

EL EJERCICIO ANTICIPADO DE LA ACCIÓN CAMBIARIA POR RESULTADO INFRUCTUOSO DEL EMBARGO DE BIENES DEL LIBRADO EN LA LEY CAMBIARIA Y EN EL PROYECTO DE CÓDIGO MERCANTIL

PEDRO JESÚS BAENA BAENA *

Resumen

La ausencia de toda referencia en el Proyecto de Código Mercantil a la especialidad contenida en la vigente Ley cambiaria, por la que se permite al tenedor de la letra de cambio el ejercicio de la acción de regreso antes del vencimiento del título en caso de resultado infructuoso del embargo de bienes del librado, lleva a plantearnos la razón de ser de esta posibilidad y la conveniencia o no de su inclusión en el Código proyectado. La exposición del tema nos conduce colateralmente a reflexionar sobre el ejercicio anticipado de la acción directa y sobre si en el caso de embargo infructuoso de los bienes del librado resulta necesario el protesto para el ejercicio de la acción cambiaria de regreso, tanto a la vista de la vigente Ley cambiaria como a la del Código Mercantil propuesto.

Contenido

1. Planteamiento. – 2. El ejercicio anticipado de las acciones cambiarias de regreso y directa en la Ley cambiaria y en el Proyecto de Código Mercantil. – 3. La necesidad de levantamiento de protesto para el ejercicio de la acción de regreso en caso de embargo infructuoso de bienes del librado en la Ley cambiaria y en el Proyecto de Código Mercantil. – 4. Conclusiones.

1. PLANTEAMIENTO

El Proyecto de Código Mercantil, informado positivamente por el Consejo de Ministros de 30 de mayo de 2014, pretende regular en su artículo 634-15¹ dos supuestos en los que se permite al tenedor el ejercicio anticipado² de la acción de regreso de la letra de

*Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla.

¹ El texto propuesto es el siguiente:

“Artículo 634-15. Ejercicio anticipado de la acción de regreso.

1. Cuando el librado hubiere denegado total o parcialmente la aceptación, el tenedor podrá ejercitar la acción de regreso antes del vencimiento de la letra de cambio, salvo que la presentación de la letra a la aceptación hubiera sido prohibida.

2. Por excepción a lo establecido en el apartado anterior, el tenedor de una letra de cambio cuya presentación a la aceptación hubiera sido prohibida podrá ejercitar la acción de regreso antes del vencimiento de la letra cuando el librador hubiera sido declarado en concurso de acreedores”.

² Resulta más oportuno referirnos a un *ejercicio anticipado de la acción* que al *vencimiento anticipado de*

cambio: de un lado, cuando el librado hubiere denegado total o parcialmente la aceptación del título, salvo que la presentación a la aceptación hubiera sido prohibida; y, de otro, cuando la presentación a la aceptación hubiera sido prohibida y el librador hubiera sido declarado en concurso de acreedores.

Por otra parte en el artículo 638-7 del Proyecto de Código Mercantil³ se establece que para ejercitar la acción de regreso al momento del vencimiento de la letra de cambio (o del pagaré) en caso de concurso de acreedores del librador de una letra de cambio no sujeta a aceptación (o del firmante o librador de un pagaré) o del librado, haya o no aceptado la letra, será suficiente la presentación del testimonio del auto de declaración de concurso (no bastando con la mera demostración de la existencia del procedimiento concursal)⁴, aunque dicho auto aún no sea firme. Lo cual supone la no necesidad de acreditación de la falta de pago del título mediante protesto notarial (dispensa del protesto) o declaración del librado o domiciliatario (fecha y escrita en el propio título o cámara de compensación —igualmente fechada—) realizadas dentro de los mismos plazos establecidos para el protesto notarial (art. 638-4.1 del Proyecto de Código Mercantil).

Por el contrario en el Proyecto de Código Mercantil no se contiene referencia alguna a la posibilidad de que el tenedor ejerza la acción de regreso anticipadamente al vencimiento del título en los casos de declaración de concurso del librado o de resultado infructuoso del embargo de los bienes del librado, según se permite en el apartado b) del párrafo segundo del artículo 50 de la vigente Ley 19/1985, de 16 de julio, cambiaria y del cheque (en lo sucesivo, Ley cambiaria o LCCH), en la nueva redacción dada por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en lo sucesivo, Ley Concursal o LC). Precepto

la obligación, pues el legislador no determina que en tales casos la obligación cambiaria venza antes de la fecha fijada en el título sino que tan sólo concede al tenedor la facultad para el ejercicio anticipado de la acción cambiaria, quien puede hacer uso de esta facultad o no, sin que esta última opción se vea afectada en cuanto al plazo de ejercicio de una posterior acción por la anticipación del vencimiento de la obligación cambiaria, pues éste no se produce automáticamente cuando se dan las circunstancias previstas por la ley. En el mismo sentido, entre otros, v. PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, Antonio, “Las acciones cambiarias”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio (dirección), *Derecho cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*, Madrid, 1986, p. 680; JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo, y BAENA BAENA, Pedro Jesús, “Las crisis cambiarias. Las acciones cambiarias, causales y de enriquecimiento”, en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo, y DÍAZ MORENO, Alberto, *Derecho Mercantil*, vol. 4.º, *Títulos valores y otros instrumentos del tráfico empresarial*, 15.ª edic., Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2013, p. 175; MONGE GIL, Ángel Luis, “El ejercicio anticipado de las acciones de regreso en la Ley Cambiaria y del Cheque”, en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*, t. II, Valencia, 1995, pp. 2362-2364; y SERRANO MASIP, Mercedes, *El Juicio Ejecutivo Cambiario*, Barcelona, 1997, p. 241, nota 673.

³ Cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 638-7. *Especialidad en caso de concurso de acreedores.*

En caso de concurso de acreedores del librador de un pagaré, del librador de una letra de cambio no sujeta a aceptación, o del librado, haya o no aceptado la letra, la presentación de testimonio del auto de declaración de concurso, aunque no sea firme, será suficiente para ejercitar la acción de regreso al momento del vencimiento”.

⁴ Al respecto, entre otros, v. SANZ ACOSTA, Luis, “La acreditación de la letra no atendida (I): el protesto”, en GARCÍA-CRUCES, José Antonio (director), *Estudios de jurisprudencia cambiaria*, Valladolid, 2007, p. 271, quien recuerda que el proceso concursal puede estar pendiente, para el dictado del auto que declare formalmente el concurso, de la subsanación de defectos de la solicitud o de la documentación que la acompaña en los supuestos de concursos voluntarios (art. 13.2 de la LC) o de los trámites de audiencia del deudor en el caso de los concursos necesarios (art. 15.2 de la LC).

que tiene por antecedente el artículo 42, párrafo 3.º, 2, de la Ley Uniforme de Ginebra⁵, y que resulta también aplicable al pagaré (art. 96, párr. 5.º de la LCCH, pues frente al firmante lo que procede es la acción directa, al no efectuar una orden de pago sino una promesa de pago). En el Derecho proyectado tampoco se dispensa expresamente de protesto en caso de embargo infructuoso de bienes si llegado el vencimiento se opta por el ejercicio de la acción de regreso.

La diferencia de regulación apuntada entre el Proyecto de Código Mercantil y la Ley vigente nos lleva a plantear la cuestión del fundamento de la posibilidad de ejercicio anticipado de la acción de regreso en el caso de la declaración de concurso del librado y en el del embargo infructuoso de bienes del librado, así como la de la conveniencia o no de la inclusión de estos supuestos en el Código proyectado; y junto a ello a esbozar nuestra opinión sobre la posibilidad del ejercicio anticipado de la acción directa contra el aceptante y su avalista.

Como complemento al estudio de estas cuestiones también nos acercaremos, entre otros temas colaterales, al debate doctrinal sobre si en caso de embargo infructuoso de bienes resulta necesario el protesto para el ejercicio de la acción de regreso, respecto al que ofreceremos nuestro criterio.

2. EL EJERCICIO ANTICIPADO DE LAS ACCIONES CAMBIARIAS DE REGRESO Y DIRECTA EN LA LEY CAMBIARIA Y EN EL PROYECTO DE CÓDIGO MERCANTIL

Conforme a lo dispuesto en la Ley cambiaria la acción de regreso puede ejercerse, tanto en un procedimiento judicial declarativo como en el proceso especial cambiario⁶, antes

⁵ V. el Convenio estableciendo una ley uniforme referente a las letras de cambio y pagarés a la orden, firmado en Ginebra el 7 de junio de 1930, disponible en NACIONES UNIDAS, *Registro de textos de convenciones y otros instrumentos relativos al Derecho mercantil internacional*, vol. I, Nueva York, 1971, pp. 157-182

http://www.uncitral.org/pdf/spanish/publications/sales_publications/Registro_textos_vol_I.pdf,

que recoge la traducción del *Diccionario de Legislación*, Aranzadi, t. X, 1951, p. 655 y ss.

El texto del art. 43 de dicha Ley Uniforme es el siguiente:

“El portador puede ejercitar sus acciones contra los endosantes, el librador y los demás obligados:

Al vencimiento.

Si no ha tenido lugar el pago.

Aun antes del vencimiento:

1. Si hubo denegación total o parcial de aceptación.

2. En los casos de quiebra del librado, aceptante o no; de cesación en sus pagos, aunque no esté acreditada en juicio, o de embargo de sus bienes con resultado negativo.

3. En los casos de quiebra del librador de una letra no aceptable”.

Recuérdese que dicho Convenio fue firmado pero no ratificado por España, si bien su contenido se incorporó a nuestro Ordenamiento en lo esencial por medio de la Ley cambiaria, como reconoce expresamente la Exposición de Motivos de ésta, apdo. II, *in fine*, y a cuya superioridad técnica se alude en el párr. 1.º de su apdo. III de la misma.

También puede citarse como antecedente el art. 481 del Código de comercio de 1885, aunque la regulación contenida en este artículo es notablemente diferente.

⁶ En este sentido, entre otros, v. SERRANO MASIP, *El Juicio Ejecutivo...*, *op. cit.*, pp. 240-241, para quien la voluntad del legislador es proteger al acreedor cambiario, ante ciertas circunstancias que determinan una inseguridad en el pago, concediéndole la facultad de dirigirse, bien a través de un proceso

del vencimiento en tres supuestos: de un lado [art. 50, párr. 2.º, *a*)], cuando se hubiere denegado total o parcialmente la aceptación; de otro [art. 50, párr. 2.º, *b*)], cuando el librado, sea o no aceptante, se hallare declarado en concurso o hubiere resultado infructuoso el embargo de sus bienes; y, de un tercero [art. 50, párr. 2.º, *c*)], cuando el librador de una letra de cambio, cuya presentación a la aceptación haya sido prohibida (prohibición que no tendrá efecto respecto a las letras a un plazo desde la vista y las letras pagaderas en el domicilio de un tercero o en una localidad distinta de las del domicilio del librado –art. 26, párr. 2.º de la LCCH–), se hallare declarado en concurso⁷. Si bien en los supuestos referidos en los apartados *b*) y *c*) los demandados podrán obtener del juez un plazo para el pago que en ningún caso podrá exceder del día de vencimiento de la letra (art. 50, párr. 3.º de la LCCH)⁸.

Se trata de tres casos en los que la confianza en que el librado atenderá el pago al vencimiento resulta defraudada: bien por la negativa a asumir éste la obligación cambiaria absolutamente o en la cuantía total fijada en el título; bien porque el librado haya sido declarado en concurso o no tenga bienes para atender ejecuciones singulares sobre su patrimonio; bien porque, ante la prohibición de recabar el compromiso cambiario del librado (mediante la aceptación del título), quien se había comprometido a pagar el efecto de comercio a su vencimiento, tras el previo intento de cobro al librado, haya sido declarado en concurso.

La falta de convicción en que el librado pagará el título a su vencimiento o la inseguridad del pago (*periculum crediti*⁹), cuando se da alguno de los tres supuestos dispuestos por la Ley, hace razonable liberar al tenedor del título de la espera al vencimiento para intentar su cobro, pues la concesión de crédito (aplazamiento de pago) que conlleva toda orden de pago con un vencimiento posterior a la fecha de su libramiento ha de estar fundada en la confianza en que el librado pagará cuando llegue

de declaración bien de ejecución, frente a los obligados cambiarios en regreso antes del vencimiento de la obligación.

En contra v. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín (“El nuevo juicio ejecutivo cambiario”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio (dirección), *Derecho cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*, Madrid, 1986, p. 876), para quien lo que permite la ley es sólo el ejercicio de acciones declarativas y no el de la acción ejecutiva, pues en su opinión lo que la ley quiere es fijar los hechos (que no ha habido aceptación, que el librador está en quiebra, que el librado no tiene bienes suficientes, etc.) y la declaración del derecho, lo que le permitirá posteriormente al tenedor, en su caso, ejercitar la acción ejecutiva sin pasar por declaraciones previas ajenas a la propia obligación y ajenas a la esencia del juicio ejecutivo.

⁷ V. la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1963 (*RJ* 3465), referida a la regulación previa contenida en el Cco de 1885.

⁸ Respecto a la solicitud al juez de aplazamiento del pago contemplada en el párr. 3.º del art. 50 de la LCCH, entre otros, v. SERRANO MASIP, *El Juicio Ejecutivo...*, *op. cit.*, pp. 244-247, quien estudia esta posibilidad presente también en el Derecho francés (art. L511-38, II, del *Code de commerce* francés, que reproducimos, *infra*, en nota 17), aunque no en la Ley Uniforme de Ginebra ni en el Derecho italiano o el alemán.

También v. MONGE GIL, “El ejercicio anticipado...”, *op. cit.*, pp. 2380-2381; y CARBAJO CASCÓN, Fernando, “Acciones cambiarias y extracambiarias”, en GARCÍA-CRUCES, José Antonio (director), *Estudios de jurisprudencia cambiaria*, Valladolid, 2007, p. 339, quien considera que la posibilidad de solicitar al juez un aplazamiento tiene poco sentido en situaciones concursales, si bien advierte que pudiera tenerlo en aquellos casos de embargo infructuoso de bienes que se correspondieran a un período de simple falta de liquidez del librado.

⁹ Al respecto, entre otros, v. TOMILLO, Jorge, “Disposición final 17.ª. Reforma de la Ley Cambiaria y del Cheque”, en ROJO-BELTRÁN, *Comentario de la Ley Concursal*, Madrid 2004, p. 3215.

el día fijado por el librador y falla cuando el crédito del librado desaparece¹⁰. Se introduce así una excepción legal especial a la norma general, conforme a la cual cuando se ha señalado un día cierto para el cumplimiento de una obligación ésta sólo será exigible cuando ese día llegue (arts. 61 y 62 del Cco y 1.125 del Cc).

Por lo demás evidentes razones de equidad llevan a que el ejercicio de la facultad¹¹ concedida al tenedor de anticipar el día de la exigibilidad del crédito cambiario tenga su oportuna consecuencia sobre el importe a reclamar, al cual se ha de aplicar el correspondiente descuento (que se calcula al interés legal del dinero vigente al día en que la acción se ejercite aumentado en dos puntos —art. 58, párr. 2.º, de la LCCH—, interés que es el mismo al establecido para el caso de acciones ejercidas tras el vencimiento del título —art. 58, párr. 1.º, apdo. 2, de la LCCH—), reducción del importe que podría ser evitada por el tenedor no haciendo uso de la posibilidad que la Ley le concede.

La deseable protección de la posición de jurídica del titular del crédito cambiario, la cual incide positivamente en la concesión de crédito (aplazamiento en los pagos) y en la financiación comercial de los deudores (históricamente, cuando los títulos cambiarios eran sólo empleados por los comerciantes, éstos; en nuestros tiempos, los comerciantes y también los consumidores), y por ende en el desarrollo del comercio y de la economía, lleva al legislador a permitir al tenedor del título evitar la espera establecida por el librador (comúnmente a consecuencia del previo *pactum de cambiando* entre el librador y el librado, para dar una vía cambiaria al cumplimiento de la obligación fundamental que les une) al fijar un vencimiento con fecha distinta a la del libramiento, cuando se producen circunstancias que inducen razonablemente a pensar que el librado no pagará el importe del título a su presentación el día previsto para ello¹². Tales hechos quedan fijados en el artículo 43 de la Ley Uniforme de Ginebra¹³, seguido por nuestra vigente Ley cambiaria (art. 50, párr. 2.º) y los principales Ordenamientos de nuestro entorno como el italiano¹⁴, el alemán¹⁵ o el francés¹⁶, en los supuestos de: 1) denegación total o

¹⁰ Por todos, v. GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, t. I, 7.ª edic., revisada con la colaboración de Alberto BERCOVITZ, Madrid, 1976, p. 913.

¹¹ En el mismo sentido de catalogarla como una facultad concedida por la Ley al tenedor, por todos, v. PÉREZ DE LA CRUZ, “Las acciones...”, *op. cit.*, p. 680; y DE EIZAGUIRRE, José María, *Derecho de los títulos valores*, Madrid, 2003, p. 298.

¹² Sobre el semejante fundamento teórico de este supuesto y el de la cláusula *rebus sic stantibus*, que permitirían al tenedor ejercitar las acciones de regreso alegando un cambio en las condiciones económicas de su adquisición de la letra, por todos, v. GARRIGUES, *op. cit.*, p. 913.

Por lo demás, conforme a lo dispuesto en el párr. 1.º del art. 43 de la LCCH dicha presentación al pago deberá realizarse (cuando se trate de letras de cambio pagaderas en día fijo o a un plazo a contar desde la fecha o desde la vista) en el día de su vencimiento o en uno de los dos días hábiles siguientes. Por su parte las letras de cambio a la vista deberán presentarse dentro del año siguiente a su fecha, y este plazo puede ser acortado o alargado por el librador y acortado por los endosantes, e incluso el librador puede disponer la prohibición de su presentación antes de determinada fecha (art. 39 de la LCCH).

¹³ Cuyo texto se ha reproducido *supra* en la nota 6.

¹⁴ Según el art. 50 de la *Legge cambiaria* italiana:

“*Il portatore può esercitare il regresso contro i giranti, il traente e gli altri obbligati: alla scadenza, se il pagamento non ha avuto luogo; anche prima della scadenza:*

1) *se l'accettazione sia stata rifiutata in tutto o in parte;*

2) *in caso di fallimento del trattario, abbia o non abbia accettato; di cessazione dei pagamenti, ancorchè non constatata con sentenza; di esecuzione infruttuosa sui suoi beni;*

3) *in caso di fallimento del traente di una cambiale non accettabile”.*

parcial de la aceptación, 2) declaración de concurso del librado o embargo infructuoso de sus bienes y 3) declaración de concurso del librador en los casos en que se haya prohibido en el título la presentación de éste a la aceptación.

Por el contrario, frente al Derecho vigente en la materia expuesto, en el Proyecto de Código Mercantil no se recogen entre los supuestos que facultan al tenedor para el ejercicio anticipado de la acción cambiaria de regreso ni la declaración de concurso del librado ni el embargo infructuoso de sus bienes. Omisión que sorprende porque se aleja del Derecho vigente en España y en los principales Estados de nuestro entorno, que siguen lo establecido en la Ley Uniforme de Ginebra, y porque supone no valorar adecuadamente la gran probabilidad de que en tales casos el librado no abone el título cuando se produzca su vencimiento y sea presentado al pago por el tenedor. Y extraña más, si acaso, que la posibilidad del ejercicio anticipado de la acción de regreso se niegue en el supuesto concreto del concurso del librado cuando se contempla expresamente para el caso paralelo del concurso del librador de la letra cuya presentación a la aceptación haya sido prohibida (art. 634-15.2 del Proyecto de Código Mercantil¹⁷).

En la doctrina, entre otros, v. ASCARELLI, Tullio y BONASI-BENUCCI, Eduardo, voz “Cambiale”, en *Novissimo Digesto Italiano*, dirigido por Antonio AZZARA y Ernesto EULA, 3.ª edic., t. II, Turín, 1958, p. 730; y PAVONE LA ROSA, Antonio, *La cambiale*, 2.ª edic., Milán, 1994, pp. 557-562 (se ha editado una versión traducida al español por Osvaldo J. MAFFÍA de la 1.ª edic., titulada *La letra de cambio*, Buenos Aires, 1982 –v. pp. 572-577–).

¹⁵ De acuerdo con el art. 43 de la *Wechselgesetz*:

“(1) *Der Inhaber kann gegen die Indossanten, den Aussteller und die anderen Wechselverpflichteten bei Verfall des Wechsels Rückgriff nehmen, wenn der Wechsel nicht bezahlt worden ist.*

(2) *Das gleiche Recht steht dem Inhaber schon vor Verfall zu,*

1. *wenn die Annahme ganz oder teilweise verweigert worden ist;*

2. *wenn über das Vermögen des Bezogenen, gleichviel ob er den Wechsel angenommen hat oder nicht, das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist oder wenn der Bezogene auch nur seine Zahlungen eingestellt hat oder wenn eine Zwangsvollstreckung in sein Vermögen fruchtlos verlaufen ist;*

3. *wenn über das Vermögen des Ausstellers eines Wechsels, dessen Vorlegung zur Annahme untersagt ist, das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist”.*

En la doctrina, por todos, v. HUECK, Alfred y CANARIS, Claus-W., *Derecho de los títulos-valor*, traducción de Jesús ALFARO, Barcelona, 1988, pp. 178-179.

¹⁶ Conforme al art. L511-38 del *Code de commerce* francés:

“I.- *Le porteur peut exercer ses recours contre les endosseurs, le tireur et les autres obligés:*

1° *A l'échéance, si le paiement n'a pas eu lieu;*

2° *Même avant l'échéance :*

a) *S'il y a eu refus total ou partiel d'acceptation;*

b) *Dans les cas de redressement ou de liquidation judiciaires du tiré, accepteur ou non, de cessation de ses paiements même non constatée par un jugement, ou de saisie de ses biens demeurée infructueuse;*

c) *Dans les cas de redressement ou de liquidation judiciaire du tireur d'une lettre non acceptable.*

II.- *Toutefois, les garants contre lesquels un recours est exercé dans les cas prévus par le b et le c du I peuvent, dans les trois jours de l'exercice de ce recours, adresser au président du tribunal de commerce de leur domicile une requête pour solliciter des délais. Si la demande est reconnue fondée, l'ordonnance fixe l'époque à laquelle les garants sont tenus de payer les effets de commerce dont il s'agit, sans que les délais ainsi octroyés puissent dépasser la date fixée pour l'échéance. L'ordonnance n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel”.*

En la doctrina, por todos, v. ROBLLOT, René, *Les effets de commerce*, París, 1975, pp. 311-313 y 316, quien comenta el Derecho francés vigente en aquel momento (pero no alterado en esencia por el *Nouveau Code de commerce*), la Ley Uniforme de Ginebra y otros Ordenamientos como el belga.

¹⁷ Reproducido *supra* en la nota 2.

En nuestra opinión el mismo fundamento de protección del crédito presente en la concesión al tenedor de la facultad del ejercicio anticipado de la acción cambiaria de regreso se da tanto en situaciones concursales del librador (cuando la presentación a la aceptación haya sido prohibida), como en las situaciones concursales del librado (en supuestos en los que la presentación no haya sido prohibida) o incluso en los casos en que se haya seguido un procedimiento judicial de ejecución singular de bienes del deudor y éste haya tenido un resultado infructuoso (al no lograr una satisfacción íntegra de las pretensiones del acreedor por insuficiencia de bienes o al haberse suspendido o abandonado como consecuencia de un hecho que haya demostrado la inutilidad o no conveniencia de proseguirlo)¹⁸. En todos estos supuestos de inicio de ejecución colectiva o de fracaso de ejecución singular concurren indicios suficientemente significativos para llegar a la conclusión de que es previsible que el librado no pagará el importe librado al vencimiento del título. Por ello, una vez defraudada la confianza en el pago que tenía el tenedor del título (bien el inicial tomador, bien los sucesivos titulares de dicho crédito cambiario) que justifica el aplazamiento de pago estipulado en la letra de cambio (o en el pagaré), no hay razón para no abrir la vía de la exigibilidad de su crédito, si es que no se quiere perjudicar gravemente los intereses legítimos de los acreedores cambiarios, en particular, y del interés del tráfico, en general.

Por lo demás, somos partidarios de admitir el ejercicio anticipado de la acción directa contra el aceptante y sus avalistas (no así, claro es, contra el mero librado y sus avalistas) en los casos previstos en el párrafo 2.º del artículo 50 de la Ley cambiaria. Al respecto el Tribunal Supremo¹⁹ y parte de la doctrina²⁰ se han pronunciado

¹⁸ Al respecto GARCÍA LUENGO, Ramón, y SOTO VÁZQUEZ, Rodolfo (v. *El nuevo régimen jurídico de la letra de cambio en la doctrina y la jurisprudencia*, Granada, 1986, pp. 229-230) mantienen que la simple aportación del testimonio de la diligencia negativa de embargo no será suficiente, y que no puede calificarse de tal el resultante de un primer intento fallido acreditado en diligencia negativa, ni lo constituye necesariamente el que no se encuentren bienes libres de trabas. Y afirman que habrá de entenderse por embargo infructuoso de bienes todo procedimiento ejecutivo que se haya desarrollado sin procurar a los acreedores una satisfacción íntegra de sus pretensiones o que se haya suspendido o abandonado como consecuencia de un hecho que haya demostrado la inutilidad o no conveniencia de proseguirlo.

Además recuerda CARBAJO CASCÓN, Fernando —v. “Acciones cambiarias y extracambiarias”, en GARCÍA-CRUCES, José Antonio (director), *Estudios de jurisprudencia cambiaria*, Valladolid, 2007, p. 339—, entre otros, que el embargo infructuoso de bienes bien podría calificarse como una situación de concurso potencial o inminente, de acuerdo con lo previsto en el art. 2 de la LC.

¹⁹ V. la sentencia del Tribunal Supremo 101/2002, de 8 de febrero, en la que además de alegarse antecedentes históricos (el derogado art. 510 del Código de comercio de 1885, que la admitía) se exponen otros analógicos: “con la misma razón que le es exigible ese pago en vía de regreso a los avalistas del librador y demás obligados en vía de regreso, lo ha de ser, en el ejercicio de la acción directa, contra el avalista del principal del pago obligado de la letra”.

²⁰ Sobre la acción directa anticipada y el ejercicio de dicha acción contra el avalista del aceptante, y la especial exigibilidad anticipada disciplinada en el párr. 2.º del art. 50 de la LCCH frente a la regulación de Derecho común del supuesto de vencimiento anticipado en caso de insolvencia sobrevenida no garantizada del art. 1.129, 1.º, del Cc, entre otros, v. PAVONE LA ROSA, *La cambiale, op. cit.*, pp. 557-560 (y pp. 572-574, de la traducción citada); ROJO, Ángel, “El aval”, en MENÉNDEZ, Aurelio (Dirección), *Derecho cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*, Madrid, 1986, pp. 588-593, con un sobresaliente estudio de Derecho comparado; JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo, y BAENA BAENA, Pedro Jesús, “El aval y la cesión de la provisión”, en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo, y DÍAZ MORENO, Alberto, *Derecho Mercantil*, vol. 4.º, *Títulos valores y otros instrumentos del tráfico empresarial*, 15.ª edic., Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2013, p. 142; FERNÁNDEZ-ALBOR, Ángel, “El aval cambiario”, Madrid, 1992, p. 282; MONGE GIL, “El ejercicio anticipado...”,

positivamente respecto al avalista del aceptante, considerando aplicable analógicamente a la aceptación lo dispuesto en dicho precepto en los casos de que la obligación estuviere vencida, referido expresamente sólo a la acción de regreso, si bien existen más dudas respecto al propio aceptante²¹. Posibilidad que no es tampoco contemplada explícitamente ni en la Ley Uniforme de Ginebra ni en el Proyecto de Código Mercantil, el cual debiera reconocerla para hacerse eco de las apuntadas posiciones favorables. Y es que, frente a posturas que defienden, con sólidos fundamentos *de lege lata*, que la peculiaridad de la exigibilidad anticipada cambiaria de la acción de regreso en los supuestos previstos en el párrafo 2.º del artículo 50 de la Ley cambiaria no resulta extensible a la acción directa²², no nos parece adecuado negar el ejercicio anticipado de la acción cambiaria contra quien es el deudor directo del crédito (y contra su avalista, que sigue su misma suerte, pues responde de igual manera que el avalado –art. 37, párr. 1.º, de la LCCH) cuando se reconoce su ejercicio contra quienes son sólo garantes de que la letra sea pagada (librador, endosantes y sus avalistas)²³ habida cuenta del carácter solidario de la responsabilidad asumida por todos estos obligados cambiarios (art. 57, párr. 1.º, de la LCCH), por lo que, *de lege ferenda*, apoyamos su contemplación expresa futura.

Ahora bien ha de advertirse que en el caso concreto de que el aceptante fuera declarado en concurso antes del ejercicio de la acción directa, las acciones cambiarias declarativas y las que se inicien en procesos especiales cambiarios contra él sufrirán los efectos propios del concurso sobre los acreedores, que llevan a la integración del acreedor cambiario en la masa pasiva y a importantes consecuencias sobre las acciones individuales y los créditos (arts. 49 a 60 LC)²⁴. Así podrán iniciarse ante el juez del

op. cit., pp. 2383-2384; TOMILLO URBINA, Jorge Luis, *El vencimiento anticipado de las deudas en la quiebra*, Madrid, 1996, pp. 160-164, “Vencimiento y exigibilidad anticipada del crédito cambiario en la quiebra”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, t. III, Madrid, 1996, pp. 3633-3636, y “Disposición final 17.ª...”, *op. cit.*, pp. 3213 y 3216-3218; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, “Disposición Final 17.ª. Reforma de la ley Cambiaria y del Cheque”, en SÁNCHEZ-CALERO, Juan, y GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, *Comentarios a la Legislación concursal*, t. IV, Valladolid, 2004, pp. 3785-3786; CAMPUZANO LAGUILLO, Ana Belén, “El ejercicio anticipado de la acción directa contra el avalista del aceptante por declaración de concurso del aceptante de una letra de cambio”, en *Estudios sobre la Ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia Ruiz*, t. III, Madrid-Barcelona, 2005, pp. 2567-2571; PERDICES HUETOS, Antonio B., “La acción directa anticipada contra el avalista del aceptante quebrado”, en *Estudios sobre la Ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia Ruiz*, t. III, Madrid-Barcelona, 2005, pp. 3087-3100; y MORALES MENÉNDEZ, Ignacio, v. “El aval”, en GARCÍA-CRUCES, José Antonio (director), *Estudios de jurisprudencia cambiaria*, Valladolid, 2007, pp. 250-251.

²¹ Al respecto, entre otros, v. la exposición de las principales posturas contrarias en PERDICES HUETOS, “La acción directa...”, *op. cit.*, p. 3089, quien resume el argumento en la consideración de que la falta de seguridad en el pago prevista en la LCCH no permite, como regla de principio, ejercitar anticipadamente la acción directa contra el aceptante, sino únicamente la de regreso contra el resto de obligados; y quien concluye (p. 3099) que a falta de norma expresa no hay razón para agravar aún más la posición del avalista del aceptante permitiéndose el ejercicio anticipado de la acción directa contra él.

²² Por todos v. PERDICES HUETOS, “La acción directa...”, *op. cit.*, pp. 3088-3099.

²³ En este sentido, entre otros, v. PÉREZ DE LA CRUZ, “Las acciones...”, *op. cit.*, p. 673; y TOMILLO URBINA, “Vencimiento y exigibilidad...”, *op. cit.*, pp. 3633-3636.

²⁴ Al respecto, por todos, v. RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, Alfonso y VÁZQUEZ CUETO, José Carlos, “Efectos de la declaración del concurso (y II): efectos sobre la actividad del deudor”, en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo, y DÍAZ MORENO, Alberto, *Derecho Mercantil*, vol. 10.º, *Derecho concursal*, 15.ª edic., Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2014, pp. 263-279.

concurso (art. 50.1 de la LC) y proseguir hasta la firmeza de la sentencia (art. 51.1 de la LC) las acciones correspondientes a nuevos juicios declarativos, pero no las que pretendan nuevas ejecuciones singulares (art. 55.1 de la LC), que ven negado su inicio, como también se produce la paralización de las ya iniciadas hasta la aprobación del convenio o la conclusión del concurso²⁵. Restricciones que no encontraría el acreedor si dirigiese su acción contra el avalista del aceptante declarado en concurso²⁶ o si la dirigiese contra el aceptante y el hecho habilitante para la exigibilidad anticipada del título fuese el resultado infructuoso de la ejecución sobre los bienes del aceptante en aquellos casos en que no fuese la antesala del concurso, que llevaría a la declaración del crédito cambiario como crédito concursal.

3. LA NECESIDAD DE LEVANTAMIENTO DE PROTESTO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE REGRESO EN CASO DE EMBARGO INFRUCTUOSO DE BIENES DEL LIBRADO EN LA LEY CAMBIARIA Y EN EL PROYECTO DE CÓDIGO MERCANTIL

En el párrafo 2.º del artículo 50 de la Ley cambiaria, al que se ha hecho referencia, no se establece expresamente nada sobre si resulta necesario el cumplimiento de alguna carga para el ejercicio anticipado de la acción de regreso (supuesto especial), lo cual conduce a la aplicación analógica de lo dispuesto para la acción de regreso en su artículo 51 (supuesto general), en el que se estatuye la necesidad de protesto, salvo dispensa o sustitución del mismo por una declaración de efecto equivalente, en los casos de falta de aceptación o de pago, si bien no se regulan explícitamente los supuestos asimilados a la falta de pago.

Efectivamente, en nuestra vigente Ley cambiaria el ejercicio de la acción de regreso queda condicionado (*conditio iuris*) a la acreditación de los hechos que legalmente facultan a ello²⁷. Dicha prueba se practica en el sistema cambiario necesariamente mediante protesto notarial levantado conforme a lo previsto legalmente (arts. 51 a 54 de la LCCH), salvo que el legislador dispense de su realización, y es una carga cuyo cumplimiento pesa sobre el acreedor. Tal dispensa *legal* se da cuando las situaciones de crisis que habrían de acreditarse con el protesto resultan de otros

²⁵ Otras consecuencias a destacar son el vencimiento anticipado de los créditos aplazados, producida no con la declaración del concurso sino con la apertura de la fase de liquidación (art. 146 de la LC), y el cómputo del valor del crédito (concursal) a la fecha de la declaración del concurso, lo que conlleva su actualización al tipo de interés legal del dinero en ese momento (art. 88.4 de la LC). Al respecto v. PERDICES HUETOS, “La acción directa...”, *op. cit.*, pp. 3098.

²⁶ Se trataría, por lo demás, de una acción especialmente beneficiosa para el tenedor por permitirle alejarse del procedimiento concursal y obtener la íntegra satisfacción de su crédito. En este sentido, entre otros, v. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, “Disposición Final 17.ª...”, *op. cit.*, pp. 3784-3785.

²⁷ Comúnmente, como certeramente observan URÍA, Rodrigo, MENÉNDEZ, Aurelio, y PÉREZ DE LA CRUZ, Antonio (v. “El protesto y la reclamación judicial del crédito cambiario”, en URÍA, Rodrigo, y MENÉNDEZ, Aurelio, *Curso de Derecho Mercantil*, vol. II, 2.ª edic., Madrid, 2007, p. 839), el protesto tiene la finalidad de demostrar la diligencia del tenedor en procurar el pago por la vía ordinaria, algo que deja de ser un objetivo significado cuando la situación concursal del librado hace imposible que la letra sea pagada a su vencimiento. Respecto a ésta y otras significaciones del protesto, por todos, v. GARRIGUES, *op. cit.*, pp. 898-899.

documentos o instrumentos públicos, o cuando la permanencia de la situación de crisis que impide su levantamiento hace aconsejable prescindir de él²⁸. Así se establece para los casos: de la declaración de concurso del librado o del librador, en los que la intervención del secretario judicial que da fe del auto por el que el juez declara el concurso hace innecesaria la actuación notarial (art. 51, párr. 6.º, de la LCCH); de previo protesto por falta de aceptación que exonera de la carga de presentación al pago y de la del levantamiento de protesto por falta de pago (art. 51, párr. 5.º, de la LCCH); y de la concurrencia de fuerza mayor, cuando ésta haya hecho imposible levantarlo y persista después de transcurridos treinta días a partir de la fecha del vencimiento (art. 64, párr. 3.º, de la LCCH). Además de ello la Ley contempla la posibilidad de que la dispensa sea expresada en el título por el librador, el endosante o los avalistas de ambos (dispensa *voluntaria*) por medio de cláusula de *devolución sin gastos o sin protesto* escrita en el título y firmada (art. 56 de la LCCH)²⁹.

De esta manera, salvo cláusula expresa y formal que lo dispense, para el ejercicio anticipado de la acción de regreso, a diferencia del de la acción directa (que no requiere de protesto, art. 49, párr. 1.º, de la Ley cambiaria), es necesario el protesto en caso de falta de aceptación (protesto ordinario) y de embargo infructuoso de los bienes librado (protesto especial, asimilable al protesto por falta de pago), salvo que sean sustituibles por una declaración equivalente escrita en la letra, la cual es admisible, en principio, tanto en los casos de falta de aceptación como de falta de pago (o asimilables a ésta, como el embargo infructuoso de bienes del librado), siempre que el librador no haya exigido expresamente en la letra el levantamiento del protesto notarial *en el espacio reservado por la normativa aplicable a las cláusulas facultativas* (art. 51, párr. 2.º, de la LCCH)³⁰.

Podría propugnarse que la prueba del resultado infructuoso del embargo de bienes del librado debiera dispensar del protesto como lo hace el auto que declara el

²⁸ Al respecto, entre otros, v. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo, y BAENA BAENA, Pedro Jesús, “El protesto y la comunicación de la falta de aceptación o de pago”, en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo, y DÍAZ MORENO, Alberto, *Derecho Mercantil*, vol. 4.º, *Títulos valores y otros instrumentos del tráfico empresarial*, 15.ª edic., Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2013, p. 168.

²⁹ No nos detendremos ahora en la interesante discusión sobre si es necesaria o no una segunda firma del librador en el caso de que sea él quien haya insertado la cláusula *sin gastos*. Sobre ella, entre bastantes otros, v. ROJO, “El aval”, *op. cit.*, p. 593; JIMÉNEZ SÁNCHEZ y BAENA BAENA, “El protesto...”, *op. cit.*, p. 168; y SANZ ACOSTA, “La acreditación...”, *op. cit.*, pp. 271-274. También v. la sentencia del Tribunal Supremo 864/2005, de 27 de octubre; la sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de 11 de julio de 1988; y la sentencia de la Sección 18.ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de mayo de 2001.

³⁰ V. la sentencia del Tribunal Supremo 533/2011, de 24 de marzo, según la cual: “*debe considerarse correcta la doctrina de que la cláusula que condiciona el aval de un título cambiario a que éste sea protestado debe entenderse en el sentido de que el protesto debe levantarse con los requisitos establecidos en la LCCH y, por consiguiente, por medio de notario, aun cuando dichos requisitos no se hagan constar expresamente; y no se cumple esta exigencia mediante la declaración prevista en el artículo 51.2 LCCH, aunque produzca todos los efectos cambiarios del protesto*”, pues a pesar de la identidad de efectos entre el protesto y la declaración equivalente los requisitos de ambos son distintos, ya que “*el protesto notarial aporta una mayor garantía que deriva de la aplicación de unos trámites más rigurosos, acreditados mediante la fe pública notarial, consistentes en la comunicación mediante cédula al librado y el otorgamiento a éste en determinado plazo de la facultad de pagar la letra o hacer manifestaciones congruentes con el protesto, las cuales pueden tener interés desde el punto de vista de los derechos del avalista*”.

concurso de éste³¹. Se daría de este modo idéntico trato al resultado negativo en la satisfacción de un crédito seguido en un procedimiento judicial de ejecución singular de bienes del deudor, practicado a instancia del acreedor³², y al inicio de un procedimiento de ejecución colectiva, pues respecto de ambas situaciones existen argumentos para entender que la confianza en el pago en la fecha de vencimiento que tenía el tenedor del título ha sido defraudada (inseguridad del pago). Es más, podría, con razón, afirmarse que el embargo infructuoso de los bienes del librado al que se debe referir la norma (aquel que no logre una satisfacción íntegra de las pretensiones del acreedor por insuficiencia de bienes o el que se suspenda o abandone como consecuencia de un hecho que haya demostrado la inutilidad o no conveniencia de proseguirlo)³³ certifica la inexistencia del sustrato económico necesario con el que hacer frente al pago a su vencimiento, mientras el auto declarativo del concurso de acreedores que la Ley requiere para dispensar del protesto en caso de ejercicio de la acción cambiaria de regreso puede en algunos casos ser revocado, pues no adquiere firmeza hasta una vez resueltos los posibles recursos de apelación o de reposición, aunque sí sea ejecutivo desde que es dictado (art. 21.2 de la LC)³⁴. Si bien ha de reconocerse que el hecho del embargo infructuoso no produce el elenco de efectos sobre los acreedores vinculado a la declaración de concurso (arts. 49-61 de la LC: integración de los acreedores en la masa pasiva, efectos sobre las acciones individuales y efectos sobre los créditos en particular), pero es un hecho presuntivo de la insolvencia³⁵ en el que podrá fundarse la solicitud por un acreedor de la declaración de concurso (art. 2.4 de la LC), cuya resolución por el juez será dictada el primer día hábil siguiente a su presentación *inaudita parte* (art. 15.1 de la LC)³⁶.

Tal vez la clave de estas diferencias de disciplina esté en la dificultad de probar el embargo infructuoso de bienes, concepto por lo demás confuso dada la ambigüedad del término *infructuoso*³⁷, habida cuenta de que el legislador cambiario no prevé para ello un instrumento (declaración judicial) análogo al auto declarativo de concurso, cuya demostración puede hacerse mediante testimonio de esta resolución judicial o mediante

³¹ Al respecto CARBAJO CASCÓN (v. “Acciones cambiarias...”, *op. cit.*, p. 339) apunta que, como la Ley cambiaria no contiene ninguna previsión para el caso del embargo infructuoso de los bienes del librado, queda la duda de si en caso de embargo infructuoso de los bienes del librado bastará con presentar la documentación judicial acreditativa de esa situación en el juicio ejecutivo o si será necesario levantar protesto notarial acreditativo de esta situación.

³² Por lo demás adviértase, como hace SERRANO MASSIP (v. *El Juicio Ejecutivo...*, *op. cit.*, p. 244), que es ea acreedor a quien se le impone la carga económica de hallar los bienes del deudor que puedan ser embargados.

³³ V. lo apuntado al efecto por GARCÍA LUENGO y SOTO VÁZQUEZ, que se recoge, *supra*, en la nota 19.

³⁴ Con relación a la posibilidad de que dicho auto sea recurrido, entre otros, v. MONGE GIL, “El ejercicio anticipado...”, *op. cit.*, p. 2379.

³⁵ V. lo apuntado al respecto por CARBAJO CASCÓN, de lo que se da cuenta, *supra*, en la nota 19.

³⁶ Sobre esto, por todos, v. VÁZQUEZ CUETO, José Carlos, “Los presupuestos materiales del concurso”, en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo, y DÍAZ MORENO, Alberto, *Derecho Mercantil*, vol. 10.º, *Derecho concursal*, 15.ª edic., Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2014, p. 147.

³⁷ En este sentido, por todos, v. CORTÉS DOMÍNGUEZ, “El nuevo juicio...”, *op. cit.*, p. 876; y SERRANO MASIP, *El Juicio Ejecutivo...*, *op. cit.*, p. 243, para quien el resultado negativo puede darse tanto por no existir bienes para embargar; por ser insuficientes; por estar los existentes ya embargados en proporción que haga presumir la imposibilidad de obtener, a través de su realización forzosa, la totalidad de la cantidad debida; o por no haber hallado otros que los exceptuados por la ley de embargo.

la exhibición del documento en el que se refleje de manera fehaciente la publicidad dada a dicha declaración judicial, conforme a lo dispuesto en los arts. 23 y 24 de la Ley concursal³⁸. Esta ausencia de regulación especial obliga al intérprete al estudio de la legislación procesal general y la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 584 a 633) del que sólo se infiere que la existencia o inexistencia de bienes se reflejará en el acta de la diligencia de embargo (art. 587.1 de la LEC)³⁹, siendo precisamente el testimonio de dicha diligencia el medio de prueba suficiente del embargo infructuoso de bienes, que acredita la imposibilidad del librado o del aceptante de satisfacer el crédito cambiario, la que permite al tenedor el ejercicio anticipado de la acción cambiaria⁴⁰.

Efectivamente en el artículo 50, párrafo 2.º, b), de la Ley cambiaria se da el mismo trato a ambos supuestos (concurso y embargo infructuoso de bienes) a efectos del ejercicio anticipado de la acción cambiaria de regreso, pero en el artículo 51, párrafo 6.º, de la propia Ley cambiaria se alude sólo a la prueba de situaciones concursales (entiéndase hoy al concurso, si bien en el texto legal se mantienen las referencias a la suspensión de pagos y a la quiebra⁴¹) como supuesto de dispensa del protesto para el ejercicio de las acciones de regreso cambiario. Criterio también seguido en su antecedente, el párrafo 6.º del artículo 44 de la Ley Uniforme de Ginebra⁴², cuyo texto se ha incorporado a los principales Ordenamiento jurídicos de nuestro entorno, como el artículo 51, párrafo 5.º, de la *Legge cambiaria* italiana⁴³, el artículo 44.5 de la *Wechselgesetz* alemana⁴⁴ y el artículo L511-39, párrafo 6.º, del *Code de commerce* francés⁴⁵. De manera que, a pesar de la identidad de *ratio*, el legislador no ha decidido

³⁸ Por exhibición del documento publicado en Boletín Oficial del Estado o en el medio donde se haya dado la publicidad complementaria acordada por el juez, o por certificación del registro oportuno (Registro Público Concursal, Registro Civil, Registro Mercantil u otros registros públicos). Al respecto, sobre la base de la legislación previa, v. SERRANO MASIP, *El Juicio Ejecutivo...*, *op. cit.*, pp. 242-243.

³⁹ Al respecto v. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, "Disposición Final 17.ª...", *op. cit.*, pp. 3784-3785.

⁴⁰ En este sentido, entre otros, v. SERRANO MASIP, *El Juicio Ejecutivo...*, *op. cit.*, p. 243.

⁴¹ Efectivamente, con la entrada en vigor de la Ley concursal carece de sentido la referencia a la providencia por la que se tenga por solicitada la suspensión de pagos y al auto declarativo de la quiebra contenida en párr. 6.º del art. 51 de la LCCH, pues en dicha Ley se unifican todos los procedimientos concursales en uno, el concurso, cuya declaración se realiza por auto judicial. Esta unificación sí se refleja, por contra, en la nueva redacción dada al art. 50 de la LCCH por la disp. final 17.ª de la LC. En este sentido, entre otros, v. CARBAJO CASCÓN, "Acciones cambiarias...", *op. cit.*, p. 339, nota 59.

⁴² Al respecto, entre otros, v. SERRANO MASIP, *El Juicio Ejecutivo...*, *op. cit.*, pp. 186-187, quien ofrece un somero panorama de la incorporación de la regla apuntada de la Ley Uniforme de Ginebra en los Ordenamientos italiano, alemán y francés, y manifiesta que en el caso de la ejecución infructuosa falta una confirmación judicial de la insolvencia que dé certeza a ésta, y cita en su apoyo doctrina italiana, alemana y francesa.

El texto del art. 44, párr. 6.º, de la Ley Uniforme es el siguiente: "En caso de declaración de quiebra del librado, aceptante o no, así como en caso de declaración de quiebra del librador de una letra no aceptable, la declaración judicial de la quiebra es suficiente para permitir al portador ejercer sus acciones".

⁴³ Conforme al art. 51, párr. 5.º, de la *Legge cambiaria* italiana: "In caso di cessazione di pagamenti del trattario, abbia o non abbia accettato, o in caso di esecuzione infruttuosa sui suoi beni, il portatore non può esercitare il regresso che dopo aver presentato la cambiale al trattario per il pagamento e dopo aver levato protesto".

⁴⁴ Según el art. 44.5 de la *Wechselgesetz*: "Hat der Bezogene, gleichviel ob er den Wechsel angenommen hat oder nicht, seine Zahlungen eingestellt, oder ist eine Zwangsvollstreckung in sein Vermögen fruchtlos verlaufen, so kann der Inhaber nur Rückgriff nehmen, nachdem der Wechsel dem Bezogenen zur Zahlung vorgelegt und Protest erhoben worden ist".

⁴⁵ De acuerdo con el art. L511-39, párr. 6.º, del *Code de commerce* francés: "En cas de redressement ou

dispensar expresamente de protesto a los supuestos de embargo infructuoso de bienes del librado⁴⁶, sin que nos parezca que haya de admitirse la extensión analógica de la excepción de la regla de la exigencia del protesto al supuesto apuntado; al contrario, la seguridad jurídica debe prevalecer y las excepciones a las reglas han de ser interpretadas restrictivamente.

Ahora bien, pese a nuestra opinión desfavorable a extensiones analógicas de excepciones somos partidarios *de lege ferenda* a una ampliación de los supuestos en los que se dispensa del protesto. El legislador debería aprovechar la ocasión que le ofrece la reforma en la materia para fortalecer la posición jurídica del tenedor cambiario dispensándole de levantar protesto, una vez intentado infructuosamente el embargo de los bienes del librado, para poder ejercer la acción cambiaria de regreso anticipadamente. Determinación que tendría que completarse con la precisión de que el hecho habilitante (el embargo infructuoso de sus bienes) debiese constar en una declaración judicial, para lo cual sería necesario también la oportuna reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se trata, por lo demás, de una regulación que no sería incompatible con la legislación uniforme sobre la letra de cambio, no ratificada por España pero sí incorporada sustancialmente a nuestro Ordenamiento⁴⁷. Al respecto ha de recordarse que el artículo 50, párr. 2.º, b), de la Ley cambiaria es trasunto del artículo 42, párr. 3.º, 2, de la Ley Uniforme de Ginebra; y el artículo 51, párr. 6.º de la Ley cambiaria tiene su antecedente en el artículo 43, párr. 6.º de la Ley Uniforme de Ginebra. Es más si, frente al criterio defendido, el texto del Proyecto de Código Mercantil se convirtiese en Ley se

de liquidation judiciaire du tiré accepteur ou non ainsi qu'en cas de redressement ou de liquidation judiciaire du tireur d'une lettre non acceptable, la production du jugement déclaratif suffit pour permettre au porteur d'exercer ses recours".

⁴⁶ Con la misma opinión v. MONGE GIL, "El ejercicio anticipado...", *op. cit.*, pp. 2376 y 2379-2380; y SERRANO MASIP, *El Juicio Ejecutivo...*, *op. cit.*, pp. 185-186 y 244, quien cita en su apoyo la solución del art. 510 del Código de comercio de 1885, que permitía levantar protesto por falta de pago antes del vencimiento en los casos en que la persona a cuyo cargo se giró la letra se constituyere en quiebra. También v. CALAVIA MOLINERO, José Manuel y BALDÓ DEL CASTAÑO, Vicente, *Letra de cambio. Estudio sistemático de la Ley Cambiaria de 16 de julio de 1.985*, Barcelona, 1985, pp. 350-351. Para un estudio más completo de dicho art. 510, entre otros, v. GARRIGUES, *op. cit.*, p. 913; OLIVENCIA RUIZ, Manuel, "La acción cambiaria declarativa en el Derecho español", *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, t. I, pp. 280-282; y TOMILLO URBINA, "Vencimiento y exigibilidad...", *op. cit.*, pp.3630-3632; y MONGE GIL, "El ejercicio anticipado...", *op. cit.*, pp. 2359-2360.

Por el contrario PÉREZ DE LA CRUZ (v. "Las acciones...", *op. cit.*, p. 687) afirma que en caso de embargo infructuoso de bienes se faculta al tenedor para el ejercicio de las acciones de regreso, sin aguardar al vencimiento, presentación y protesto de la letra. No obstante, en el caso de que el tenedor no haya ejercido tal acción anticipadamente, en su opinión, debería quedar sujeto a los actos que la ley exige para este momento como regla general, si bien advierte que los argumentos en sentido contrario son también dignos de estima.

⁴⁷ Precisamente esta falta de ratificación por parte del Estado español de los Convenios de Ginebra de 1930 y 1931 es alegada en el apdo. VII-10 de la Exposición de Motivos del Proyecto de Código Mercantil para afirmar que permite que este Código pueda modernizar sin dificultad ese régimen legal incorporando algunas normas sobre la Convención de letras de cambio y pagarés internacionales aprobada en 1988 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/538/37/IMG/NR053837.pdf?OpenElement>) y simplificando su régimen (citando al efecto entre las novedades que persiguen este último objetivo la supresión de las normas sobre copias de la letra de cambio, y la eliminación de las figuras de la intervención y de la cesión de la provisión de fondos, quedando esta última sometida a las reglas generales de la cesión de créditos).

produciría la eliminación de dos de los supuestos de acción de regreso anticipado reconocidos en la Ley Uniforme de Ginebra (art. 42, párr. 3.º, 2): el del concurso del librado y el del embargo infructuoso de los bienes del librado; sin que una regulación favorable a la dispensa del protesto en este último caso nos parezca contraria al espíritu de la Ley Uniforme, favorable al fortalecimiento de la posición jurídica del acreedor cambiario⁴⁸.

4. CONCLUSIONES

El Proyecto de Código Mercantil contiene algunas reformas respecto al Derecho vigente que no son adecuadas para la necesaria protección del crédito, como la no contemplación del regreso cambiario anticipado en caso de embargo infructuoso de bienes del librado, por lo que el texto proyectado debería rectificarse en su tramitación para volver a incluir dicha posibilidad, presente en la Ley Uniforme de Ginebra y en los principales Ordenamientos jurídicos de nuestro entorno.

También sería oportuno que la tramitación prelegislativa y legislativa del Proyecto en cuestión sirviese para declarar expresamente que en los supuestos de insolvencia y embargo infructuoso de los bienes del aceptante el tenedor pudiera ejercer anticipadamente la acción directa, para dispensar de protesto a los efectos del ejercicio de la acción de regreso en caso de embargo infructuoso de bienes y para regular la resolución judicial que declare dicho hecho (lo que debiera también reflejarse convenientemente en la Ley de Enjuiciamiento Civil). Con ello se disiparían las dudas que actualmente existen sobre estos temas, lo cual redundaría positivamente en favor de la seguridad jurídica.

⁴⁸ V. el apdo. IV de la Exposición de Motivos de la LCCH.