

## **EL REGIMEN FISCAL DE LOS TITULOS CAMBIARIOS**

- I. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 12 DE JULIO DE 1988.**
- II. EL TRATAMIENTO FISCAL DE LOS TITULOS CAMBIARIOS.**
  - A) *El tratamiento fiscal de la letra de cambio: la necesaria utilización de efectos timbrados y su proyección procesal.*
  - B) *El tratamiento fiscal de cheques y pagarés: supuestos de sujeción.*
  - C) *La norma del apartado 1.º del artículo 57 del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.*
- III. ALGUNAS CONCLUSIONES: PERSPECTIVAS DE EMPLEO DE LOS INSTRUMENTOS CAMBIARIOS.**

## **I. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 12 DE JULIO DE 1988**

La Sentencia del Tribunal Constitucional 141/1988, de 12 de julio<sup>1</sup>, fue pronunciada en resolución de las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas números 865/1984 y 41/1985, ambas planteadas por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Valladolid, por supuesta inconstitucionalidad del art. 57.1 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre.

Los antecedentes de la cuestión 865/1984 son los siguientes. "T., S. A." presentó demanda de tercería de dominio en relación con los bienes embargados en un juicio ejecutivo, contra "P.C., S. A." —ejecutante— y "P.M.T., S. A." —ejecutada—. La demanda estaba fundada en que "P.M.T., S. A." nunca fue propietaria de un teleimpresor embargado por "P.C., S. A.", ya que la máquina había sido arrendada a "P.M.T., S. A." por "T.E.C., S. A." y ésta la había cedido a la demandante con todos los derechos que sobre la misma tenía relativos al arrendamiento existente. La demandante, ya propietaria del teleimpresor, suscribió con "P.M.T., S. A." un contrato anexo al primitivo de arrendamiento, modificando alguna de sus cláusulas. La demandada "P.C., S. A." alegó como excepción dilatoria que el documento en cuya virtud "T.E.C., S. A." cedió a "T., S. A." el teleimpresor objeto del litigio y todos los derechos sobre él relativos al arrendamiento, no había sido liquidado del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, por lo que no podía ser invocado legítimamente en juicio (arts. 57.1 y 7.1 del Texto Refundido). El Magistrado acordó oír a las partes sobre la procedencia de plantear cuestión

---

1. Publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 189, de 8 de agosto. Fue su ponente la Magistrada Gloria Begué Cantón.

de inconstitucionalidad en relación con el art. 42.1 de la Ley 32/1980, al que corresponde el art. 57.1 del Texto Refundido<sup>2</sup>. La cuestión de inconstitucionalidad fue planteada<sup>3</sup>.

La cuestión 41/1985 deriva de la apelación deducida contra una sentencia dictada en juicio de deshaucio, la cual estimó la demanda de don. L.S.S. contra doña E.A.V., aun a pesar de que el contrato de arrendamiento, objeto del juicio cuya sentencia fue recurrida en apelación, no estaba liquidado del impuesto<sup>4</sup>.

Con los referidos antecedentes, el Alto Tribunal sienta los siguientes Fundamentos Jurídicos del que será su fallo.

1. En primer lugar se establecen los términos del enjuiciamiento, que tiene por objeto el art. 57.1 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, a cuyo tenor *ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este Impuesto se admitirá ni surtirá efecto en Tribunal, Oficina o Registro Público sin que se justifique el pago, exención o no sujeción de aquél, salvo lo previsto en la legislación hipotecaria*, pretendidamente contrario el art. 24 de la Constitución.

---

2. La actora "T. S. A." manifestó que el precepto "no contradice lo establecido en la Constitución en su Título I ni en los restantes que pudieran ser afectados", añadiendo que "la inadmisión a que se refiere el mencionado artículo resulta condicionada a que se justifique el pago del impuesto y ha de entenderse que la falta, subsanable en cualquier momento procesal, con suspensión del plazo en que se encuentre el pleito, no produce la anulación de actos constitutivos de derecho ni constituye fundamento jurídico suficiente para decidir la pérdida de derechos de dominio".

3. El Magistrado, en su escrito de planteamiento, razonó que la aplicación de los preceptos legales cuestionados conducía a rechazar el documento en que la parte actora fundamentaba su derecho y a la desestimación de la demanda, suponiendo ello un obstáculo de carácter fiscal que impedía a la actora obtener la protección jurisdiccional de sus derechos, contraviniendo así lo dispuesto en el art. 24 de la Constitución. Señaló, asimismo, que, dados los términos gramaticales utilizados en el precepto legal controvertido, no cabía resolver el problema por vía de interpretación, ya que según el art. 2.2 del Código Civil, no son posibles las interpretaciones derogatorias de la Ley.

4. La argumentación del Magistrado, en su escrito de planteamiento, consistía en que la interpretación del precepto cuestionado efectuada por la sentencia de primera instancia se oponía a su tenor literal y que, a su juicio, el precepto en cuestión podría ser contrario al art. 24 de la Constitución al establecer un obstáculo de orden fiscal a la protección jurisdiccional de los derechos.

2. Son analizados los supuestos defectos procesales alegados tanto por el Ministerio Fiscal como por el Letrado de Estado respecto de ambas cuestiones, en solicitud desestimatoria, tras cuyo rechazo la Sentencia entra a examinar el problema de fondo que se debate.

3. Comienza el examen analizando el discutido art. 57.1 del Texto Refundido. La primera observación de la Sentencia se dirige a distinguir, frente al carácter "rígido" del precepto cuestionado (pues "va dirigido a todos los Tribunales y no se adapta a las modalidades y particularidades de los distintos procesos"), aquellos supuestos en que "la ley procesal subordina la admisión de la demanda a la presentación del documento en que la parte funda su derecho" y aquellos otros en que "el documento constituye únicamente un material probatorio que puede, a su vez, ser decisivo para la resolución de la cuestión debatida o tener un carácter meramente accesorio o susceptible de ser fácilmente suplido por otro tipo de pruebas. Por ello, en unos casos la inadmisión de los documentos en el proceso podrá afectar al derecho a la tutela judicial sin que se produzca indefensión, garantizado en el art. 24.1 de la Constitución, mientras que en otros lo que resultará afectado es el derecho a un proceso con todas las garantías en el que el interesado pueda utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, reconocido en el art. 24.2 de la Norma fundamental".

4. Rechaza la Sentencia las tesis del Letrado del Estado y del Ministerio Fiscal defensoras de la constitucionalidad del precepto<sup>5</sup> y, por el contrario, entiende que "los ejemplos aducidos,

5. Había alegado el Letrado del Estado, en síntesis, que "el ordenamiento jurídico es uno e indivisible, y son muchos los ejemplos de normas imperativas que, teniendo su justificación en un sector del ordenamiento jurídico, proyectan su significación en otros". Se trata de "medidas aparentemente limitadoras de la eficacia de los derechos, como único instrumento adecuado de estímulo para lograr un objetivo general, siempre que la restricción no sea arbitraria ni injustificada, sino que responda a un fin constitucionalmente lícito". Por ejemplo, "la concreción de la obligación cambiaria en un documento tipo sujeto a reintegro, que tiende no sólo a asegurar un cobro tributario sino también a lograr la tipicidad de un documento cuyo libramiento o aceptación comporta un compromiso de sujeción del deudor más riguroso que en el resto de las obligaciones civiles". Y añade que "la norma cuestionada tiende a lograr un fin constitucionalmente legítimo, que se incorpora a un deber fundamental reconocido en el art. 31 de la Constitución, cuya infracción produce una injusta desigualdad entre los ciudadanos, aparte de perseguir también otras finalidades legítimas, como la certeza de las relaciones jurídicas (art. 1227 del Código Civil)". De otro lado, termina, quedan al interesado las posibilidades de presentar el documento ya liquidado y de probar por otros medios el acto documentado inadmitido.

cualquiera que sea el juicio sobre su constitucionalidad, no pueden esgrimirse como término de comparación”, pues “en ellos las limitaciones obedecen a finalidades ligadas a la configuración de los derechos sustantivos o a la de garantizar unos principios de orden registral en función de la seguridad jurídica en el ejercicio de esos mismos derechos; constituyen cargas que persiguen algún fin vinculado al mismo proceso o tendente a evitar disfunciones que éste puede originar, son tasas por la prestación de la Administración de Justicia como servicio público o responden a supuestos en que la forma del título condiciona de antemano su eficacia ejecutiva. En todos, la limitación está en función de la propia realidad o finalidad del proceso, o en conexión con las relaciones jurídicas sustantivas que constituyen el objeto del mismo o con la seguridad del tráfico. Nada de lo cual sucede en el precepto examinado”.

5. La doctrina que el Tribunal Constitucional expone en esta Sentencia es, en sus líneas esenciales, la siguiente. “Las limitaciones derivadas del precepto cuestionado no guardan relación alguna con el objeto y la finalidad del proceso — se trata de un tributo cuyo hecho imponible es ajeno a la función jurisdiccional — e introducen una quiebra evidente entre el mundo sustantivo y el procesal, pues, mientras que no se niega validez al documento en el mundo de las relaciones sustantivas ajenas al proceso, se impide en la práctica el ejercicio de la correspondiente acción”<sup>6</sup>.

A lo que añade, como principal de las razones decisorias, que “las limitaciones impuestas al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no sólo han de responder a una

---

Para la segunda de las cuestiones, el Letrado reprodujo los argumentos aducidos en la primera, “destacando que la limitación de la eficacia del documento no liquidado es razonable en atención a las dificultades que encontraría la Hacienda Pública para un adecuado conocimiento de los hechos imponibles surgidos de un sistema espiritualista de la contratación como es el nuestro”.

El Ministerio Fiscal afirmó que “nadie puede invocar razonablemente lesión del derecho a la tutela judicial por la aplicación de los preceptos cuestionados cuando está en su mano evitarla observando la ley”, añadiendo, en relación con la segunda de las cuestiones, que “no cabe olvidar que la eventual indefensión, en el caso de que se rechazara el documento, sería consecuencia de un incumplimiento legal y que no son pocas las disposiciones que subordinan el acceso a los Tribunales al cumplimiento de ciertas obligaciones de carácter dinerario”. El Ministerio Fiscal trajo a colación, además, doctrina del Tribunal Supremo que se citará y comentará, *infra*, en el epígrafe III.

6. Reproduce aquí el Tribunal un argumento que ya había utilizado en la Sentencia, citada por la que comentamos, 3/1983, de 25 de enero.

finalidad constitucionalmente legítima, sino que han de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo pretendido y no han de afectar al contenido esencial del derecho. Pues bien, en el caso considerado existe, sin duda, una falta de proporcionalidad entre el objetivo que se persigue — la recaudación del impuesto — y el modo en que se opera”<sup>7</sup>.

6. Por contraria al art. 24 de la Constitución, el Tribunal declara la nulidad de *la inclusión del vocablo “Tribunal” en el art. 57.1 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 3050/1980 de 30 de diciembre*. En el último Fundamento precisaba que en dicho vocablo hay que entender incluidos las Oficinas y Registros judiciales<sup>8</sup>.

---

7. Si bien el argumento va derechamente referido a los casos en que el incumplimiento fiscal priva al afectado del ejercicio de la acción, el Tribunal lo extiende a aquéllos en que, entablado el proceso, el afectado, cualquiera que sea la parte procesal que ocupe, y sea o no a él imputable aquel incumplimiento, queda en situación de desventaja en la utilización de medios probatorios, por lo que, también en este otro ámbito o proyección del proceso, “el art. 57.1 del Texto Refundido incide así en el derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa de los derechos e intereses legítimos, limitación esta última que puede colocar a la parte en una verdadera situación de indefensión cuando el documento resulta decisivo para la defensa de sus pretensiones”.

8. En la doctrina, como más reciente *advertencia* sobre la inconstitucionalidad del precepto, JIMENEZ SANCHEZ, en las *Lecciones de Derecho Mercantil* elaboradas por Profesores de Derecho Mercantil de las Universidades de Andalucía, Vol. IV, Sevilla, 1988, pág. 54.

## II. EL TRATAMIENTO FISCAL DE LOS TITULOS CAMBIARIOS

### A) El tratamiento fiscal de la letra de cambio: la necesaria utilización de efectos timbrados y su proyección procesal.

Ha sido mérito de los mercantilistas españoles reclamar, con insistencia en modo alguno excesiva y sí digna de más temprana suerte, la incorporación de España al conjunto de los países que, con más o menos estricta fidelidad, han acomodado sus Ordenamientos internos al cambiario que nació como fruto de la Conferencia de Ginebra de 1930<sup>9</sup>.

Pese a tan reiteradas observaciones, no es sino en 1985 cuando nuestro Derecho acoge en su seno el sistema de principios y normas que informan los Convenios de 7 de junio de 1930 elaborados por la Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho en materia de letras de cambio y pagarés a la orden<sup>10</sup>. No obstante, la Ley Cambiaria<sup>11</sup> ha supuesto la recepción en el Orde-

9. Vid., por todos, los clásicos escritos del Profesor GARRIGUES, *Exposición de motivos para la Ley Uniforme Cambiaria de 1930* (Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1934, núm. 114, pág. 436), y *El Derecho Cambiario y la indiferencia española* (Revista de Derecho Comercial, 1935, pág. 373).

El Profesor GARRIGUES, alerta como siempre desde la primera hora, no escamoteaba sus palabras: "Pero en España seguimos indiferentes. Sólo falta dar un paso: sólo falta que el señor Ministro de Justicia presente la Ley Uniforme a las Cortes y pida a las Cortes, no la discusión de la Ley de Ginebra, porque eso no es posible afortunadamente, sino les pida únicamente que digan que sí o que no, que aquello les interesa o les deja de interesar. Y ni siquiera ese paso se da" (ob. últ. cit., pág. 393).

10. España suscribió los Convenios, pero éstos no fueron ni han sido ratificados. La Orden de 11 de octubre de 1932, del Ministerio de Justicia (Gaceta de Madrid del día 14), dispuso que se publicaran traducidos los mencionados Convenios y se abriera una información pública sobre los extremos que en ella se indicaban. Fueron publicados en la Gaceta del día 20.

11. Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque (BOE del 19), en adelante "LC".

Seguimos en el texto la denominación que ha de estimarse correcta. Vid., al respecto, JIMENEZ SANCHEZ, *La cesión de la provisión*, Documentación Jurídica, 1986, núms. 49/50, pág. 81, nota 1.

namiento jurídico español del, en terminología consagrada, Derecho Cambiario Uniforme, como el mismo legislador señala en su Preámbulo ("Esta Ley recoge, sustancialmente, la regulación ginebrina"), hasta el punto de que el Profesor MENENDEZ se refiere a ella como "una Ley española ginebrina"<sup>12</sup>.

Quiere ello decir que la mayor o menor fidelidad de nuestra Ley Cambiaria a los Convenios de Ginebra no es una cuestión de Derecho, sino de hecho o, si se prefiere, de acierto o incluso de oportunidad. En cualquier caso, lo cierto es que aquella fidelidad existe. A modo introductorio de este comentario, pero también como punto de referencia del discurso, recordemos las disposiciones del tercero de los Convenios, "relativo al derecho de timbre en materia de letras de cambio y pagarés a la orden". Su artículo 1 establece:

*"En el caso en que no fuese ya su legislación, las Altas Partes contratantes se obligan a modificar sus Leyes de manera que la validez de las obligaciones que se contraigan en materia de letras de cambio y de pagarés a la orden, o el ejercicio de derechos que de ellos se deriven, no pueden ser subordinados a la observación de las disposiciones sobre el timbre.*

*Pueden, sin embargo, suspender el ejercicio de estos derechos hasta el pago de los derechos de timbre que dichas disposiciones hayan prescrito, así como el de las multas en que se hubiese incurrido. Podrán igualmente decidir que la cualidad y los efectos del título inmediatamente ejecutivo que, según sus legislaciones deben ser atribuidos a la letra de cambio o al pagaré a la*

12. Sobre el proceso de elaboración de la Ley, con particular referencia a la discusión en torno a la ratificación o no de los Convenios, vid. MENENDEZ, *Introducción a Derecho Cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque* (de su dirección), Madrid, 1986, pág. 17.

Para un análisis confrontador de ambos textos, SANCHEZ ANDRES, *Marco histórico-comparativo de la nueva disciplina sobre la letra de cambio*, *ibidem*, pág. 29, especialmente 78 y sigs.

Rechazada la opción de ratificar los Convenios, España permanece exenta de toda vinculación en el ámbito del Derecho Internacional. Se ha seguido fielmente el Derecho Uniforme, pero, como señala VICENT CHULIA (*Compendio crítico de Derecho Mercantil*, Tomo II, 2.ª ed., Barcelona, 1986, pág. 586), *con toda libertad*. Es más, "nuestro legislador ha introducido especialidades e innovaciones en el texto promulgado que se separan del modelo de la Ley Uniforme más de lo permitido por el texto de las reservas" (JIMENEZ SANCHEZ, en las *Lecciones de Derecho Mercantil* citadas, pág. 36).

*orden, se subordinarán a la condición de que el derecho de timbre haya sido, desde la creación del título, debidamente pagado conforme a las disposiciones de sus Leyes. Cada una de las Altas Partes contratantes se reserva la facultad de limitar la obligación mencionada en el párrafo 1.º solamente a las letras de cambio".*

La Ley Cambiaria no contiene, efectivamente, norma alguna que prescriba, directa o indirectamente, el sometimiento de los títulos que regula a requisitos de índole fiscal<sup>13</sup>. Para que un documento adquiera la condición de letra de cambio y, en consecuencia, sea susceptible de recoger declaraciones cambiarias (esto es, productoras de efectos *cambiaris*, referidos a los derechos y obligaciones que nazcan), basta con que *contenga* las menciones del art. 1 LC o, en su caso, que la omisión de algunas de ellas (indicación del vencimiento, lugar en que se ha de efectuar el pago, lugar en que la letra se libra), pueda ser suplida mediante las previsiones *autointegradoras* del art. 2.

Sin embargo, la cuestión estaba presente en la mente del legislador, quien, al confiar al desarrollo reglamentario "el libramiento de letras de cambio emitidas y firmadas por el librador en forma impresa", piensa primordialmente en "el modo en el que, en estos casos, debe satisfacerse el impuesto de actos jurídicos documentados", (Disposición Final Primera, segundo párrafo)<sup>14</sup>, y, cuando regula el giro de la letra de resaca, manda incluir en su cantidad "el importe del timbre de la letra" (art. 62.2). Pero ha de tenerse muy en cuenta, y aludiremos de nuevo a este punto, que el hecho de que el legislador *no olvide* que la emisión de letras de

13. Debe matizarse que, en este momento de enunciación general, no nos referimos a si es necesaria la utilización de efectos timbrados para la creación de la letra de cambio. Esta *necesaria utilización* no deja de ser un *posterius*. El objeto de la indagación debe ser ahora el sometimiento de la validez de la letra (y, subsiguientemente, de las declaraciones cambiarias), al cumplimiento de obligaciones tributarias.

La utilización de efectos timbrados, sea obligatoria o facultativa, no es más que "una forma típica del Derecho Tributario de afectar una cantidad ya entregada al pago de una obligación tributaria", esto es, "una forma de cumplimiento" (FERREIRO LAPATZA, *Curso de Derecho Financiero Español*, 10.ª ed., Madrid, 1988, págs. 430 y sigs.).

14. Es una previsión que "se queda tecnológicamente en la prehistoria. La firma impresa, la imprenta, no mucho tiene que ver con todas las tecnologías actualmente en uso para la reproducción, sobre papel u otro soporte, de la voluntad humana regularmente emitida en orden a la perfección o consumación de un negocio" (ILLESCAS ORTIZ, *Los aspectos sustantivos de la nueva regulación de la letra de cambio, del cheque y del pagaré*, Revista de Derecho Bancario y Bursátil, 1986, núm. 22, pág. 282).

cambio es acto sujeto al impuesto, no equivale al sometimiento, por imperio de la Ley Cambiaria, de la letra a dicha obligación tributaria.

Ahora bien, si "la validez de las obligaciones que se contraigan en materia de letras de cambio o el ejercicio de derechos que de ellas se derivan" (por utilizar las mismas palabras que el precitado artículo 1 de Convenio de Ginebra), han sido respetados por las disposiciones de la Ley Cambiaria, que tampoco prevé la suspensión del ejercicio de estos derechos ni la pérdida del carácter ejecutivo del título, la cuestión adquiere distinto cariz en cuanto son tenidas en cuenta normas integrantes del Derecho Tributario<sup>15</sup>.

La letra de cambio, como documento mercantil, está sujeta al impuesto de actos jurídicos documentados (art. 33.1 TR)<sup>16</sup>. Esta sujeción y su régimen jurídico<sup>17</sup>, producen una serie de consecuencias que, si bien no atacan de frente a los principios y normas estrictamente cambiarios (por cuanto las consecuencias del incumplimiento de la obligación tributaria en ningún caso alteran ni niegan la validez material de los negocios cambiarios), sí afectan al correcto funcionamiento de la letra de cambio como título de indiscutido protagonismo en el tráfico y al correcto desenvolvimiento de los derechos que con él nacen.

Afectan al correcto funcionamiento de la letra en la medida en que el legislador no ha estado lo suficientemente atento para dotar al sistema de lógica interna. En la práctica cambiaria se pueden

15. Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (BOE de 3 de febrero de 1981 y corrección de errores en BOE de 17 de marzo), en adelante "TR", y Real Decreto 3494/1981, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (BOE de 11 de febrero de 1982 y corrección de errores en BOE de 28 de junio), en adelante "Reglamento".

El texto Refundido fue elaborado y aprobado en cumplimiento —y autorización— de la Disposición Final Tercera de la Ley 32/1980, de 21 de junio, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (BOE de 27 de junio).

16. Para los antecedentes históricos del requisito del timbre en la letra de cambio, vid. AGUILERA-BARCHET, *Historia de la letra de cambio en España (Seis siglos de práctica traxecticia)*, Madrid, 1988, págs. 470-474.

Queden para más adelante (vid. epígrafe III), las oportunas consideraciones de valor sobre la imposición tributaria.

17. Cfr. arts. 33-39 TR (según redacción dada a algunos de ellos por la Ley 14/1985, de 29 de mayo, BOE del 30), y 44-50 del Reglamento.

producir casos en que el recurso a cláusulas admitidas por la Ley o, simplemente, el juego de sus normas referentes al vencimiento de la letra, no han sido tomados en consideración en relación con la regulación fiscal, surgiendo, de esta manera, disfunciones irresolubles<sup>18</sup>.

De otro lado, como apuntábamos, el correcto desenvolvimiento de los derechos cambiarios que con la letra nacen, se ve seriamente afectado por las disposiciones fiscales. Recordemos, en el sentido de punto de referencia anunciado, que el párrafo segundo del art. 1 del Convenio ginebrino sí permite la suspensión de aquellos derechos o la subordinación del carácter ejecutivo del título al pago de las obligaciones tributarias. Lo segundo, pero no lo primero, ocurre en Derecho español.

La letra de cambio es un título que tiene aparejada ejecución<sup>19</sup>. Es una cualidad que, de rancio abolengo en el Derecho

18. Vid. PADILLA GONZALEZ, *Algunos aspectos fiscales de la reforma cambiaria*, Revista de Derecho Bancario y Bursátil, 1986, núm. 22, pág. 339. Señala este autor como disfunciones del sistema los casos de las letras giradas a la vista o a un plazo contado desde la vista (en las que, siendo el plazo natural de presentación, salvo modificación contractual, el de un año, no puede saberse al momento del libramiento —que determina, según el art. 52.1.b) TR, el devengo del impuesto— si ocurrirá el supuesto del art. 36.2, que prescribe tributar sobre el duplo de la base "cuando el vencimiento de las letras de cambio exceda de seis meses, contados a partir de la fecha de su emisión"), y de las letras que, al amparo del art. 6 LC, incorporen una cláusula de intereses (en las que, por desconocerse la cantidad final objeto del crédito cambiario —precisamente porque también aquí se desconoce la fecha del vencimiento—, además de la ocurrencia del supuesto de lapso superior a seis meses y en su caso concurrencia, no puede saberse al momento del devengo la cuantía que debe considerarse determinante de la base imponible, según establece el art. 36.1 en relación con el 37.1, ambos del TR). Opina el autor que lo eficaz es tributar de manera que queden cubiertas todas las posibilidades, por injusto que en ocasiones pueda resultar.

En definitiva, añadimos, son *remedios*. El sistema legal, lamentablemente, no permite *soluciones*. Claro es que éstas serían innecesarias si previamente aquél no presentase *problemas*.

Vid., para mayores precisiones sobre el devengo del impuesto, *infra*, nota 46.

19. Cfr. art. 66 LC y art. 1.429.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según redacción dada por la Disposición Adicional Primera de la anterior. Se es, así, fiel al Convenio de Ginebra (párrafo segundo del art. 1).

En las leyes, en la literatura jurídica y en la práctica forense, suele hablarse de la letra de cambio como *título ejecutivo*, y así en el texto. Pero no debe olvidarse que el denominado *juicio ejecutivo* no es un proceso *de ejecución*, sino un proceso *declarativo* (especial y sumario sí, pero *declarativo*). Sin ánimo de reproducir aquí una polémica por demás específicamente propia de la doctrina procesal, quede claro que la letra de cambio no es título apto para instar sobre su base una simple ejecución.

histórico, coadyuva a configurar la letra como instrumento de especial aptitud para proteger los derechos de su titular<sup>20</sup>.

Pues bien, esta cualidad puede verse afectada como consecuencia del incumplimiento de la normativa fiscal, en concreto del art. 37.1 TR, a cuyo tenor:

*"Las letras de cambio se extenderán necesariamente en el efecto timbrado de la clase que corresponda a su cuantía. La extensión de la letra en efecto timbrado de cuantía inferior privará a estos documentos de la eficacia ejecutiva que les atribuyen las Leyes. La tributación se llevará a cabo conforme a la siguiente escala:*

.....

*Por lo que exceda de 32.000.0000 de pesetas, a tres pesetas por cada mil o fracción, que se liquidará siempre en metálico. La falta de presentación a liquidación dentro del plazo implicará también la pérdida de la fuerza ejecutiva que les atribuyen las Leyes".*

Obsérvese que lo que establece el citado precepto es, no ya sólo una sujeción tributaria, sino la utilización de efectos timbrados y, en su caso, la liquidación a metálico<sup>21</sup>. Entramos ya en lo que es objeto de estudio en este epígrafe. La sanción por incumplimiento es grave (podemos incluso afirmar *dura*, supuesta la bondad —si no absoluta, al menos relativamente al declarativo ordinario y plenario— del cauce procesal del que se priva), consistente en la pérdida de la fuerza o eficacia ejecutiva<sup>22</sup>.

20. Sin embargo, la reforma operada sobre el ejecutivo juicio cambiario por la Ley Cambiaria ha sido seriamente criticada por CORTES DOMINGUEZ, quien entiende que el acreedor cambiario verá notablemente disminuidos sus medios de defensa del crédito; vid. *El nuevo juicio ejecutivo cambiario*, en *Derecho Cambiario* citado, pág. 872, especialmente 876 y sigs.

En general, los autores que la han estudiado, la enjuician desfavorablemente, tanto por los puros mecanismos procesales (defectuosos), como por sus perturbadoras consecuencias materiales.

21. La Orden de 11 de abril de 1986 (BOE del 17), aprobó el nuevo modelo de la letra de cambio, quedando sin efecto la de 16 de diciembre de 1985 (BOE del 21), sobre utilización provisional de efectos timbrados en materia de letra de cambio.

22. Al decretarse la pérdida de fuerza ejecutiva por no extensión en efecto timbrado correcto, se produce, señala IGLESIAS PRADA (*El libramiento de la letra de cambio*, en *Dere-*

Así las cosas, seguidamente procede estudiar cómo puede y debe hacer valer, por quien interese, esta pérdida de la "eficacia ejecutiva que atribuyen las Leyes". O, por mejor decir, cómo incardinar esta circunstancia en el denominado "juicio ejecutivo" de los artículos 1429 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>23</sup>, lo que, inevitablemente, supone entrar a considerar, siquiera sea en la medida que la índole de este trabajo aconseja, el tema de las excepciones cambiarias.

Para el legislador de 1985 fue motivo de orgullo la nueva regulación de las excepciones, y así lo proclamó en el Preámbulo de la Ley Cambiaria: "se delimita negativamente y con encomiable sencillez el régimen de excepciones" (III, tercer párrafo). El resultado, cuando menos en lo que aquí interesa, quizá no haya sido tan diáfano como se pretendió<sup>24</sup>.

Ya se ha señalado que la Ley Cambiaria otorga a la letra de cambio carácter de título ejecutivo (art. 66)<sup>25</sup>, y que introduce determinadas especialidades procedimentales respecto del gene-

*cho Cambiario* citado, pág. 389), una "anulación casi total de la trascendencia práctica del principio de plena libertad en la confección material del documento que ha prevalecido en la Ley Cambiaria". Interpreta este autor, a nuestro entender correctamente, que en el supuesto del primer párrafo del art. 37.1 TR hay que considerar incluida la no utilización de efecto timbrado. Queda descartada así una interpretación en exceso rigorista (predicar la nulidad de la letra y de las obligaciones incorporadas para los casos de libramiento no realizado sobre efecto timbrado), que, además de carecer del mínimo apoyo legal, supondría una *infidelidad* manifiesta al Derecho Uniforme.

La letra de cambio igualmente queda privada de fuerza ejecutiva si, excediendo la suma de los treinta y dos millones de pesetas, no se presenta a liquidación dentro del plazo. La Orden de 27 de junio de 1980 (BOE de 1 de julio), dio instrucciones para la utilización de efectos timbrados y para el ingreso a metálico del exceso de las letras de cambio superiores a treinta y dos millones de pesetas, que en esencia consiste en un pago mediante declaración-liquidación, "utilizándose exclusivamente dinero de curso legal".

23. Cfr. art. 68 LC; las especialidades que introduce "afectan a aspectos particularmente insatisfactorios de la vieja regulación del juicio ejecutivo" (JIMENEZ SANCHEZ, en las *Lecciones de Derecho Mercantil* citadas, pág. 117).

24. Vid. una reciente síntesis sobre las opiniones merecidas por la reforma, en SANCHEZ CALERO, *Las excepciones cambiarias*, Revista de Derecho Bancario y Bursátil, 1988, núm. 29, pág. 7, en concreto pág. 13.

25. La significación del precepto no reside tanto en la atribución de tal cualidad (pues la misma ley mercantil —arts. 521 y 523 del Código de Comercio— ya la confería), cuanto en la innovación que supone el inciso "sin necesidad de reconocimiento judicial de las firmas", con el que se altera el régimen anterior del art. 1429.4.º LEC.

Vid., críticamente, CORTES DOMINGUEZ, ob. cit., pág. 877.



ral de los arts. 1429 y sigs. LEC que ha de seguirse si se ejercita la acción cambiaria por la vía ejecutiva (art. 68).

Pues bien, el art. 67, regulador del régimen de excepciones, contiene un tercer párrafo que, como comprobaremos, no hace ser a aquél tan *encomiable*, sino que perturba el sistema. Su texto es como sigue:

*"Frente al ejercicio de la acción cambiaria sólo serán admisibles las excepciones enunciadas en este artículo. En el caso de que se ejercite la acción cambiaria por vía ejecutiva no será de aplicación lo previsto en los artículos 1464 y en los números 1.º y 2.º del artículo 1467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".*

Según el sistema de la Ley de Enjuiciamiento Civil antes de su modificación por la Cambiaria<sup>26</sup>, en dos momentos procesales podía aflorar la pérdida de la fuerza o eficacia ejecutiva de la letra de cambio, en concreto como consecuencia impuesta por el art. 37.1 TR. Primero, en el trámite de admisión o rechazo de la demanda en orden la sustanciación o no del procedimiento, ya que el Juez, si "el título estuviese comprendido en lo dispuesto en los párrafos primero y segundo del artículo 1467", debía "denegar la ejecución sin prestar nunca audiencia al demandado" (art. 1440.3 LEC): la inejecutividad de la letra, como consecuencia del incumplimiento de la norma fiscal, se encuadraba en el número segundo del art. 1467, como "defecto extrínseco". Segundo, en el trámite de oposición, en el que el demandado podía pedir la nulidad del juicio con el mismo apoyo del art. 1467.2<sup>27</sup>.

26. Vid., monográficamente, y sin intención de exhaustividad, CABALLERO GEA, *La letra de cambio; problemática judicial*, Pamplona, 1982; GOMEZ DE LIAÑO, *El juicio ejecutivo cambiario*, Salamanca, 1980; MAJADA, *Práctica del juicio ejecutivo y de la oposición cambiaria*, Barcelona, 1981.

27. No por obvio debemos dejar de mencionar que la sanción, pues tal es, se limita a la privación de la fuerza o eficacia ejecutiva. Lo que, en correctísima aplicación del Derecho, constituye doctrina de la jurisprudencia que, por insistente y reiterada, excusa una copiosa relación de concretas decisiones, bastando la cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1927, de la que aquélla arranca.

No faltan, por otra parte, precedentes de intentos jurisprudenciales de atemperar el rigor de la norma fiscal, como en la Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 13 de noviembre de 1973 (desestimatoria de una petición de nulidad del juicio al amparo del art. 1467.2.º LEC en relación con el art. 107.4.º del Texto Refundido de la Ley de Reforma Tributaria de 6 de abril de 1967, análogo al vigente art. 37.1 TR): se trataba de una letra pagadera a dos años después de su emisión, extendida sobre efecto timbrado correspon-

Resulta ahora que el transcrito art. 67.3 LC declara inaplicable, en lo que aquí interesa, el número 2.º del art. 1467 LEC. Evidentemente, y sin perjuicio de lo que más adelante se diga, subsiste la posibilidad de que el Juez, de oficio, aprecie la ocurrencia del defecto y, en consecuencia, deniegue la ejecución (art. 1440.3 LEC)<sup>28</sup>. Pero la subsistencia de tal posibilidad no es, de suyo, un medio de defensa del demandado, máxime teniendo en cuenta que el auto por el que se admite la demanda y se despacha ejecución, es irrecurrible. Resta al demandado, ciertamente,

diente a su cuantía, y que, advertida la circunstancia de que el lapso entre la emisión y el vencimiento excedía de seis meses, se reintegró correctamente "justamente a los siete días de expedida", añadiendo la sentencia que "el precepto no puede interpretarse de modo objetivo y rigorista, sino humanamente, partiendo del principio de voluntariedad, como base de la responsabilidad"; y en la de 7 de abril de 1975 del mismo órgano y de igual pronunciamiento: en la segunda citada, no se reconoció la pérdida de fuerza ejecutiva por — supuesto — incumplimiento de la norma [correspondiente al vigente art. 36.2 TR] sobre fraccionamiento de la suma (en realidad no existió la contravención alegada para fundar sobre ella la inejecutividad del título), pues en este caso no se preveía expresamente la pérdida de la fuerza ejecutiva del título.

28. Lo afirmado en el texto presupone la negativa ante una cuestionable extensión al art. 1440 LEC (en cuanto se remite al 1467) del efecto derogatorio — por inaplicación — que causa el art. 67.3 LC. A nuestro entender, es defendible la negativa porque el precepto de la Ley Cambiaria debe ser entendido en sus justos términos: no son de aplicación los números 1.º y 2.º del art. 1467, pero sólo en la medida en que a éstos precede el inciso "podrá pedirse igualmente que se declare nulo el juicio".

Opinión que, aunque con reservas, parece ser la de PADILLA GONZALEZ (ob. cit., págs. 353-354), y, declaradamente, la de ORTIZ NAVACERRADA (citado por el anterior en nota 40). En el mismo sentido, Miguel Angel FERNANDEZ, *Lecciones de Derecho Procesal, IV*, Barcelona, 1986, pág. 74. También así CORTES DOMINGUEZ (ob. cit. pág. 895), quien, sin embargo, realiza una acotación al advertir que "sólo aquellas excepciones que están recogidas en el art. 1467 (números 1 y 2) que no quepan en el régimen actual de excepciones que se recoge en el art. 67 de la Ley de la Letra de Cambio, deberá estimarse que igualmente no pueden ser causas de denegación de despacho de ejecución; igualmente, los términos formales que se recogen en esos números del art. 1467 habrá que entenderlos de acuerdo con la nueva legislación cambiaria. *La nulidad del título o los defectos extrínsecos* son conceptos que habrá que llenar de acuerdo con lo que expresa la nueva ley".

Por el contrario, PEREZ VALENZUELA (*Las excepciones cambiarias en el Anteproyecto de Ley Cambiaria*, Revista de Derecho Bancario y Bursátil, 1984, núm. 16, pág. 737), consideró que el juez "no tendría apoyo positivo para denegar la ejecución" (pág. 770), por lo que sugería "retocar el despacho de ejecución, de modo que el juez pueda denegar ante defectos formales esenciales, pese a la inaplicación del art. 1467 de la LEC que el Anteproyecto dispone inaplicable" (pág. 776). En este mismo sentido, estima MORENO CATENA (*Algunos problemas del juicio ejecutivo cambiario*, Documentación Jurídica, 1986, núms. 49/50, pág. 148), que los números 1.º y 2.º del art. 1467 resultan inaplicables incluso en el trámite del art. 1440, aunque llegue al mismo resultado, para lo que pone en relación el art. 1429.4.º LEC con el art. 1 LC, añadiendo que "viene obligado a examinar... el reintegro del timbre correspondiente al impuesto sobre actos jurídicos documentados, Ley fiscal que ha de considerarse complementaria en este extremo de la cambiaria en orden a los requisitos de los títulos".

que el Juez, también de oficio, aprecie la inejecutividad del título al momento de dictar sentencia y declare la nulidad del juicio (art. 1473.3.º LEC). No parece necesario insistir en que éstas son soluciones colaterales, bien distintas de la alegación en trámite de oposición, del defecto del título.

Admitido, pues, que el Juez podrá rechazar la demanda y denegar la ejecución pedida, porque sigue constituido en el deber de actuar como prescribe el art. 1440 LEC, hay que concretar cómo integrar en el art. 1467 la inejecutividad del título. En nuestra opinión, el defecto del título por incumplimiento del art. 37.1 TR sigue siendo, a estos efectos procesales y como anteriormente, un "defecto extrínseco" que priva a la letra de cambio de fuerza ejecutiva (art. 1467.2.º). No afecta ello a lo dispuesto por el art. 66 LC (o por el art. 1429.4.º LEC), porque el alcance de esta norma cambiaria queda circunscrito, a "evitar cualquier otra referencia a circunstancias externas a la propia letra que en la legislación antigua eran necesarias para darle fuerza ejecutiva: en concreto, se evita cualquier referencia al protesto y a las notificaciones que estaban establecidas en el Código de Comercio, sin olvidarnos del reconocimiento de firma<sup>29</sup>". Es decir, la declaración del art. 66 LC y la del art. 1429.4.º LEC no significan que no deben concurrir otros requisitos para que el título tenga fuerza ejecutiva.

De igual manera, el tenor del art. 66 LC no debe llevar a pensar que incide sobre el régimen fiscal. En otras palabras, no hay base alguna que permita estimar que el art. 37.1 TR ha sido derogado por la Ley Cambiaria<sup>30</sup>. No lo ha sido expresamente (y el legislador tuvo la oportunidad, aunque éste es, ciertamente, un argumento de circunstancias), ni tampoco de forma tácita (no ocurre la incompatibilidad que se requeriría como determinante del efecto derogatorio, ex art. 2.2 del Código Civil)<sup>31</sup>.

29. CORTES DOMINGUEZ (ob. cit., pág. 874).

30. En el mismo sentido, PADILLA GONZALEZ, ob. cit., pág. 352.

De nuevo traemos a colación, como punto de referencia ilustrador, el párrafo segundo del artículo 1 del Convenio de Ginebra. Permanece, aun manteniéndose la subordinación del carácter ejecutivo a la observancia del requisito fiscal del timbre, la *fidelidad* al Derecho Uniforme.

31. Como anteriormente se ha indicado en el texto, el tenor del segundo párrafo de la Disposición Final Primera LC, no obstante tratarse de una mera previsión y autorización de ulterior desarrollo reglamentario, así como el del art. 62.2, lo corroboran.

Ahora bien, el problema que plantea la reforma efectuada sobre el juicio ejecutivo por la Ley Cambiaria, entre otros cuyo tratamiento excede del propósito de nuestro estudio, es determinar si la pérdida de la fuerza ejecutiva de la letra de cambio es alegable por el demandado en el trámite de oposición. Los términos en los que debe plantearse la cuestión son los siguientes: primero, el acomodo natural de la excepción era el art. 1467.2.º LEC; segundo, lo previsto en el art. 1467.2.º LEC es inaplicable al juicio ejecutivo cambiario, por disponerlo así la disposición del tercer párrafo del art. 67 LC; tercero, continúa vigente el mandato (y, lo que es más importante, la sanción prevista como consecuencia del incumplimiento), del art. 37.1 TR. La cuestión misma es la siguiente: si el Juez, contra lo dispuesto por el art. 1440 LEC, despacha ejecución sobre una letra de cambio privada de fuerza ejecutiva por imperativo del art. 37.1 TR, ¿puede el demandado alegar y, en su caso, cómo, aquel vicio?

De entrada, es imprescindible aclarar que la derogación expresa por la Ley Cambiaria del art. 1465 LEC no quiere decir (lo que, por otra parte, sería rayano en el absurdo), que al demandado por una acción cambiaria ejecutiva le esté vedada toda defensa<sup>32</sup>. El precitado artículo no hacía sino limitar, para el juicio ejecutivo cambiario (en relación de especialidad), las excepciones del art. 1464, y éste ahora es inaplicable. Eran alegables (además de las cinco primeras del 1464), la caducidad de la letra (art. 1465 *in fine*), la pluspetición (art. 1466), y los denominados *motivos de nulidad* del art. 1467<sup>33</sup>. Derogado el art. 1465 e inapli-

32. A mayor abundamiento pueden tenerse en cuenta los arts. 66 y 68 LC. No tendría sentido declarar que la "letra de cambio tendrá aparejada ejecución a los efectos previstos en los artículos 1429 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil..." y que "el ejercicio de la acción cambiaria en juicio ejecutivo se someterá al procedimiento establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil...", para luego privar al demandado del trámite de oposición. Lo obvio del texto y de esta nota no nos releva de su constancia, la que sería del todo innecesaria si el legislador no reformara los textos, permitásenos la expresión, "por parcheo".

33. El art. 1466 LEC no ha sido afectado. Así, aunque matizadamente (de un lado, el art. 1466 no ha sido expresamente declarado inaplicable; de otro, está la fórmula del primer inciso del art. 67.3 LC; en conclusión, "la excepción de pluspetición cabe porque es una excepción material y cabe en la medida en que quepa la excepción material que a través de ella se deduce"), PAZ-ARES, *Las excepciones cambiarias, en Derecho Cambiario* citado, pág. 348. En el mismo sentido, JIMENEZ SANCHEZ, en las *Lecciones de Derecho Mercantil* citadas, pág. 121.

La caducidad de la letra, antes en el art. 1465, se encuadra ahora en el número 3.º del segundo párrafo del art. 67 LC ("extinción del crédito cambiario").

cable el art. 1464, la situación es como sigue: "frente al ejercicio de la acción cambiaria sólo serán admisibles las excepciones enunciadas en este artículo" (primer inciso del art. 67.3 LC, que no distingue entre el ejercicio de la acción por las vías ejecutiva y ordinaria); "en el caso de que se ejercite la acción cambiaria por vía ejecutiva", prosigue el precepto cambiario, e invertimos el tenor del inciso final, serán alegables, además, los tercero y cuarto motivos de nulidad del art. 1464<sup>34</sup>.

Ante este cuadro de excepciones<sup>35</sup>, tan sólo pergeñado, y frente a una letra de cambio no ejecutiva por incumplimiento fiscal, *quid iuris?*

No todos los autores que han estudiado o tratado el régimen fiscal de la letra de cambio (o, en general, el Derecho de este título), se han detenido en su proyección procesal.

Algunos enmarcan la excepción en el número 1.º del segundo párrafo del art. 67 ("...falta de validez de su propia declaración cambiaria...")<sup>36</sup>. Otros intentan encuadrarla en el número

34. Reproduce este esquema DE LA OLIVA SANTOS, *Tratamiento procesal de la letra, el cheque y el pagaré*. Revista de Derecho Procesal, 1988, núm. 1, pág. 37, en concreto págs. 55 y 56.

No obstante, MORENO CATENA (ob. cit., pág. 157), propugna "conseguir englobar esta causa de nulidad del juicio [la del art. 1467.4.º LEC] en la excepción 1.º del artículo 67 de la Ley Cambiaria: inexistencia o falta de validez de la declaración cambiaria del demandado, porque en definitiva la falta de carácter o representación vendrá de la propia letra donde no exista o no sea válida su declaración".

Es de temer, por cierto, que el número 4.º del art. 1467 ("cuando el ejecutado no tuviere el carácter o la representación con que se le demanda") abra la puerta falsa que se quiso cerrar al decretar la inaplicabilidad del número 1.º ("cuando la obligación o el título en cuya virtud se hubiere despachado la ejecución fueren nulos"). Así, JIMENEZ SANCHEZ, en las *Lecciones de Derecho Mercantil* citadas, pág. 121.

35. Es lugar común, en los estudios que se ocupan de las excepciones cambiarias, citar las palabras del Profesor GARRIGUES al referirse a éste como un problema de vida o muerte para la letra. No será este comentario una excepción.

Gravedad de la cuestión que encuentra adecuado reflejo en la doctrina, que vuelve una y otra vez a su tratamiento. Sin ánimo de exhaustividad, vid. PEREZ VALENZUELA, ob. cit.; PAZ-ARES, *El sistema de las excepciones cambiarias*, Revista de Derecho Mercantil, 1985, núm. 178, pág. 681, y *Las excepciones cambiarias*, en *Derecho Cambiario* citado, pág. 251; SANCHEZ CALERO, ob. cit., pág. 7; Eduardo POLO, *La protección del acreedor cambiario ante el impago de la letra*, Documentación Jurídica, 1986, núms. 49/50, pág. 113, especialmente 115 y sigs.

36. Así CASALS COLLDECARRERA (*Estudios de Oposición Cambiaria*, II, Barcelona, 1986): "La validez de la letra de cambio que reúna todos los requisitos de la Ley Cambia-

2.º ("...falta... de las formalidades necesarias de la letra de cambio, conforme a lo dispuesto en esta Ley")<sup>37</sup>. A nuestro entender, ambas soluciones, plausibles en cuanto se proponen seguir reconociendo el demandado un cauce procesal para oponerse a una —desgraciada— *ejecución* sobre un título *no ejecutivo*, son insatisfactorias<sup>38</sup>. Olvidan que la Ley de 1985 está presidida, en esta materia, por un principio informador insoslayable, cual es el de la configuración del régimen de excepciones desde el exclusivo

ria, para tener fuerza ejecutiva, debe conjugarse con la observación de los requisitos fiscales, y el tema de la validez puede estructurarse como excepción cambiaria al amparo del n.º 1 del art. 67 de la Ley Cambiaria, o puede excepcionarse por invocación directa de la Ley fiscal infringida que priva de fuerza ejecutiva" (pág. 145 y, reiterativamente, pág. 174).

La reciente Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 30 de mayo de 1988 es exponente de esta postura, argumentando que "bajo el régimen de la vigente Ley Cambiaria tal excepción, relativa a la elusión fiscal, surge, como antes, por infracción de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados... y tiene su fundamento legal tanto en el concepto de validez del número 1 del artículo 67 de la Ley Cambiaria cuanto en el art. 37 del TR del ITPAJD...".

37. PADILLA GONZALEZ (ob. cit., pág. 355), aunque, para salvar el obstáculo que deriva de no estar prescrito por la Ley Cambiaria el timbrado de la letra, apela a la Disposición Final Primera, que "muestra una esclarecedora preocupación por el reintegro de los títulos cambiarios, y nadie duda que es tan ley como los ciento sesenta y siete artículos que la preceden"; reconoce el autor "que el argumento es artificial y la interpretación forzada", y añade: "pero, con sinceridad, me parece difícil encontrar otra solución, sin modificar el sistema de excepciones o derogar el artículo 37 del Texto Refundido del Impuesto". Entendemos que, si bien es radicalmente cierto que la Disposición está por derecho propio en la Ley Cambiaria, no *simplemente* por ello deviene norma jurídica impositiva de una formalidad cuyo incumplimiento sea sancionado por la misma Ley. Ya nos hemos referido a la circunstancia de que la Disposición no es más que una habilitación para ulterior desarrollo reglamentario de la materia a que se refiere.

MORENO CATENA (ob. cit., pág. 156), incluye la "falta de timbre" entre los supuestos de letra incompleta, alegables al amparo de esta excepción segunda, que incluye en las "excepciones cambiarias". Al margen de un discutible criterio de clasificación de las excepciones alegables ("excepciones personales, cambiarias y procesales"), es de destacar que la falta de timbre no es de fácil encuadramiento en una categoría que, como la de letra incompleta (aun teniendo en cuenta las diferencias doctrinales sobre el fenómeno, vid. PAZ-ARES, *Las excepciones cambiarias*, en *Derecho Cambiario* citado, pág. 334), es dogmáticamente cambiaria y nada tiene que ver con los requisitos derivados de normas fiscales. Previamente (pág. 148), y como ya se ha indicado, el autor califica a la Ley fiscal como "complementaria en este extremo de la cambiaria en orden a los requisitos de los títulos".

Sin ninguna justificación, ESCOLAR VERDEJO, *La letra de cambio y el cheque*, Madrid, 1985, pág. 166.

38. Efectivamente, pudiera parecer extremadamente raro el supuesto de que el Juez despachara ejecución sobre una letra de cambio privada de eficacia ejecutiva por causa apreciable con el simple examen del documento.

No obstante, la actual situación de los Tribunales españoles, en especial los Juzgados de instancia, con una sobrecarga de trabajo que excede de lo razonable, da pie a pensar que estas desafortunadas actuaciones pueden no ser tan esporádicas.

punto de vista cambiario<sup>39</sup>. El legislador, incluso, se ha preocupado de *subrayar su carácter sustantivo* (Preámbulo, IV, primer párrafo). Con esta divergencia de parecer no pretendemos negar, apriorísticamente, la posibilidad de que el demandado oponga la inejecutividad de la letra. Mas simplemente, estimamos que no ha lugar a *eleva*r a la clase de cambiaria (ésta sería la consecuencia), una excepción fundada en una norma de carácter no cambiario (ni siquiera esencialmente vinculada, como puede ser el caso, por ejemplo, de las comunes sobre capacidad o sobre el consentimiento), y basada en la producción de un efecto que, si bien incide sobre la letra (al privarle de carácter ejecutivo que le es otorgado por el art. 66 LC), no altera (en el plano mercantil material), la validez del título ni de las declaraciones y obligaciones incorporadas. En resumidas cuentas, insistimos, dicho efecto consiste tan sólo (y no es poco), en la pérdida de la fuerza o eficacia ejecutiva del título.

Así, pues, con los antedichos presupuestos y concluyendo, son dos las posibles respuestas al interrogante que veníamos considerando.

Es la primera que el demandado por una acción cambiaria ejercitada por vía ejecutiva sobre una letra de cambio privada de tal carácter por incumplimiento del art. 37.1 TR, puede alegar el defecto en el trámite de oposición. Razón: la Ley Cambiaria ha *asumido* el juicio ejecutivo de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ha introducido determinadas modificaciones, pero, al realizar una remisión en bloque (en los repetidos arts. 66 y 68), quiere decirse que en sus líneas generales lo *asume*. Y si bien el juicio ejecutivo está informado por el principio de limitación de excepciones<sup>40</sup>, la aparición de una excepción procesal no prevista en la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, como la que nace del art. 37.1 TR, fue problema soluble con un régimen que permitía su encuadramiento en otra genérica, y así la inclusión, anteriormente a la reforma, en el supuesto del número 2.º del art. 1467. Tras la reforma, inaplicable éste al juicio ejecutivo cambiario, puede sostenerse la tesis reco-

39. PAZ-ARES, *Las excepciones cambiarias*, en *Derecho Cambiario* citado, págs. 254-256; SANCHEZ CALERO, ob. cit., págs. 14-17.

40. Lo que desde el medieval "mandatum de solvendo cum clausula iustificativa" es dogmáticamente consustancial a este proceso especial.

nociendo *sustantividad* propia a la excepción, esto es, que se trata de una excepción de naturaleza procesal, a la que no afecta la restricción derivada del art. 67.3 LC, que, como quedó reseñado, sólo va referido a las excepciones cambiarias o, si se prefiere, materiales<sup>41</sup>. *En este sentido nos pronunciamos*.

La segunda posible respuesta, negadora de aquella posibilidad, sería defendible en la medida de una estricta interpretación del art. 67.3 LC en relación con la no previsión expresa de la alegación en el régimen de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>42</sup>.

Permitásenos una síntesis de lo expuesto en este epígrafe. Partiendo del dato de gozar la letra de cambio de fuerza ejecutiva, es planteable la cuestión de permitir o negar al demandado esgrimir la privación de esta cualidad cuando se ha incumplido la obligación tributaria que el art. 37.1 TR impone (el supuesto es, por lo tanto, la emisión de una cambial en papel no timbrado o en efecto timbrado insuficiente o, en caso de cuantía superior a treinta y dos millones de pesetas, la omisión de la autoliquidación). Considerando que el precepto citado es generador de una *excepción procesal*, no le afecta la limitación de excepciones declarada por el

41. En nuestro apoyo, PAZ-ARES, *Las excepciones cambiarias*, en *Derecho Cambiario* citado, págs. 255-256: "la tasa de excepciones, según ésta queda disciplinada en nuestro ordenamiento vigente, constituye una característica del *rigor cambialis* en su dimensión estrictamente material o sustantiva y no en su dimensión procesal o adjetiva... Hoy sin embargo, a raíz de la inaplicabilidad y derogación (decretadas por el art. 67. III LC y por la disp. derogat. LC respectivamente), de los citados preceptos de la ley rituaría [arts. 1464 y 1465 LEC], ya no existe en nuestro sistema una tasa procesal de excepciones en el ámbito del procedimiento ejecutivo". Así también, SANCHEZ CALERO, ob. cit., pág. 17.

Para PEREZ VALENZUELA (ob. cit., pág. 763), la cuestión era clara: "por lo que a las excepciones fiscales se refiere —excepciones de suyo reales y objetivas—, el Anteproyecto no hace mención de la legislación fiscal al respecto; pero tampoco propone derogación ni inaplicación. En el teatro que representa el Anteproyecto, rigiendo entre el resto del ordenamiento jurídico, las excepciones reales y objetivas por incumplimiento de obligaciones fiscales, tienen asiento preferente".

42. Esta es la opinión, apoyada en argumento razonable, de DE LA OLIVA SANTOS, ob. cit., pág. 57: "de los diversos supuestos de *falta de fuerza ejecutiva del título*, uno está reproducido en la *falta de las formalidades necesarias de la letra de cambio*, mientras que los demás, absolutamente elementales, no se toman en consideración como excepciones porque se han estimado supuestos de falta de acción ejecutiva rarísimos en el ejecutivo por letras de cambio y se han considerado (cfr. art. 1440 LEC), que se trataría de una falta de acción tan patente que, tras el examen del propio título, el juez no debería despachar ejecución". Argumento razonable, pero en nuestra opinión no exento de reproche: el principio implícito podría también aplicarse a *todo* supuesto de defecto procesal, y, sin embargo, el ordenamiento construye un sistema de los alegables.