

<b>A. DERECHO CIVIL</b>	<b>JUICIO CAMBIARIO: EXCEPCIÓN NON RITE ADIPLEMTI CONTRACTUS</b>	<b>Núm. 54/2004</b>
-----------------------------	--	-------------------------

**M.<sup>a</sup> del Mar CABREJAS GUIJARRO**  
*Magistrada*

• **ENUNCIADO:**

*Una empresa proveedora encarga a una empresa de informática la creación de un programa para uso de la primera; una vez entregado el mismo, se producen una serie de comunicaciones entre las empresas reclamando la subsanación de defectos en el uso del referido programa; habiéndose pactado el pago mediante la emisión de un pagaré, la empresa proveedora entrega dicho efecto a la empresa informática en el transcurso de las comunicaciones referidas; tras tres meses desde la entrega del pagaré, la empresa informática presenta el mismo al cobro, denegándose su pago, toda vez que, a la vista de los errores detectados, la empresa proveedora da orden a la entidad bancaria para que no sea cumplimentado.*

*La empresa informática interpone demanda de procedimiento cambiario, personándose la empresa libradora del pagaré alegando falta de provisión de fondos por un cumplimiento defectuoso del objeto del contrato.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

Excepción de *non rite adiplemti contractus* en el juicio cambiario y efectos de la cosa juzgada.

• **SOLUCIÓN:**

En un principio y a la vista de la excepción alegada por la parte requerida de pago, procede recordar que tras la entrada en vigor de la nueva Ley Cambiaria y del Cheque de 1985, inspirada en la Ley Uniforme de Ginebra de 1930, el sistema vigente es de inspiración fundamentalmente abstracta, así se expresa en la exposición de motivos y sí resulta de las normas vigentes toda vez que, a diferencia del sistema anterior que imponía al librado la obligación de «hacer provisión de fondos oportunamente a la persona a cuyo cargo se hubiere girado la letra» (art. 456 del CC), en el vigente para nada se impone tal obligación provisoria, que de este modo tiene una clara naturaleza extracambiaria al tiempo que se proclama la obligación del aceptante de pagar la letra a su vencimiento (art. 33 de la Ley Cambiaria y del Cheque). Mas no es que la provisión de fondos ahora no exista, sino que existiendo se sitúa fuera del negocio cambiario del que deriva la obligación de pagar el aceptante a su vencimiento; es decir, que el que la provisión concurra no es incompatible con que ya no sea obligación del librado en cuanto sujeto del negocio cambiario, porque ahora la obligación provisoria tiene naturaleza extracambiaria. A todo lo dicho hay que añadir que no se da siempre y en todo caso una desconexión entre, de un lado la letra de cambio o pagaré y la deuda que de ella se deriva, y de otra parte las relaciones extra-

cambiarias preexistentes entre los sujetos intervinientes en el título valor, toda vez que la vigente ley en su artículo 67.1 sienta el principio de que el deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra las excepciones basadas en sus relaciones personales con él, de cuyas relaciones pueden ser muestra eminente la propia relación provisorio. De todo ello se concluye que en la anterior legislación cambiaria podía el librado aceptante alegar la falta de provisión de fondos por el librador recayendo sobre éste la carga de probar esa provisión como presupuesto necesario y condicionante de la deuda cambiaria del librado aceptante; pero en la actualidad, por razón de todo lo expuesto, el librado es deudor por el hecho de aceptar libre y válidamente la orden de pago que la letra entraña, de modo que la alegación del deudor cambiario dimanante de la apariencia de licitud y existencia de la relación cambiaria induce a presumir la exigibilidad de la deuda por razón de la eficacia constitutiva del título, con lo que no recae sobre el librado la carga de probar que al tiempo del vencimiento era deudor el aceptante de una cantidad igual o mayor, o sea, la provisión de fondos, sino que es al deudor cambiario (que lo es en función del título) a quien corresponde alegar y probar las excepciones personales frente al tenedor de la letra incluidos los dimanantes de la relación provisorio o de su ausencia.

Sentado lo anterior, la cuestión planteada se concreta en la viabilidad de oponer un cumplimiento defectuoso en un juicio cambiario, existiendo dos posturas jurisprudenciales, a la vista de la nueva regulación de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

Así, algunas Audiencias Provinciales (AP) entienden que la actual regulación permite la sustanciación en el juicio cambiario de todo tipo de causas de oposición, manifestando como ejemplo la Sentencia de 4 de noviembre de 2002 de la Sección 6.<sup>a</sup> de la AP de Asturias, que:

«Es evidente que el artículo 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque permite oponer entre las mismas partes del contrato causal todas las excepciones personales que tuvieran entre sí, en cuanto de su texto no se deduce limitación alguna a tal respecto. Igualmente lo es que el motivo de oposición relativo al posible incumplimiento total o esencial del contrato puede alegarse por el deudor cambiario frente al tenedor del título siempre que se trate, como es el caso, de una excepción basada en las relaciones personales entre ambos. Finalmente, existía discusión doctrinal y jurisprudencial respecto a si en sede del entonces llamado por la LEC anterior "juicio ejecutivo" podía admitirse el motivo de oposición relativo a un simple incumplimiento parcial o accesorio, dado el carácter sumario y especial de dicho juicio, con causas de oposición tasadas y que por ello se avenía mal con la posibilidad de discutir cuestiones de fondo que en la práctica vendrían a superar los estrechos márgenes de dicho proceso. Este Tribunal de apelación entiende que en estos momentos, en los que la actual LEC regula el juicio cambiario como un declarativo más, aunque especial por razón de la materia o del tipo de acción ejercitada y que además produce la excepción de cosa juzgada respecto de las cuestiones que "pudieron" ser en él alegadas y discutidas, quedando las restantes para poderse plantear en el juicio correspondiente (lo que significa, en la práctica, que entre las partes que intervinieron en el contrato causal siempre se producirá la cosa juzgada "total", dado que entre sí pueden oponer todas las excepciones personales que tuvieran, como hemos señalado, impidiendo así acudir a otro juicio) no cabe la discusión doctrinal anterior y por ello en sede de juicio cambiario puede invocarse, igualmente, como motivo de oposición la excepción de contrato parcialmente cumplido, al no existir límite sustantivo (art. 67 citado) a las posibles causas de oposición entre las partes causales ni tampoco procesal (art. 824.2 de la LEC) por no venir limitadas las excepciones posibles en el nuevo juicio especial cambiario.»

No obstante lo dicho, otra parte de la jurisprudencia menor, de manera más numerosa entiende que la oposición de un cumplimiento defectuoso de un contrato excede, como lo hacía en la regulación anterior, del objeto del juicio cambiario.

Así, la Sentencia de la Sección 5.ª de la AP de Murcia dictada con fecha 13 de noviembre de 2002 ya manifestó que «en la resolución de este recurso debemos partir de las siguientes consideraciones:

a) Como apunta la resolución apelada, y así lo ha entendido también esta Sala en sentencia de fecha 12 de febrero de 2002, para que el incumplimiento del contrato subyacente en la expedición del documento ejecutivo pueda prosperar se requiere un incumplimiento total y absoluto del contrato, que no puede apreciarse por tanto cuando se trata de un incumplimiento simplemente irregular, parcial o defectuoso; y que este incumplimiento, total y absoluto, quede debidamente probado, prueba que corresponde sola y exclusivamente al que la alega (véase además las Ss. de esta misma AP, Secc. 2.ª, de 20 de febrero de 1996, que recoge la doctrina de la misma Sala, las SSAP de Córdoba de 9 de marzo de 2000, León de 10 de marzo de 2000, Cádiz de 16 de mayo de 2000, Pontevedra de 26 de mayo de 2000, Zaragoza de 16 de junio de 2000 y 2 de enero de 2001, Lleida de 26 de enero de 2001 y Alicante de 25 de abril de 2001, entre otras muchas).

b) Por lo tanto, no cabe aducir tal excepción cuando se trata de contravenciones contractuales parciales que requieren para su acreditación medios de prueba que exceden del estrecho cauce del juicio ejecutivo y que deben deducirse por quien las alega en el juicio correspondiente (véase SSAP de Barcelona de 3 de diciembre de 1990, Tarragona de 25 de marzo de 1991, Alicante de 2 de diciembre de 1992, Segovia de 29 de septiembre de 1995 y Teruel de 29 de septiembre de 1997, entre otras).

c) Que no cabe compartir el argumento del recurso de que después de la entrada en vigor de la nueva Ley procesal este tipo de juicios -el juicio cambiario- conlleva un factor de cosa juzgada que antes no acarreaban y de que relegar la cuestión causal a un ulterior juicio ordinario ni parece procesal, ni justo ni conveniente; y no se comparte porque el artículo 827.3 de la vigente LEC establece que "la sentencia firme dictada en juicio cambiario producirá efectos de cosa juzgada, respecto de las cuestiones que pudieron ser en él alegadas y discutidas, pudiéndose plantear las cuestiones restantes en el juicio correspondiente", y si bien el artículo 1.479 de la LEC de 1881 establecía que "las sentencias dictadas en juicios ejecutivos no producirán la excepción de cosa juzgada, quedando a salvo su derecho a las partes para promover el ordinario sobre la misma cuestión", dicho artículo ha sido interpretado por el Tribunal Supremo de manera correctora, en sentido análogo al que ahora recoge el referido artículo 827.3, pues, como recuerda la Sentencia del Alto Tribunal de 26 de noviembre de 2001, examinando la doctrina jurisprudencial sobre esta materia, la Sentencia de 29 de julio de 1998, la sintetiza en los siguientes puntos:

1.º La cuestión se resolverá en cada caso, según las posibilidades de defensa concedidas en el juicio ejecutivo (Sentencia de 26 de mayo de 1988).

2.º No cabe plantear en el proceso ordinario las cuestiones resueltas en su integridad, o que pudieron ser totalmente discutidas en el juicio ejecutivo (aparte de otras, Ss. de 26 de octubre de 1953, 2 de mayo de 1955, 5 de junio de 1956, 17 de noviembre de 1960, 20 de febrero de 1976, 6 de octubre de 1977, 1 de julio de 1988 *a sensu contrario*, 17 de marzo de 1989, 24 de noviembre de 1993 y 15 de julio de 1995).

3.º No se produce cosa juzgada respecto de aquellas cuestiones que por su entidad, índole o complejidad no han podido ser correcta y profundamente debatidas (entre otras, Ss. de 9 de abril de 1985, 16 de septiembre de 1988, 30 de abril de 1991 y 26 de marzo de 1993), o que no han podido ser abordadas en toda su amplitud o extensión (Ss. de 8 de junio de 1968, 20 de febrero de 1976, 9 de febrero de 1977 y 15 de octubre de 1991).

4.º Están excluidos de la cosa juzgada los hechos acaecidos con posterioridad al juicio ejecutivo y no contemplados en el mismo (aparte de otras, Ss. de 26 de mayo y 16 de septiembre de 1988).

5.º Por regla general, la cosa juzgada no abarca la existencia, certeza y legitimidad del derecho reclamado (así las Ss. de 23 de diciembre de 1988, 17 de noviembre de 1960, 8 de octubre de 1983 y 29 de mayo de 1984). Por su parte, la Sentencia de 4 de noviembre de 1997 declara que es doctrina de esta Sala la de que el artículo 1.479 de la LEC hay que entenderlo limitado a las excepciones y causas de nulidad que no pudieron promoverse en el juicio ejecutivo (Ss. de 15 de octubre de 1991, 24 de noviembre de 1993 y 21 de febrero de 1998)».

En el mismo sentido la Sentencia de 19 de noviembre de 2002 de la AP de Soria expuso que:

«Ciertamente, la excepción antes denominada de falta de provisión de fondos ha perdido su autonomía propia y debe ser reconducida dentro de las excepciones personales autorizadas por el artículo 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque, siendo por ello más correcto hablar ahora de excepción de incumplimiento del contrato causal subyacente o *exceptio non adimpleti contractus*, ahora bien el criterio sostenido por la mayoría de las AP -Girona, de 27 de abril de 1992; Zaragoza, de 29 de octubre de 1992; Córdoba, de 15 de enero de 1993; Madrid, de 9 de diciembre de 1993; Almería, de 17 de mayo de 1993; Granada, de 28 de septiembre de 1993; Murcia, de 15 de enero de 1994; León, de 24 de octubre de 1994; Jaén, de 8 de noviembre de 1994; Málaga, de 29 de junio de 1994; Navarra, de 28 de noviembre de 1994; Zamora, de 24 de noviembre de 1994, Cáceres, de 11 de octubre de 1996; Pontevedra, de 12 de enero de 2000; Burgos, de 26 de enero de 2000; Valencia, de 28 de febrero de 2000, Secc. 6.ª, entre otras muchas- es que no todo incumplimiento contractual hace surgir tal excepción, sino que ha de tratarse de un incumplimiento total o que pueda calificarse de notorio, grave y sustancial, bien por haber frustrado el fin negocial, bien por haber originado importantes daños de muy difícil o imposible reparación. No es suficiente pues el incumplimiento parcial e incompleto, ya que éste, aun dado por existente, únicamente daría lugar a las oportunas acciones dirigidas a exigir su subsanación, minorar el precio pagado o resarcir daños y perjuicios, ejercitables en juicio correspondiente -núm. 3 del art. 827 de la LEC-, fuera del estrecho marco contencioso que entraña un juicio cambiario que es el que nos ocupa, pues es evidente que si el objeto del mismo se amplía a todas estas cuestiones de indudable minuciosidad y complejidad, claramente quedaría desvirtuado en la naturaleza y finalidad que le es propia y justificar su autónoma existencia procesal.»

Se hace necesario recordar que, a diferencia de la regulación contenida en el juicio monitorio, en el que ante una oposición al requerimiento de pago, y toda vez que el documento en el que se fundamenta no tiene carácter ejecutivo, surge un nuevo procedimiento ordinario que será el juicio verbal o el ordinario dependiendo de su cuantía; por el contrario en el juicio cambiario, se arbitra un procedimiento especial, el cual se remite a la vista del juicio verbal para arbitrar la parte de sustanciación contradictoria, más con las especialidades recogidas en lo que a la ejecución provisional y a los efectos de la cosa juzgada, remitiéndose al juicio que corresponda respecto de las cuestiones que no pudieron ser alegadas y discutidas, sin especificar cuáles son éstas, razón por la que la jurisprudencia contraria a la aceptación de todo tipo de excepciones en el ámbito del juicio cambiario, se remite a la regulación de la Ley Cambiaria y del Cheque, y basa la restricción de las causas de oposición en la combinación de ambas regulaciones la material y la procesal; mas las resoluciones judiciales que abogan por la admisión de todo tipo de excepciones en el juicio cambiario, hacen referencia a los mismos preceptos, al no contemplar el artículo 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque restricciones en lo que a las excepciones personales a oponer, no reconociendo por tanto un carácter especial al juicio cambiario.

---

---

**• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- Ley 19/1985 (Cambiaria y del Cheque), arts. 33 y 67.
- Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, arts. 824 y 827.
- Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, art. 1.479.
- SSTS, Alto Tribunal, de 26 de noviembre de 2001, examinando la doctrina jurisprudencial sobre esta materia, la Sentencia de 29 de julio de 1998; Ss. de 15 de octubre de 1991, 24 de noviembre de 1993 y 21 de febrero de 1998.
- SSAP de Asturias (Secc. 6.<sup>a</sup>), de 4 de noviembre de 2002; de Murcia (Secc. 5.<sup>a</sup>), de 12 de febrero de 2002; de Córdoba de 9 de marzo de 2000; de León de 10 de marzo de 2000; de Cádiz de 16 de mayo de 2000; de Pontevedra de 26 de mayo de 2000; de Zaragoza de 16 de junio de 2000 y 2 de enero de 2001; de Lleida de 26 de enero de 2001; de Alicante de 25 de abril de 2001; de Barcelona de 3 de diciembre de 1990; de Tarragona de 25 de marzo de 1991; de Alicante de 2 de diciembre de 1992; de Segovia de 29 de septiembre de 1995; de Teruel de 29 de septiembre de 1997 y de Soria de 19 de noviembre de 2002.