



Roj: STS 5168/2012  
Id Cendoj: 28079110012012100430  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 85/2010  
Nº de Resolución: 412/2012  
Procedimiento: Casación  
Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dos de Julio de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio cambiario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Majadahonda.

El recurso fue interpuesto por D. Ramón , representado por la procuradora Dª. Esmeralda González García del Río.

Es parte recurrida, la entidad VISER-GAR S.L., representada por el procurador D. Antonio Pujol Varela.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Tramitación en primera instancia**

1. El procurador D. Marcelino Bartolomé Garretas, en nombre y representación de D. Ramón , interpuso demanda de juicio cambiario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Majadahonda, contra la entidad VISER-GAR S.L., para que se dictase auto:

*"requiriendo a la parte demandada para que efectúe el pago en el plazo de diez días y, por si no se atendiera el requerimiento de pago, ordenando que se proceda al embargo preventivo de sus bienes en cantidad suficiente, todo ello para cubrir la suma de ciento sesenta y nueve mil doscientos euros (169.200'00#), que es además la que se establece como cuantía de este procedimiento a efectos procesales, conforme al siguiente desglose:*

a) La cantidad de 135.000'00 euros en concepto de principal

b) La cantidad de 1.200'00 euros en concepto de gastos derivados de la devolución de los dos efectos impagados

c) Los intereses que se devenguen a favor de mi representado, calculados al tipo del interés legal del dinero incrementado en dos puntos a partir de la fecha de vencimiento de los pagarés ejecutados, hasta el día en que se efectúe el pago, y que prudencialmente se fijan, sin perjuicio de su liquidación definitiva, en la cantidad de 18.000'00 euros.

d) Y las costas judiciales que se causen en este procedimiento que se fijan prudencialmente y sin perjuicio de su liquidación definitiva en la cantidad de 15.000'00 euros.

Y en la forma prevenida en el art. 1821 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y sin perjuicio de la posibilidad de que el deudor pueda formular oposición en el plazo legalmente establecido, se despache ejecución por las cantidades reclamadas contra los bienes y rentas de toda clase de la entidad demandada, continuando el procedimiento ejecutivo en la forma establecida en la Ley, hasta dictar Sentencia estimatoria de la presente demanda, en la forma y con los efectos establecido en el art. 827 de la mencionada Ley Rituaria Civil .".

2. La procurador D<sup>a</sup>. Teresa Jiménez de la Peña, en nombre y representación de la entidad VISER-GAR S.L., presentó escrito de oposición a las pretensiones formuladas, y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

*"declarando no haber lugar a pronunciar la de remate, acogiendo los motivos de oposición y excepciones planteadas en su consecuencia, todo ello, con expresa imposición de las costas causadas a la entidad ejecutante, por su temeridad y mala fe."*

3. El Juez de Primera Instancia núm. 7 de Majadahonda, dictó sentencia con fecha 30 de abril 2009 , con la siguiente parte dispositiva:

*"FALLO: Que estimando la oposición formulada por la Procuradora Sra. Jiménez de la Peña, en nombre y representación de VISERGAR, S.L., en los autos de juicio cambiario seguidos en su contra, se deja sin efecto la ejecución despachada a instancias del Procurador Sr. Bartolomé Garretas, en nombre y representación de D. Ramón . Se alzan los embargos y se dejan sin efecto las medidas de garantía adoptadas. Procede imponer las costas a la parte ejecutante."*

#### **Tramitación en segunda instancia**

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Ramón .

La resolución de este recurso correspondió a la sección 19<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante Sentencia de 5 de noviembre de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*"FALLAMOS: Desestimar el recurso interpuesto por D. Ramón , representado por la procurador Sra. González García del Río, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 7 de Majadahonda, en procedimiento cambiario 574/08, seguidos contra VISER-GAR S.L. representado por el procurador Sr. Pujol Varela, confirmando la misma e imponiendo al apelante las costas del recurso."*

#### **Interposición y tramitación del recurso de casación**

5. La procurador D<sup>a</sup>. Esmeralda González García del Río, en representación de D. Ramón , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Madrid, sección 19<sup>a</sup>.

Los motivos del recurso de casación invocados fueron:

*"1º) Infracción de los arts. 67.1 º y 20 de la Ley Cambiaria , relativos a la inoponibilidad al endosatario de las excepciones cambiarias, art. 97 de la misma Ley relativo a la aplicabilidad de los preceptos anteriores al pagaré, y arts. 3.1 y 1277 del Código Civil y 217 de la LEC , en cuanto a la carga de la prueba.*

*2º) Infracción de la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo relativa a la extensión y fallo de aplicación de la llamada "exceptio doli" como única excepción a la inoponibilidad por el deudor cambiario al endosatario de las causas de oposición que el mismo hubiera podido esgrimir frente al acreedor a quien entregó el título ejecutado, mediante las excepciones extracambiarias que le correspondan, y que viene en definitiva a interpretar los arts 67.1 º y 20 de la Ley Cambiaria , y los arts. 3.1 y 1277 del Código Civil y 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Doctrina jurisprudencial recogida en las sentencias de 23 de septiembre de 1986 , 15 de octubre de 1986 , 4 de febrero de 1988 , 20 de noviembre de 2003 y 17 de abril de 200 6. "*

6. Por Providencia de fecha 13 de enero de 2010, la Audiencia Provincial de Madrid, sección 19<sup>a</sup>, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen, como parte recurrente, D. Ramón , representado por la procuradora D<sup>a</sup>. Esmeralda González García del Río; y como parte recurrida, la entidad VISER-GAR S.L., representada por el procurador D. Antonio Pujol Varela.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 2 de noviembre de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*"1º.- NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de DON Ramón contra la Sentencia dictada, en fecha 5 de noviembre de 2009, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19ª) en el rollo de apelación nº 626/2009 , dimanante de los autos de juicio cambiario nº 574/2008 del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Majadahonda, respecto a la infracción del artículo 217 de la LEC de los motivos primero y segundo del escrito de interposición.*

*2º.- ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la indicada parte recurrente, contra la mencionada Sentencia, respecto a las restantes infracciones de los motivos primero y segundo del escrito de interposición."*

9. Dado traslado, la representación procesal de la entidad VISER-GAR S.L., presentó escrito de oposición al recurso de casación formulado de contrario.

10. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 6 de junio de 2012, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Resumen de los antecedentes

1. La entidad VISER-GAR S.L. (en adelante, VISER-GAR) libró a favor de la entidad LA PROTECTORA URBANA S.A. (en adelante, PROTECTORA URBANA) dos pagarés (núms. 1.034.120 y 1.412.959), de 45.000 y 90.000 euros respectivamente, que vencían el 10 de junio de 2008.

Ambos pagarés fueron endosados por PROTECTORA URBANA a D. Ramón , quien una vez vencidos los presentó al cobró. El endoso fue en blanco, y la firma del endosante aparece en el dorso de los pagarés.

La entidad endosante solicitó su concurso de acreedores el día 18 de mayo de 2008. El endosatario, D. Ramón , es el letrado de PROTECTORA URBANA, que asumió la dirección letrada del concurso solicitado.

La obligada cambiaria (VISER-GAR), el 29 de mayo de 2008, dirigió una primera comunicación a la inicial tomadora de los pagares (PROTECTORA URBANA), en la que le manifestaba su voluntad de resolver los contratos que les vinculaban, y otra posterior, el 6 de junio de 2008, antes de que vencieran los pagarés, informando que no iba a atender al pago de estos dos pagarés.

Llegado el vencimiento, el 10 de junio de 2008, los pagarés resultaron impagados, lo que generó unos gastos bancarios de 1.200 euros.

2. D. Ramón presentó una demanda de juicio cambiario para reclamar el pago de los dos pagarés, los intereses legales y los gastos generados por el impago. La demandada, VISER-GAR, opuso la falta de validez de la declaración contenida en el pagaré, por tratarse de un endoso en blanco que no reúne las condiciones legales, y la falta de provisión de fondos.

3. La sentencia dictada en primera instancia consideró que el endoso era válido, pues se trataba de un endoso en blanco que reunía las exigencias del art. 16 LCCh (la firma del endosante aparece en el dorso de los dos pagarés). Pero apreció la " *exceptio doli* ", al advertir un concierto entre el endosatario (D. Ramón ) y la entidad endosante (PROTECTORA URBANA) para endosar los pagarés en perjuicio de la ejecutada y sustraerlos, a su vez, del concurso de acreedores. El juzgado entendió que con lo anterior bastaba estimar la oposición. No obstante, a mayor abundamiento, entró a analizar la excepción de incumplimiento de la contraprestación que constituía la provisión de fondos que justificó el libramiento de los efectos, y concluye que no existió tal incumplimiento total y absoluto.

4. Por su parte, la sentencia de apelación, que desestima íntegramente el recurso, centra su argumentación en la concurrencia de la *exceptio doli* , que permite al ejecutado oponer al endosatario ejecutante las excepciones derivadas de las relaciones personales que tenía frente a la entidad endosante, pero omite cualquier referencia a la falta de provisión de fondos, esto es, al aducido incumplimiento por la endosante de las obligaciones asumidas en el negocio causal.

### Motivos de casación: *exceptio doli*

5. El primer motivo de casación entiende que la sentencia recurrida infringe los arts. 67.1º y 20 LCCh , relativos a la inoponibilidad al endosatario de las excepciones relativas a la falta de provisión de fondos, aplicables por la remisión del art. 97 LCCh .

El interés casacional, discutido por la otra parte, se justifica en el recurso por la infracción de la doctrina jurisprudencial, contenida en las Sentencias de 23 de septiembre de 1986 , 15 de octubre de 1986 , 4 de febrero de 1988 , 20 de noviembre de 2003 y 17 de abril de 2006 , según la cual la "*exceptio doli*" permite que el deudor esgrima frente al tenedor las excepciones extracambiarías que hubiera podido oponer al endosante, pero, en todo caso, corresponde al deudor la carga de la prueba de lo que en tal supuesto excepción, y al tribunal de instancia la valoración de la prueba en cuanto a la existencia de la provisión de fondos.

En el desarrollo del motivo, la recurrente admite que la inoponibilidad de las excepciones personales a quienes no hayan sido parte del negocio causal no es absoluta, pues cabe oponerlas en caso de "*exceptio doli*". Y, en relación con el presente supuesto, admite, porque así se declara probado en la instancia, que el

endosatario ejecutante, en su condición de letrado de la entidad endosante, conocía, antes del vencimiento de los pagarés y de su endoso, la existencia de discrepancias entre la endosante y la ejecutada, obligada cambiaria. Pero argumenta que la consecuencia de ello no es estimar sin más la oposición, como hizo la sentencia de primera instancia y confirmó la de apelación, sino permitir que la ejecutada pueda esgrimir frente al endosatario ejecutante, las excepciones causales que le hubieren correspondido frente al endosante, como si el endoso no se hubiera producido. De tal forma que, como en el presente caso no se ha acreditado la falta de provisión de fondos, esto es, el incumplimiento del contrato causal que justificó la emisión de los pagarés, no debía estimarse la oposición, pues el art. 67.3 LCCh exige la justificación de este incumplimiento.

**6.** El motivo debe ser estimado por las razones que exponemos a continuación.

En virtud de la remisión contenida en el art. 96 LCCh, resultan de aplicación al pagaré las excepciones cambiarias previstas en el art. 67 LCCh, y en concreto la posibilidad que se reconoce al deudor cambiario de oponer las excepciones basadas en las relaciones personales con el tenedor, así como las que tuviera frente a los tenedores anteriores si al adquirir el pagaré el tenedor hubiera procedido a sabiendas en perjuicio del deudor.

En nuestro caso, es cierto que la apreciación de la *exceptio doli*, derivada de la relación que el endosatario tenía con el endosante (era su letrado) y de las circunstancias que concurrieron al tiempo de realizarse el endoso (antes de que vencieran los pagares y después de que la obligada cambiaria hubiera comunicado la resolución por incumplimiento del negocio causal y la voluntad de no abonar los dos pagarés), no justifica sin más la estimación de la oposición cambiaria. Lo que habilita la estimación de esta excepción es que la ejecutada pueda oponer frente al endosatario las excepciones personales que tiene frente a la entidad endosante.

**7.** Así lo ha entendido la jurisprudencia, contenida en la citada Sentencia 366/2006, de 17 de abril, que recoge la doctrina sobre la oponibilidad de las excepciones personales contenida en la anterior Sentencia 119/2003, de 20 de noviembre.

La Sentencia 366/2006, de 17 de abril, además de declarar que "la inexistencia de causa que justifique la emisión del pagaré o la desaparición de la misma corresponde probarla a aquél que formula la excepción", advierte que, cuando el tenedor sea una tercera persona, quien opone la excepción deberá acreditar también la *exceptio doli*, esto es, "que -el tenedor- había procedido en la adquisición de los pagarés en perjuicio del deudor a sabiendas de la concurrencia de aquella falta de causa o incurriendo en cualquier otro género de maquinación fraudulenta".

De esta forma, la apreciación de la *exceptio doli* no conlleva directamente la estimación de la oposición cambiaria sino que tan sólo permite entrar a analizar la excepción formulada.

**8.** En la instancia, no sólo no se ha acreditado el incumplimiento de las obligaciones asumidas por la endosante en el negocio causal, lo que justificaría apreciar la oposición cambiaria, sino que la sentencia de primera instancia valora la prueba documental, en concreto las dos comunicaciones formuladas por VISER-GAR a PROTECTORA URBANA, de 6 de junio de 2008 (los documentos 8 y 9) por las que le hace saber las razones para no atender al pago de estos dos pagarés, y rechaza que haya existido un incumplimiento total y absoluto.

Aunque el tribunal de instancia no acierta a calificar correctamente el contenido de la excepción, pues se refiere expresamente a la falta de acreditación de un incumplimiento total y absoluto de la obligación causal que motivó la emisión de los dos pagarés, en vez de la desaparición de la causa como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones para cuyo pago se entregaron los dos pagarés, en realidad se refiere a esto último. Así es porque menciona expresamente las dos liquidaciones de las obras que PROTECTORA URBANA estaba realizando para VISER-GAR, de las que concluye que en ambos casos la diferencia entre el total a pagar por la obra realmente ejecutada y lo pagado hasta entonces aflora un saldo a favor de PROTECTORA URBANA que cubre el importe de los dos pagarés.

Esta valoración de la prueba realizada en la instancia no puede ser ahora revisada en casación. Todo lo cual, en una correcta interpretación del art. 67 LC, lleva a la desestimación de la oposición cambiaria, pues no consta acreditada la desaparición de la causa que motivó la emisión de los dos pagarés.

#### **Costas**

**9.** Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas ( art. 398.2 LEC ).



La estimación del recurso de casación lleva consigo la estimación del recurso de apelación, sin que proceda hacer expresa condena en costas ( art. 398.2 LEC ).

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

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación formulado por la representación de D. Ramón frente a la sentencia de la sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 5 de noviembre de 2009 , que resuelve la apelación interpuesta contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Majadahonda, de 30 de abril de 2009, en el juicio cambiario núm. 574/2008 . Revocamos la sentencia recurrida y en su lugar dictamos otra por la que estimamos la apelación y con ello desestimamos la oposición formulada por VISER-GAR S.L.

No hacemos expresa condena de las costas generadas por el recurso de apelación ni las provocadas por el presente recurso de casación.

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