaración fechada de una

cámara oficial de compensación, en que conste que el cheque ha sido enviado en tiempo hábil y no ha sido pagado, así como mediante oportuna declaración del librado (25).

El texto del precepto en cuestión fue escasamente debatido y obtuvo la rápida aprobación de los delegados de los Gobiernos presentes en la Conferencia. Cabe simplemente resaltar la definitiva redacción de su último inciso, acogiendo la propuesta de PERCEROU, en el sentido de que:

"Quand la clause énone d'un endosseur ou d'un avaliseur, les frais du protét ou de la constatation équivalente, s'il est dressé un acte de cette nature, peuvent être recouvrés contre tous les signataires" (26).

En resumen, el régimen jurídico de la cláusula "sin gastos" en el cheque, según la legislación internacional uniforme adoptada en Ginebra en 1931, es casi idéntico al de la letra de cambio, y podría sintetizarse en los siguientes extremos: 1) La citada mención dispensa al tenedor de levantar el protesto del cheque por falta de pago, no pudiéndose plantear el tema del protesto por falta de aceptación, ya que ésta no es posible en el cheque; y dispensa, además, de todas

aquellas declaraciones sustitutivas del protesto; 2) Por el contrario. no dispensa de la necesidad ineludible para el tenedor de presentar al cobro el cheque, pero sí produce una inversión de la carga probatoria de la inobservancia de los plazos de la presentación, pues tal inobservancia deberá ser probada por quien la oponga al tenedor del cheque; 3) La cláusula en cuestión, como en el caso de la letra, ha de figurar escrita en el título y firmada; 4) Puede ser consignada por el librador del cheque, un endosante o un avalista, pero su eficacia difiere, al igual que en la letra de cambio, según la identidad del obligado que la puso. Si fue escrita por el librador, afecta a todos los firmantes, por lo que si el tenedor levanta el protesto los gastos quedarán a su cargo; mientras que si la cláusula procede de un endosante o un avalista, solamente produce sus efectos frente a quien la puso, por lo que los gastos del protesto pueden ser recobrados de todos los firmantes.

En consecuencia, la regulación de la fórmula "sin gastos" aprobada en la Conferencia de Ginebra difiere de la seguida por las Resoluciones de la Conferencia de La Haya, como ha señalado BOUTERON (27), en los extremos siguientes:

1º) La Ley uniforme de Ginebra permite al avalista consignar la cláusula; 2º) Además, obliga a que su autor la firme; 3º) Por último, especifica que la cláusula puesta por un avalista a un endosante tan sólo produce efectos frente a él.

c') Incorporación de la Ley uniforme a los distintos ordenamientos jurídicos nacionales.

Tal y como tuvimos ocasión de comprobar respecto de la letra de cambio, el régimen jurídico uniforme sobre el cheque adoptado en Ginebra en 1931 se ha ido incorporando a las legislaciones internas de los países que firmaron las actas de la Conferencia.

Uno de los primeros países que incorpora a su Derecho interno las resoluciones de Ginebra es ALEMANIA, que en el art. 43 de su Scheckgesetz de 14 agosto 1933 sigue fielmente el texto del mismo precepto de la ley uniforme.

Así, en FRANCIA esta conversión en ley nacional se realiza a través del Décret-loi de 30 octubre 1935, en cuyo artículo 43 se reproduce el precepto paralelo de la Ley unifor

me, por lo que la doctrina francesa insiste en que la validez de esta cláusula no puede discutirse hoy día como lo era con anterioridad a la reforma de 1935 (28). Con independencia de la afirmación de CABRILLAC (29) en punto a la es casa utilización en la práctica de la cláusula "sin gastos" en el cheque,

"pues el librador teme manifestar, por ella, no estar muy seguro de poder garantizar el pago",

la única diferencia entre la regulación francesa y la ginebrina estriba en que la fórmula de "retour sans frais", a tenor de los arts. 40 y 43 del citado Decreto francés, dispensa tan sólo del levantamiento del acta notarial de protesto, pues solamente a través de él puede acreditarse el impago del cheque.

Recordemos que Francia hizo uso de la disposición contenida en el art. 21 del Anexo II a la Convención de Ginebra, en virtud de la cual cada país reservaba la facultad de prescribir que la falta de pago debería obligatoriamente acreditarse, para la conservación de las acciones, a través de protesto con exclusión de cualquier otro medio equivalente.

Por otra parte, la doctrina francesa ha planteado una hipótesis de indudable interés práctico en el tema que nos ocupa, y que podría formularse del siguiente modo: cuando el pago de una letra de cambio se efectúa mediante un cheque y la cláusula "sin gastos" figura en la letra pero no en el propio cheque, ¿podría admitirse que dicha cláusula cambiaria alcanzase también al cheque o, por el contrario, parece imposible admitir que el cheque dado en pago de la letra esté también dispensado del protesto?. Esta última es, cabalmente, la solución por la que se inclina la mayor parte de la doctrina (30). En efecto, en este caso ni los obligados firmantes del cheque han dispensado de su protesto por falta de pago a través del tenor literal del documento, ni dicho tenor literal tiene que ser completado mediante elementos o circunstancias extrínsecos.

Por su parte, ITALIA introduce en el Derecho interno la legislación internacional uniforme sobre el cheque por medio del Regio Decreto n° 1736 de 21 diciembre 1933 "sull' assegno bancario", en cuyo artículo 48 se regula la cláusula "senza spese" de modo idéntico al seguido por el art. 43 de la Ley uniforme. Por ello la doctrina no sólo reconoce la validez de una tal mención, sino que insiste en su similar re-

gulación tanto en la letra de cambio como en el cheque, reproduciendo en el ámbito de este último título de crédito las consideraciones formuladas en torno a la cláusula "sin gastos" en la letra (31). Incluso la doctrina italiana se plantea la posibilidad de admitir la cláusula "sin gastos" en un tipo especial de cheque cual es el "assegno circolare" y la mayoría resuelve la cuestión afirmativamente, considerando que ello es perfectamente admisible en base a la remisión que el artículo 86 del Decreto citado hace a las normas de la "legge cambiaria" relativas al endoso, pago, protesto, regreso y prescripción (32).

Entre los restantes países (33) que siguiendo el modelo del ordenamiento uniforme de Ginebra, admiten y regulan la dispensa del protesto en el cheque cabe citar a BÉLGICA, que lo introduce en su legislación nacional a través de la Ley de 1 marzo 1961 y repite en el art. 43 el correspondiente de la Ley uniforme; así como a SUIZA, que en el art. 1143 del "Code des obligations", declara expresamente aplicable al cheque el art. 1043 relativo a la cláusula "sin gastos" en la letra de cambio.

Por el contrario, en otros ordenamientos la doctrina

se inclina por considerar inviable la dispensa del protesto en el cheque a la vista de la concreta legislación positiva nacional. Así, por ejemplo, en MÉXICO, como sabemos, el art. 141 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito permite y regula la cláusula "sin gastos" en las letras de cambio. Sin embargo, la doctrina, entre cuyos representantes cabe citar a RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, se muestra contraria a que la misma pueda consignarse en el cheque con base a argumentos de estricto carácter jurídico positivo (34). A idéntica conclusión llegan en ARGENTINA autores como WILLIAMS, y GIRALDI, analizando el art. 38 del Decreto-Ley 4776/1963 del 12 junio (35).

b) La cuestión en nuestro Derecho.

Para abordar del modo más cuidadoso y amplio posible el tema de la admisibilidad y eficacia de la dispensa del protesto en el cheque a la vista de los preceptos contenidos en la Sección 2a. del Título XI del Libro II de nuestro Código de comercio, conviene tener presente como previos principios cardinales en materia de pago forzoso del cheque. De un lado, que el Banco librado no resulta obligado cambiariamente al

pago frente al tenedor, precisamente en razón a que no acepta el cheque, cuestión ésta que no ofrece duda alguna para la unanimidad de nuestra doctrina (36); de otro, que, como indica el artículo 542 del C. de co., son aplicables al cheque las disposiciones contenidas en el propio Código relativas al protesto y ejercicio de las acciones provenientes de las letras de cambio, disposiciones que, a nuestro juicio, deben individualizarse en las contenidas en las Secciones 8a. y 10a. del Título X del Libro II. Nuestro legislador de 1885 no hizo sino adoptar en este caso una técnica legislativa de remisión, que, por lo demás, encontramos presente, como hemos tenido ocasión de comprobar, en las legislaciones francesa, belga e italiana de la época.

Ello no obstante, las peculiares características de la función y régimen jurídico del cheque hacen conveniente que nos detengamos a exponer, siquiera de modo sucinto, las analogías y diferencias entre ambos títulos de crédito en punto al protesto y acciones de que dispone el tenedor no satisfecho.

a') El protesto del cheque y las acciones para exigir su pago.

Es evidente que el cheque presentado al cobro dentro de los plazos previstos en el art. 537 y no pagado debe ser protestado por el tenedor, si quiere evitar su perjuicio. El protesto del cheque, en virtud de la remisión hecha por el art. 542, se ajustará a las formalidades previstas en los arts. 504 y ss. Con todo, alguna de esas formalidades encuentran difícil aplicación ante la índole e incluso tenor literal del propio documento. Así, por ejemplo, las complejas prescripciones contenidas en el art. 505 respecto a la identificación del domicilio legal para practicar la notificación del protesto resultan superfluas en el caso del cheque, ya que la utilización en la práctica de los talonarios creados por las propias entidades de crédito permite determinar fácilmente el domicilio o dirección del librado, lugar éste donde, en nuestra opinión, deberá practicarse la notificación del protesto (37). Asimismo, y en punto a la persona a la que debe entregarse la cédula de notificación parecen innecesarias las cautelas previstas en la formalidad 2a. del número 2 del art. 504, ya que por las razones apuntadas en el supuesto anterior la cédula

se entregará en el Banco librado normalmente al apoderado o empleado encargado de la sección de cuentas corrientes, resultando superfluo acudir tanto a los "criados o más próximos parientes" como al "portero del inmueble" o al "vecino con casa abierta en la población" en la enumeración subsidiaria ofrecida por el citado precepto.

Por otra parte, el carácter amplio o genérico del reenvío operado por el art. 542 de nuestro C. de co. a las normas sobre el protesto por falta de pago de las letras de cambio parece conducirnos a reafirmar en el ámbito del cheque el principio consagrado por el art. 509, en el sentido de prescribir la absoluta necesidad del protesto y la imposibilidad de sustituirlo con cualquier otro acto o documento. En consecuencia, resulta inviable en nuestro Derecho, a diferencia del sistema seguido por la Ley uniforme de Ginebra, la sustitución del procedimiento de protesto notarial bien por la declaración escrita en el cheque y fechada del propio Banco librado, bien por una similar manifestación de una Cámara de compensación (38).

En el análisis de la materia correspondiente a las acciones de que dispone el tenedor insatisfecho para exigir

el pago forzoso del cheque debe tomarse como punto de partida igualmente la remisión a las acciones cambiarias contenida en el último inciso del art. 542, acciones que, en el caso del cheque, tan sólo podrán dirigirse contra el librador y los endosantes, si los hubiere (39). Dejando de lado en este momento los diversos e importantes problemas, que, desde el punto de vista práctico, plantea una tal remisión en bloque a la normativa propia de la letra (40), parece conveniente a efectos metodológicos examinar las condiciones y requisitos para el ejercicio de cada una de dichas acciones como cuestión previa al estudio de la dispensa del protesto en el cheque mediante la cláusula "sin gastos".

En primer lugar, el tenedor de un cheque presentado y protestado por falta de pago en tiempo y forma puede reclamar su importe más los gastos de protesto del librador, endosantes y avalistas por el cauce procesal del juicio ejecutivo en virtud del art. 521 del C. de co. Es cierto que el art. 1429 de la L.E.C. no enumera al cheque entre los títulos que tienen aparejada ejecución, pero ello es perfectamente explicable si consideramos, como ha puesto de relieve la doctrina (40), que en 1881, fecha de promulgación de la

L.E.C., el cheque no poseía reconocimiento ni regulación legal alguna en nuestro Derecho positivo.

Creemos, por ello, que el cheque protestado ha de ser asimilado en la condición de título ejecutivo a la letra de cambio en base a lo dispuesto en los arts. 542 y 544 del C. de co, debiendo cumplirse para despachar la ejecución las condiciones requeridas tanto en el art. 521 C. co., como en el tercer párrafo del n° 4 del art. 1429 L.E.C.; esto es: el previo reconocimiento que de su firma hagan ante el juez librador, avalista o endosantes demandandos, a no ser que el libramiento, aval o endoso hayan sido intervenidos, o sus respectivas firmas estén legitimadas (42). En resumen, presentación del cheque dentro de los plazos prevenidos en los arts. 537 y 538 del C. de co.; protesto en el tiempo y forma establecidos en los arts. 504 y ss. del mismo cuerpo legal; y reconocimiento de firma, caso de ser necesario, en la forma prevista en los arts. 1430 y ss. de la L.E.C. Son los requisitos o condiciones necesarios para poder ejercitar la acción ejecutiva. Respecto a los demás requisitos, cuales son, por ejemplo, la cuantía mínima ejecutiva y las formalidades que a tenor del art. 535 C. de co. debe reunir el propio documento, nos remitimos a lo expuesto al tratar de la

letra de cambio (43).

Por otra parte, el tenedor de un cheque insatisfecho dispone también de una acción para reclamar su importe de los diversos obligados por el cauce procesal del juicio declarativo de la cuantía que corresponda. Se trata de la llamada acción cambiaria ordinaria. En punto a los requisitos para su ejercicio, nuestra doctrina suele distinguirlos según el sujeto pasivo a quien se demanda. En efecto, si el tenedor pretende dirigirse contra alguno de los endosantes necesitará haber presentado el cheque al cobro y, en defecto de pago, haberlo protestado oportunamente, presentación que viene impuesta por el art. 537 C. de co., y protesto prescrito por el art. 542 en relación con los arts. 516 y 483 del mismo Código. Por el contrario, si el tenedor pretende ejercitar su acción contra el librador, la doctrina entiende (44) que no será necesario haber cumplido los requisitos de presentación y protesto, interpretando "a contrario sensu" el último inciso del párrafo segundo del citado artículo 537, en el sentido de que el tenedor no pierde la acción contra el librador, aun cuando el cheque no se haya presentado en el plazo legal, a menos que la provisión en poder del Banco

librado hubiera desaparecido porque éste suspendiera los pagos o quebrase (45).

Por último, referirnos a la llamada acción causal, la cual en cuanto a las condiciones para su ejercicio no difiere de las que señalábamos en su momento para la letra. La aplicación al cheque de la norma contenida en el art. 1170 del Código civil parece permitir afirmar que es necesario que el cheque no se haya perjudicado, es decir, que haya sido presentado en defecto de pago (46). Ahora bien, el perjuicio de que habla el art. 1170 C.c. debe ponerse en armonía con las causas que según el art. 537 C. de co. dan lugar al perjuicio del cheque y con el alcance de dicho perjuicio según la persona del obligado. Es preciso tener presente que la regulación del perjuicio del cheque no sólo es diversa frente a los endosantes y frente al librador del documento, sino que frente a este último obligado es totalmente distinta de la regulación contenida en los arts. 456, 457, 459 y 460 C. de co. en punto al perjuicio de la letra frente al librador de la misma. Como acertadamente señala el profesor GARRIGUES (47), así como frente a los endosantes basta la no presentación del cheque para que se produzca su perjuicio;

"respecto del librador del cheque no se perjudica más que por el doble hecho de haber transcurrido el plazo de presentación, y haber desaparecido la provisión sin culpa del librador".

Por ello, no debe extrañar que en relación con el librador de un cheque subsistan la acción cambiaria ordinaria o declarativa y la llamada acción causal mientras permanezca la provisión en poder del librado, aunque hayan transcurrido los plazos legales de presentación.

b') La dispensa del protesto.

Las precedentes consideraciones centradas en torno al régimen jurídico del cheque nos han parecido necesarias en el orden metodológico, puesto que una adecuada comprensión del funcionamiento de este título valor en nuestro Derecho positivo será sin duda útil, para el estudio de la viabilidad, significado y alcance de la dispensa por parte de los diversos obligados en favor del tenedor de la carga legal consistente en el levantamiento del protesto ante la falta de pago. El análisis, por tanto, de la cláusula documental mediante la cual

se articula en la práctica dicha dispensa debe centrarse, a nuestro juicio, en dos extremos fundamentales: por un lado, su admisibilidad y validez en el cheque; y de otro, su eficacia según la diversa tipología de la realidad.

En cuanto a su validez, creemos que pueden en este momento darse por reproducidas las consideraciones que al respecto formulábamos con relación a la cláusula "sin gastos" en la letra de cambio (48). Parece, además, que en el caso del cheque pueden los distintos obligados tener un interés mayor en prescindir del acta notarial del protesto, y, en consecuencia, exonerar al tenedor de cumplir tal formalidad. En efecto, la ausencia de aceptación y, por tanto, de obligación cambiaria por parte del librado, unida a la rigurosa responsabilidad del librador establecida en el art. 537 del C. de co. cabe induzcan a éste a dispensar del levantamiento de un protesto que se presenta realmente como innecesario.

Cuestión distinta es la escasa utilización práctica de una mención dispensatoria del protesto en los cheques, la cual suele deberse a razones muy diversas, a menudo peculiares o propias de este concreto título valor, que iremos examinando oportunamente. Sobre la poca frecuencia con que

aparece en los cheques la cláusula "sin gastos" se ha hecho eco la doctrina francesa (49). Las razones aducidas como explicación de tal hecho suelen ser dos principalmente: 1a.) De una parte, se dice, la presencia en el cheque de la citada cláusula puede implicar por parte del librado ciertas dudas acerca de su pago en el momento de la presentación, lo cual inducirá a los acreedores a no consentir en recibir de sus deudores cheques que contengan la cláusula "sin gastos" (50). El argumento puede, sin duda, ser trasladado a nuestro Derecho, pero por sí solo no daría una explicación suficiente al fenómeno antedicho. 2a.) De otra parte, se afirma por la doctrina francesa que las facilidades para perseguir los bienes de los distintos obligados siempre que se haya levantado protesto aumentan el interés a no hacer uso de semejante cláusula en los cheques (51). Incluso en nuestro Derecho, el acta notarial de protesto, como prueba fehaciente constituida por la ley de la presentación y falta de pago del cheque, puede ser útil para el tenedor insatisfecho en orden a dirigirse penalmente contra el librador por el delito de cheque en descubierto del art. 563 bis b) del Código penal, ya que el Banco librado podría manifestar en el plazo prevenido por el art. 506 C. de co., que no pagó el cheque, porque ni en la fecha consignada en el documento, ni en el momento de su presenta-

ción al cobro poseía fondos bastantes a favor del librador para hacerlo efectivo.

En resumen, la validez de la cláusula "sin gastos" en el cheque puede fundamentarse en los mismos argumentos que en su lugar exponíamos con respecto a dicha mención en la letra. El carácter cambiario de este título valor, sometido en cuanto a su presentación, protesto y acciones para exigir su reembolso a las mismas reglas que las letras de cambio, permite trasladar al mismo la tesis allí expuesta en favor de la admisibilidad de que por parte de los obligados cambiarios de regreso -únicos responsables en el caso del cheque- se exonere al tenedor del cumplimiento de ciertas formalidades como condición necesaria para el ejercicio de las acciones cambiarias declarativas. Ello no obstante, lo bien cierto es que la función económica propia del cheque, así como algunos de los principios presentes en su régimen jurídico mercantil y penal, pueden, de un lado, convertir en superflua la dispensa de un requisito que ya no aparece necesario frente a algún obligado, y, de otro, inducir al tenedor a no considerar conveniente a sus intereses la omisión de la repetida formalidad notarial del protesto. Todo ello nos permite explicar el esca

so uso que se hace de la fórmula "sin gastos" en el cheque. Muchas de estas consideraciones se comprenderán mejor una vez hayamos analizado el tema relativo a su eficacia.

En cuanto a los efectos que la repetida cláusula puede producir, cuando se halle presente en un cheque, nos parece conveniente partir de dos observaciones fundamentales. En primer lugar, que la misma no puede alcanzar de ningún modo al librado, precisamente por no ocupar la posición jurídica de obligado cambiario. En consecuencia, el Banco librado de un cheque ni está facultado para insertar la cláusula "sin gastos", ni la misma puede desplegar respecto a él efecto cambiario alguno, ya que el tenedor no posee frente al librado acción cambiaria para exigir el pago forzoso del cheque. En segundo lugar, que la eficacia de la mención "sin gastos" debe ponerse en relación, al igual que en la letra de cambio, con la persona del obligado que la consignó; esto es, si la puso el librador alcanzará también a todos los avalistas y endosantes; mientras que si la puso alguno de éstos últimos, tan sólo producirá efectos respecto a la persona concreta que la insertó (52).

Por lo demás, la fórmula "sin gastos" funcionaría en el ámbito concreto del ejercicio de las diversas acciones cambiarias provenientes del cheque de modo análogo al estudiado en el supuesto de la letra de cambio, por lo que nos remitimos a todo lo allí expuesto con amplitud (53).

Conviene, sin embargo, que nos detengamos sobre algunas particularidades en punto al alcance de dicha cláusula en el cheque, las cuales vienen motivadas dado el especial régimen de este título valor.

En efecto, hemos visto en el epígrafe precedente, la generalidad de nuestra doctrina viene sosteniendo en base a una interpretación del segundo párrafo del art. 537 C. de co. que el librador responde cambiariamente del reembolso del cheque aun cuando éste no hubiere sido presentado y protestado por falta de pago en tiempo y forma; o lo que es lo mismo, dicho en otros términos, el tenedor conserva sin necesidad de previo protesto la acción cambiaria declarativa y la acción extracambiaria causal (54) frente al librador, puesto que con respecto a este obligado no se habrá producido el perjuicio del cheque, aunque tal acta notarial no se levantara. Pues bien, si ello

es así, resulta en realidad superfluo que el librador dispense al tenedor del cumplimiento de una formalidad a la que no viene obligado para conservar sus derechos. Con cláusula "sin gastos" o sin ella el protesto no constituye para el tenedor del cheque una carga de necesaria observancia en orden a conservar frente al librador la acción cambiaria ordinaria y la acción causal. En consecuencia, nos parece que la cláusula en cuestión puesta por el librador carece de contenido respecto a él, ya que su responsabilidad en caso de impago del cheque no se ve subordinada al hecho de que se haya producido, en tiempo y forma, la presentación y el protesto. La utilidad de que dicha mención sea consignada por el librador de un cheque radica precisamente en que de este modo la misma afectará a todos los sucesivos firman-tes, endosantes y avalistas, frente a quienes el tenedor conservará la acción cambiaria declarativa y la acción causal, si procede, aun sin protesto, como excepción a las reglas generales a que se remite el art. 542 de nuestro C. de co.

C) Conclusiones.

Antes de proseguir en el tratamiento del tema objeto del presente Capítulo, parece conveniente a efectos

metodológicos detenerse, siquiera brevemente, en fijar o sintetizar los resultados obtenidos en la investigación hasta aquí desarrollada. Tales resultados podrían formularse en los siguientes términos:

1º) El análisis diacrónico de la evolución de las distintas legislaciones extranjeras sobre el cheque muestra con claridad como el reconocimiento a nivel normativo de la validez de la cláusula "sin gastos" dispensatoria del protesto y su regulación ha venido haciéndose sobre la base y según el modelo del régimen legal preexistente en punto a dicha cláusula en el ámbito de la letra de cambio. Ello se comprueba fácilmente en tres momentos históricos:

A) Con anterioridad a la Conferencia internacional de Ginebra, tanto los ordenamientos positivos que la admitían como aquéllos que se pronunciaban en sentido contrario lo hacían en base al criterio adoptado en materia de letra de cambio. Por su parte, en los ordenamientos que no hacían referencia alguna a la mención "sin gastos" la solución y los argumentos ofrecidos por la doctrina y la jurisprudencia en tema de letra, ya fuere en sentido favorable o contrario a su viabilidad, se trasladaban sustancialmente al ámbito del cheque.

B) La Ley uniforme de Ginebra, abandonando el sistema de la remisión o reenvío, reguló la dispensa del protesto en el cheque de modo similar, por no decir idéntico, a como lo había hecho poco antes en la Ley uniforme sobre letras de cambio y pagarés a la orden.

C) Este sistema es seguido por la gran mayoría de las legislaciones extranjeras vigentes, las cuales lo han ido incorporando a su Derecho interno.

2º) La solución que a la vista de nuestro Derecho positivo pretenda darse en punto al problema de la validez de la cláusula "sin gastos" en el cheque debe constuirse doctrinal y jurisprudencialmente de modo análogo al desarrollado para el supuesto de la letra. Esto es, admitida la validez de una dispensa del protesto de letra de cambio mediante cláusula expresa consignada en el documento, no se nos ofrecen graves inconvenientes para que idéntica solución pueda ser postulada y reconocida para el cheque.

3º) Ello no obstante, la función económica propia de este título de crédito así como las especialidades de su régimen jurídico, que lo diferencian de la letra de cambio, hacen

que en la realidad del tráfico se utilice raramente la mención dispensatoria del protesto.

4º) En cuanto a la eficacia de la cláusula "sin gastos" en el cheque, puede afirmarse que participa de los mismos efectos estudiados ampliamente con respecto a la letra. Hemos intentado exponer tan sólo aquellas particularidades a nuestro juicio más relevantes.

A) La fórmula "sin gastos" consignada en el cheque únicamente puede referirse al protesto por falta de pago y de ningún modo al protesto por falta de aceptación ni al llamado protesto de mejor seguridad, ya que la aceptación no es posible en el cheque.

B) Por la misma razón la cláusula no puede tener eficacia alguna respecto al Banco librado, ya que frente a éste el tenedor no posee acción cambiaria alguna para exigirle forzosamente el pago del cheque.

C) Por último, puede afirmarse que la mención "sin gastos" carece de relevancia práctica con respecto al librador del cheque, puesto que respecto a él conserva el tenedor la

acción cambiaria declarativa y la acción causal, si resulta ser al propio tiempo tomador del título, aun cuando no haya procedido a su presentación y protesto por falta de pago.

B) La libranza, y el vale o pagaré a la orden.

Nuestro Código de comercio conserva en la sección 1a. del Título X del Libro II como reminiscencia histórica una escueta regulación en tres preceptos (arts. 531, 532 y 533) de unos títulos de crédito a la orden denominados libranza, vale y pagaré. No pretendemos analizar en extenso la función económica y el régimen jurídico de tales documentos. Para ello nos remitimos a la consideraciones hechas por nuestra mejor doctrina (55). Intentaremos estudiar simplemente la posibilidad de que en los mismos sea consignada la cláusula "sin gastos", y el alcance que a ella debe atribuírsele. Parece conveniente, en consecuencia, partir en el desarrollo del tema de una cuestión previa, cual es, si para la libranza y el pagaré subsiste el procedimiento notarial del protesto, esto es, si sobre el portador pesa la carga de protestar los títulos por falta de pago en orden a poder conservar sus derechos.

Antes de abordar el tema a la vista de nuestro Derecho positivo vigente, recordemos una vez más la solución contenida en la Ley uniforme sobre la letra de cambio y el pagaré a la orden elaborada por la Conferencia internacional de Ginebra en 1930. Como sabemos el Título II de dicha Ley se dedica al pagaré a la orden, y el art. 77 declara aplicables al mismo, en tanto no sean compatibles con su naturaleza, las disposiciones relativas a la letra de cambio y referentes, entre otras, a las acciones por falta de pago (arts. 43 a 50 y 52 a 54) (56). Con esta remisión se postula expresamente la aplicación al pagaré de la regulación que sobre la cláusula "sin gastos" se contiene en el art. 46 de la citada Ley uniforme (57).

Pero ya con anterioridad a la Conferencia de Ginebra un sector de la doctrina extranjera, entre quienes cabe citar a LYON CAEN y RENAULT (58), había postulado la posibilidad de que el vale o pagaré a la orden concretamente pudiera contener cláusulas facultativas y entre ellas la de "sin gastos", pero observando a continuación que no se concebía que la misma fuera consignada por el emitente, ya que el portador del título podía exigirle forzosamente el pago sin necesidad de levantar previo protesto.

En nuestro Derecho positivo hay que tener presente el mandato del art. 532 C. de co., en el cual se dispone:

"Las libranzas a la orden entre comerciantes, y los vales o pagarés, también a la orden, que procedan de operaciones de comercio, producirán las mismas obligaciones y efectos que las letras de cambio..." (59).

Ciñéndonos a las cuestiones más ligadas al tema objeto de nuestro trabajo, cuales son el protesto y el ejercicio de las acciones provenientes de estos títulos, exponemos las diversas opiniones de nuestra doctrina a este respecto.

Así, el profesor LANGLE (60) insiste en que el protesto es absolutamente necesario para conservar ya sea la acción ejecutiva como la ordinaria contra los obligados, y ello en tanto en la libranza como en el pagaré. Por su parte, el profesor VICENTE Y GELLA (61), refiriéndose concretamente al pagaré, estima que

"ni la presentación para el pago, ni el protesto son necesarios para conservar la acción contra el suscriptor",

por lo que el protesto tan sólo es imprescindible para con-

servar la acción ejecutiva contra todos los obligados y la acción declarativa de regreso frente a los endosantes, pero no es necesario para dirigirse en vía ordinaria contra el emitente del pagaré. Como puede observarse, esta solución, que a nuestro juicio debe estimarse como la más correcta, se asemeja mucho a la ofrecida por la mayor parte de la doctrina en relación con el cheque.

En consecuencia, creemos que con respecto a la libranza y el pagaré pueden reproducirse las consideraciones que en el epígrafe anterior establecíamos en punto al cheque. Así nos parece que son perfectamente aplicables tanto a la libranza como al pagaré las conclusiones que en relación con la cláusula "sin gastos" en este último título formulaba el profesor VICENTE Y GELLA (62), y que reproducimos a continuación:

"... tampoco hay para qué hablar de la cláusula "sin gastos" aun en las legislaciones que le reconocen eficacia, más que cuando fuese estampada por un endosante, ya que el librador no puede dispensar de un protesto que sería innecesario para conservar las acciones contra el mismo. Esta cláusula que se concibe perfectamente para los endosantes, se concibe más difícilmente como consignada por el librador".

C) La factura protestable.

En Francia la Ordonnance n° 67-838 de 28 septiembre 1967 creó dentro del ámbito de los llamados "effets de commerce" un nuevo título denominado "facture protestable" (63).

Como ha señalado la mayor parte de la doctrina francesa (64), la creación de este documento se integra en el marco de un proceso de modernización de las técnicas del crédito a corto plazo. Frente a los gastos a menudo desproporcionados que produce la emisión, transmisión y descuento de letras de cambio, frente a lo oneroso que resulta su conservación y manejo por las carteras de efectos de las entidades de crédito, y frente al sistema cambiario calificado por RIPERT (65) de "rígido, idéntico en todos los casos, que no permite al banquero graduar las garantías que le parecen necesarias en función de las diversas cualidades de sus clientes"; se creó una Comisión en 1965, conocida como Comisión Gilet, que propuso un procedimiento de crédito denominado "crédit de mobilisation des créances commerciales", en el cual la idea fundamental consiste en reunir o disociar según resulte más interesante la operación de crédito, el valor coercitivo de la letra de cambio y las garantías que

rodean al instrumento cambiario. Este nuevo tipo de crédito puede ser garantizado mediante la utilización de la factura protestable, documento que posee el mismo rigor y ventajas procesales que la letra de cambio para exigir de modo forzoso su pago (66).

No consideramos oportuno abordar con amplitud en el marco de este trabajo el tratamiento de este nuevo título en cuanto a sus requisitos de forma y de fondo (67), así como los diversos procedimientos para su transmisión plena o en comisión de cobranza (68). Limitándonos a analizar el procedimiento especial establecido por la Ordenanza de 1967 para exigir el pago, voluntario y en su caso forzoso, de la factura protestable, lo primero que conviene destacar es su carácter excepcional. En efecto, el acreedor no viene obligado, a diferencia del portador de una letra, ni a presentar la factura a la aceptación, ni a presentarla para su cobro; por el contrario, es el deudor quien debe notificar rápidamente al acreedor su disconformidad o reservas acerca de la prestación recibida o sobre la propia factura, si ésta llega con posterioridad (69), y quien debe adelantarse a saldar su débito. En consecuencia, el acreedor tan sólo recurrirá a la presentación de la factura y, en defecto de pago, al ejercicio de las acciones que la ley le concede, para compeler

al deudor a realizar el pago, cuando las circunstancias lo exijan irremediabilmente.

Así pues, presentada la factura al cobro y no atendida, y no habiendo sido opuestas por el deudor disconformidad o reserva algunas en el momento oportuno, el acreedor puede levantar el correspondiente protesto (70). Pero la confección de tal acta notarial parece ser una mera facultad del acreedor, cuyo incumplimiento no general sanciones o perjuicios similares o equivalentes al caso de las letras de cambio. Así parece entenderlo la misma doctrina francesa (71), interpretando las concretas normas sobre la materia. Este nuevo tipo de documento disfruta de las garantías y ventajas procesales, que le concede la ley, por el mero hecho de ser susceptible de protesto, con independencia de que el mismo sea levantado o no. Por todo ello, insiste ROBLOT (72), en que resulta perfectamente admisible que el acreedor inserte en una factura la cláusula "sin gastos" sin dejar de manetener a favor del Banco, a quien se ha transmitido dicha factura, todas las garantías unidas al documento: una factura que contuviera la citada mención

"no dejaría de ser, en efecto, susceptible de protesto en las condiciones previstas en los arts. 1 y 2 de

la Ordenanza, si la misma incluye por otra parte todas las menciones previstas y si el deudor no hubiere formulado su disconformidad o reservas en los términos prevenidos".

Resumiendo, podría decirse que el protesto ha dejado de constituir para el tenedor de este documento una carga, cuyo incumplimiento le produce una serie de sanciones y perjuicios, para convertirse en un instrumento a utilizar tan sólo cuando sea conveniente a sus intereses (73).

NOTAS

- 1) No podemos exponer de modo exhaustivo la disciplina del cheque en su conjunto. Pretendemos resaltar algunos puntos de su régimen jurídico más interesantes para la mejor comprensión del tema concreto que nos ocupa. Permítasenos desde ahora remitirnos al tratamiento global contenido en las obras generales. En este sentido pueden consultarse: GARRIGUES, J.: "Tratado de Derecho Mercantil", T.II, Madrid 1975, pp. 601 y ss.; y "Curso de Derecho Mercantil", T.I, 6a. ed., Madrid 1972, pp. 839 y ss.; BROSETA, M.: "Manual de Derecho Mercantil", 2a. ed., Madrid 1974, pp. 600 y ss.; SÁNCHEZ CALERO, F.: "Instituciones de Derecho Mercantil", 4a. ed., Valladolid 1974, pp. 351 y ss.; URÍA, R.: "Derecho Mercantil", 10a. ed., Madrid 1975, p. 771; LANGLE, E.: "Manual de Derecho Mercantil español", T.II, Barcelona 1954, pp. 445 y ss.; VICENTE Y GELLA, A.: "Los títulos de crédito", Zaragoza 1933, pp. 344 y ss.
- 2) Así se manifiesta la generalidad de nuestra doctrina. Vide por todos: GARRIGUES, "Curso...", cit., p. 843; y BROSETA, "Manual...", cit., p. 603. En la doctrina extranjera es interesante citar a PELLIZZI, G.L.: "Principi di diritto cartolare", Bologna 1967, pp. 184 y ss., quien clasifica y estudia el "assegno" entre los títulos que denomina cambiarios.
- 3) El art. 534 del C. de co. dice textualmente: "... fondos que tiene disponibles en poder del librado", disponibilidad que debe entenderse no sólo en el sentido de posibilidad material y jurídica de retirarlos "en su provecho o en el de un tercero", sino también en la necesidad de que ello se haga mediante el talonario de cheques que el Banco entrega a su cliente en base al llamado contrato de cheque, tal y como ha puesto de relieve nuestra doctrina (vide por todos: GARRIGUES, "Tratado...", cit., p. 642; y URÍA, ob.cit., p. 773).

Por otra parte, la necesidad de que al tiempo de la emisión del cheque el librador tenga fondos disponibles bastantes en poder del librado para atenderlo recibe una importante protección a través del delito de cheque en descubierto, tipificado en el art. 563 bis b) del Código penal.

- 4) BROSETA, ob. cit., p. 602.
- 5) El texto de este precepto en su traducción francesa puede consultarse en BOUTERON, J.: "Le chèque", París 1924, p. 812.
- 6) El propio BOUTERON (ob.cit., p. 506) da noticia de otras legislaciones en las que se reconocía la validez y se regulaba la cláusula "sin protesto" o "sin gastos". Éste es el caso de FINLANDIA, que en el art. 14 de la Ley de 11 junio 1920 establecía: "Le tireur ou 'endosseur peuvent, par l'inscription des mots retour sans frais ou sans protêt ou au moyen d'une inscription du même sens, libérer le porteur du chèque de l'obligation de certifier, pour conserver son droit de recours, le non paiement dans les formes prescrites à l'article 13. Une inscription de ce genre ne libère pas le porteur de l'obligation de présenter le chèque au paiement dans le délai prescrit. Si le tireur a fait une des inscriptions sus mentionnées, elle est valable vis-à-vis de tous les débiteurs et le porteur du chèque, qui a fait néanmoins protester, est responsable des frais et provision de protêt. Si l'inscription a été faite par un endosseur, elle n'est valable que pour lui et les frais de protêt ultérieur peuvent être réclamés par chacun des autres débiteurs".
- 7) Precisemos, no obstante, que la regulación de los cheques actualmente vigente en Bélgica viene constituida por la Ley de 1 marzo 1961, que introduce en la legislación nacional la ley uniforme de Ginebra sobre la materia.
- 8) Vide FREDERICQ, L. et DEBACKER, R.: "Traité de Droit commercial belge", T.IX, Gand 1952, p. 509.
- 9) El relativo carácter moderno del instrumento del cheque ligado en su desarrollo principalmente a las operaciones bancarias de depósito, como señala el profesor GARRIGUES ("Tratado...", cit., pp. 602 y ss.), hace que su regulación se produzca sobre todo en la segunda mitad del siglo XIX. Así, por

ejemplo, mientras nuestro Código de Comercio de 1829 no lo mencionaba, el Código de 1885 le dedica diez preceptos. En Italia su primera regulación se establece en los arts. 339 a 344 del Codice di commercio de 1882.

- 10) Vide el CAPÍTULO II, letras B), a).
- 11) BOUTERON, ob.cit., pp. 512 y 513.
- 12) Esta Ley añadía a la anterior de 1865 algunos requisitos fiscales principalmente en cuanto al timbrado de los cheques. Una extensa noticia de la misma puede seguirse en BOUTERON, ob.cit., pp. 51 y ss.
- 13) El mismo autor citado en las notas precedentes recoge (pp. 512 y 788) una resolución de la Corte de Dova de 6 diciembre 1906, que reconoce la validez de dicha cláusula en los siguientes términos: "La clause retour sans frais, insérée sur un effet de commerce, décharge le porteur des obligations résultant des articles 160 et suivantes du Code de commerce et rend inapplicables les délais indiqués par ces articles pour exercer un recours judiciaire, à dater du protêt; mais cette clause n'en laisse pas moins subsister l'obligation de faire toutes diligences pour le recouvrement de l'effet, et, en cas de non-paiement, d'en donner avis, par lettre, aux intéressés, dans un bref délai".
- 14) ALAUZET, I: "Commentaire du Code de commerce", 3a. ed., T.IV, Paris 1879, p. 497.
- 15) LYON CAEN, Ch. et RENAULT, L.: "Traité de Droit Commerciale", 5a. ed., T.IV, Paris 1925, p. 548.
- 16) LACOUR, L. et BOUTERON, J.: "Précis de Droit Commerciale", 3a. ed., T.II, Paris 1925, p. 218.
- 17) HAMEL, J.: "Banques et opérations de Banque", T.I., Paris 1933, p. 889.
- 18) FOLCO, C.: "L'assegno circolare", Roma 1924.
- 19) NICOTRA, G.: "L'assegno circolare", Roma, s.f. (pero 1924).
- 20) El texto en francés del art. 24 citado en el texto puede con-

sultarse en BOUTERON, "Le chèque", cit., p. 900.

- 21) Vide el CAPÍTULO II, letras B), b).
- 22) La citada Conferencia de Ginebra en su segunda sesión aprobó también otros dos Convenios: uno de ellos destinado a resolver ciertos conflictos de leyes en materia de cheques; el otro, relativo a la exigencia del timbre en los cheques. Nuestra exposición se limita tan sólo al análisis de la Ley uniforme.
- 23) El art. 43 de la Ley uniforme de Ginebra sobre el cheque dispone: "El librador, un endosante o un avalista, puede, mediante la cláusula "devolución sin gastos", "sin protesto" o cualquier otra equivalente escrita en el título y firmada, dispensar al portador de levantar el protesto o la declaración equivalente para ejercer sus acciones.
- Esta cláusula no dispensa al tener de la presentación del cheque en el plazo prescrito ni de las notificaciones que haya de hacer; la prueba de la inobservancia del plazo incumbe a quien lo oponga al portador.
- Si esta cláusula está escrita por el librador, produce sus efectos respecto a todos los firmantes; si lo está por un endosante o un avalista solamente produce sus efectos para éstos. Si a pesar de la cláusula escrita por el librador el portador hace extender el protesto o la declaración equivalente, los gastos serán de su cargo. Cuando la cláusula procede de un endosante o de un avalista, los gastos del protesto o de la declaración equivalente, si se extendiera un acta de esta naturaleza, pueden ser exigidos de cualquier firmante".
- El texto de este precepto puede consultarse en castellano en la obra del profesor GARRIGUES: "Tratado ...", cit., pp. 817 y 818. En francés y en inglés puede consultarse en "Comptes rendues de la Conference internationale pour l'unification du droit en matière de lettres de change, billets à ordre et chèques. Deuxième session: chèques". Geneve 1931, pp. 32 y 33.
- 24) Ello en conformidad con el art. 4 de la propia Ley uniforme sobre el cheque, que dispone: "El cheque no puede ser aceptado. Cualquier fórmula de aceptación consignada en el cheque se reputa no escrita".

- 25) El art. 40 de la Ley uniforme dispone: "El portador puede ejercitar sus acciones contra los endosantes, el librador y los demás obligados, si, presentando el cheque en debido tiempo, no es pagado y si la negativa de pago se acredita:
- 1°.- Por un acto auténtico (protesto).
 - 2°.- Por una declaración del librador fechada y escrita sobre el cheque con la indicación del día de la presentación.
 - 3°.- Por una declaración fechada de una Cámara de Compensación en que conste que el cheque ha sido enviado en tiempo debido y no ha sido pagado".
- El texto puede consultarse en las "Leyes Mercantiles" de Ed. Aranzadi, vol. I, Pamplona 1975, pp. 833 y 834.
- 26) Vide "Comptes rendus....", cit., p. 363.
- 27) BOUTERON, J.: "Le statut international du chèque", París 1934.
- 28) Vide en tal sentido por todos: VALERY, J.: "Des chèques en droit français", París 1936; CABRILLAC, H.: "Le chèque", Juris classeur commerciale. Banque, Bourse, Changes, Fascículo 23, n° 71, p. 14.
- 29) CABRILLAC, H.: "El cheque y la transferencia", trad. de la 4a. ed. francesa por A. Reverte, Madrid 1969, p. 128.
- 30) Expresamente a favor de la tesis apuntada en el texto se manifiesta con anterioridad a la reforma de 1935: HAMEL, ob. cit., p. 842; y con posterioridad a dicha reforma: ROBLOT, R.: "Les effets de commerce", París 1975, p. 317; LESCOT, P. et ROBLOT, R.: "Les effets de commerce", T.I., París 1935, p. 267; VASSEUR, M. et MARIN, X.: "Le chèque", T.II, de la obra Banques et operations de Banque de J. Hamel, París 1969, p. 195.
- 31) Vide PALLAZZO, D. e BELLO, P.: "L'assegno bancario", Bari 1957, p. 304; PELLIZZI, G.: "Contributi allo studio dell' assegno bancario", Padova 1955; TONDO, M.: "Assegno bancario, assegno circolare, titoli speciali", 3a.ed. Roma 1964, p. 210; BUTTARO, L.: "Assegno bancario, assegno circolare e assegni speciali", en Novissimo Digesto italiano, T.I., p. 1079; MOLLE, G.: "I titoli di credito bancari", Milano 1972,

- p. 269; GRECO, P.: "Curso de Derecho bancario", Mexico 1945, p. 302; MOSSA, L.: "Lo check e l'assegno circolare secondo la nuova legge", Milano 1939, p. 347.
- 32) En este sentido, vide BUTTARO, ob. y lug. cit.; TONDO, ob. cit. y lug. cit., y MOLLE, ob.cit., p. 432. Con todo, en contra: MOSSA, ob. cit., p. 482.
- 33) Incluso el art. 450 del Código de comercio del LÍBANO de 23 diciembre 1942 recoge la regulación de la cláusula "sin gastos" en la letra de cambio contenida en el art. 368 del mismo cuerpo legal y la traslada al cheque (vide TYAN, E.: "Droit Commercial", T.II, Beyrouth 1970, p. 242).
- 34) RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J.: "Derecho Bancario", Mexico 1945, p. 246. Los argumentos más importantes apuntados por el autor en apoyo de su tesis son los siguientes: 1) El art. 141 de la Ley General de Títulos es uno de los que han sido expresamente omitidos por el art. 196, al establecer la lista de preceptos sobre la letra de cambio aplicables al cheque; 2) La cláusula "sin gastos" o cualquier otra equivalente no exime de la presentación, y, hecha ésta, automáticamente debe producirse la constancia del librado o la certificación de la Cámara de Compensación.
- 35) WILLIAMS, J.: "Dispensa convencional del protesto", Rev. Der. Com. y de las oblig., año II, n° 12, p. 714; GIRALDI, P.M.: "Cuenta corriente bancaria y cheque", Buenos Aires 1973, p. 330. El art. 38 del citado Decreto-Ley argentino sobre el cheque dispone: "El Banco que se niegue a pagar un cheque presentado al cobro dentro del plazo legal deberá hacer constar esa negativa en el mismo título con expresa mención del motivo en que se funda, de la fecha y de la hora de la presentación, y del domicilio del librador registrado en el Banco, debiendo ser suscrita esa constancia por persona autorizada, bajo pena de responder el Banco por los perjuicios que origine. Igual constancia deberá anotarse cuando el cheque fuese devuelto por una Cámara compensadora. La constancia consignada por el Banco surtirá los efectos del protesto. Con ella quedará expeditada la acción ejecutiva, que el portador puede iniciar contra el librador y los endosantes. La presentación tardía del cheque perjudica la acción ejecutiva". Parece, pues, evidente no sólo que el protesto deja de ser absolutamente imprescindible, sino

también que el Banco librado no puede ser dispensado de su obligación legal de hacer constar razonadamente en el propio cheque la negativa al pago del mismo.

- 36) Por todos, GARRIGUES, J.: "Curso...", cit., p. 862; URÍA, R.: "Derecho Mercantil", cit., p. 778.
- 37) Incluso aplicando las reglas contenidas en el tercer párrafo del art. 505 relativas al protesto por falta de pago de la letra parece que podemos llegar a la misma conclusión que la mantenida en el texto. En efecto, puede entenderse que "el domicilio señalado en el cuerpo del cheque para el pago" viene representado por los datos de identificación del Banco librado, por lo que en él deberá notificarse el protesto. Pero lo mismo ha de decirse, si consideramos que en el cuerpo del cheque no figura un domicilio señalado para el pago, ya que, no siendo posible la aceptación ni probable la firma del librado amparando un domicilio para el pago, se debería acudir necesariamente al que figura en el cheque como domicilio o dirección del librado.
- 38) Las críticas que en su momento formulábamos en punto a la exigencia del protesto en la letra de cambio y la propuesta "lege ferenda" de que el mismo pudiera ser sustituido, como sucede en la mayor parte de las legislaciones europeas, por algún otro procedimiento deben reproducirse con mayor motivo ahora en relación con el cheque (vide BROSETA, ob.cit., p. 608). En efecto, la presencia de las entidades de crédito como librador permitiría o bien la supresión de la intervención notarial mediante el protesto, o bien la creación junto a ésta de otros procedimientos que acreditaran igualmente de modo fehaciente la presentación y falta de pago de los cheques. Tales procedimientos no pueden ser otros que las declaraciones del propio Banco librado o de una Cámara de compensación bancaria.
- 39) Nadie discute en nuestra doctrina que la acción frente a los endosantes de la que es titular el tenedor de un cheque insatisfecho deba calificarse de verdadera acción de regreso. Pero el problema se plantea respecto a cuál ha de ser la calificación jurídica de la acción del mismo tenedor contra el librador del cheque. ¿Se trata de una acción de regreso análoga a la que posee el tenedor de una letra de cambio,

como mantienen, entre otros, los profesores GARRIGUES ("Curso..", cit., p. 875), URÍA (ob.cit., p. 778), SÁNCHEZ CALERO ("Instituciones...", cit., p. 355), GAY DE MONTELLA ("Código de comercio español comentado", T.III, vol. 2°, Barcelona 1936, p. 702); o más bien estamos en presencia de una acción directa semejante a la que posee el tenedor de la letra frente al aceptante, como sostienen LANGLE ("Manual...", cit., p. 467) y MAJADA ("Cheques y talones de cuenta corriente, en su aspecto bancario, mercantil y penal", 3a. ed., Barcelona 1969, p. 203), ya que no existiendo aceptación en el cheque, su librador ocupa la posición jurídica de obligado principal y directo como la del aceptante de la letra?

Lo bien cierto es que sea cual sea la tesis dogmática por la que nos inclinemos, sus consecuencias prácticas son irrelevantes, ya que, calificando la acción del tenedor del cheque contra el librador de directa o de regreso, tal calificación jurídica no altera las condiciones o requisitos para su ejercicio impuestas por la ley. Nos parece preferible, por tanto, analizar dichos requisitos, como hacemos en el texto, distinguiendo los cauces procesales a través de los cuales se deduce la pretensión del tenedor del cheque.

- 40) En este sentido, podemos exponer brevemente algunos de dichos problemas.

Se refiere el primero de ellos a la cuestión de si debe aplicarse en el ámbito del cheque, al igual que en la letra de cambio, la norma contenida en el art. 516 C. de co., en el sentido de que intentada por el tenedor la acción contra el librador o un endosante no podrá dirigirla contra otro obligado sino en caso de insolvencia del demandado. Aun resolviendo afirmativamente, como nos parece más correcto, esta cuestión, cabe todavía plantearse si debe considerarse incluído el avalista entre las personas mencionadas en el citado precepto. A nuestro juicio creemos que puede trasladarse al cheque la solución adoptada en materia de letra por la jurisprudencia de nuestro T.S. (SS. de 9 mayo y 25 mayo 1973, ésta última comentada por CUÑAT EDO en la R.D.M., 1974, n° 132-133, p. 382) en el sentido de considerar que el tenedor no puede dirigirse al mismo tiempo contra el avalado y el avalista sino en caso de insolvencia del primer demandado elegido.

El segundo problema que puede plantearse estriba en dilucidar si, en aplicación del art. 517 del C. co., el tenedor que levantó oportuno protesto al Banco librado debe notificarlo por medio de Notario público al librador, endosantes y avalistas antes de interponer la acción contra cualquiera de ellos; o si, por el contrario, como parece desprenderse del propio tenor literal del art. 517, debe hacerlo una vez haya dirigido su acción contra alguno de dichos obligados.

- 41) Vide expresamente en el sentido del texto a LANGLE, E.: "Manual...", cit., p. 468; y MAJADA, A.: "Cheques...", cit., p. 203.
- 42) Decididamente en contra de la opinión sustentada en el texto: REYES MONTERREAL, J.Ma.: "El llamado juicio ejecutivo en la L.E.C. española", 2ª. ed., T.I., Barcelona 1963, pp. 71 y ss., quien considera que el cheque debe ser encuadrado entre los títulos ejecutivos como documento privado del N° 2° del art. 1429 L.E.C., sea porque no se menciona expresamente en ninguno de los casos enumerados en dicho precepto, sea porque el art. 544 C. de co. exige el previo reconocimiento de firma de igual modo que sucede con los documentos privados del n° 2 del art. 1429 L.E.C. Nosotros disentimos de la opinión de este autor y creemos que no es necesario calificar al cheque como documento privado, para atribuirle la condición de título ejecutivo. De un lado, cabría pensar que el C. de co. posterior cronológicamente a la L.E.C. operó una ampliación de los títulos ejecutivos del art. 1429 L.E.C., incluyendo entre ellos al cheque en virtud de lo dispuesto en los arts. 542 y 544. De otra parte, es necesario recordar que con anterioridad a la reforma de los arts. 521 del C. de co. y 1429 L.E.C. producida por ley de 16 diciembre 1954, el tenedor de una letra de cambio que intentara dirigir la acción ejecutiva contra el librador o endosantes debía solicitar siempre previamente el reconocimiento judicial de sus firmas. La citada Ley se limitó a declarar innecesario dicho reconocimiento judicial, cuando sus actos hubieran sido intervenidos o sus firmas legitimadas por fedatario. No vemos entonces qué tipo de razones dogmáticas o prácticas impiden considerar al cheque, documento cambiario en el que no es posible la aceptación, como título ejecutivo frente al librador, endosantes o avalistas destinado a funcionar en el ámbito de

tal proceso de igual modo que lo hace la letra respecto a esos obligados cambiarios; es decir, previo reconocimiento de sus firmas con la excepción antes citada. De este modo creemos se interpreta cabalmente lo dispuesto en los arts. 542 y 544 C. de co.

- 43) Vide el CAPÍTULO VI, letras A), a).
- 44) Así, GARRIGUES, ob.cit., p. 876; URÍA, ob.cit., p. 778; LANGLE, ob.cit., p. 469; SÁNCHEZ CALERO, ob.cit., p. 355; BROSETA, ob.cit., p. 609; VICENTE Y GELLA, A.: "Los títulos de crédito", Zaragoza 1933, p. 356. En el mismo sentido se inclinaban ESTASEN, P.: "Instituciones de Derecho Mercantil", I.IV, Madrid 1893, p. 106; REUS Y GARCÍA, J.: "Código de comercio de 1885 comentado y concordado", T. II, Madrid 1886, p. 108.
- 45) No parece éste el momento oportuno para extendernos en el análisis de la responsabilidad del librador del cheque. Permítasenos simplemente exponer algunas consideraciones en torno a dicho precepto: 1a.) No pueden trasladarse al ámbito del cheque los argumentos que mueven a parte de nuestra doctrina a sustentar la viabilidad de una acción cambiaria ordinaria directa contra el aceptante de una letra de cambio perjudicada, y ello no sólo porque tales razones no parecen compartidas por todos (vide BROSETA, ob.cit., pp. 577, 778, 592 y 609), sino también porque la posición jurídica del librador de un cheque no puede asimilarse de ningún modo a la del aceptante de una letra de cambio; 2a.) La norma contenida en el art. 537 de nuestro C. de co. debe enmarcarse en el contexto histórico de las legislaciones de la época. Pues bien, en todas ellas, (vide por ejemplo el art. 5 de la ley francesa de 14 junio 1865, el art. 4º de la ley belga de 20 junio 1873, el art. 343 del Codice di commercio italiano de 1882; todas pueden consultarse en GALLOSTRA, J.: "Código de comercio español", Madrid 1887, p. 486) se disponía que la falta de presentación del cheque por parte del tenedor producía solamente la pérdida de las acciones contra los endosantes, mientras que frente al librador se perdía si la provisión hubiera desaparecido después de dichos plazos por causa de un acto del librado, "acto" que nuestro legislador concretó a la suspensión de pagos o quiebra del librado. 3a.) El sistema de nuestro C. de co. difiere totalmente del seguido por la Ley

Uniforme. En efecto, su art. 40 establece que el portador del cheque tan sólo puede ejercitar sus acciones contra los endosantes, el librador y los demás obligados, si, presentado el cheque en debido tiempo, no es pagado y si la negativa de pago se acredita por alguno de los medios indicados.

Por tanto, el sistema de responsabilidad del librador de un cheque presente en nuestro C. de co. podría sintetizarse, a nuestro juicio, en los siguientes puntos:

- 1º) El librador responde siempre que el cheque haya sido presentado dentro de los plazos establecidos, aun cuando la provisión de fondos en poder del librado haya desaparecido.
 - 2º) El librador responde, aun transcurridos los plazos para la presentación del cheque, siempre que continúe existiendo provisión en poder del librado.
 - 3º) El librador también responde, cuando presentado el cheque fuera de plazo o no presentado, la provisión en poder del librado haya desaparecido por causa de un acto imputable al propio librador.
 - 4º) Por el contrario, el librador no responde, cuando presentado el cheque fuera de plazo o no presentado, la provisión en poder del librado haya desaparecido porque éste suspendiera pagos o quebrase.
- 46) Vide por todos BROSETA, ob.cit., p. 609.
- 47) GARRIGUES, J.: "Tratado de Derecho Mercantil", T.II, Madrid 1955, p. 690. En la nota 45) hemos intentado concretar casuísticamente, partiendo y teniendo presente la cabal tesis del autor, los supuestos de hecho y las consecuencias que configuran nuestro sistema normativo en punto al perjuicio del cheque.

En torno a las normas similares al art. 537 de nuestro C. de Comercio, contenidas en las legislaciones extranjeras precedentes a 1885 puede consultarse la siguiente bibliografía mínima: BOUTERON, "Le cheque", cit., pp. 515 y ss.; MOSSA, L.: "Il protesto nel regresso contro il traente di chek", R.D.C. 1924, II, p. 41; BONELLI, G.: "Dell'azione contro il traente d'un assegno bancario", R.D.C. 1903, I, p. 23; BOLAFFIO, L.: "L'azione contro il traente del check

contemplata nell'art. 343 Cod. comm.", R.D.C. 1903, I, p. 87.

48) CAPÍTULO II, letra C).

49) Vide por todos: HAMEL, J.: "Banques...", cit., p. 888; VASSEUR, M. et MARIN, X.: "Le chèque", cit., p. 195.

50) Vide en este sentido: LYON CAEN, Ch. et RENAULT, L.: "Traité...", cit., p. 548; CABRILLAC, H.: "Le cheque...", cit., p. 123.

51) Así puede consultarse la obra: "Chèque Commentaires", Juris-Classeur Commercial. Code de Commerce n° 175, p. 24. En efecto, los arts. 57-1 y 63 introducidos en el D-L sobre cheques de 30-X-1935 por la Ley n° 72-10 de 3 enero 1972 disponen:

Art. 57-1: "La signification faite au tireur du protêt dressé faute de paiement pour défaut ou insuffisance de provision vaut commandement de payer. S'il n'y a pas de paiement dans le délai de dix jours francs prévu à l'article 74 ci-après, l'huissier peut, sans autre procureur, saisir les biens meubles du tireur. A défaut de paiement à l'expiration d'un mois après la saisie, le porteur du chèque peut faire procéder à la vente des objets saisis, sauf au débiteur à saisir la juridiction compétente en cas de difficulté".

Art. 63: "Indépendamment des formalités prescrites pour l'exercice de l'action en garantie, le porteur d'un chèque protesté peut, en obtenant la permission du juge, saisir conservatoirement les effets mobiliers des endosseurs".

52) Más ampliamente sobre el tema vide las consideraciones expuestas a lo largo del CAPÍTULO IV. La solución apuntada en el texto es, por lo demás, la seguida por la Ley Uniforme y la mayor parte de las legislaciones extranjeras.

53) Vide el CAPÍTULO VI.

54) Parece innecesario recordar que presupuesto fundamental para el ejercicio de la llamada acción causal es la pre-existencia de relaciones jurídicas o causales entre deman

dante y demandado. En el caso del cheque tal acción podrá ser ejercitada por el tenedor contra su endosante de quien recibió el cheque y a quien transmitió su valor, y por el tomador contra el librador entre quienes se celebró el contrato para cuyo pago se libró el cheque.

- 55) Vide por todos, GARRIGUES, J.: "Tratado...", cit., pp. 127 y ss; LANGLE, E.: "Manual...", cit., pp. 426 y ss; VICENTE Y GELLA, A.: "Los títulos...", cit., pp. 360 y ss; URÍA, R.: "Derecho mercantil", cit., pp. 780 y ss.
- 56) El art. 77 de la Ley Uniforme de Ginebra puede consultarse en castellano en el volumen I de las Leyes Mercantiles de la Ed. Aranzadi, Pamplona 1975, n° marginal 38, p. 809.
- 57) Como sucede en general con toda la labor unificadora de la Conferencia internacional de Ginebra, también la normativa apuntada en el texto sobre el pagaré ha venido siendo incorporada progresivamente a los ordenamientos jurídicos positivos vigentes de la mayor parte de los países extranjeros. A este respecto podemos presentar como ejemplos los casos de ITALIA y FRANCIA. En efecto, el art. 102 de la Legge cambiaria italiana reproduce el art. 77 de la Ley uniforme, remitiendo a las normas sobre el protesto y las acciones de regreso por falta de pago y entre ellas el art. 53, que contiene la regulación en punto a la cláusula "sin gastos". Idéntico sistema es seguido por el art. 185 del Code de Commerce francés.
- 58) LYON CAEN, Ch. et RENAULT, L.: "Traité...", cit., p. 437.
- 59) El primer párrafo del actual art. 532 resulta ser copia, con ciertas modificaciones de estilo, del art. 558 del C. de co. de 1829. Diferencia sustancial entre ambos estriba en que el precepto de 1829 hacía una remisión al art. 567, en el cual, después de establecer unos plazos a contar desde el protesto dentro de los cuales debía el tenedor de estos títulos ejercitar su acción contra el dador y endosantes se prescribía que, pasado dicho plazo, cesaba toda responsabilidad en los endosantes, y también en el librador que probara que el vencimiento de la libranza tenía hecha la provisión de fondos.

- 60) LANGLE, E.: "Manual...", cit., pp. 431, 441 y 442.
- 61) VICENTE Y GELLA, A.: "Los títulos...", cit., pp. 365 y 366.
- 62) VICENTE Y GELLA, ob. y lug. cit.

63) La ordenanza citada en el texto, que recoge la normativa fundamental en torno a este documento, ha sido desarrollada posteriormente, entre otras disposiciones, por el Décret n° 67-1243 de 22 diciembre 1967.

En torno a la función y régimen jurídico de la factura protestable puede consultarse la siguiente bibliografía mínima: RIPERT, G.: "Traité élémentaire de Droit Commercial", 7a. ed. par R. Roblot, vol. 2°, París 1973, pp. 189 y ss.; BECQUE, J. et CABRILLAC, M.: "Facture et bordereau protestables", R.T.D. Comm. 1967, pp. 1110 y ss.; KONDER COMPARATO, F.: "Les factures protestables", R.T.D. Comm. 1968, pp. 23 y ss.; ROBLLOT, R.: "Les effets...", cit., pp. 507 y ss.

64) A los autores citados en la nota precedente puede añadirse: RIVES-LANGLE, J.L.: "L'ordonnance n° 67-838 du 28-IX-67 portant réforme du crédit aux entreprises", en "Les ordonnances de septembre 1967 et le Droit Commercial", journée H. Cabrillac, Travaux de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Montpellier, París, s/f, pp. 97 y ss.

65) RIPERT, ob. y lug. cit.

66) El similar valor coercitivo de la factura protestable y de la letra de cambio ha sido reconocido en Francia por el Décret n° 72-790 de 28 agosto 1972, cuyo art. 1 dispone: "Toute demande de recouvrement d'une créance peut être portée, selon le cas, devant le tribunal d'instance ou le président du tribunal de commerce suivant le procédure d'injonction de payer lorsque: ...3° La créance résulte d'une facture protestable".

67) En cuanto a la forma, la factura protestable debe reunir los datos o menciones exigidas para toda factura por la Ordenanza de 30 junio 1945, cuales son, entre otros, el nombre y domicilio de las partes, la cantidad, clase y precio unitario de los productos o servicios suministrados,

y la suma total a pagar.

En cuanto a las condiciones de fondo, destaca la exigencia de que el deudor haya de ser comerciante.

- 68) La factura protestable puede ser transmisible o intransmisible, pero una u otra condición deberá hacerse constar expresamente en el momento de su creación con las formalidades establecidas por la ley.

La transmisión debe efectuarse, en todo caso, a un Banco o entidad de crédito quienes habrán de comunicar tal hecho al deudor.

- 69) Respecto a la forma y efectos de la notificación aludida en el texto conviene tener presente lo dispuesto en el art. 2 del Décret de 22 noviembre 1967, que reproducimos: "Cette notification est faite par lettre recommandée, avec demande d'avis de réception, dans un délai franc de quinze jours suivant la réception des marchandises ou travaux ou la prestation des services; toutefois, si la facture est parvenue postérieurement à la réception ou a la prestation, le délai court à compter du jour de l'arrivée de la facture". Asimismo el párrafo 2º del art. 2 de la Ordenanza de 28 septiembre 1967 dispone a este respecto: "L'absence de refus ou de réserves empêche toute contestation de la facture. Toutefois, elle ne fait pas obstacle, même en cas d'établissement du prêt, à l'exercice par le débiteur des droits qu'il peut à l'encontre du créancier du fait de la fourniture des marchandises ou de la prestation des travaux ou des services".

- 70) El art. 19 de la Ordenanza institutiva de la factura protestable señala que la forma y publicidad del protesto deberán ajustarse a lo dispuesto en los arts. 159 de la Loi de 2 agosto 1949. Sin embargo el plazo para levantar el protesto, fijado en los diez días hábiles siguientes al vencimiento, se ha determinado no con referencia al señalado en el Code para la letra de cambio, sino al establecido en una ley de circunstancias cual fue la Loi de 29 octubre 1940.

- 71) Vide todos los autores citados en la nota 64 anterior.

- 72) ROBLLOT, ob.cit., p. 521.

- 73) Hemos analizado a lo largo de este Capítulo aquellas cues-

tiones relacionadas con la presencia de la cláusula "sin gastos" en títulos distintos de la letra de cambio. Pero nuestro análisis no ha pretendido ser de ningún modo exhaustivo y los ejemplos de otros títulos protestables en los que puede estar presente la mención dispensatoria del protesto podrían aumentarse.

En este sentido, la doctrina italiana se ha planteado la viabilidad de una tal cláusula en aquellos títulos de crédito clasificados según la naturaleza o contenido del derecho incorporado por la doctrina italiana como títulos representativos de mercancías (V. PELLIZZI, G.L.: "Principi di diritto cartolare", Bologna 1967, pp. 155 y ss.), y que la doctrina española suele denominar títulos de tradición pertenecientes al grupo más amplio de títulos jurídico-reales (v. GARRIGÜES, "Tratado...", cit., p. 15; BROSETA, "Manual...", cit., p. 525).

Entre los mismos se cuenta la llamada "nota di pegno" de las mercancías depositadas en Almacenes Generales, regulada por los arts. 1791 y ss. del Codice civile italiano. Pues bien, el art. 1796 señala que el poseedor de ese documento que, no haya sido satisfecho a su vencimiento, puede hacer vender las cosas depositadas siempre que haya levantado previamente el protesto de conformidad con las reglas establecidas para la letra de cambio. Ello le permite a la doctrina italiana afirmar la validez de insertar en tales títulos una cláusula dispensatoria del protesto: a favor se ha pronunciado FIORENTINO, A.: "Deposito" in Commentario del C.c. a cura di Scialoja e Branca, Libro IV Delle obbligazioni, 2a. rist. della 2a. ed., Bologna-Roma 1970, p. 152; en contra, ANGELONI, V.: "Voce 'Pegno' (nota di)", Nuovo Digesto italiano, vol. IX, Torino 1939, pp. 618, y DE MAJO, A.: "Vendita, per mancato pagamento della nota di pegno, di merce depositata nei magazzini generali", R.D.C., 1956, I, pp. 439 y 440. La cuestión no puede indudablemente trasladarse a nuestro Derecho positivo, pero permite comprobar cómo el tema de la validez y eficacia de la cláusula "sin gastos" puede plantearse respecto de todos aquellos títulos que, de un modo u otro, tienen acceso al procedimiento notarial del protesto como medio de acreditar la falta de pago.

CONCLUSIONES

I

La cláusula "sin gastos" constituye una mención que con frecuencia aparece consignada en las letras de cambio y cuya finalidad última consiste en intentar evitar el levantamiento del protesto. De modo más próximo, el autor de tal mención cambiaria puede pretender o bien eludir los gastos que la realización de dicha acta notarial necesariamente entraña por considerarlos excesivos con relación al importe o cuantía, o bien impedir las molestias o consecuencias gravosas que todo protesto lleva consigo, por considerar que en el caso concreto y dadas las particulares relaciones existentes entre los obligados cambiarios la intervención del Notario se hace innecesaria e incluso poco conveniente a sus intereses.

Evidentemente, la cláusula "sin gastos" no puede ser considerada la causa o el origen del desprestigio del instrumento cambiario que se ha producido en la actualidad, pero su presencia en el documento cambiario, cada vez más frecuente, puede explicarse por la transformación operada en punto a la función económica de las letras de cambio. En efecto, la utilización hoy día de la letra de cambio como medio para la obtención de dinero y la creciente intervención de los Bancos en la emisión y circulación de las

letras puede permitirnos aclarar el interés de los obligados cambiarios en prescindir de la formalidad del protesto.

II

Puede afirmarse que la cláusula "sin gastos" surge, en un principio, como un uso o práctica sin reconocimiento o regulación a nivel legal alguno, que progresivamente va extendiéndose hasta llegar a ser admitida en los diversos ordenamientos jurídico-positivos.

Un estudio del Derecho comparado en esta materia debe analizar cabalmente tres etapas bien distintas, cuyo eje central viene representado por la legislación internacional uniforme elaborada en la Conferencia de Ginebra celebrada en los años 1930 y 1931.

En el periodo anterior a la citada legislación uniforme merecen ponerse de relieve dos consideraciones fundamentales. De un lado, el hecho de que algunas legislaciones, como son por ejemplo la alemana, la suiza y la belga, no sólo admiten la validez de la cláusula "sin gastos" de un modo expreso, sino que regulan su significado y eficacia pormenorizadamente. De otra parte, cómo en aquellos ordenamientos que o bien negaban en forma explícita eficacia a dicha mención cambiaria, como es el caso italiano, o bien guardaban silencio a ese respecto, cual sucedía en Francia, fueron la doctrina y la jurisprudencia de los Tribunales las encargadas de promover e impulsar su validez y el reconocimiento a la misma de

ciertos efectos.

La segunda fase viene determinada por la Conferencia internacional para la unificación del Derecho relativo a las letras de cambio y al cheque, la cual, recogiendo los intentos realizados en Congresos y Conferencias anteriores, consagró plenamente la admisibilidad y eficacia de la cláusula "sin gastos" en el artículo 46 de la Ley Uniforme sobre letras de cambio, permitiendo así su rápida introducción en los ordenamientos jurídicos internos de la mayor parte de los países extranjeros.

Así la tercera de las etapas, a que hemos hecho referencia, se caracteriza por la pronta incorporación de la normativa uniforme a los distintos Derechos positivos nacionales. De este modo se comprueba la existencia de un régimen similar en punto a la fórmula "sin gastos" en un extenso número de países, que han seguido el modelo de la Ley Uniforme de Ginebra.

Por último, es preciso señalar que de un análisis de las más recientes normas y proyectos de legislación uniforme internacional se desprende claramente, o, dicho en otros términos, se acentúa la tendencia no sólo de privar al protesto notarial de su tradicional carácter de único medio probatorio de la falta de aceptación o pago de la letra, sino también de impulsar su sustitución por algún otro medio o procedimiento que garantice los intereses de los diversos elementos personales presentes en una letra de cambio.

III

Nuestro ordenamiento jurídico-positivo cambiario, contenido en el Título X del Libro II del Código de comercio de 1885, no hace referencia alguna a la cláusula "sin gastos", la cual, ello no obstante, se encuentra muy extendida en la práctica. El silencio normativo en punto a dicha mención cambiaria ha provocado, sin duda, una consecuencia de extraordinaria importancia, esto es, que su eficacia, así como, por supuesto, su propia validez se encuentren muy discutidas por nuestra doctrina. Del mismo modo, la jurisprudencia de nuestros Tribunales ha mantenido, y sigue haciéndolo, criterios muy dispares en torno a esta materia, produciéndose Sentencias en extremo contradictorias.

A pesar de todo ello, la doctrina española ya desde principios del siglo pasado, tanto con referencia al Código de Comercio de 1829 como respecto al Código actualmente vigente, se ha venido pronunciando, en forma cada vez más extendida, a favor de la admisibilidad de la cláusula "sin gastos", configurándola como una de las cláusulas cambiarias potestativas no previstas en la ley, pero lícitas y dotadas de cierta eficacia.

IV

La validez a la vista de nuestro Derecho positivo de la cláusula "sin gastos" puede afirmarse en base a una serie de argumentos o razones principales. En primer lugar, porque no cabe duda que la diligencia del protesto no viene exigida por la ley en aras a la necesidad de tutelar un interés gene

ral de carácter público, sino en atención a los intereses particulares o privados de los obligados cambiarios en vía de regreso. Por ello mismo no se ofrecen graves inconvenientes en concluir que tales obligados puedan renunciar a dicha formalidad, sin que su renuncia afecte en ningún caso a la posición jurídica de otros obligados, que no prestaron su consentimiento. En segundo término, porque la cláusula "sin gastos" no se halla prohibida por ningún precepto de nuestro Código de Comercio. Realmente lo que el Código impide es que el acta de protesto sea sustituida por algún otro medio o procedimiento a través del cual se pretenda conseguir la misma finalidad que con el sistema legal del protesto notarial. Así lo ha entendido, por otra parte, la doctrina mercantilista más calificada. Por último, la cláusula "sin gastos" no contradice ni la propia naturaleza de la letra de cambio ni la esencia de las obligaciones cambiarias asumidas por los diferentes sujetos que intervienen en la emisión y circulación de las letras.

V.

La institución del protesto se encuentra en la actualidad en crisis, la cual se debe no solamente a razones o causas de índole práctica, como puedan ser su costo económico, o su extraordinario aumento que contrasta con el escaso número de personas habilitadas para realizarlos; sino también a su deficiente regulación legal contenida en el Código de Comercio, a la que se intentó poner remedio, sin resultado, mediante la reforma operada en 1967, así como a la moderna

función económica de la letra de cambio. Esta crisis, que ya fue puesta de relieve por un amplio sector de la doctrina de todos los países desde principios de siglo, hace hoy todavía más urgente acometer una profunda reforma de la institución del protesto en el marco de la más amplia o global de nuestro Derecho positivo cambiario.

VI

El contenido o significado de la cláusula "sin gastos" puede formularse del siguiente modo: Por parte de los obligados cambiarios de regreso que la consignaron o admitieron implica, en su aspecto sustantivo, una dispensa concedida al último tenedor de la carga legal que constituye el protesto, y, en su aspecto procesal, el compromiso de no alegar frente a éste la falta de tal diligencia. Por parte del último tenedor de la cambial supone, sustantivamente, la facultad de no proceder en su momento oportuno al levantamiento del protesto, y, procesalmente, la conservación de la acción cambiaria declarativa sin necesidad de previo protesto contra el librador, endosantes, o sus avalistas que resulten afectados por dicha cláusula.

Ello no obstante, la cláusula "sin gastos" no puede representar una dispensa para el tenedor de su obligación de presentar la letra al cobro el día de su vencimiento, o a la aceptación, si ésta es necesaria.

VII

En relación con las diversas clases de protesto previstas en

nuestro Derecho positivo, creemos que tal mención, no especificando a cual de ellos hace referencia, debe valer tanto para el protesto por falta de pago como para el protesto por falta de aceptación en orden al ejercicio del llamado "regreso de caución", a que se refiere el artículo 481 C. de c. En este caso, el tenedor podrá requerir de los obligados de regreso a quienes afecte la cláusula "sin gastos" que garanticen el valor de la letra, o depositen, o reembolsen su importe, sin necesidad de haber levantado previo protesto. Si el tenedor levanta protesto, a pesar de la cláusula, el obligado de regreso podrá reembolsar el importe de la letra sin contar los gastos de protesto, y si el tenedor, en defecto de afianzamiento o depósito, exige el reembolso, no podrá pedir además dichos gastos. Asimismo, consideramos que la mención "sin gastos" debe tener virtualidad ante el supuesto de protesto en caso de quiebra del librado previsto en el artículo 510 C. de c. Por el contrario, no parece que dicha cláusula pueda encontrar aplicación en el llamado protesto "de mejor seguridad", a que alude el 2º párrafo del artículo 481 C. de c. Y ello precisamente por la función y finalidad que posee este tipo de protesto, esto es, recabar la aceptación de los indicados en la letra además del librado, aunque éste haya aceptado la letra, siempre que "hubiese dejado protestar otras aceptaciones".

VIII

Respecto a los elementos personales de la fórmula "sin gastos", esto es, a los obligados cambiarios que pueden o no consignar dicha mención en la letra, consideramos que deben establecerse las siguientes conclusiones: Pueden insertar en la letra de

cambio tal cláusula todos los llamados obligados cambiarios de regreso, es decir, el librador, los endosantes, y el avalista de cualquiera de ellos. Así lo ha entendido tradicionalmente la doctrina española y extranjera, y así se halla de modo expreso previsto en el primer párrafo del artículo 46 de la Ley Uniforme de Ginebra. Por el contrario, no pueden consignarla ni el librado, aceptante o no, ni su avalista. En este sentido se han pronunciado tanto nuestra doctrina cuanto la jurisprudencia de Audiencias Territoriales. Tampoco puede incluirla el tenedor de la letra, lo cual se comprende teniendo en cuenta la función o finalidad práctica propia de la mención "sin gastos", así como el sentido y significado que respecto al tenedor tiene el acta notarial del protesto.

La cuestión de determinar la persona que puso la cláusula en la letra nos parece muy relevante en orden a precisar los efectos que de la misma pueden derivarse. En efecto, si la fórmula "sin gastos" ha sido incorporada a la letra por su librador, creemos que vinculará a todos los sucesivos firmantes del documento, debiendo primar en este caso el principio según el cual quien intervenga en la circulación del título conocerá y aceptará precisamente la existencia de la dispensa del protesto como requisito para ejercitar la acción cambiaria de regreso. En caso distinto, si la citada cláusula se debe a un endosante o a un avalista, creemos que tan sólo podrá obligarle a él personalmente, porque debe reconocerse que un endosante no puede alterar el régimen general de responsabilidad cambiaria de cualquier posterior mediador en la circulación de la letra.

Por otra parte, la imputación a un determinado obligado de regreso de la inclusión de la repetida cláusula cree-

mos que puede y debe desprenderse del propio documento cambiario, como veremos seguidamente.

IX

La cláusula "sin gastos", según demuestra la práctica, viene siendo habitualmente consignada en el documento cambiario en el extremo inferior izquierdo del anverso del ejemplar timbrado oficial de la letra, e inmediatamente debajo del espacio destinado a señalar el nombre y domicilio del librado. En el nuevo formato de la letra, aprobado por Orden de 31 julio 1975, se conserva dicho espacio en idéntico lugar, el cual será destinado lógicamente para la misma finalidad por quienes utilicen en el tráfico el instrumento cambiario. Por otra parte, al haberse reservado en el dorso del nuevo formato espacios precisos para expresar los posibles endosos y avales, consideramos conveniente que el endosante o avalista consignen en ellos la expresión "sin gastos" en el caso de que el librador no lo hubiese hecho; de este modo podrá determinarse sin lugar a dudas la persona del obligado cambiario autor de la cláusula.

La eficacia cambiaria de la cláusula viene determinada por el hecho de que la misma sea incorporada materialmente en la letra de cambio. Con todo, dicha mención puede estipularse al margen del documento cambiario, y, en concreto, se contiene normalmente en las condiciones generales impuestas por los Bancos al admitir letras al descuento, es decir, en los llamados contratos de descuento bancario. Pensamos que en estos casos no puede afirmarse la eficacia cambiaria de tal fórmula, sino tan sólo su eficacia en el ámbito causal del contrato de descuento. Así el Banco tenedor perderá la acción

cambiaría declarativa de regreso contra su cliente, si no levanta el protesto oportuno, pero conservará frente a él la acción causal procedente del contrato de descuento, precisamente porque no se habrá dado el supuesto previsto en el 2º párrafo del artículo 1170 del Código civil.

El tiempo o momento en que la cláusula "sin gastos" puede ser consignada en la letra por el librador, endosantes o avalistas coincidirá normalmente con el momento en que éstos formulen su declaración cambiaria de libramiento, endoso, o aval. Ello no obstante, puede pensarse que el endosante o el avalista después de haber formulado el endoso o aval soliciten del tenedor la letra para incluir la cláusula "sin gastos". No creemos haya inconveniente en admitir esta hipótesis, dada la eficacia personal en estos casos de dicha cláusula. Si es el librador quien pretende hacerlo con el consentimiento del tenedor después de haber librado la letra, consideramos que la cláusula afectará a los obligados intermedios entre librador y tenedor, si éstos conocían y dieron su aprobación a que la letra fuera puesta en circulación con el espacio destinado a la mención "sin gastos" en blanco para su posterior complementación antes del vencimiento; en caso contrario, podrán alegar que en relación con ellos la letra había sido emitida "con gastos" y así la suscribieron, alterándose esta situación con posterioridad a su firma y sin su conocimiento.

Dentro del ámbito temporal de vida de la letra, debemos distinguir un momento inicial y otro final entre los cuales puede incorporarse al documento la citada cláusula: el momento inicial viene dado lógicamente por el acto del libramiento; el momento final coincide, al menos teóricamente,

con el plazo señalado en el artículo 504-1, 1° en relación con los artículos 483 y 455 todos ellos del Código de comercio, para formalizar válida y eficazmente el protesto, es decir, antes de las veinte horas del día siguiente al del vencimiento de la letra.

X

Un estudio lo más completo posible de la eficacia de la mención "sin gastos" inserto en una letra de cambio debe distinguir, a efectos metodológicos, los diversos procedimientos judiciales a través de los cuales de modo forzoso el tenedor-acreedor ejercita la acción e interpone la pretensión que le corresponde para el cobro o reembolso del importe de la letra.

A) En el ámbito del juicio ejecutivo la eficacia de la repetida cláusula debe encuadrarse, a nuestro juicio, en algunas consideraciones fundamentales. En primer lugar, ha de afirmarse que en nuestro Derecho positivo vigente, como se desprende del propio tenor de los artículos 521 C. de c. y 1429-4° LEC, el título ejecutivo, en el supuesto de letra de cambio, se integra por el documento cambiario más el acta notarial de protesto. Ello supone que sin el oportuno levantamiento del protesto no puede ejercitarse por el tenedor la llamada acción cambiaria ejecutiva. Consecuentemente, la cláusula "sin gastos" no puede producir el efecto de permitir al tenedor la conservación sin el requisito del protesto de la acción ejecutiva frente a los obligados cambiarios que pusieron o suscribieron dicha mención. En segundo término, la existencia de la fórmula "sin gastos" no priva a la letra de

su fuerza ejecutiva, si se levanta el protesto, no incurriéndose de modo alguno en los supuestos de nulidad del juicio ejecutivo previstos en el artículo 1467 LEC. Por último, como ha reconocido una numerosa jurisprudencia de nuestras Audiencias Territoriales y Provinciales, el tenedor de una letra, conteniendo la citada cláusula, que levanta protesto por falta de pago y se dirige en vía ejecutiva contra alguno de los obligados cambiarios afectados por ella, no puede reclamarles en el "petitum" de la demanda los gastos del protesto, ya que, en caso contrario, el demandado podrá alegar, llegado el trámite procesal de oposición a la ejecución, la excepción de plus petición reconocida para el juicio ejecutivo cambiario por los artículos 1466 en relación con el 1465 y 1464 todos ellos de la LEC, con las consecuencias, caso de admitirse la excepción, de aplicar lo dispuesto en los artículos 1473 y 1474 de la propia LEC. Este es, al menos, el efecto que la mención "sin gastos" puede producir en el marco del juicio ejecutivo: imponer al tenedor los gastos de un protesto levantado en contra de la indicación consignada en la letra.

B) En el ámbito del ejercicio de la acción cambiaria mediante el procedimiento declarativo u ordinario, hemos considerado que la expresión "sin gastos" debe producir el efecto de exonerar del protesto en cuanto requisito o presupuesto para el ejercicio de dicha acción en vía regresiva frente al librador, endosantes o avalistas, que resulten comprometidos por la fórmula. Esta solución no sólo es coherente con la tesis mantenida a lo largo de nuestro trabajo, sino que encuentra apoyo, además, en un importante sector de la doctrina y en la jurisprudencia más reciente de nuestros Tri-

bunales. En consecuencia, el obligado de regreso, autor de la cláusula o afectado por ella, no puede oponer la excepción de caducidad o perjuicio de la letra frente al tenedor que sin haber sacado protesto le exige el pago forzoso a través de la acción cambiaria ordinaria, porque se comprometió a satisfacer el importe de la letra sin necesidad del protesto.

Por otra parte, si el tenedor de la letra levanta el protesto, haciendo caso omiso de la indicación contenida en el documento, y dirige su pretensión cambiaria contra alguno de los obligados de regreso alcanzado por la eficacia de la citada fórmula, no podrá reclamarle junto con el importe de la letra los gastos de dicho protesto, los cuales deben correr de su cuenta.

Respecto a la notificación del protesto impuesta por el artículo 517 del C. de c., nos parece preciso concluir lógicamente que si en el supuesto de cláusula "sin gastos" consignada por el librador el protesto no resulta necesario para ejercitar la acción cambiaria declarativa de regreso, lo mismo debe afirmarse en punto al requisito de su notificación a los efectos prevenidos en el citado artículo 517 del C. de c.

Por último, en relación con los intereses a devengar por la letra de cambio impagada por la ausencia del protesto, consideramos que debe ser de aplicación la norma general contenida en el artículo 63-1° del propio Código. En su virtud, ante una letra de cambio impagada y no protestada respetando la mención "sin gastos", el tenedor podrá exigir de los obligados en vía de regreso los intereses devengados desde el día siguiente del vencimiento de la letra.

C) Es sabido que el tenedor de una letra puede reclamar su importe del obligado cambiario deudor suyo por una vía extracambiaria mediante la acción derivada de la relación o negocio jurídico preexistente entre ellos y que dio lugar a la emisión o transmisión de la letra. Acción ésta que ha venido siendo calificada como causal por la doctrina mercantilista. Pues bien, la cláusula "sin gastos" debe poseer la virtualidad de relevar al tenedor del levantamiento del protesto, sin que por ello pierda éste la posibilidad de deducir su pretensión causal frente al obligado cambiario deudor suyo en base al negocio subyacente y afectado por la cláusula a través del procedimiento declarativo de la cuantía que corresponda.

A esta conclusión puede llegarse mediante una doble interpretación. O bien, ha de estimarse que la letra de cambio con la cláusula "sin gastos" no protestada por su tenedor en tiempo y forma, aun cuando se haya ciertamente perjudicado, no lo ha sido "por culpa del acreedor", por lo que a tenor del párrafo 2º del artículo 1170 del Código Civil la entrega de la letra al tenedor no habría producido los efectos del pago, conservando, por ello, éste último, la posibilidad de deducir su pretensión solutoria fundada en la relación jurídica causal. O bien, como nos parece más correcto y coherente con la tesis por nosotros defendida, debe afirmarse en realidad que la repetida cláusula consignada en una letra de cambio implica con toda seguridad que frente a quienes la pusieron o suscribieron el título cambiario no se perjudica por el hecho de que su tenedor no levante en tiempo y forma el correspondiente protesto, no pudiéndose producir las consecuencias prevenidas en el artículo

1170 C.c., y conservando el tenedor, por tanto, la oportuna acción causal.

D) Por último, respecto a la llamada acción de enriquecimiento, la cláusula "sin gastos" no puede tener trascendencia alguna en su ejercicio. Y ello porque, manteniendo la opinión expuesta, su propia eficacia determina el que el tenedor conserve ciertas acciones, ya sea la cambiaria ordinaria y la causal, o bien tan sólo ésta última, lo cual impide ciertamente ejercitar la acción de enriquecimiento; y porque, partiendo de la tesis contraria, esto es, la ineficacia total de la cláusula, la acción de enriquecimiento presupone en todo caso el perjuicio de la letra, por lo que en absoluto dicha mención cambiaria puede producir consecuencia alguna en el ejercicio de tal acción.

XI

Hemos analizado también la posibilidad de incluir la expresión "sin gastos" en otros títulos valores susceptibles de ser protestados distintos de la letra de cambio, más concretamente en el cheque; así como el contenido o alcance que debe darse a la fórmula en el funcionamiento de dicho título de crédito.

En este sentido, el proceso por el cual ha sido progresivamente admitida y regulada la citada fórmula en el régimen jurídico del cheque es muy similar al estudiado en punto a la letra de cambio. Así, con anterioridad a la Ley Uniforme de Ginebra, aquellos ordenamientos que establecían un régimen de dicha mención cambiaria extendían éste para el

cheque; mientras que las legislaciones que guardaban silencio respecto a la cláusula o la prohibían en la letra hacían lo mismo en el ámbito jurídico del cheque. La Ley Uniforme de Ginebra sobre el cheque de 1931 optó en su artículo 43 por repetir las normas contenidas en el artículo 46 de la Ley Uniforme sobre la letra aprobada el año anterior, introduciendo, aparte las correcciones de estilo, algunas modificaciones en consonancia con el peculiar régimen jurídico del cheque. A partir de ese momento numerosos países han ido incorporando a sus ordenamientos internos, con escasas variantes sustanciales, el régimen de la cláusula "sin gastos" contenido en la legislación uniforme.

Es evidente que, dada la función económica propia del cheque, así como las especialidades de su régimen jurídico, que lo diferencian de la letra de cambio, hacen que en la realidad del tráfico se utilice raramente la mención dispensatoria del protesto. Pero en nuestro Derecho positivo, teniendo presente la remisión operada por el artículo 542 del Código de comercio, creemos que la validez de la cláusula "sin gastos" en el cheque debe construirse de manera análoga a la expuesta para la letra de cambio. Sin embargo, y en punto a su eficacia, deben tenerse presentes algunas peculiaridades importantes. En primer lugar, la citada fórmula no puede hacer referencia al protesto por falta de aceptación ni al llamado protesto "de mejor seguridad", ya que la aceptación no es posible en el cheque. En segundo término, no puede tener eficacia alguna respecto al Banco librado, ya que frente a éste el tenedor no posee acción cambiaria alguna para exigirle forzosamente el pago del cheque. Por último, la mención "sin gastos" carece de relevancia práctica con

respecto al librador del cheque, puesto que respecto a él, como ha puesto de relieve la doctrina dominante en base al artículo 537 del C. de c., conserva el tenedor la acción cambiaria declarativa y la acción causal, si resulta ser al propio tiempo tomador del título, aun cuando no haya procedido a su presentación y protesto por falta de pago.

ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA CONSULTADA EN TORNO A LA CLÁUSULA
SIN GASTOS.

A) TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 6 julio 1966 (Colección Legislativa. Juris-
prudencia Civil, tomo de ju-
lio 1966, p. 1044).

Sentencia de 5 octubre 1971 (Ibidem, tomo de octubre 1971,
nº 445).

Sentencia de 7 marzo 1974 (Repertorio Cronológico Aranza-
di, año 1974, nº 955).

B) AUDIENCIAS TERRITORIALES

Sentencia de Valencia de
10 noviembre 1948 (R.G.D., 1949, p. 175).

Sentencia de Madrid de 29
marzo 1951

Sentencia de Valencia de
30 junio 1954

Sentencia de Sevilla de
2 marzo 1957.

Sentencia de Valencia de
12 diciembre 1957

(Boletín Informativo de Sentencias, Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, año 1957, nº 541).

Sentencia de Valencia de
10 octubre 1958

(Ibidem, año 1958, nº 452).

Sentencia de La Coruña de
29 marzo 1961

(R.G.D., 1962, p. 851).

Sentencia de Oviedo de 13
mayo 1961

(R.G.D., 1962, p. 131).

Sentencia de Valencia de
29 enero 1962

(Bol. Inf. Sent., I.Col. Abogados, año 1962, nº 6).

Sentencia de Albacete de
23 marzo 1962

(R.G.D., 1963, p. 478).

Sentencia de Palma de Ma-
llorca de 17 abril 1962

(R.G.D., 1963, p. 389).

Sentencia de Valencia de
1 abril 1963

(Bol. Inf. Sent., I.Col. Abogados, año 1963, nº 47).

Sentencia de Valencia de
26 septiembre 1963

(Ibidem, año 1963, nº 301).

Sentencia de Valencia de
25 noviembre 1963

(Ibidem, año 1963, nº 345).

- Sentencia de Oviedo de 2
abril 1964 (R.G.D., 1965, p. 100).
- Sentencia de Albacete de
8 abril 1964 (R.G.D., 1965, p. 311).
- Sentencia de Albacete de
26 noviembre 1965
- Sentencia de Palma de Ma-
llorca de 6 mayo 1966 (R.G.D., 1967, p. 429).
- Sentencia de La Coruña de
23 septiembre 1966 (R.G.D., 1967, p. 236).
- Sentencia de Valencia de
21 febrero 1967 (Bol. Inf.Sent., I.Col.Abogados,
año 1967, nº 63).
- Sentencia de Burgos de 27
febrero 1967 (R.G.D., 1968, p. 1025).
- Sentencia de Albacete de
18 abril 1967 (R.G.D., 1968, p. 357).
- Sentencia de Sevilla de
15 noviembre 1967 (R.G.D., 1969, p. 1221).
- Sentencia de Valencia de
19 febrero 1968 (R.G.D., 1968, p. 333).
- Sentencia de Valencia de
20 mayo 1969 (R.G.D., 1969, p. 526).
- Sentencia de Valencia de
11 marzo 1970 (Bol. Inf.Sent., I.Col.Abogados,
año 1970, nº 125).

- Sentencia de Valencia de
17 octubre 1970 (Ibidem, nº 460).
- Sentencia de Albacete de
6 julio 1971 (R.G.D., 1972, p. 1049).
- Sentencia de Valencia de
23 octubre 1971 (R.G.D., 1972, p. 578).
- Sentencia de Valencia de
17 noviembre 1971
- Sentencia de Barcelona de
25 abril 1972 (R.J.C., 1972, p. 702).
- Sentencia de Sevilla de
7 julio 1972 (R.G.D., 1974, p. 70).
- Sentencia de Barcelona de
6 noviembre 1972 (R.J.C., 1972, p. 935).
- Sentencia de Granada de
13 marzo 1973 (R.G.D., 1975, p. 79).
- Sentencia de Cáceres de
7 abril 1973 (R.G.D., 1974, p. 1103).
- Sentencia de Oviedo de 14
julio 1973 (R.G.D., 1974, p. 258).
- Sentencia de Sevilla de
20 febrero 1975 (R.G.D., 1976, p. 99).
- Sentencia de Pamplona
de 3 marzo 1975 (R.G.D., 1976, p. 491)
- Sentencia de Zaragoza
de 25 marzo 1975 (R.G.D., 1976, p. 590)

C) AUDIENCIAS PROVINCIALES

Sentencia de Valencia de
12 marzo 1969

(Recopilación de Sentencias en
apelación de las AA.FP. Centro
de Publicaciones del Ministerio
de Justicia, 1er. semestre 1969,
nº 991).

Sentencia de Madrid de
16 mayo 1969

(Ibidem, nº 521).

Sentencia de Bilbao de
2 octubre 1969

(Ibidem, 2º semestre 1969, nº 73).

Sentencia de Palma de
Mallorca de 28 noviembre
1969

(Ibidem, nº 366).

Sentencia de Córdoba de
14 febrero 1970

(Ibidem, 1er. semestre 1970, nº
149).

Sentencia de Murcia de
5 junio 1970

(Ibidem, nº 418).

Sentencia de La Coruña
de 27 octubre 1970

(Ibidem, 2º semestre 1970, nº 111).

Sentencia de Sevilla de
30 noviembre 1970

(R.G.D., 1971, p. 1231).

Sentencia de Madrid de
17 junio 1971

(Rec. Minist. Justicia, 1er. se-
mestre 1971, nº 205).

Sentencia de Málaga de
13 diciembre 1971

(Ibidem, 2º semestre 1971, nº 225).

- Sentencia de Málaga de
15 diciembre 1971 (Ibidem, nº 226).
- Sentencia de Huelva de
2 junio 1972 (Ibidem, 1er. semestre 1972, nº 96).
- Sentencia de Toledo de
14 junio 1972 (Ibidem, nº 234).
- Sentencia de Albacete
de 16 mayo 1973 (Ibidem, 1er. semestre 1973, nº 42).
- Sentencia de Burgos
de 5 diciembre 1973
- Sentencia de Valencia
de 21 enero 1974 (Recopil. Min.Just. 1º sem. 74)

BIBLIOGRAFÍA

- ABELLA, J. Novísimo Código de comercio comentado y concordado. Madrid 1885.
- AEBY, P. Cours de Droit commercial suisse, 6a edic., Fribourg 1959.
- ALAUZET, I. Comentaire du Code de Commerce. T.IV., 3a ed., Paris 1879.
- ALONSO PRIETO, L. Siete estudios de Derecho procesal cambiario, Oviedo 1974.
- ALVAREZ DEL MANZANO, F.- BONILLA, A.
- MIÑANA, E.: Tratado de Derecho mercantil. T.II., Madrid 1916.
- ANGELONI, V. La cambiale e il vaglia cambiario, 4a. ed., Milano 1964.
- ANUARIO DE LA COMI-
SIÓN DE LAS NACIONES
UNIDAS PARA EL DERECHO
MERCANTIL INTERNACIO-
NAL. Vol.I: 1968-70, p. 264-266.
Vol.II: 1971, p. 140-141.
Vol.III: 1972, p. 165 y ss.
- ARMINJON, P. et CARRY,
P. La lettre de change et le billet à or-
dre, Paris 1938.

- ASCARELLI, T. Appunti di Diritto commerciale, T.II, Roma 1932.
- ASCARELLI, T. Cambiale, assegno bancario, titoli di credito, Torino 1938.
- ASCARELLI, T. La crisis del protesto cambiario. B.B.T.C. 1957, I, p. 217.
- ASCARELLI, T. Nuovo Digesto italiano, voce "Cambiale", p. 680.
- ASCARELLI, T. Teoría general de los títulos de crédito, México 1947.
- ASQUINI, A. Titoli di credito, Padova 1966.
- AVILÉS CUCURELLA, G.
Y POU DE AVILÉS, M. Derecho Mercantil, 3ª ed., Barcelona 1959
- BACARDI Y JANER, A. Tratado de Derecho mercantil de España, T.I., Barcelona 1840.
- BALOSSINI, C. L'incasso documentario nelle norme uniformi della Camera di Commercio internazionale, Milano 1970.
- BARCLAY, T. Les effets de commerce dans le droit anglais, Paris 1884.
- BASAS FERNÁNDEZ, M. El seguro marítimo en Burgos (siglo XVI), Estudios de Deusto, Bilbao 1963.
- BATTAGLINI, M. Il protesto, 4ª ed., Milano 1972.
- BATTAGLINI, M. Il protesto cambiario, B.B.T.C., 1953, I, p. 330 y ss.
- BECQUE, J.- CABRI-
LLAC, H. Cour de Poitiers, 6 février 1951. Rev. Trim. Dr.Comm. 1952, p. 374 y 375.
- BENITO, L. Manual de Derecho Mercantil. T.II, 3ª ed. Madrid 1924.

- BOUTERON, J. Le statut international du chèque, Paris 1934.
- BRACCO, B. La legge uniforme sulle cambiale, Padova 1935.
- BRAVARD, - VEYRIÈRES, P. Manuel de Droit Commercial, 7^a ed., Paris 1866.
- BROSETA PONT, M. Manual de Derecho Mercantil, 2^a ed., Madrid 1974.
- BROSSET, G. et PELLET, J. Manuel de Droit Commercial usuel, Lausanne 1944.
- BRULLIARD, G. - LAROCHE, D. Précis de Droit Commercial, 7^a ed., Paris 1970.
- BUTTARO, L. Assegno bancario, assegno circolare e assegni speciali, en Novissimo Digesto, it., n^o 30 p. 1079.
- BUZZATI, G.C. Conferenza dell'Aja sul Diritto cambiario, Riv.Dir. Comm., 1910, I, p. 533 y 1911, I, p. 1 y ss. y 689 y ss.
- CABRILLAC, H. El cheque y la transferencia, trad. de la 4^a ed. francesa por A. Reverte, Madrid 1969.
- CABRILLAC, M. La lettre de change dans la jurisprudence, Paris 1974.
- CABRILLAC, H. Le chèque, Juris-Classeur Commercial. Banque, Bourse, Changes. Fascículo 23, n^o 71, p. 14.
- CALAMANDREI, R. La cambiale, Torino 1901.
- CALDES LIZANA, J. Eficacia ejecutiva de la letra de cambio. Madrid 1953, p. 26.

- CALVO ALFAGEME, A. Apuntes de Derecho Mercantil, T.II, Valencia 1960.
- CÁMARA, H. La legislación cambiaria en la República argentina, en Libro homenaje a R. Goldschmidt, Universidad de Venezuela, 1967, p. 400 y ss.
- CAMPO VILLEGAS, E. Los gastos del protesto, R.D.P., 1967, p. 1048 y ss.
- CAMPO VILLEGAS, E. La reforma del protesto, R.D.N., 1968, p. 247 y ss.
- CAPUTO, E. Titoli de credito. Repertorio completo di dottrina e giurisprudenza del 1934 al 1967, Padova 1968.
- CARBONERES, F. La aceptación de la letra de cambio. (Tesis doctoral sin publicar). Valencia.
- CARNELUTTI Teoría cambiaria. Padova 1937.
- CASALS COLLDECARRERA, M. Estudios de oposición cambiaria, 2ª ed., Barcelona 1963.
- CASSANDRO, G. Cambiale. Premessa storica., Enciclop. Dir. T.V., voce "Cambiale", p. 827 y ss.
- CASTRO LUCINI, F. Algunas consideraciones sobre el protesto en relación con la Ley de 22 julio 1967, A.D.C., 1968, p. 841 y ss.
- COLEGIO DE AGENTES DE CAMBIO Y BOLSA DE BARCELONA. La letra de cambio. Barcelona, septiembre 1967, p. 94.
- COLFAVRU, J.C. Le Droit Commercial comparé de la France et de l'Angleterre, Paris 1861.

SECCIÓN DE DERECHO MERCANTIL DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN, QUE SUSCRIBEN LOS VOCALES D. MARIANO SABAS MUNIESA Y D. FAUSTINO ALVAREZ DEL MANZANO.

(Citado por SÁNCHEZ VENTURA, J.M.: La letra de cambio. Zaragoza, 1914, p. 213.)

DOMÍNGUEZ VICENTE, J.M.

Discursos jurídicos sobre las aceptaciones, pagas, intereses y demás requisitos y cualidades de las letras de cambio. Madrid 1732.

DUPUY DE LA SERRA

L'art des lettres de change. Genève 1767, Cap. XIV, p. 94 y ss.

ECHAVARRI, J.M.

Comentarios al Código de Comercio, 2ª ed., T. IV, Valladolid 1930.

EIZAGUIRRE, J.M.

La transcendencia de la relación causal en el Derecho cambiario español. R.D.P., 1966, p. 895.

ESPEJO DE HINOJOSA, R.

Tratado teórico y práctico de Derecho mercantil. 4ª ed., T.I., Valencia 1922.

EVANGELISTI, U.

I titoli di credito e il protesto cambiario, Firenze, 1968.

FERRARA, F.

La girata della cambiale. Roma 1935.

FERRARA, F.

Può l'emittente di un vaglia cambiario apporvi la clausola senza spese? B.B.T.C., 1953, I, p. 115 y ss.

FERRI, G.

Manuale di Diritto Commerciale, 2ª ed, Torino, 1965.

FOLCO, C.

L'assegno circolare, Roma 1924.

CONSEJO SUPERIOR DE CÁ-
MARAS DE COMERCIO, INDUS-
TRIA Y NAVEGACIÓN DE ES-
PAÑA:

Recopilación de usos, costumbres y
prácticas mercantiles seguidas en Es-
paña. Madrid 1964, p. 502 y 503.

COSACK, C.

Traité de Droit Commercial. Trad. sur
la 6^a ed. allemande, T.II, Paris 1905.

CRUSELLS INGLÉS, J.

Letra de cambio, 1^a ed., Barcelona
1949.

CUÑAT EDO, V.

El artículo 1170 del Código Civil y
su aplicación a la entrega de letras
de cambio. R.D.M., 1973, nº 127, p.
123 y 124.

CHAVEAU, P.

La législation nouvelle des effets de
commerce, Paris 1936.

DABIN, L.

Fondements du Droit cambiaire allemand
Faculté de Droit de Liège, 1959.

DELVINCOURT .

Institutes de Droit Commercial, Bruxe-
lles 1838.

DÍAZ DOMÍNGUEZ, A.

Tratado elemental de Derecho Mercantil
T.II, Granada 1908.

DÍAZ MENDIBIL, B.

Tratado legal de las letras de cambio,
libranzas, vales o pagarés y cartas-
órdenes de crédito, Madrid 1840.

DICTAMEN FORMULADO SO-
BRE LOS ANTEPROYECTOS
DE LEY UNIFORME Y CON-
VENIO INTERNACIONAL RE-
LATIVOS A LA LETRA DE
CAMBIO DE LA HAYA DE
1910, FORMULADO POR LA

- FOLCO, C. Pagamento per l'intervento de lla cambiale sopra protesto e senza protesto. Riv.Dir.Comm., 1941, II, p. 262.
- FONTAINE, J. De la lettre de change et du billet à ordre, Bruselas 1934.
- FREDERICQ, L. Précis de Droit Commercial, Bruxelles 1970.
- FREDERICQ, L.-
DEBACKER, R. Traité de Droit Commercial Belge, T.X., Gand 1954.
- GALDI, M. Il Codice di commercio del Regno d'Italia, 2ª ed., vol. 1, parte 2ª, Napoli 1883.
- GALVARRIATO, J. La fórmula sin gastos, R.T., 1926, p. 231 y ss.
- GALLOSTRA, J. Código de comercio español, Madrid 1887.
- GALLUFFI, E. Instituzioni di Diritto Commerciale, vol. I, Roma 1873.
- GAMBON ALIX Y MARTÍNEZ VALENCIA. ¿Qué es la letra de cambio?. Barcelona, 1970, F9 a F16.
- GARCÍA DE QUEVEDO, E. Ordenanzas del Consulado de Burgos de 1538, Burgos 1905.
- GARRIGUES, J. Los usos del comercio, R.D.P., 1944, p. 822 y ss.
- GARRIGUES, J. Tratado de Derecho Mercantil, T.II, Madrid 1955.
- GARRIGUES, J. Contratos bancarios, Madrid 1958.
- GARRIGUES, J. Hacia un nuevo Derecho Mercantil, Madrid 1971.

- GARRIGUES, J. Curso de Derecho Mercantil, 6ª ed., T. I, Madrid 1972, y T.II, Madrid 1974.
- GAY DE MONTELLA, R. Código de comercio español comentado, Barcelona 1936, T. III, vol. 2º.
- GAYOSO ARIAS, R. Cuestiones de Derecho Mercantil, R.D.P., 1924, p. 168.
- GERSCOVICH, C. En torno al modo de inserción de la cláusula sin protesto. Rev. del Der. Comercial y de las obligaciones, año III, nº 14, p. 263.
- GIANNI, A. Cambiale e assegno bancario, Roma 1934.
- GIANNINI, T.C. Azioni ed eccezioni cambiarie, 2ª ed., Torino 1902.
- GIRALDI, P.M. Cuenta corriente bancaria y cheque, Buenos Aires, 1973.
- GIDE, P.- FLACH, J.- LYON-CAEN, Ch.- DIETZ, J. Code de commerce allemand et loi allemande sur le change, Paris 1881.
- GOLDSCHMIDT, R. Curso de Derecho Mercantil, 2ª ed., Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1974.
- GOLDSCHMIDT, R. Storia universale del Diritto Commerciale, 1ª trad. italiana a cura di V. Fouchain ed A. Sciajola, UTET, Torino 1913.
- GÓMEZ DE LA SERNA, P.- REUS Y GARCÍA, J. Código de comercio concordado y anotado, anotado, 3ª ed.; Madrid 1859, 7ª ed., Madrid 1878.
- GONDRA ROMERO, J.M. En torno a la validez y eficacia de la cláusula sin gastos en Derecho cambiario español, R.D.M., 1970, nº 115, p. 27 y ss.

- GONZÁLEZ HUEBRA, P. Curso de Derecho Mercantil, T.I., Madrid 1853.
- GONZÁLEZ HUEBRA, P. Curso de Derecho Mercantil, 3a ed., T.I., Madrid 1867.
- GRECO, P. Curso de Derecho Bancario, México, 1945, p. 302.
- GRISOLI, A. La cambiale in Diritto inglesa (Bills of Exchange Act. 1882), Padova 1957.
- GUALTERI, G. I titoli di credito, Torino 1953.
- GUALTERI, G. y WINI-ZKY, I. Títulos circulatorios, Buenos Aires, 1972.
- GUIARD Y LARRAURI, T. Historia del Consulado y Casa de Contratación de la villa de Bilbao, reprod. de la 1a ed., Bilbao 1972.
- GUILLEM E IGUAL, B. La letra de cambio, 1a ed., Barcelona 1930.
- GUIMERA PERAZA, M. La cláusula sin gastos, R.D.M., 1955, nº 57, p. 7 y ss.
- GUIMERA PERAZA, M. La notificación del protesto y la acción ejecutiva, R.D.P., 1958, p. 836 y ss.
- GUIMERA PERAZA, M. Alrededor del protesto en las letras de cambio, R.D.N., 1960, p. 11 a 13.
- GUIMERA PERAZA, M. El acta del protesto de letras de cambio. Estudios en el centenario de la Ley del Notariado, Vol. II, Madrid 1965, p. 355 a 364.
- GUYENOT, J. Cours de Droit Commercial, Paris 1968.
- HAMEL, J. Banques et opérations de Banque, T.I., Paris 1933.
- HAMEL LAGARDE- JAUFRET. Traité de Droit Commercial, T.II, Paris 1966.

- HEINHEIMER, K. Derecho Mercantil, 3ª, trad. Vicente y Gella, Barcelona 1933.
- HERNÁNDEZ BORONDO, F. Derecho Mercantil, 1ª ed., Madrid 1931.
- HERNÁNDEZ JUAN, D. Letra de cambio, 3ª ed., T.II., Barcelona 1971, 3.2.0.1.
- HEVIA BOLAÑOS, J.de Curia Filípica, Madrid 1725, T.II, Libro 1º, Capítulo 2º.
- HOUIN, R.- RODIERE, R. Droit Commercial, 4ª ed., Paris 1970.
- HUGUET Y CAMPAÑA, P. La letra de cambio, 5ª ed., Madrid 1969.
- INFORME DEL CONSEJO SUPERIOR BANCARIO SOBRE EL ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO DE COMERCIO DE 1926, p. 170 a 172.
- INFORME SOBRE LA LEY UNIFORME DE GINEBRA DE LA SALA DE GOBIERNO DEL TRIBUNAL SUPREMO. La futura legislación de los documentos de giro, R.C.D.I., 1933, p. 743.
- INFORME SOBRE LA LEY UNIFORME DE GINEBRA DE LA COMISIÓN JURÍDICA ASESORA REDACTADO POR D. JOAQUÍN GARRIGUES. Exposición de motivos para la Ley Uniforme cambiaria de 1930. R.C.D.I., 1934, p. 443.
- IZQUIERDO MONTORO, E. Temas de Derecho Mercantil, Madrid 1971.
- JACOBI, E. Derecho cambiario. Trad. W. Roces, Madrid 1930.
- JAUFFRET, A. Manuel de Droit Commercial, 13ª ed., Paris 1970.

- JUGLART, M. et IPPO-
LITO, B. Cours de Droit Commercial, vol. 1^o, 3^a
ed., Paris 1968.
- JULLIOT DE LA MORAN-
DIERE, L.- RODIERE, R.-
HOVIN, R. Droit Commercial, 2^a ed., Paris 1962.
- LACOUR, L. et BOUTE-
RON, J. Précis de Droit Commercial, 3^a ed., T.
II, Paris 1925.
- LACOUR, L. Précis de Droit Commercial, 8^a ed., Pa-
ris 1945.
- LANGLE, RUBIO, E. Manual de Derecho Mercantil español, T.
II, Barcelona 1954.
- LANGLE RUBIO, E. El panorama actual del Derecho cambiario
extranjero, A.D.C., 1958, p. 355 y ss.
- LARRUGA, E. Memorias políticas y económicas sobre los
frutos, comercio, fábricas y minas de Es-
paña, Madrid 1793.
- LEGON, F.- BACA CAS-
TEX, R. La cláusula sin protesto, Buenos Aires
1969.
- LEGON, F.A. Letra de cambio y pagaré. Buenos Aires
1966, p. 261 y ss.
- LESCOT, P.- ROBLOT,
R. Les effets de commerce, T.I., Paris 1953.
- LOUSSOUARN, Y. et
BREDIN, J.D. Droit du commerce international, Paris
1969.
- LYON CAEN, Ch.- RE
NAULT, L. Traité de Droit Commercial, 5^a ed., T.IV,
Paris 1925.

- MACCARONE, S. Aspetti e problemi della riforma del protesto, B.B.T.C., 1973, p. 442 y ss.
- MAGRINÁ, F. La cláusula "sin gastos" en las letras de cambio, Revista Nacional de Economía, T. XXXVII-XXXVIII, 1933, p. 311.
- MAISONNAVE El contrato de cambio, Alicante 1867.
- MAJADA, A. Cheques y talones de cuenta corriente, en sus aspectos bancarios, mercantil y penal, 3ª ed., Barcelona 1969.
- MARGHERI, A. La cambiale, 2ª ed., Napoli 1883.
- MARTÍ DE EIXALA, R. Instituciones del Derecho mercantil de España, 3ª ed., Madrid 1859; 5ª ed., Madrid 1870; 7ª ed., Madrid 1875.
- MARTINEZ VAL, J.M. La reforma del Código de Comercio, Ed. Bosch, Barcelona 1974., p. 132 y ss.
- MARTORANO, F. I titoli di credito. Nápoles 1970.
- MASINI, L. Mancanza di protesto e mancanza di azine causale (Comm. S. Corte Cass. 13 junio 1942). Riv.Dir. Comm., 1943, II, p. 71 y ss.
- MAYNES, M. y ROGENT, E. Efectos procesales de la notificación del protesto, R.J.C., 1974, nº 2, p. 183 y ss.
- FRAY TOMAS DE MERCADO Summa de tratos y contratos, Sevilla 1571.
- MESSINEO, F. Manual de Derecho Civil y Comercial, T.VI, Buenos Aires 1955.
- MICHELI - DE MARCH, G. Gli assegni bancario, circolare e turistico Enciclopedia del Diritto. Estratto del terzo volume, Milano 1959.

- MOLLE, G. I contratti bancari, vol. XXXV, T.I., del Trattato di Diritto Civile e Commerciale de Cicu y Messineo, Milán 1966.
- MOLLE, G. I titoli di credito bancari, Milano 1972.
- MOLLE, G. y VISENTINI, B. Codice della Banca, della Borsa e dei titoli di credito, Milano 1969.
- MONTESSORI, R. Una protesta contro il protesto, Riv.Dir. Comm., 1904, I., p. 247 y ss.
- MORELLO, A. Ancora sul protesto cambiario, Rolandino 1969, p. 237.
- MOSSA, L. La cambiale secondo la nuova legge, T.II., Milano 1935.
- MOSSA, L. Diritto Commerciale, vol. II, Milano 1937.
- MOSSA, L. Trattato della cambiale, 3a ed., Padova 1956.
- MOSSA, L. Lo check e l'assegno circolare secondo la nuova legge, Milano 1939.
- MUÑOZ, L. Títulos valores crediticios, 2a ed., Buenos Aires, 1973.
- NAVARRINI, U. Giurisprudenza sul Codice di Commercio, vol. II, Milano 1916.
- NAVARRINI, U. La cambiale e l'assegno bancario, 2a ed., a cura di R. Provinciali, Roma 1950.
- NAVARRINI, U. Trattato teorico-prattico di Diritto Commerciale, vol. III, Torino 1916.
- NAVARRO AZPEITIA, V. F. Letras de cambio (notas prácticas sugeridas por las que son objeto de protesto), RD 1957, nº 15, p. 339.

- NAVARRO ZANCRANO, R. Tratado legal sobre las letras de cambio, Madrid 1845.
- NICOTRA, G. L'assegno circolare, Roma s.f. (pero 1924)
- NOUGUIER, L. Delle lettere di cambio e degli effetti di commercio in genere. 1ª versione italiana, Bologna 1843.
- NOUGUIER, L. Des lettres de change et des effets de commerce, 4ª ed., T.I., Paris 1875.
- OLIVENCIA RUÍZ, M. La acción declarativa. Est. en homenaje a J. Garrigues, T.I., p. 273.
- PALAZZO, D.- BELLO, P. L'assegno bancario, Bari 1957.
- PARDESSUS, J.M. Cours de Droit Commercial, 6ª ed, T.I., Paris 1856.
- PARDESSUS, J.M. Trattato del contratto e delle lettere di cambio, T.I., Milano 1811.
- PARODI, Cesare Diritto Commerciale, vol. 2º , Génova 1854.
- PAVONE LA ROSA, A. Cambiale. Diritto sostanziale. Enciclop. Dir. Ed. Giuffrè. T.V., voce "cambiale", p. 839 y ss.
- PELAYO MORE, S. Cambiales y protestos. Colegio Notarial de Valencia. Curso de conferencias. 2ª ed., Valencia 1969.
- PELLIZZI, G. Contributi allo studio dell'assegno bancario, Padova 1955.
- PELLIZZI, G. Principi di diritto cartolare, Bologna 1967.
- PERCEROU, J. et
BOUPERON, J. La nouvelle legislation française et internationale de la lettre de change, du billet à ordre et du chèque, Y.I., Paris 1937.

- PIÑOL AGULLO, J. Comentarios al Código mercantil español. Sección letra de cambio. Madrid 1933.
- PIPIA, U. Trattato di Diritto Commerciale, Vol. III, Torino 1916.
- POLO SÁNCHEZ, E. Letra de cambio, separata del T. XV de la Nueva Enciclopedia jurídica. Barcelona 1973, p. 24.
- POLO SÁNCHEZ, E. La reforma del impreso oficial de la letra de cambio, R.J.C., 1975, p. 500.
- POTHIER Oeuvres de Poyhier, annotées par M. Buguet, T.IV, Paris 1847.
- POTU, E. L'unification du Droit relatif à la lettre de change et au billet à ordre. Paris 1916.
- FRIETO CASTRO, L. Derecho procesal civil, 2 vols., Madrid 1968-1969.
- RAVA, T. Il titoli di credito nella teoria dell'acquisito dei diritto. Milano 1936.
- REUS Y GARCÍA, J. Código de comercio español de 1885, 2 vols. Madrid 1886.
- REYES MONTERREAL, J.M. El llamado juicio ejecutivo en la LEC española, 2ª ed., 2 vols. Barcelona 1963.
- REYES MONTERREAL, J.M. La caducidad cambiaria, R.J.C., 1968, p. 605 y 606.
- RIPERT, G. Traité élémentaire de Droit commercial, 7ª ed., par R. Roblot, Paris 1973.
- RIVIERE, H.F. Répétitions écrites sur le Code de Commerce, 5ª ed., Paris 1868.
- ROBLOT, R. Lettre de change. Encyclopédie Dalloz, Droit Commercial, T.II, Paris 1957.

- ROBLOT, R. Les effets de commerce, Paris 1975.
- RODERO DE LA CALLE,
E. Tratado teórico y práctico de cálculos mercantiles y operaciones de Banca, 1ª ed., Madrid 1879 y 3ª ed., Madrid 1889.
- RODIERE, R. Droit Commercial, 6ª ed., Dalloz, Paris 1972.
- RODRÍGUEZ RODRÍ-
GUEZ, J. Curso de Derecho Mercantil, 9ª ed., T.I., México 1971.
- RODRÍGUEZ RO-
DRÍGUEZ, J. Derecho Bancario, México, 1945.
- RODRÍGUEZ SANTOS,
B. La cláusula sin gastos en la letra de cambio, R.J.C., 1967, p. 613 y ss.
- ROGRON, J.A. Code de Commerce expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence, 8ª ed., Paris 1850, comentario al artículo 175.
- ROMERO Y GIRÓN, V. El nuevo Código de comercio para la península y las Antillas, 2ª ed., Madrid 1886.
- ROOVER, R. L'évolution de la lettre de change, XIV-XVIII siècles, Paris 1953.
- RUBIO, J. Sainz de Andino y la codificación mercantil, Madrid 1950.
- RUBIO, J. Derecho Cambiario, Madrid 1973.
- RUGGERI, D. La cambiale, Milano 1887.
- SAEZ JIMÉNEZ, J.
y LÓPEZ FERNÁNDEZ
DE GAMBOA, E. Compendio de Derecho procesal civil y penal, T.II, vol. 2º, Madrid 1963.

- SALANDRA, V. Manuale di Diritto Commerciale, 2ª ed., vol. II, Bologna 1953.
- SALGADO DE SOMOZA Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem, pars IV, Lugduni, Sumptibus Fratrum de Tournes, 1757, cap. III, nº 51, 52 y 53.
- SANCHEZ CALERO, F. Instituciones de Derecho Mercantil, 4ª ed., Valladolid 1974.
- SANCHEZ VENTURA, J.M. La letra de cambio, Zaragoza 1914.
- SANTINI, G. Azione causale ed azione cambiaria nella disciplina legislativa, Rev.Dir.Civ., 1955, p. 533 y ss.
- SANTINI, G. L'azione causale nel Diritto cambiario, Padova 1955.
- SAVATIER, R. et J. et LELOUP, J.M. Droit des affaires, 4ª ed., Sirey Paris 1974.
- SAYOUS, A. Les méthodes commerciales de Barcelone au XV siècle, Rev. Hist. Droit Français et étranger, T. 60, p. 285.
- SAYOUS, A. Note sur l'origine de la lettre de change et les débuts de son emploi à Barcelone, Rev. Hist., Droit Français et étranger, T. 58, p. 320 y ss.
- SEMO, G. Trattato di Diritto cambiario, 3ª ed., Padova 1963.
- SFORZA, G. La cambiale nella giurisprudenza, Padova 1974.
- SOGRAVO Y CRAIBE, D. Elementos del Derecho mercantil español, Madrid 1846.

- SOTILLO NAVARRO, J.A. En torno a la ineficacia de la cláusula sin gastos en Derecho cambiario español, R.G.D., 1972, p. 832 y ss., y 960 y ss.
- SPINELLI, N. La legge commerciale inglese, Torino 1946.
- SUÁREZ Y NOÑEZ, M.G. Tratado legal y práctico de Letras de cambio, Madrid 1789.
- SUPINO, D.- SENO G. de Della cambiale e del assegno bancario, Torino 1935.
- SUPINO, D. Il Codice di Commercio commentato, 3ª ed., vol. IV, Torino 1909.
- TAPIA, E. de Elementos de jurisprudencia mercantil, T.I., Valencia 1838.
- TAPIA, E. de Febrero novísimo o librería de Jueces, abogados y escribanos, Tomo III, Valencia 1837.
- TENA, F. de J. Derecho Mercantil mexicano, 6ª ed., México 1970.
- THALLER, E. Traité élémentaire de Droit Commercial, 5ª ed., Paris 1916, 8ª ed., Paris 1931.
- TODESCHINI, G. Forma, diritti notarili ed oneri fiscali nei verbali di presentazione di tratte senza spese, Rolandino 1935, p. 402.
- TONDO, M. Assegno bancario, assegno circolare, titoli speciali, 3ª ed., Roma 1964.
- TORNABUONI, R. Azione causale e protesto. (Comm. S. Corte Cass. 19 abril 1943), B.B.T.C., 1943, II, p. 30.

- TOUJAS, G. De la lettre de change, Jurissclasseur Commercial, Code de Commerce: arts. 147-165. Fascicule II, nº 7 a 85, p. 3 a s; Fascicule III, nº 228 a 236, p. 18 y 19.
- TORRES PUENTE, J.M. El protesto de la letra de cambio: algunos de sus aspectos a la luz de la vigente reforma, R.D.N. 1968, p. 267 a 269.
- TRIOLA, R. Il protesto. Rassegna di giurisprudenza, nº 5, La clausole "senz spese", B.B.T.C., 1973, p. 113.
- TROJANI, C. La presentazione di tratte senza spese, Rolandino 1935, p. 349 y 1936, p. 1.
- TYAN, E. Droit Commercial, T. II, Beyrouth, 1970.
- URÍA, R. Derecho Mercantil, 10ª ed., Madrid 1975.
- VALERI, G. Diritto cambiario italiano, Milano 1936-38.
- VALERI, G. Le clausole accesorie nella cambiale, R.D.C. 1937, p. 350, 353 y 354.
- VALERY, J. Des chèques en droit français, Paris 1936.
- VAN RYN, J. Principes de Droit Commercial, T.II, Bruxelles 1957.
- VANDENBOSSCHE Note sur la dispense de protêt faute de paiement de la lettre de change aux XVII et XVIII siècles, en Mélanges Brethe de la Gressaye, Burdeos 1967, p. 791 y ss.
- VASSEUR, M. et MARIN, X. Le chèque, T.II. de la obra Banques et opérations de Banque de J. Hamel, Paris 1969.

- VICENT CHULIÁ, F. Libramiento de letra de cambio, provisión de fondos y deber de aviso. Valencia 1974.
- VICENTE Y GELLA, A. Los títulos de crédito, Zaragoza 1933.
- VICENTE Y GELLA, A. Curso de Derecho Mercantil comparado, 4ª ed., Zaragoza 1960.
- VIDARI, E. Corso di Diritto Commerciale, 2ª ed., vol. VII, Milano 1906.
- VIDARI, E. Il nuovo Codice di Commercio, 2ª ed., Milano 1884.
- VIDARI, E. Lettera di cambio, Firenze 1869.
- DEL VISO, S. Lecciones elementales de Derecho mercantil, 4ª ed., Valencia 1907.
- VIVANTE, C. Istituzioni di Diritto Commerciale, 56ª ed., Milano 1935.
- VIVANTE, C.: Tratado de Derecho Mercantil, trad. española de la 5ª ed., italiana, vol. III, Madrid 1936.
- WAELEBROEK, E. Lettre de change, Bruxelles 1873.
- WILLIAMS, J. Dispensa convencional del protesto, Rev. del Der. Comercial y de las Obligaciones, año II, nº 12, p. 701 y ss.
- ZAFATEIRO, M. El Derecho marítimo y la letra de cambio, Madrid 1886.
- X Apuntes de Derecho mercantil y penal, Barcelona 1868.
- X Código de comercio de Francia con los discursos de los oradores del Consejo de Estado y del Tribunado, Madrid 1808.
- X Código de comercio extractado, Ed. Boix, Madrid 1841.

- X Encyclopédie du Notariat, T. XVI, p.10
y ss., Paris 1886.
- X Chèque. Commentaires, Jurisclasseur Com-
mercial. Code de Commerce: arts. 110 a
189, n° 175, p. 24.



MANUEL BROSETA PONT
Catedrático de Derecho Mercantil

Universidad de Valencia
Facultad de Derecho

MANUEL BROSETA PONT, Catedrático de Derecho Mercantil, Director del correspondiente Departamento de esta Facultad, en su condición de Director de la Tesis doctoral que sobre "La cláusula - "sin gastos" en la letra de cambio", ha realizado el Doctor por la Universidad de Bolonia Don Vicente Antonio Sotillo Martí, a los efectos oportunos gustosamente,

INFORMA:

- 1º) Que la Tesis redactada por el Doctor Don Vicente Antonio Sotillo Martí sobre el tema anteriormente mencionado, constituye una valiosa aportación a la investigación bibliográfica española en la que no existe ningún trabajo monográfico sobre este tema de la amplitud y profundidad de la por él realizada.
- 2º) Que la investigación realizada por el Doctor Don Vicente Antonio Sotillo Martí, para la obtención del - grado de Doctor por la Universidad de Valencia, ha - sido realizada utilizando los métodos de investiga - ción y análisis más cuidadosos actualmente practica - dos por las más modernas tendencias de la doctrina - mercantilista europea, teniendo en cuenta no sólo la función económica de la institución estudiada, su régimen jurídico y la jurisprudencia, en forma exhaus - tiva, sino también las aportaciones fundamentales - que sobre el mismo existen publicados en la biblio - grafía española y extranjera.
- 3º) Que la bondad y la importancia de la investigación - realizada se pone especialmente de manifiesto al analizar las conclusiones obtenidas en la Tesis que se somete a consideración de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia.

Por todo lo cual el abajo firmante, con mucho gusto y complacencia, informa favorablemente la Tesis objeto de presentación

Manuel Broseta Pont



Universidad de Valencia
Facultad de Derecho

MANUEL BROSETA PONT
Catedrático de Derecho Mercantil

a la Facultad de Derecho, con el ruego de que sea por ésta aceptada y, posteriormente, designado el tribunal que la ha de juzgar.

Todo lo cual informa y solicita en Valencia, a nueve de mayo de mil novecientos setenta y siete.

Broseta Pont

ILUSTRISIMO SEÑOR DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA



UNIVERSIDAD LITERARIA
DE
VALENCIA

Universidad de Valencia
Facultad de Derecho

ENTRADA 236

Fecha 18-8-77

Sección _____

Ilmo. Sr.:

Negociado _____

Núm. 9028

De acuerdo con la propuesta de la Facultad de Derecho
_____ de esta Universidad y de conformidad con lo
dispuesto por el Decreto de 19 de Octubre de 1972,

ESTE RECTORADO tiene a bien designar para que formen parte del
Tribunal que ha de Juzgar la Tesis Doctoral presentada por D. ANTONIO
SOTILLO MARTI a los Sres. siguientes:

PRESIDENTE: Dr. D. RODRIGO URIA GONZALEZ, Catedrático de
Derecho Mercantil, Jubilado.-(Madrid).

VOCALES: Dr. D. CARLOS FERNANDEZ NOVOA, Catedrático de la
Universidad de Santiago de Compostela.

Dr. D. MANUEL BROSETA PONT, Catedrático de esta
Universidad.

Dr. D. JOSE ANTONIO GOMEZ SEGADE, Catedrático de
esta Universidad.

Dr. D. FRANCISCO VICENT CHULIA, Profesor Agregado
de esta Universidad.

SUPLENTES: Dr. D. ALBERTO BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANCO, Cate-
drático de la Universidad de Salamanca.

Lo que tengo el gusto de comunicar a V. I. para su conocimiento y
efectos, remitiéndole los nombramientos de los Sres. Profesores que
constituyen el Tribunal de la precitada Tesis, con el ruego de que se haga
llegar a los mismos.

Dios guarde a V. I. muchos años.

Valencia, 13 de septiembre de 1977.

EL RECTOR,



Ilmo. Sr. Decano de la Facultad de Derecho de esta Universidad.

VALENCIA