

NECESIDAD DE REALIZAR EL PROTESTO EN FORMA NOTARIAL EN LOS CASOS DE AVALISTA QUE HA CONDICIONADO SU AVAL A LA VERIFICACIÓN DE TAL PROTESTO. INEFICACIA DE LA DECLARACIÓN EQUIVALENTE

JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ

Secretario Judicial del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 3 de Madrid

Extracto:

EL presente caso plantea el problema de la interpretación que debe darse a la cláusula establecida por el avalista en el título cambiario, por la cual se condiciona la eficacia del aval a que se haya hecho efectivo el protesto en forma notarial o si bien es válido el realizado mediante la declaración equivalente prevista en la norma. La solución interpretativa debe darse a favor de la primera solución, es decir, debe considerarse correcta la doctrina de que la cláusula que condiciona el aval de un título cambiario a que este sea protestado debe entenderse en el sentido de que el protesto debe levantarse con los requisitos establecidos en la ley y, por consiguiente, por medio de notario, aun cuando dichos requisitos no se hagan constar expresamente; y que no se cumple esta exigencia mediante la declaración equivalente aunque produzca todos los efectos cambiarios del protesto.

Palabras clave: títulos cambiarios, pagarés, avalista, acción de regreso, responsabilidad cambiaria condicionada, protesto notarial.

Abstract:

THE present case raises the problem of the interpretation that must be given to the clause established by the guarantor in the exchange title, by which there is determined the efficiency of the endorsement to which the protest has become effective in notarial form or though the realized one is valid by means of the equivalent declaration foreseen in the norm. The interpretive solution must be given in favour of the first solution, that is to say, must be considered to be correct the doctrine on which the clause that determines the endorsement of an exchange title to which this one is protested must be been an expert to the effect that the protest must get up with the requirements established in the law and, consequently, by means of notary, even if they do not make consist the above mentioned requirements expressly; and that does not fulfill this exigency by means of the equivalent declaration though it produces all the exchange effects of the protest.

Keywords: Exchange titles. Promissory notes. Guarantor. Action of return. Exchange determined responsibility. Notarial protest.

ENUNCIADO

«HIERROS, SA», reclamó en juicio cambiario el abono de tres pagarés al avalista «Banco XXX, SA», fundándose en que, presentados al cobro, no los había abonado la libradora, «SISTEMAS INDUSTRIALES, SL», y así se había hecho constar mediante declaración de la Cámara de Compensación. El aval consignado en los pagarés decía: «Por aval del emisor hasta 60 días naturales después del vencimiento del pagaré, quedando nulo y sin efecto este aval si no se exige su efectividad dentro de dicho plazo o, en todo caso, si este pagaré no se protestase a su vencimiento».

«Banco XXX, SA», como avalista, formuló oposición fundándose, en lo que aquí interesa, en la falta de protesto notarial.

¿Es exigible el protesto notarial como formalidad en este caso a tenor de los términos de la aceptación de responsabilidad cambiaria hecha por el avalista? ¿Es eficaz la declaración equivalente sustitutiva del protesto, en sustitución del protesto notarial del artículo 52 de la Ley Cambiaria y del Cheque (LCCH)?

Informar sobre la cuestión.

CUESTIONES PLANTEADAS:

- Aval en título cambiario. Aval condicionado por el avalista al protesto notarial.
- Efectos de la declaración equivalente del artículo 51 de la LCCH.
- El aval condicionado en un título cambiario al protesto debe entenderse referido al protesto en forma notarial.

SOLUCIÓN

El juicio ejecutivo es un procedimiento sumario caracterizado, entre otras notas, por la limitación de los medios de defensa, de modo que frente a la acción del ejecutante, fundada en un título de los que llevan aparejada ejecución, no cabe sino oponer las excepciones y causas de nulidad que con carácter de *numerus clausus* se enumeran en los artículos 557 a 559 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como en los artículos 67, 68, 96 y 153 de la LCCH para el juicio ejecutivo cambiario, reservándose cualquier otra alegación para el juicio declarativo que corresponda.

La oposición a la demanda ejecutiva se basa exclusivamente en la falta de las formalidades necesarias en la letra de cambio basada en el artículo 67 de la LCCH, concretamente en la falta de protesto notarial en los tres pagarés.

El artículo 96 de la LCCH, al referirse al pagaré, remite a las disposiciones relativas a las letras de cambio, y en concreto a las acciones por falta de pago de los mismos (arts. 49 a 60 y 62 a 68); estableciendo el artículo 97 que el firmante del pagaré ocupa la misma posición que el aceptante de una letra de cambio, con lo que le es de aplicación el artículo 49 que excluye la necesidad de protesto en los supuestos de ejercicio de la acción cambiaria directa contra el aceptante o sus avalistas. En el presente caso, el beneficiario del pagaré es la parte ejecutante y dirige la acción contra el avalista del pagaré, razón por la cual no sería preciso que levantara el correspondiente protesto en caso de impago al no existir obligación legal alguna que se lo imponga. Pero, en el supuesto que nos ocupa, en el propio título aparece la expresión «quedando nulo y sin efecto este aval si este pagaré no se protestase a su vencimiento», pero tal obligación no fue impuesta que fuera notarialmente, pues de otra forma así constarían en el propio efecto, artículo 51 de la LCCH, no pudiendo por tanto ahora la ejecutada ampararse en ese posible incumplimiento para no abonar la cantidad que se comprometió a abonar en su día como avalista al tratarse el pagaré de una mera orden de pago. En el presente caso, las instrucciones consistían en protestar los pagarés; no en protestarlos «notarialmente», motivo por el que la declaración equivalente de protesto debe considerarse plenamente válida y eficaz.

Este argumento es en principio correcto, pero la cuestión admite su examen desde otras perspectivas y en mayor profundidad. La cuestión relativa a si el avalista puede limitar su obligación en relación con la del avalado no deja de ofrecer dudas, dado el silencio de la LCCH sobre este tema, pero lo que no se admite es que el avalista pueda ser de peor condición que el librado al que avala. Desde luego, la garantía puede comprender la totalidad o parte de la deuda, según el artículo 35 de la ley, lo que no supone diferenciación alguna en relación con las posibilidades que tiene el librado aceptante, que puede limitar la aceptación a una parte de la cantidad que la letra representa, según el artículo 30. Nada dice la LCCH sobre si el avalista puede sujetar a plazo y a condición la garantía que presta, cual sucede en el presente caso, y, como antes se dijo, procede examinar la cuestión en relación con lo que la ley dispone para el aceptante. Según el artículo 30, la aceptación ha de ser pura y simple y cualquier modificación que haga en su declaración el aceptante equivaldría a una negativa de aceptación, pero este aceptante quedará obligado con arreglo a los términos de su aceptación según este precepto. En definitiva, quien acepta con limitaciones temporales o condicionadas queda obligado en los términos en que aceptó y no como aceptante puro y simple. Si el avalista presta su declaración con estas modificaciones y no pura y simplemente, quedará responsable de la deuda en la forma en que la afianzó y no como deudor puro y simple para que no sea de peor condición que el aceptante. El protesto no es una simple formalidad bancaria de prueba de presentación al cobro del título valor sino que es una *conditio iuris* para la acción de exigencia del cumplimiento del aval. En consecuencia, la exigencia del aval en vía de regreso condiciona su exigencia al protesto notarial. No cabe sustitución por la cláusula equivalente dado que el avalista no puede ser de peor condición que el librado al que avala.

Consiguientemente, si el aval se condicionó a que los pagarés fueran protestados y la compañía tenedora de los efectos no los protestó en la forma que establece el artículo 52 de la LCCH, dejó

de cumplirse una formalidad que devino necesaria para la eficacia de la declaración cambiaria constitutiva del aval, según los términos en que se prestó.

Lo informado hasta este momento expresa las dos tesis que cabe defender ante las interpretaciones a dar a la redacción que se expresó en los pagarés por parte del avalista «Banco XXX, SA», en relación con su responsabilidad cambiaria, que recordemos era la siguiente: «Por aval del emisor hasta 60 días naturales después del vencimiento del pagaré, quedando nulo y sin efecto este aval si no se exige su efectividad dentro de dicho plazo o, en todo caso, si este pagaré no se protestase a su vencimiento».

Debemos decantarnos fundadamente por una de las dos. Entendemos que el caso planteado debe resolverse a favor de la segunda tesis.

El artículo 51 de la LCCH no se puede extrapolar del contenido sistemático del resto de los artículos de la ley y mucho menos del 63 b), el cual es meridianamente claro y dispone que el tenedor perderá la acción de regreso contra el librador y demás personas obligadas cuando siendo necesario no hubiera levantado el protesto. Que un acto produzca los mismos efectos del protesto (art. 51 LCCH), en orden a constatar el incumplimiento de la obligación y conservar la acción de regreso, no quiere decir que este acto sea sustitutivo del protesto en su esencialidad y que no sea obligatorio levantar acta de protesto cuando así lo exige el texto y la cláusula inserta en el título cambiario. Cuando se exige el protesto notarial, se busca una finalidad que la declaración equivalente no puede dar. El protesto exige un requerimiento notarial, la redacción por el notario de quedar protestada la letra, la entrega de cédula de notificación por el notario al librado y la contestación o silencio del notificado que queda plasmada en un acta. Cuando se exige protesto notarial en el título cambiario se busca, generalmente, la contestación del que impaga, conocer sus motivos y todo ello plasmado en una cédula y, por lo tanto, lo importante del protesto no es el simple hecho de constatar la presentación al cobro de un efecto, sino el contenido de la cédula de notificación, la contestación plasmada en la misma y el plazo de que dispone el requerido para examinar la letra protestada cuyo original está depositado en la notaría. Es evidente que la declaración equivalente a protesto no proporciona estas garantías buscadas por quien inserta la cláusula o la obligación de protestar el título cambiario y, por lo tanto, nunca puede ser sustituido el protesto por la simple declaración equivalente.

En una interpretación literal de la cláusula cambiaria controvertida debe tenerse en consideración que el artículo 52 de la LCCH establece que el protesto se hará por el notario, en los términos y condiciones que se establecen en el artículo 52 y concordantes de la LCCH, por lo que, si otra cosa no se deduce de la intención del otorgante, por protesto debe entenderse el levantado en las condiciones que exige la LCCH y, por consiguiente, por medio de notario.

Teniendo en consideración la significación del aval cambiario, la identidad de efectos entre el protesto exigido por la cláusula de aval consignada en los pagarés y la declaración equivalente no permite revertir esta interpretación. En efecto, los requisitos de ambos son distintos, y 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 este 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.

En suma, debe considerarse correcta la doctrina de que la cláusula que condiciona el aval de un título cambiario a que este 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 que no se cumple esta exigencia mediante la declaración prevista en el artículo 51.2 de la LCCH, aunque produzca todos los efectos cambiarios del protesto.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 19/1985 (LCCH), arts. 30, 35, 51, 52, 63 b) y 67.
- SSAP de Vizcaya, Secc. 3.^a, de 12 de abril de 2002; de Barcelona, Secc. 13.^a, de 15 de abril de 2002; de Pontevedra de 29 de marzo de 2006 y de A Coruña de 28 de febrero de 2008.