



Roj: **STS 266/2011 - ECLI:ES:TS:2011:266**

Id Cendoj: **28079110012011100020**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/01/2011**

Nº de Recurso: **228/2007**

Nº de Resolución: **894/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL GIMENO-BAYON COBOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 2979/2006,**
STS 266/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Enero de dos mil once.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, interpuestos por SUPERMERCADOS CABRERA S.L. contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección quinta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria el día 13 de noviembre de 2006, en el rollo de apelación número 73/2006, dimanante juicio verbal seguido con el número 697/2004 dimanante del juicio cambiario 522/2003 del juzgado de primera instancia número uno de Las Palmas de Gran Canaria, sobre reclamación de cantidad.

- 1) En calidad de parte recurrente SUPERMERCADOS CABRERA S.L. representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don SATURNINO ESTÉVEZ RODRÍGUEZ
- 2) En calidad de parte recurrida CONSTRUCCIONES COTROCAN S.L., representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don JOSÉ MANUEL DE DOREMOCHEA ARAMBURU.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: LA DEMANDA

1. La Procuradora doña ANA TERESA KOZLOWKI BETANCOR, en nombre y representación de CONSTRUCCIONES COTROCAN S.L., interpuso demanda contra SUPERMERCADOS CABRERA S.L., alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia en los siguientes términos:

"S UPLICO AL JUZGADO: se admita la presente demanda, se me tenga por personal y parte y en su virtud, se acuerde requerir de pago al deudor por la cantidad de 118.892,21 ? de euro DE PRINCIPAL, más 5000 ? calculados, por ahora, para intereses y costas, ordenando el inmediato embargo preventivo de sus bienes o si no fuera atendido el requerimiento de pago, prosiguiendo el procedimiento hasta la completa satisfacción de esta parte."

SEGUNDO: LA CONTESTACIÓN

2. La referida demanda fue repartida al juzgado de primera instancia número uno de Las Palmas de Gran Canaria y seguido juicio cambiario número 522/2003 por el Procurador don MANUEL TEIXEIRA VENTURA, en nombre y representación de SUPERMERCADOS CABRERA S.L. formuló demanda de oposición en la que alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia en los siguientes términos:



"SUPlico AL JUZGADO que, habiendo por presentado este escrito, con su copia y documentos adjuntos, se sirva admitirlo; tener por formalizada la DEMANDA DE OPOSICIÓN al juicio cambiario, y a mí por personado y parte en la representación que ostento; dar a los autos el trámite que corresponda, con traslado a la demanda y citación de ambas partes para la vista; recibir el juicio a prueba, y, en definitiva, dictar sentencia por la que, estimando la excepción cambiaria de falta de formalidades necesarias, y concretamente por tratarse de un pagaré no a la orden, desestime la demanda por no proceder en absoluto el juicio cambiario; o, para el caso de no estimarse dicha excepción, estimar la de incumplimiento del contrato causal, desestimando igualmente la demanda, y declarando compensada la cantidad que se reclama por la demandante en este juicio con las que ella adeuda a mi representada, hasta donde resulten coincidentes, y reservando expresamente a mi representada las acciones que le incumban para reclamar las cantidades no compensadas en este juicio, así como cualesquiera otras que le incumban por otras razones; imponiendo en cualquier caso las costas de este juicio a la demandante. Es de justicia."

TERCERO: LA SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA

3. Seguidos los trámites oportunos por los trámites del juicio verbal seguido con el número 697/2004, el 14 de enero de 2005 recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLO que desestimando la demanda de oposición formulada por la representación procesal de SUPERMERCADOS CABRERA S.L. debo mandar seguir adelante el despacho de ejecución hasta hacer cumplido pago a CONSTRUCCIONES COTROCAN S.L., de la cantidad principal de 118.892, 21 euros, intereses, gastos y costas a las que expresamente se condena a la parte demandada, todo ello por ser así de justicia.

Notifíquese a las partes esta resolución, haciéndoles saber que, contra la misma cabe interponer recurso de apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de las Palmas.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firma."

CUARTO: LA SENTENCIA DE APELACIÓN

4. Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de SUPERMERCADOS CABRERA S.L. tramitado por la Sección quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, el día 13 noviembre 2006 recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLAMOS que estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de Supermercados Cabrera S.L., contra la sentencia de fecha 14 enero 2005 dictada por el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 1 DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA, revocando parcialmente la expresada resolución en el único extremo relativo a las costas de la primera instancia, que no son de imponer a ninguna de las partes, confirmando en todo lo demás la sentencia apelada, y sin tampoco hacer expresa imposición a ninguna de las partes de las costas de esta alzada.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevará al rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse de recibo.

Las sentencias dictadas en segunda instancia por las audiencias provinciales serán impugnables a través de los recursos regulados en los capítulos IV y V, del título IV, del libro II de la Ley 1/2000, cuando concurren los presupuestos allí exigidos.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos."

QUINTO: LOS RECURSOS

5. El Procurador don MANUEL TEIXEIRA VENTURA, en nombre y representación de SUPERMERCADOS CABRERA S.L., interpuso:

1) Recurso extraordinario por infracción procesal basándolo en un único motivo al amparo del artículo 469,1,3º de la LEC, por "infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso que hubiere podido producir indefensión".

2) Recurso de casación, basado en un único motivo al amparo del artículo 477,1 y 2,3º, por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, concretamente el artículo 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque.

SEXTO: ADMISIÓN DE LOS RECURSOS Y OPOSICIÓN

6. Personado ante esta Sala el Procurador don SATURNINO ESTÉVEZ RODRÍGUEZ, en nombre y representación de SUPERMERCADOS CABRERA S.L., el 3 febrero 2009 esta Sala dictó auto del tenor literal siguiente:



LA SALA ACUERDA :

1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por la representación procesal de SUPERMERCADOS CABRERA S.L. contra la sentencia dictada, con fecha 13 noviembre 2006 por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 5ª), en el rollo de apelación nº 73/2006, dimanante de los autos de juicio cambiario 697/2004 del juzgado de primera instancia nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria.

2º) Y entréguese copia del escrito de interposición de los recursos formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personal ante esta Sala, para que, en el plazo de 20 DÍAS, formalice su oposición por escrito, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

7. Dado traslado a la recurrida, el Procurador don JOSÉ MANUEL DE DOREMOCHEA ARAMBURU, en nombre y representación de CONSTRUCCIONES COTROCAN S.L., evacuando el traslado conferido, presentó escrito de impugnación de los recursos formulados de contrario.

SÉPTIMO: SEÑALAMIENTO

8. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día veinte de octubre de dos mil diez, fecha en la que fue suspendida señalándose de nuevo para el Pleno de Magistrados de la Sala de catorce de diciembre de dos mil diez.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

NOTA PREVIA: Las sentencias a las que se hace referencia en los fundamentos de esta resolución son de esta Sala Primera, si no se indica otra cosa.

PRIMERO: RESUMEN DE ANTECEDENTES

1. Antecedentes de hecho

9. Los hechos que sirven de punto de partida a la sentencia recurrida, integrados en lo menester, son los siguientes:

1) El 9 agosto 2001 SUPERMERCADOS CABRERA S.L. encargó a CONSTRUCCIONES COTROCAN S.L. la ejecución de un edificio de viviendas, locales y garajes en la villa de San Mateo.

2) El tenor literal de la estipulación quinta del contrato, en su parte bastante, dice:

"El Pago del importe de la obra se efectuará mediante el abono de certificaciones mensuales presentadas por el CONTRATISTA, relativas a la obra ejecutada en el transcurso del mes anterior, excepto en el caso de unidades que debiéndose haber certificado en los meses anteriores, no hubiesen sido hasta la fecha. Tales Certificaciones serán aprobadas y firmadas, en su caso, por la Dirección Facultativa, dentro de los siete días siguientes a su presentación, si se considerasen ajustadas a la obra ejecutada, y en este caso, serán satisfechas contratista.

Los pagos se materializarán mediante la entrega al CONTRATISTA del 50% en efectivo en el plazo mínimo de 15 días y el otro 50% mediante PAGARÉS SIN GASTOS, dentro de los QUINCE DÍAS siguientes a su aprobación por la Dirección Facultativa.

Las mediciones parciales de cada obra se efectuarán al efecto de comprobación y abono de la obra ejecutada, por lo que los abonos mensuales no supondrán en ningún caso aprobación o recepción de las obras realizadas hasta el momento, ya que los mismos tendrán el concepto de anticipo a cuenta del precio".

3) Para el pago de la certificación de obra número 16 de las 17 emitidas en ejecución del contrato, SUPERMERCADOS CABRERA S.L. libró a favor de CONSTRUCCIONES COTROCAN S.L., el pagaré número 1.130.999-4, serie A 1, por importe de 118.892, 21 €, con vencimiento el día 31 de marzo de 2003, estampando en el mismo la cláusula "no a la orden".

4) Las discrepancias de las partes en relación con la certificación de obra número 17 del referido contrato por importe de 204.600,70 euros, ha sido objeto del juicio ordinario número 203/2003 del Juzgado de Primera Instancia número uno de Las Palmas de Gran Canaria.

2. Posición de las partes



10. La demandante, en los términos transcritos en el antecedente de hecho primero de la presente sentencia interesó, en síntesis, la ejecución del referido pagaré en el correspondiente juicio cambiario.

11. La demandada se opuso a la demanda y, en los términos transcritos en el antecedente de hecho segundo de la presente sentencia, suplicó la desestimación de la demanda con base en que:

- 1) El pagaré no a la orden no es un título cambiario.
- 2) La demandante había incumplido parcialmente el contrato de construcción.

3. Las sentencias de instancia

12. La sentencia de la primera instancia, desestimando la oposición formulada por la liberadora del pagaré, mandó seguir adelante la ejecución por el principal, intereses, gastos y costas.

13. La sentencia de apelación estimó el recurso exclusivamente en cuanto al pronunciamiento sobre la condena en costas que dejó sin efecto, confirmando lo demás la sentencia recurrida.

4. Los recursos

14. Contra la expresada sentencia de la Audiencia Provincial SUPERMERCADOS CABRERA S.L. interpuso:

- 1) Recurso extraordinario por infracción procesal con base en la inadecuación del trámite previsto en el artículo 819 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para la efectividad de un pagaré con cláusula "no a la orden".
- 2) Recurso de casación con base en la infracción de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque.

SEGUNDO: MOTIVO ÚNICO DEL RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

1. Enunciado y desarrollo del recurso.

15. El motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por SUPERMERCADOS CABRERA S.L. se enuncia en los siguientes términos.

Al amparo del artículo 469,1,3º de la LEC, por "infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso que hubiere podido producir indefensión", y concretamente por no rechazar la Sala la incoación de un juicio especial cambiario sobre la base de un pagaré "no a la orden", con lo cual se ha infringido el artículo 819 de la LEC, según el cual, "sólo procederá el juicio cambiario si, al incoarlo, se presenta letra de cambio, cheque o pagaré que reúnan los requisitos previstos en la Ley Cambiaria y del Cheque", produciéndose, además, indefensión, al limitarse a mi representada en dicho juicio los medios de defensa, es decir la alegación de excepciones; habiéndose denunciado dicha infracción tanto en la primera como en la segunda instancia, por lo que se cumple el requisito del artículo 469,2 de la misma LEC.

16. En su desarrollo, en síntesis, sostiene la recurrente que el pagaré no a la orden no es un título cambiario porque:

- 1) No reúne los requisitos exigidos por la Ley Cambiaria.
- 2) No es susceptible de transmisión por endoso.
- 3) No puede funcionar como título abstracto.
- 4) Como afirma la sentencia de la Sala Tercera de este Tribunal de 12 de noviembre de 2002, no cumple función de giro a efectos tributarios.
- 5) La Ley de 1985 trata de adaptar el sistema español a la legislación uniforme de Ginebra que nada más regula los "títulos a la orden".
- 6) De las discusiones parlamentarias se deduce que solo quiso adaptar la legislación española a la Ley Uniforme y reconocer naturaleza cambiaria sólo a los pagarés "a la orden".

2. Admisibilidad del recurso

17. Antes de entrar en el análisis del recurso, procede examinar la causa de inadmisibilidad alegada por la parte recurrida con base en que la recurrente no identifica la concreta indefensión provocada por la tramitación del litigio por el cauce del juicio cambiario, ya que, afirma la recurrida, lo que la sentencia rechaza es el examen de la excepción de cumplimiento defectuoso del contrato frente a la reclamación de un pagaré, con independencia del cauce por el que se formule la reclamación.

18. Para su decisión hemos de partir de dos premisas:



1) La sentencia recurrida se adhiere a la tesis mantenida por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria en la sentencia de 18 de julio de 2006 dictada en el rollo 185/2005 .

2) La tesis mantenida en la sentencia de referencia, reproducida en lo menester en la sentencia recurrida:

a) Como regla sostiene la admisibilidad *"en el seno del proceso cambiario, como proceso declarativo especial"* de la que se conoce en el foro como *"incumplimiento parcial"*, *"cumplimiento defectuoso"* o *"exceptio non rite adimpleti contractus"*, de la prestación que sirve de causa externa a la declaración cambiaria, pero la condiciona a que *"el objeto del proceso (el cobro del importe del o los títulos cambiarios) comprenda la única o el conjunto de la total contraprestación debida del negocio causal subyacente sea de tracto único o de tracto sucesivo"*.

b) Rechaza la posibilidad de admitir la excepción en aquellos supuestos que *"al no formar parte de la reclamación cambiaria el total débito del negocio subyacente no cabe excepcionarse un incumplimiento parcial de todo el contrato al exceder la oposición (excepción) a la propia pretensión (acción) se ventila únicamente como pretensión el cobro de uno o varios títulos cambiarios que suponen exclusivamente la reclamación "parcial" del precio debido (...) al no formar parte de la reclamación cambiaria el total débito del negocio subyacente no cabe excepcionarse un incumplimiento parcial de todo el contrato al exceder la oposición (excepción) a la propia pretensión (acción) precisando de una declaración (defectuoso cumplimiento del contrato en general y no de la parte que determinó el libramiento de la cambial)"*.

c) Tal imposibilidad la sustenta en que *"de poderse verificar dentro del proceso cambiario, que no olvidemos es un proceso declarativo especial, podría proyectarse a las demás reclamaciones que estuvieran vivas pero ajenas al proceso cambiario en base al efecto de la cosa juzgada que establece el tan citado art. 827.3 LEC o, incluso, de existir procedimientos en curso, de imposible acumulación cuando alguno de ellos fuera ordinario [como así sucede también respecto a la obra cuyo pago parcial aquí se reclama en que se está además reclamando con base a la última certificación de obra en un proceso ordinario], producirse eventuales sentencias contradictorias"*.

19. Es decir, la sentencia recurrida de forma expresa limita la posibilidad de oponer la excepción de incumplimiento parcial por razón de la especial naturaleza del juicio cambiario, por lo que, en la medida en la que el cauce procesal seguido supone cercenar las excepciones oponibles por el demandado y disminuye su capacidad de defensa, sitúa a este en una posición más vulnerable y, a la postre, puede suponer una minoración de la integridad de su derecho a defenderse.

20. Como esto es lo que ha acontecido en este caso, debemos ratificar la admisión a trámite del recurso extraordinario por infracción procesal acordada por auto de esta Sala de 3 de febrero de 2009 .

3. Valoración de la Sala

21. La recurrente pretende que a efectos de lo dispuesto en el artículo 819 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , los títulos cambiarios que la norma enumera deben identificarse con los que reúnen todas las características clásicas de los calificados por la doctrina como "títulos valores" que incorporan al documento una obligación abstracta y la posibilidad de circulación por endoso con los efectos legitimatorios, de garantía y traslativo-taumatúrgicos derivados de tal modalidad de transmisión.

22. Tal tesis carece del más mínimo apoyo legal ya que:

1) El artículo 819 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece como requisito de procedibilidad para los juicios cambiarios que junto con la demanda se presenten *"letra de cambio, cheque o pagaré que reúnan los requisitos previstos en la Ley Cambiaria y del Cheque"*.

2) A su vez, el artículo 94 de la Ley Cambiaria y del Cheque enumera las menciones que debe contener el pagaré.

3) En consecuencia, el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley Cambiaria y del Cheque opera, tanto desde el punto de vista sustantivo como desde la perspectiva procesal, como condición necesaria y suficiente, y el documento que de acuerdo con dicha Ley deba ser calificado como título cambiario, cubre las exigencias procesales para que el crédito incorporado al mismo pueda ser reclamado por el cauce del juicio cambiario.

23. Es cierto que la evolución de los títulos cambiarios a partir de finales del siglo XVI fue determinante de que, primero, la letra de cambio y, después, el pagaré se convirtiesen en títulos a la orden, mediante la inserción de las cláusulas *"tibi vel nuntio tuo"*, *"tibi vel tuo certo misso"*, *"tibi aut ei (alio) quem mihi ordinaveris"*; *"aut alli quem ordinaveris"*; *"cut cui ordinaverit"*; *"vobis aut pro vestra ordinatione"*; *"vel qui ordinaverit"*, y que algunos códigos del siglo XIX, como el francés de 1807 y el italiano de 1865, prohibieron las cláusulas *"no a la orden"* , *"no endosable"* , *"no negociable"* y otras de idéntico significado .

24. Esta corriente fue seguida por el artículo 426 del Código de Comercio de Sainz de Andino al disponer *"para que las letras de cambio surtan en juicio los efectos que el derecho mercantil les atribuye, han de contener todas las circunstancias siguientes: (...) 3º El nombre y apellido de la persona á cuyo orden se manda hacer el pago"*, lo



que concuerda con el 466 del propio Código - *"La propiedad de las letras de cambio se transfiere por el endoso de los que sucesivamente la vayan adquiriendo"*; y si bien no contenía una sanción expresa para el caso de prohibición de endoso en letras de cambio, tratándose de pagarés, tras disponer en el artículo 563 que *"Las libranzas, y vales o pagaré a la orden deben contener... la persona á cuya orden se ha de hacer el pago"*, en el 570 disponía que *"las libranzas y pagarés que no estén expedidos á la orden no se considerarán contratos de comercio, sino simples promesas de pago sujetas á las leyes comunes sobre préstamos"*.

25. También el Código de Comercio de 1885 regulaba la letra de cambio como título a la orden y en el artículo 444 dispuso que *"La letra de cambio deberá contener, para que surtir efecto en un juicio: (...) 3º. El nombre y apellido, razón social o título de aquel a cuya orden se mande hacer el pago"*, y en el artículo 461 que *"La propiedad de las letras de cambio se transferirá por endoso"*, y tratándose de pagarés en el 531 que *"Las libranzas vales o pagarés a la orden deberán: (...) 5º La persona cuyo orden se habrá de hacer el pago"*, sancionando en el segundo párrafo del artículo 532 que *"Los vales o pagarés que no estén expedidos a la orden se reputarán simples promesas de pago, sujetas al derecho común o al mercantil, según su naturaleza, salvo lo dispuesto en el título siguiente"*.

26. Ahora bien, en contra de lo que afirma la recurrente, no es este el sistema que sigue la Ley Uniforme de Ginebra sobre la letra de cambio y el pagaré a la orden de 7 junio 1930 que, pese a la expresión *"pagaré a la orden"* contenida en su título, en el artículo 1 exige que en la letra conste *"6º El nombre de aquél a quien o a cuyo orden se ha de hacer el pago"*, lo que concuerda con el segundo párrafo del artículo 11 *"Cuando el librador ha insertado en la letra de cambio las palabras "no a la orden" o una expresión equivalente, el título no es transmisible más que en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria"*, extendiendo este régimen al pagaré al disponer en el artículo 75 que *"El pagaré a la orden contiene: El nombre de aquel a quien o a cuya orden debe hacerse el pago"*, y en el artículo 77 que *"Son aplicables al pagaré a la orden, en tanto no sean incompatibles con la naturaleza de este título, las disposiciones relativas a la letra de cambio referentes: Al endoso (artículos 11 al 20)"*.

27. Tampoco es el seguido en la ley 19/1985, 16 julio, Cambiaria y del Cheque, que, de forma pareja a la contemplada en otros ordenamientos próximos -así el artículo L511-1.1 del Código de Comercio francés dispone *"La lettre de change contient: (...) 6º Le nom de celui auquel ou à l'ordre duquel le paiement doit être fait »t*; el L511-8 *"Toute lettre de change, même non expressément tirée à ordre, est transmissible par la voie de l'endossement"* y que *"Lorsque le tireur a inséré dans la lettre de change les mots « non à ordre » ou une expression équivalente, le titre n'est transmissible que dans la forme et avec les effets d'une cession ordinaire"*; el 512.1.1. *« Le billet à ordre contient: (...) 5º Le nom de celui auquel ou à l'ordre duquel le paiement doit être fait »*; y el L 512-3 *"Sont applicables au billet à ordre, en tant qu'elles ne sont pas incompatibles avec la nature de ce titre, les dispositions des articles (...) L. 511-8 à L. 511-14"*; y en el Regio Decreto italiano de 14 de diciembre de 1933 en el artículo 1 dispone *"La cambiale contiene: (...) 6) il nome di colui al quale o all'ordine del quale deve farsi il pagamento"*; y el 15 *"La cambiale ancorché non espressamente tratta all'ordine è trasferibile mediante girata"* y que *"Se il traente abbia inserito nella cambiale le parole "non all'ordine" o un'espressione equivalente, il titolo è trasferibile solo nella forma e con gli effetti di una cessione ordinaria"*, el 100 *"Il vaglia cambiario contiene: (...) 5) il nome di colui al quale o all'ordine del quale deve farsi il pagamento"*, y el 102 *"In quanto non siano incompatibili con la natura del vaglia cambiario, sono applicabili ad esso le disposizioni relative alla cambiale e concernenti: la girata (articoli 15 a 25)"* - dispone en el artículo 1 que *"La letra de cambio deberá contener: (...) Sexto.-El nombre de la persona a quien se ha de hacer el pago o a cuya orden se ha de efectuar"*, y en el 14 que *"La letra de cambio, aunque no esté expresamente librada a la orden, será trasmisible por endoso"*, y que *"Cuando el librador haya escrito en la letra de cambio las palabras «no a la orden», o una expresión equivalente, el título no será transmisible, sino en la forma y con unos efectos de una cesión ordinaria"*.

28. Este régimen es aplicable al pagaré al disponer en el artículo 94 de la referida Ley *"El pagaré deberá contener: (...) Quinto.-El nombre de la persona a quien haya de hacerse el pago o a cuya orden se haya de efectuar"*, y en el 96 que *"Serán aplicables al pagaré, mientras ello no sea incompatible con la naturaleza de este título, las disposiciones relativas a la letra de cambio y referentes: Al endoso (arts. 14 a 24)"*.

29. A ello debe añadirse que la voluntad del legislador de adaptar nuestro sistema al articulado por la Ley Uniforme, como expresa el preámbulo de la Ley 19/1985, conduce a conclusiones radicalmente contrarias a las sostenidas por la recurrente, pero es que, además, pretendiéndose una interpretación restrictiva de los derechos del tenedor de un título cambiario se impone con todo su rigor la regla *"ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit"* (cuando la ley quiere, lo dice; cuando no lo quiere, guarda silencio), ya que, como tenemos aclarado en la sentencia 564/2010 de 29 de septiembre *"la labor del intérprete no puede limitarse a identificar la voluntad del legislador, cuya actividad, por otro lado, quedó consumada con la objetiva creación del precepto, el cual pasa a ser el reflejo de aquella - lex, ubi voluit, dixit; ubi noluit tacuit- sino que ha de averiguar la que se conoce como voluntas legis, esto es, la voluntad objetiva e inmanente en el texto promulgado"*.



30. En definitiva, en nuestro sistema, la letra de cambio y el pagaré son títulos "*naturalmente*" a la orden, pero no "*esencialmente*" a la orden, de tal forma que, dentro de ciertos límites y con los efectos que indica, autoriza:

1) Al endosante a limitar los efectos del endoso mediante la "*prohibición de un nuevo endoso*" (artículo 18), o la inclusión de la mención "*valor al cobro*" (artículo 21), o la expresión "*valor en garantía*" (artículo 22); y

2) Al librador que configure el título como no transmisible por vía de endoso mediante la inclusión de la cláusula facultativa típica "*no a la orden*", admisible a tenor de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 2 de la propia Ley tratándose de letras de cambio, y 95 tratándose de pagarés - "*Tendrán la consideración de cláusulas facultativas todas las menciones puestas en el pagaré distintas de las señaladas en el artículo precedente*".

31. En consecuencia, la inclusión de las palabras "no a la orden" o expresión equivalente no son determinantes de que la letra de cambio o el pagaré pierdan su naturaleza de títulos cambiarios, ya que el único efecto que la norma anuda a la utilización de tal cláusula facultativa es que "*el título no será transmisible, sino en la firma y con unos efectos de una cesión ordinaria*", por lo que, desde la perspectiva dogmática, podrá cuestionarse si tales títulos reúnen los requisitos que la doctrina exige para clasificar el documento entre los "*títulos valores*" , pero no su idoneidad para servir de título a efectos del juicio cambiario.

32. A la conclusión expuesta en modo alguno se oponen la pretendida falta de aptitud de los títulos para "*funcionar como títulos abstractos*" -lo que es especialmente inexacto en el caso de la letra aceptada frente al tomador aunque esté librada "*no a la orden*" -, y que a efectos tributarios cumplan o no función de giro, ya que ni la Ley Cambiaria y del Cheque ni la Ley de Enjuiciamiento Civil exigen que los títulos que enumera cumplan tal función.

33. Finalmente, conviene dejar constancia de que éste es el sistema seguido por el artículo 17.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales, aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1988, al reconocer al librador la posibilidad de atribuir a los endosos efectos exclusivamente legitimatorios: "*si el librador o el suscriptor ha insertado en el título palabras tales como "no negociable", " no transmisible", " no a la orden", "páguese a (x) solamente", u otra expresión equivalente, el título sólo podrá transferirse a efectos de cobro, y cualquier endoso, incluso en el caso de que no contenga palabras que autoricen el endosatario a cobrar el título, se considerará un endoso para el cobro*".

34. Consecuentemente con lo expuesto, procede desestimar el recurso con imposición de las costas del mismo a la recurrente, a tenor del artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

TERCERO: MOTIVO ÚNICO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Previo

35. Para entender el alcance del recurso conviene dejar constancia de que la demanda de oposición sostuvo, en síntesis:

1) Que la pretendidamente acreedora cambiaria intentaba el cobro de un total de 3.028.351'83 euros por la ejecución de una obra, hallándose pendientes de pago 430.013,86 euros de los que 106.892,21 constituían el principal de otro pagaré y la cantidad de 204.600,70 euros se reclama en otro juicio.

2) Que del total reclamado deben deducirse alternativamente:

a) 783.459,40 euros, suma total de la cantidad peritada como indebida por don Francisco , más los excesos detectados por don Geronimo , y don Horacio ; o

b) 630.141,12 euros, suma de lo indebidamente facturado según el peritaje de don Íñigo , más las partidas alzadas no justificadas.

2. Enunciado y desarrollo del recurso

36. El primero de los motivos del recurso extraordinario de casación se formula en los siguientes términos.

"Al amparo del artículo 477,1 y 2, 3º, por infracción de normas aplicables a resolver las cuestiones objeto del proceso, concretamente el artículo 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque (Ley 19/85) que concede al supuesto deudor cambiario el derecho a oponer al acreedor del título cambiario las excepciones basadas en sus relaciones personales con él; presentando la sentencia interés casacional, por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre la cuestión controvertida".

3. Admisibilidad del recurso

37. Opuesta la recurrida a la admisibilidad del recurso por entender que la sentencia de la Audiencia ha rechazado la oposición cambiaria con base en que los informes periciales aportados no se refieren a la



certificación 16 determinante del libramiento del pagaré, sino a la certificación 17 que fue objeto de debate en otro procedimiento, bastará para rechazar la causa de inadmisibilidad recordar que, como hemos expuesto en el anterior fundamento, la sentencia ha rechazado entrar en el examen de la demanda de oposición por haberse formulado en el seno de un juicio cambiario.

4. Valoración de la Sala

4.1. La limitación de excepciones en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 .

38. El artículo 521.1 del Código de Comercio de 1885 disponía que *"La acción que nace de las letras de cambio para exigir en sus casos respectivos, del librador, aceptante, avalista y endosante, el pago o el reembolso será ejecutiva, debiendo despacharse la ejecución a la vista de la letra y del protesto (...)"*, y el 523 que *"Contra la acción ejecutiva de las letras de cambio no se admitirán más excepciones que las consignadas en la Ley de Enjuiciamiento Civil"* .

39. A su vez el artículo 963 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 vigente al promulgarse el Código de Comercio de 1885 , en la redacción dada por el Decreto Ley del 6 diciembre 1868 sobre Unificación de Fueros , disponía que en las ejecuciones de letras de cambio no se admitirían más excepciones que las prevenidas en el artículo 545 del Código de Comercio .

40. El Código de Comercio de 1829 vigente en dicha fecha, después de reconocer en el artículo 543 acción ejecutiva a las letras de cambio, disponía que *"Contra la acción ejecutiva de las letras de cambio no se admitirá más excepción que las de falsedad, pago, compensación de crédito líquido y ejecutivo, prescripción ó caducidad de la letra, y espera ó quita concedida por el demandante que se pruebe por escritura pública ó por documento privado reconocido en juicio. Cualquiera otra excepción que competa al deudor, se reservará para el juicio ordinario, y no obstará al progreso del juicio ejecutivo, el cual continuará por sus trámites hasta quedar satisfecho de su crédito el portador de la letra"*.

41. En consecuencia, la doble remisión del Código de Comercio de 1885 a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 y de ésta al Código de Comercio de 1829 se traducía en la limitación material de excepciones frente a la "acción ejecutiva".

4.2. La limitación de excepciones en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 .

42. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 en el artículo 1465 disponía que *"En los juicios ejecutivos sobre pagos de letras de cambio, sólo serán admisibles las excepciones expresadas en los cinco primeros números del artículo anterior, probada la última por escritura pública o por documento privado reconocido en juicio, y, además, la de caducidad de la letra"* , y en el 1464 que *"Sólo serán admisibles en el juicio ejecutivo las excepciones siguientes: 1ª Falsedad del título ejecutivo o del acto que le hubiese dado fuerza de tal. 2ª Pago. 3ª Compensación de crédito líquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva. 4ª Prescripción. 5ª Quita o espera. 6ª (...)"* para finalizar diciendo que *"Cualquiera otra excepción que competa al deudor se reservará para el juicio ordinario, y no podrá impedir el pronunciamiento de la sentencia de remate"* .

43. Las normas expuestas fueron interpretadas en el sentido de que frente a la "acción ejecutiva" la Ley de Enjuiciamiento Civil imponía una limitación de excepciones oponibles.

4.3. La falta de provisión de fondos.

44. El régimen de excepciones se completaba con el régimen de nulidad del juicio, al disponer el artículo 1467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que *"podrá pedirse igualmente que se declare nulo el juicio: 1º. Cuando la obligación o el título en cuya virtud si hubiese despachado la ejecución fuesen nulos; 2º Cuando el título no tuviere fuerza ejecutiva, ya por defectos extrínsecos, ya por no haber vencido el plazo o no ser exigible la cantidad, o ésta ilíquida"*.

45. La Jurisprudencia, entendió que el rigor del artículo 480 del Código de Comercio *"la aceptación de la letra constituirá al aceptante en la obligación de pagarla a su vencimiento, sin que pueda relevarle del pago la excepción de no haberle hecho provisión de fondos el librador, ni otra alguna, salvo la de falsedad de la aceptación"* , era aplicable a la relación abstracta del tercero (tomador no simulado) contra el aceptante, debiendo conjugarse con la obligación impuesta al librador en el artículo 456 *"el librador estará obligado a hacer provisión de fondos oportunamente a la persona a cuyo cargo hubiera girado la letra, a no ser que hiciera elegido por cuenta de un tercero (...)"* , cuando la controversia se desarrollaba en el ámbito de la relación causal entre el librador o falso tercero y el aceptante, por lo que se admitía la "excepción de falta de provisión de fondos" argüida en el juicio ejecutivo, ya que, como sostuvo la sentencia de 17 de noviembre de 1960 *"hace surgir el contrato causal, excepción que por ello no puede decirse que tenga carácter de propiamente cambiaria ni entenderla comprendida dentro de las oponibles conforme al artículo 1464 en relación con el 1465 de la ley de Enjuiciamiento Civil , sino que afecta a la relación contractual que motiva la emisión de la letra"* .



46. Ello dio lugar a que bajo el régimen de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 se consolidase una línea doctrinal que sostenía que en el juicio ejecutivo regulado en los artículos 1479 y siguientes:

1) Cabía la *"exceptio non adimpleti contractus"* o incumplimiento total, esencial, patente y categórico, al amparo del número 1º del artículo 1467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado que ello repercutía en la inexistencia de causa de la declaración cambiaria contenida en el título y en consecuencia la nulidad del mismo, o del número 2º de dicho precepto, ya que el incumplimiento total provocaba la inexigibilidad de la cantidad y consiguiente carencia de fuerza ejecutiva.

2) No cabía la *"exceptio non rite adimpleti contractus"* o incumplimiento parcial o cumplimiento incompleto, incorrecto, tardío, defectuoso o irregular, ya que ello comportaba desvirtuar la esencia y sumariedad de la acción cambiaria, máxime cuando, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1479 *"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"*.

47. Este régimen, bien que con ciertos matices, se entendió aplicable a los pagarés, al disponer el artículo 558 del Código de Comercio de 1829 que *"Las libranzas á la orden de comerciante á comerciante, y los vales ó pagarés, también a la orden, que procedan de operaciones de comercio, producirán las mismas obligaciones y efectos que las letras de cambio, menos en cuanto á la aceptación, y guardándose la restricción que previene el artículo 567"*, y en el que 532 del de 1885 que *"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, excepto en la aceptación, que es privativa de estas"*.

48. En efecto, dada la literalidad de lo dispuesto en el artículo 1465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil *"en los juicios ejecutivos sobre pagos de letras de cambio"*, y el hecho de que la *"provisión de fondos"* resultaba un concepto ajeno a la génesis del pagaré, se sostuvo que tratándose de pagarés eran oponibles la totalidad de las excepciones previstas en el artículo 1464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero no la *"falta de provisión"* sobre la que dicho precepto guardaba silencio.

4.3. Las causas de oposición en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 .

49. Este panorama cambia radicalmente con la Ley Cambiaria y del Cheque que:

1) Se aparta del clásico sistema causalista, deja de entender la letra de cambio como un instrumento de ejecución de un contrato subyacente, y suprime todas las referencias a la provisión de fondos salvo la referida a su cesión contenida en el artículo 69 de la propia Ley; y

2) En el artículo 67 dispone que *"el deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra las excepciones basadas en sus relaciones personales con él"*.

50. Lógica consecuencia de lo expuesto fue que la sentencia 366/2006 de 17 de abril, reiterando la 1119/2003 de 20 noviembre, afirmase que *"Frente al ejercicio de la acción cambiaria, según establece el artículo 67 regula un régimen único de excepciones, oponibles tanto en el juicio ejecutivo como en el ordinario cuyo enunciado se hace genéricamente y no en la forma detallada y rígida en que lo recogía la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881"*.

51. Este régimen, deviene aplicable al pagaré de conformidad con lo previsto en el artículo 96 a cuyo tenor *"serán aplicables al pagaré, mientras ello no sea incompatible con la naturaleza de este título, las disposiciones relativas a la letra de cambio y referentes: (...) a las acciones por falta de pago (arts. 49 a 60 y 62 a 68)"*, lo que comprende la posibilidad de oponerse al pago tanto con base en el incumplimiento total del contrato que sirvió de causa externa a la declaración cambiaria, como en el incumplimiento parcial y, en su caso, el pago de lo debido como consecuencia de la liquidación de las relaciones y, claro está, el exceso de la reclamación.

52. Las dificultades de coordinación en este extremo entre la Ley Cambiaria y del Cheque con la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente se han disipado al disponer el artículo 824.2 *"(...) El deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra, el cheque o el pagaré todas las causas o motivos de oposición previstos en el artículo 67 de la Ley cambiaria y del cheque"* y en el 826 que *"Presentado por el deudor escrito de oposición, se dará traslado de él al acreedor con citación para la vista conforme a lo dispuesto en el apartado primero del artículo 440 para los juicios verbales"*, de tal forma que la oposición del deudor da paso a un juicio declarativo y de cognición plena, en el que no existe límite procesal a las causas de oposición, sino exclusivamente sustantivas, por lo que no caben diferentes causas de oposición a la acción cambiaria por razón del proceso en el que se tramite, lo que completa el artículo 827.3 a cuyo tenor *" la sentencia firme dictada en juicio cambiario producirá efectos de cosa juzgada respecto de las cuestiones que pudieran ser en él alegadas y discutidas, pudiéndose plantear las cuestiones restantes en el juicio correspondiente"*, y si bien se cuestiona cuáles son las cuestiones restantes, no es dudoso que no lo son las excepciones previstas en el artículo 67 de la Ley Cambiaria y de Cheque, ya que éstas, como se ha visto, pueden ser alegadas en el juicio especial cambiario.



53. En definitiva, del tenor literal del precepto surge que la alegación de hechos pertenecientes a la relación causal subyacente es admisible de forma completa y total cuando se superponen en el litigio las condiciones de acreedor y obligado cambiarios por un lado, y acreedor y deudor extracambiarios por otro, o, dicho de otra forma, inter partes las excepciones extracambiarias son oponibles sin limitación alguna, quebrando en tales supuestos la exorbitancia del derecho cambiario, suprimiendo el "inutilis circuitus" que resultaría de condenar primero al pago a quien no debe pagar, que, para reembolsarse frente a quien cobró indebidamente, se vería abocado a acudir a un segundo proceso para obtener en él la declaración de la inutilidad de todo lo actuado en el primero.

54. Finalmente, no es dudoso que, como apunta la sentencia recurrida, en aquellos supuestos en los que la relación subyacente haya dado lugar al libramiento de diversos instrumentos cambiarios, y el acreedor haya iniciado o pueda iniciar diferentes juicios cambiarios, el conocimiento de excepciones causales opuestas en uno de ellos puede crear un precedente que podría proyectarse más allá de la cosa juzgada, pero:

1) La cognición sin limitación de excepciones queda acotada al examen de si el obligado cambiario debe o no la cantidad que se reclama, sin que quepa extenderla a cuestiones ajenas a la eficacia del título cambiario, por lo que el objeto del juicio cambiario queda limitado en este caso a examinar, si el valor de lo dejado de hacer o de lo mal hecho, teniendo en cuenta lo ya pagado, permite oponerse al pago total o parcial del crédito aparentemente existente e incorporado al título cambiario.

2) Idéntico problema se plantearía en el caso de que la reclamación fraccionada se tramitase por otro cauce procesal.

3) En dichos supuestos el ordenamiento reacciona mediante la acumulación de autos, la prejudicialidad civil o la litis pendencia, pero no autoriza a inaplicar lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque.

CUARTO: ESTIMACIÓN DEL RECURSO

55. La estimación del recurso conlleva, conforme al artículo 487.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la casación de la sentencia impugnada, que no entró a examinar el fondo de la cuestión por lo que esta Sala considera procedente aplicar al presente recurso el criterio seguido en las sentencias 285/2009 de 29 de abril y 340/2010 de 24 de mayo, y devolver las actuaciones al tribunal de apelación para que dicte nueva sentencia en la que con plenitud de cognición se pronuncie sobre si la libradora del pagaré adeuda a la tomadora todo o parte del principal consignado teniendo en cuenta lo ya pagado por razón de la obra cuya ejecución dio lugar al libramiento del pagaré.

QUINTO: COSTAS

56. Las costas del recurso extraordinario por infracción procesal se imponen a la recurrente de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

57. No ha lugar a imponer las costas del recurso de casación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Primero: Desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por SUPERMERCADOS CABRERA S.L. representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don SATURNINO ESTÉVEZ RODRÍGUEZ contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección quinta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria el día 13 de noviembre de 2006, en el rollo de apelación número 73/2006, dimanante juicio verbal seguido con el número 697/2004 como continuación del juicio cambiario 522/2003 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Las Palmas de Gran Canaria.

Segundo: Imponemos a la expresada recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

Tercero: Estimamos el recurso de casación interpuesto por SUPERMERCADOS CABRERA S.L. representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don SATURNINO ESTÉVEZ RODRÍGUEZ y casamos la referida sentencia dictada en grado de apelación por la Sección quinta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria el día 13 de noviembre de 2006, en el rollo de apelación número 73/2006,

Cuarto: No ha lugar a la imposición de las costas causadas por el recurso casación.

Quinto: Declaramos que en el juicio cambiario pueden oponerse al pago de las cantidades consignadas en los títulos cambiarios todas las excepciones personales susceptibles de ser opuestas al amparo del artículo 67 de la Ley cambiaria y del Cheque, sin limitación alguna por razón del procedimiento, incluyendo las derivadas



del defectuoso cumplimiento del contrato determinante de la declaración cambiaria incorporada al título cambiario.

Sexto: Acordamos devolver las actuaciones al referido tribunal de apelación para que, que dicte nueva sentencia en la que con plenitud de cognición se pronuncie sobre si la libradora del pagaré adeuda a la tomadora todo o parte del principal consignado teniendo en cuenta lo ya pagado por razón de la obra cuya ejecución dio lugar al libramiento del pagaré.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **.-Firmado y rubricado.-Juan Antonio Xiol Rios. -Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesus Corbal Fernandez.- Francisco Marin Castan.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel. - Jose Antonio Seijas Quintana.-Antonio Salas Carceller. - Encarnacion Roca Trias.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos. PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Gimeno-Bayon Cobos**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEN