

## LA DISTINCIÓN ENTRE *EXCEPTIO DOLÍ* Y EXCEPCIÓN DE TRÁFICO EN LA LETRA DE CAMBIO

(Observaciones a propósito de la SAP Madrid 24-V-1994)\*

*Antonio Perdices Huetos*

Universidad Autónoma de Madrid

Ponente: Sr. Bolo González.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

*Primero.*—Se rechazan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, dictada el día 22 de febrero de 1993 por la Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 1 de San Lorenzo de El Escorial, en el juicio ejecutivo número 798/1987, los cuales quedarán sustituidos por los que se expresan a continuación.

*Segundo.*—La endosataria, como tenedora legítima, de dos letras de cambio, ejercita la acción ejecutiva contra la librado-aceptante de las mismas. Cada una de las dos letras de cambio, aportadas como títulos que llevan aparejada ejecución (art. 1.429 párrafo segundo, título 4 de la LEC), merecen un tratamiento jurídico por separado.

*Tercero.*—Respecto a la letra de cambio, con vencimiento el día 12 de abril de 1987 (importe 26.000 pesetas), la ejecutada, en su escrito de oposición, presentado el día 7 de julio de 1992, reconoce adeudarla al tiempo que ofrece su pago a la ejecutante y se pone a su disposición, pero lo cierto es que hasta el día 12 de noviembre de 1992 (después de haber sido traídos los autos a la vista para sentencia por diligencia de ordenación de 20 de octubre de 1992) la ejecutada (a través de su marido) no consigna judicialmente la suma de 26.000 pesetas.

*Cuarto.*—Frente a la letra de cambio de 26.000 pesetas de importe, expedida y aceptada el día 4 de marzo de 1986, con fecha de vencimiento el 12 de junio de 1987, en la que es libradora P. y P.I., S.A., la librada-aceptante doña María Soledad María T. B. y la endosataria doña Encarnación D. V. (siendo la fecha del endoso el día 7 de abril de 1987), la ejecutada, en su escrito de oposición, esgrime tres excepciones: 1.<sup>a</sup>) La extinción del crédito cambiario

- *Actualidad Civil Audiencias*, núm. 24/16-31 diciembre 1994, p. 2811.

cuyo cumplimiento se exige al demandado (art. 67, párrafo segundo, excepción tercera, de la Ley Cambiaría), por haberse embargado el importe de la letra. 2.<sup>a</sup>) La *exceptio doli* (art. 67, párrafo primero, segunda frase, de la Ley Cambiaría), por vía de la cual opone a la endosataria la excepción de pago que tenía contra el librador endosante. 3.<sup>a</sup>) La falta de legitimación del tenedor (art. 67 párrafo segundo, excepción segunda, de la Ley Cambiaría), por carecer de legitimación *ad causam* al no existir negocio causal alguno entre el librador y tenedor.

*Quinto.*—La engañosamente denominada *exceptio doli* no es una genuina excepción, sino el cauce o la vía para que el deudor cambiario pueda oponer, frente al adquirente de la letra, una verdadera y genuina excepción que podría oponer frente al transmitente, si éste fuera el ejecutante. De ahí que el planteamiento sea radicalmente distinto según se analicen las excepciones opuestas sin entrar por el cauce o la vía de la *exceptio doli*, o, por el contrario, una vez apreciada su concurrencia. Por eso analizaremos en primer lugar la concurrencia de las dos excepciones articuladas con carácter previo a la posibilidad de entrar por el camino de la *exceptio doli*, para luego, una vez rechazadas esas dos excepciones, introducirnos en el planteamiento de la *exceptio doli* y decidir si se ha acreditado la concurrencia de una excepción que la ejecutada pudiera oponer frente al transmitente de la letra.

*Sexto.*—Disponía el antiguo artículo 491 del Código de Comercio que «El pago de una letra vencida hecho al portador se presumirá válido, a no haber precedido embargo de su valor por auto judicial» (la Disposición Derogatoria de la Ley 19/1985, de 16 de julio, derogó los arts. 443 a 543 del CCo). Precepto que suscitó la duda acerca de si frente a la acción ejecutiva ejercitada por el endosatario, tenedor legítimo de la letra, podía el deudor cambiario oponerse alegando y acreditando que ya se le había embargado el valor de esa letra, o si, por el contrario, el embargo al que se refería el artículo era única y exclusivamente el que conllevaba la ocupación material y física del título cambiario acompañado de la notificación de ese embargo al deudor o deudores cambianos. Duda que ya quedó resuelta por la famosa sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1933 (R. J. Ar. años 1932-1933, núm. 473; expresándose la doctrina jurisprudencial en el cuarto y penúltimo Considerando), entendiéndose que el embargo de la letra o de su valor no puede hacerse con independencia del documento o documentos que individualizan su importe y de las personas que las posean legítimamente, y, al no haberse hecho así, no puede el deudor cambiario oponerse al ejercicio de la acción ejecutiva por el endosatario (y en este sentido se han pronunciado las SSAT de La Coruña de 30 de diciembre de 1973 y de la AT de Sevilla de 14 de octubre de 1975). Y, tras la derogación del artículo 491 del CCo, entiende la doctri-

na que el planteamiento de la cuestión continúa siendo el mismo, por lo que es de aplicación el criterio de la vieja sentencia de 8 de noviembre de 1933. De ahí que, en el presente caso, aun en el supuesto de que se hubiera embargado el valor de la letra, pero sin ocupación material de la misma, no podría el deudor cambiario oponerse a la acción ejecutiva ejercitada por la endosataria.

*Séptimo.*—El rechazo de la excepción de falta de legitimación activa (art. 67 párrafo segundo, excepción segunda, de la Ley Cambiaría) proviene del párrafo primero del artículo 19 de la Ley Cambiaría, según el cual: «El tenedor de la letra de cambio se considerará portador legítimo de la misma cuando justifique su derecho por una serie no interrumpida de endosos [...]». En el presente caso consta el endoso que unido a la tenencia material de la cambial por la endosataria le otorga la legitimación activa. Y sin que la referencia a la relación subyacente entre endosante y endosatario, hecha por el deudor cambiario, nada tenga que ver con la legitimación activa.

*Octavo.*—Nuestro sistema cambiario descansa sobre la base de que el endosatario adquiere no los mismos derechos que tenía *el* endosante, sino los derechos incorporados a la letra, es decir, un derecho autónomo. No es el endosatario un simple sucesor en el crédito que la letra contiene, sino un nuevo titular, frente al deudor y tercero. Este principio de adquisición de un derecho autónomo trae como consecuencia la de que a un endosatario sólo se le pueden oponer las excepciones reales derivadas del propio documento o las derivadas de una relación personal directa con él, sin que jamás se le puedan oponer las excepciones derivadas de relaciones personales entre el deudor y el endosante u otro anterior tenedor. Y esta inoponibilidad de excepciones basadas en las relaciones del deudor con el endosante o endosantes anteriores, como regla general, no es otra cosa que la manifestación del carácter abstracto de la letra de cambio en cuanto a las relaciones entre el tenedor, tercero en la relación causal subyacente, y el obligado cambiario que se prolonga respecto a todo endosatario adquirente de la misma (es doctrina jurisprudencial reiterada el considerar abstracta la obligación cambiaría sólo respecto a las personas no ligadas al deudor por el contrato causal, es decir, a las relaciones entre aceptante y terceras personas; TS, Sala 1.<sup>a</sup>: 1 de julio de 1985, R. J. Ar. 3.633; 17 enero 1970, R. J. Ar. 172; 18 marzo 1960, R. J. Ar. 1.244; 18 noviembre 1954, R. J. Ar. 3.180; 1 mayo 1952, R. J. Ar. 1.224; 20 abril 1949, R. J. Ar. 565; 22 marzo 1948, R. J. Ar. 468; 3 junio 1946, R. J. Ar. 834; 1.º marzo 1944, R. J. Ar. 299; 22 junio 1942, R. J. Ar. 771). Pero la regla general *de* la inoponibilidad, frente al endosatario tenedor legítimo de la letra, de las excepciones basadas en las relaciones del deudor cambiario con el endosante o los endosantes anteriores, encuentra su excepción en la llamada *exceptio doli*, recogida

en la última parte del artículo 20 y en la segunda frase del párrafo primero del artículo 67 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaría y del Cheque (art. 20): «El demandado por una acción cambiaría no podrá oponer al tenedor excepciones fundadas en sus relaciones personales con el librador o con los tenedores anteriores, a no ser que el tenedor, al adquirir la letra, haya procedido a sabiendas en perjuicio del deudor»; párrafo primero del artículo 67: «El deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra las excepciones basadas en sus relaciones personales con él. También podrá oponer aquellas excepciones personales que él tenga frente a los tenedores anteriores si al adquirir la letra el tenedor procedió a sabiendas en perjuicio del deudor». Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Cambiaría no había precepto específico que la plasmara, pero la posibilidad de su oposición ya se reconocía por la jurisprudencia. Así TS, Sala 1.<sup>a</sup>: 25 octubre 1989, R. J. Ar. 6.963; 22 mayo 1970, R. J. Ar. 2.414; 17 enero 1970, R. J. Ar. 172; 3 febrero 1966, R. J. Ar. 1527; 16 junio 1965, R. J. Ar. 3.877; 18 diciembre 1964, R. J. Ar. 5.896; 18 marzo 1960, R. J. Ar. 1.244; 18 noviembre 1954, R. J. Ar. 3.180; 20 abril 1949, R. J. Ar. 565; 8 enero 1920). De tal manera que si el endosatario-tenedor, al adquirir la letra, hubiera procedido a sabiendas en perjuicio del deudor cambiario, éste podrá oponerle las excepciones basadas en sus relaciones con el endosante o endosantes anteriores. Si bien el problema básico es determinar rigurosamente el significado del «a sabiendas en perjuicio del deudor» que se emplea en la redacción del artículo 20 y párrafo primero del 67 de la Ley Cambiaría, y que procede del artículo 17 de la Ley Uniforme de Ginebra que emplea la misma expresión: «sciemment au détriment du débiteur» (fruto de encontradas y contradictorias posturas que se reflejan en los antecedentes unificadores: Así en el «Avant projet» de la primera conferencia de La Haya de 1910 se utilizaba simple y llanamente el concepto de mala fe, *mauvaise foi*; la mala fe del adquirente, que se entendía como simple conocimiento de las excepciones extra - cambiarias que el deudor tenía contra el *tradens*, bastaba para que operase la *exceptio doli*. Más tarde, en el «Règlement Uniforme» votado en la segunda Conferencia de La Haya de 1912 se cambia de orientación y se sustituye el concepto de mala fe por el de concierto fraudulento, el viejo *consilium fraudis*, *entente frauduleuse*. En el «Projet du comité d'experts juristes de la Société des Nations» reaparece en escena la noción de la mala fe). Para el adecuado significado del «a sabiendas en perjuicio del deudor» se han esgrimido cuatro interpretaciones, dos extremas y dos intermedias: 1) Una postura extrema es la que ve en el «a sabiendas en perjuicio del deudor» la necesidad de una colusión fraudulenta, para lo cual no bastaría el dolo del tercer adquirente, si el *tradens* es de buena fe, sino que sería imprescindible que ambos actuaran dolosamente; 2) la otra postura extrema es la que entiende el «a sabiendas en

perjuicio del deudor» como noción omnicomprendiva en la que incluso cabe la culpa grave respecto al desconocimiento de las excepciones, por lo que cabría la *exceptio doli* y la consiguiente comunicabilidad al tercero de las excepciones extracambiarias que el deudor tuviera contra el *tradens* si el tercero al adquirir el título procedió con grave negligencia, dado que con un mínimo esfuerzo podría haber detectado la existencia de la excepción; 3) una postura intermedia entiende que para la procedencia de la *exceptio doli* basta lo que expresivamente se ha llamado el «conocimiento activo», es decir, la adquisición de la letra a sabiendas que de esta manera se priva al deudor de la posibilidad de esgrimir determinadas excepciones y que con ello se le ocasiona un daño; y 4) la otra postura intermedia entiende que el «a sabiendas en perjuicio del deudor» exige no sólo una conciencia de que adquiriendo la letra, irremediabilmente, se produce un daño, sino una específica intención de dañar, de manera que la *exceptio doli* exige una finalidad exclusiva o prevalente de inferir un perjuicio al deudor. Pero lo cierto es que estas construcciones doctrinales y cualesquiera otras están abocadas al fracaso y ello porque el «a sabiendas en perjuicio del deudor» constituye, como toda cláusula general en sentido propio, una remisión a experiencias, reglas y máximas que hay que actualizar en cada caso concreto que se enjuicia. Y sin que corra mejor suerte el intento de entresacar la doctrina interpretativa de frases sueltas recogidas en las sentencias de la Sala Primera del TS recaídas en los supuestos de *exceptio doli* (pues tiene proclamado que la apreciación de las circunstancias que determinan la concurrencia o no de la *exceptio doli* es materia reservada a la soberanía de los Tribunales de instancia no siendo objeto de casación; así la sentencia de la Sala 1.<sup>a</sup> del TS de 30 de junio de 1986). Lo que interesa resaltar es que la *exceptio doli* cambiaría encuentra su adecuado encaje técnico-jurídico en el principio general de la buena fe, consagrado en el número 1 del artículo 7 del CC. Y que el supuesto de hecho de la *exceptio doli*, del «a sabiendas en perjuicio del deudor», consta de dos elementos indisociablemente unidos: a) Un elemento intelectual, que básicamente consiste en el conocimiento de la excepción. El adquirente debe conocer que el deudor podía excepcionar contra el *tradens*. b) Un elemento intencional, que es un verdadero elemento subjetivo del injusto que convierte un acto objetivamente válido en un acto subjetivamente indigno de la específica protección de la abstracción cambiaria, y que ha de juzgarse según el principio de la buena fe, pues el adquirente debe carecer de buena fe en sentido objetivo, que, a diferencia de la subjetiva, no es un estado intelectual de ignorancia perfectamente delimitado por la Ley, sino una regla genérica de conducta que impone comportamientos leales y correctos en el tráfico y cuya antítesis es lo que los romanos llamaban *dolus malus*, que es la base de la *exceptio doli*. Y por lo demás la buena fe ha

de presumirse siempre, aunque puede admitirse la prueba de su inexistencia. Así lo establecen los artículos 434 y 1.950 del CC para la posesión y la usucapión, pero formulado con una generalidad tal que le hace aplicable a cualesquiera instituciones y materias, y, en concreto, a la adquisición de títulos cambiarios, como señala la sentencia de la Sala 1.<sup>a</sup> del TS de 20 de junio de 1979. De ahí que la carga de la prueba de la concurrencia de la *exceptio doli* incumbe a la parte litigante que la opone, lo que encuentra su apoyo en el principio general del Derecho *incumbit probado qui dicet, non qui negat*, cuyo desarrollo se encuentra en el artículo 1.214 del Código Civil (SSAP de Valencia, Sección 7.<sup>a</sup>, núm. 84 de 20 de febrero de 1991; AP de Burgos de 10 de septiembre de 1990, *Act. Civil. Audiencias*, núm. 12/1990, p. 375; Sevilla, de 7 de diciembre de 1989, RGD, p. 5.059/1990; AT de Madrid de 5 de marzo de 1988, RGD, p. 4.611/1988; AT de Oviedo de 23 de septiembre de 1987, RGD, p. 2.393/1988; AT de Barcelona de 24 de octubre de 1984, RGD, p. 600/1985; AT de Palma de Mallorca de 22 de junio de 1984, RGD, p. 1.203/1985; AT de Madrid de 9 de julio de 1983, RGD, p. 1.599/1983). Por último conviene hacer una precisión en aquellos supuestos en los que se transmite la letra de cambio con el único objeto de hacer aparecer como tenedor a un tercero extraño a la relación causal, esperando el transmitente poder sustraerse a las excepciones que contra él podría esgrimir el deudor cambiario, actuando el adquirente como un intermediario fiduciario del transmitente (como un tercero de paja cuya misión es cobrar la suma cambiaría por cuenta del transmitente), ya que se trata de hipótesis de transferencias simuladas o fiduciarias, que deben calificarse no de un *exceptio doli*, sino de la excepción de tráfico en base a la cual, al no ser el tenedor un verdadero tercero cambiario, cae por tierra el principio de inoponibilidad de excepciones y consiguientemente le queda al deudor la vía expedita para oponer frente al adquirente cuantas excepciones pudiera esgrimir contra el transmitente.

*Noveno.*—En el presente caso nos encontramos ante una posición de tomador fiduciario, que carece de interés propio y distinto del librador, en cuyo real interés actúa. Así se proclamó en la sentencia de esta misma Sección de 4 de octubre de 1993 (que resolvió el Rollo de apelación 981/1992, en el que intervenían las mismas partes que ahora litigan siendo idénticas las relaciones discutidas, variando exclusivamente las concretas letras de cambio aportadas como título ejecutivo) cuyos argumentos, reflejados en el párrafo segundo del fundamento de derecho segundo, han convencido al apelante, como así ha reconocido en el acto de la vista del recurso de apelación. Pero ello lo único que significa es posibilitar a la deudora cambiaría oponer las excepciones que tenía contra el librador, y, en este sentido, opone la de extinción de la deuda por haberla pagado. Siendo a la parte que opone la

excepción de pago, es decir, a la ejecutada, a la que incumbe la carga de la prueba.

*Décimo.*—El día 20 de marzo de 1986 se eleva a público el contrato privado de compraventa de 12 de noviembre de 1984, siendo el vendedor P. y P.I., S.A. (librador) y compradora doña María Soledad María T. B. (librada-aceptante), el objeto la vivienda izquierda de la planta tercera (y trastero número 3) del bloque 5 del conjunto residencial «Los Herreres» en Torreldones (Madrid) y como garantía del pago del precio aplazado se entregan varias letras de cambio con vencimientos mensuales sucesivos, entre las que se encuentra la de 26.000 pesetas, con vencimiento el día 12 de junio de 1987. El Banco Hispano Americano, S.A. promueve un juicio ejecutivo (el número 683/1986 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 13 de Madrid) contra P. y P.I., S.A., quien fue citado de remate el día 15 de diciembre de 1986, y, por providencia de 24 de diciembre de 1986, se acuerda el embargo de los créditos que la parte demandada ostente como consecuencia de la compraventa de las viviendas y locales de la urbanización «Los Herreres» de Torreldones. Y, en cumplimiento de esa providencia, se remite un oficio, de fecha 24 de diciembre de 1986, al Presidente de la Comunidad de Propietarios de la Urbanización «Los Herreres» de Torreldones, comunicándole el embargo e interesándole que procediera a retener esas cantidades y que las transfiriera a la cuenta de consignaciones del Juzgado. Siendo el Presidente de la Comunidad de Propietarios don José María E. S. B. (esposo de la ejecutada, librada-aceptante de la letra), cargo para el que había sido «reelegido» en la Junta General Extraordinaria celebrada el día 15 de febrero de 1987, quien, en cumplimiento del oficio, realiza las siguientes transferencias a la cuenta de consignaciones del Juzgado: 26.000 pesetas, el día 23 de enero de 1987, la cual, según se indica en el texto de la transferencia, corresponde a un efecto con vencimiento el 12 de enero de 1987 del que es librador P. y P.I., S.A.: 26.000 pesetas, el día 31 de marzo de 1987, la cual, según se indica en el texto de la transferencia, corresponde a un efecto con vencimiento el 12 de febrero de 1987, del que es librador P. y P.I. S.A.; y 161.772 pesetas, el día 15 de junio de 1987, la cual, según se indica en el texto de la transferencia, corresponde a dos efectos de 54.886 pesetas y a dos efectos de 26.000 pesetas con vencimiento el día 3 de abril de 1987. El día 23 de octubre de 1991 el Banco Hispano Americano y P. y P.I., S.A. (junto a otras dos sociedades) suscriben un documento por el que el Banco, habiendo recibido un cheque conformado de 30.000.000 de pesetas, se compromete a desistir de ese juicio ejecutivo y de otros contra las otras dos sociedades. Y el día 30 de octubre de 1991 al Banco Hispano Americano se le tiene por apartado y desistido del juicio ejecutivo. Pues bien, de las tres transferencias realizadas a la cuenta de consignaciones

del Juzgado, la propia ejecutada reconoce que el valor de la letra no estaba incluida ni en la de 23 de enero de 1987 ni en la de 31 de marzo de 1987, como además se desprende del texto de la transferencia (se refieren a efectos con vencimientos 12 de enero de 1987 y 12 de febrero de 1987, mientras que la letra objeto de este juicio es de vencimiento 12 de junio de 1987). Alega que estaba incluida en las 161.772 pesetas, importe de la transferencia de 15 de junio de 1987, pero ese alegato choca frontalmente con el texto de la transferencia que se refiere a dos efectos de 54.886 pesetas y dos de 26.000 pesetas con vencimiento el 3 de abril de 1987, cuando resulta que la letra objeto de este juicio, por importe de 26.000 pesetas, es de vencimiento el 12 de junio de 1987. Por ello se remitió un oficio al Juzgado de Primera Instancia número 13 de Madrid para que comunicara si se habían ingresado en su cuenta las 26.000 pesetas, importe de la letra con vencimiento el 12 de junio de 1987, a lo que contestó que: «En la Caja General de Depósitos a disposición de este Juzgado obra la cantidad de 161.772 pesetas consignadas por don José María E. S. B.», sin que pudiera aclarar algo más. En consecuencia la parte a la que incumbía la carga de la prueba del pago, es decir, que entre el importe de las transferencias realizadas por el esposo de la ejecutada al Juzgado de Primera Instancia número 13 de Madrid se encontraban las 26.000 pesetas de la letra con vencimiento el 12 de junio de 1987, no logró acreditarlo. Y todo ello queda todavía más oscurecido si tenemos en cuenta que, al realizar las transferencias, el Sr. E. no actuaba en su cualidad de esposo de la ejecutada sino en su condición de Presidente de la Comunidad de Propietarios, y que él había aceptado una serie de efectos, librados por P. y P.I., S.A, para garantizar el precio aplazado para la adquisición de otro piso de la urbanización. No concurriendo la excepción de pago frente al librador, procede mandar seguir adelante la ejecución.

*Undécimo.*—Las costas ocasionadas en la primera instancia se imponen a la parte ejecutada, en base a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 1.474 de la LEC. Mientras que las ocasionadas en esta apelación serán abonadas por cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad (*a contrario sensu* párrafo primero del art. 1.475 de la LEC).

## COMENTARIO

Introducción.....;	767
Las excepciones excluibles.....	767
Las limitaciones a la exclusión de excepciones.....	768
Las excepciones no excluibles: las excepciones de tráfico cambiario .....	770

V. Relación entre las excepciones de tráfico y la <i>exceptio doli</i> .....	773
VI. La aplicación jurisprudencial de la distinción .....	777
VII. Sistema resultante.....	779

## I. INTRODUCCIÓN

La presente sentencia aborda de forma esclarecedora el tema, aún enmarañado en nuestra jurisprudencia, de los supuestos de levantamiento de la protección del adquirente cambiado frente a las excepciones del deudor. En particular, su relevancia estriba en trazar de modo claro y preciso la frontera entre la *exceptio doli* y la *excepción de tráfico*, frecuentemente confundidas en la práctica y en la teoría en los casos de endosos fiduciarios. El propósito de este comentario es precisamente una exposición de la teoría de las excepciones cambiarias que refleje las diferencias dogmáticas y operativas existentes entre estos dos mecanismos válvula<sup>1</sup>.

## II. LAS EXCEPCIONES EXCLUIBLES

Con el fin de facilitar la circulación de los créditos, el Derecho cambiario establece la inmunidad del tercer adquirente frente a los vicios y vicisitudes que puedan derivarse tanto del *negocio causal* como del *negocio cambiario*. El tercero dispone, en efecto, de la posibilidad de zafarse de la oposición del deudor, excluyendo sus excepciones. Por eso precisamente, por poder ser rechazadas o *excluidas por* el adquirente, se califican como *excepciones excluibles*<sup>2</sup>.

1. Se trata del sistema de excepciones cambiarias formulado en nuestra doctrina por PAZ-ARES, C, «La naturaleza de la letra de cambio y «Las excepciones cambiarias», ambos en MENÉNDEZ. A. (dir.), *Derecho cambiario. Estudios sobre la ley cambiaria y del cheque*. Madrid, 1986, pp. 251 y ss. [más resumidamente, en «El sistema de las excepciones cambiarias». RDM (1985), pp. 681 y ss.]; así como de la elaboración realizada en la doctrina alemana por CANARIS, K. W.. «Der Eiwendungsausschluss im Wertpapierrecht», JuS (1971), pp. -(41 y ss. y. sobre todo, en *Vertrauenshaftung im deutschen Recht*, Munich, 1971, especialmente en pp. 491 y ss. y en HUECK, A./CANARIS, K. W., *Derecho de los títulos-valor*, Barcelona. 1988. pp. 135 y ss. Estos textos resultan de forzada consulta a la vista de la doctrina de la sentencia de AP de Madrid (sección 21), 24 de mayo de 1994, que motiva esta nota. Una crítica de estas formulaciones, reivindicando la sistemática tradicional formulada desde la óptica del deudor, en SÁNCHEZ CALERO. F., - Las excepciones cambiarlas», RDBB, 29 (1988). pp. 7 y ss.. pp. 19-21.
2. Entre nosotros es sin embargo común referirse, desde la óptica del deudor, a la distinción entre excepciones reales y personales: *vid.*, entre otros, en SÁNCHEZ CALERO. F. RDBB. 29 (1988). pp. 24 y ss., y recientemente, en *Instituciones de derecho mercantil*. 1.ª ed.. Madrid, 1994. II. pp. 110 y ss. FERNÁNDEZ ALBOR BALTAR, A., *El aval cambiaria*, Madrid. 1992. pp. 394 y ss.; para una crítica de tal clasificación, por suponer una argumentación por el resultado. *Lid.* CANARIS. JuS (1971), p. 443, núm. 1.

1. En lo que se refiere a las excepciones derivadas del negocio causal o de las relaciones extracambiarías en general, la inmunidad se explica por el principio de *abstracción*. Se trata de una abstracción personal, justificada por el *carácter externo y ajeno* del tercer adquirente respecto al negocio causal<sup>3</sup>.

| De este modo sucede, p. ej., con el incumplimiento de la obligación causal

\* (arts. 20, 22 II y 67 I LCCh) \

2. En el plano relativo a la validez del negocio cambiario o contrato de entrega, la exclusión por el adquirente de las excepciones del deudor se basa en la protección de la *apariencia* cartular de regularidad en que aquél confió. Esa apariencia de regularidad del negocio, derivada del propio texto de la letra, protege al tercero cambiario que confió en ella en el momento de la adquisición<sup>5</sup>. Estas excepciones, relativas, pues, a la validez de la declaración i cambiaria, resultan también excluibles por el adquirente —art. 67 II. 1.º y 3.º I LCCh— (p. ej., error o violencia relativa al aceptar la letra).

### III. LAS LIMITACIONES A LA EXCLUSIÓN DE EXCEPCIONES

La inmunidad de excepciones del tercer adquirente no es, lógicamente, absoluta. Los límites a la misma se articulan a través de lo que podrían denominar-

3. Así, parece que se habla en este sentido en la jurisprudencia de un -carácter ajeno a la relación causal. —57\$ 1 de julio de 1985 (Ar. 3.633); -carácter extraño a la relación subyacente., 575 18 de diciembre de 1964 (Ar. 5.896); 575 4 de octubre de 1978(Ar. 3.003)—, de un -tercero ajeno a los motivos de creación y negociación de la letra-, -que no intervino en la creación de la letra y [es] ajeno por tanto a la causa o negocio subyacente a la misma» (SAP de Ciudad Real, 27 de julio de 1994 (RAc. 1330), F. j. 3.º) o de la falta de -intervención directa o indirecta en el contrato subyacente- — 575 16 de junio de 1965 (Ar. 3.877); STS 22 de mayo de 1970(Ái. 2.414); 575 25 de octubre de 1989(Ar. 6.963)—. Cuando no existe esa ajenidad al negocio causal estaremos en presencia, como después se verá, de una excepción de tráfico que impide apreciar la presencia de un tercero cambiario, 575 24 de marzo de 1992 (Ar. 2.278).
4. La ajenidad del tercero y la consiguiente abstracción de la obligación cambiaría quedan reflejadas en el hecho de que cuando la letra no circula cambiariamente —sucesión *mortis causa*, cláusula «no a la orden», p. ej.—, el adquirente queda desprotegido porque en tal caso deja de ser un extraño respecto a la relación causal para convertirse en sucesor de una de las partes. Por eso, y como luego se verá, esta circulación no cambiaría es precisamente un supuesto de excepción de tráfico, *vid.* PAZ-ARES, *Excepciones*, p. 379, HITECK/CANARIS, *Títulos-valar*, pp. 143 y ss. *Vid.*, también, VARA DE PAZ, N., -Sobre la *exceptio dolí* cambiaría-, RDBB, 14 (1984), p. 438.
5. Se puede decir que el negocio cambiario queda limitado o subordinado a la protección de la apariencia en que confió el adquirente. Así, dice PAZ-ARES, *Naturaleza*, p. 172, que -*siempre que sea válido el contrato en virtud del cual se obligó el deudor el supuesto de hecho de la obligación cambiaría es el mismo Ínter teñios que ínter partes*— —lo cual es lógico, ya que la apariencia de regularidad responde a una verdadera regularidad—; la doctrina de la apariencia entra en juego para vincular al deudor en los supuestos patológicos, donde la apariencia de regularidad del contrato de entrega no se corresponde con la realidad.

se «-excepciones-válvula». Esta denominación se justifica por no tratarse de excepciones sustantivas sino de alegaciones que denuncian la impropiedad de la protección cambiaría del adquirente. Su virtualidad sólo consiste en levantar la barrera para la ulterior aplicación de una excepción material que de otro modo sería excluida. En el caso de que el tercero resulte protegido por la abstracción personal que le permite excluir las excepciones extracambiarías, la 'válvula o límite de protección será el dolo (1); en el caso de que el tercero esté protegido por la apariencia —como ocurre respecto a las excepciones cambiarías —, el límite lo constituirá su mala fe o culpa grave (2).

1. Respecto a las *excepciones extracambiarías*, derivadas del negocio causal entre transmíteme y deudor, el mecanismo válvula de permeabilidad o comunicabilidad lo constituye la excepción de dolo (*exceptio dolí*); es decir, la actuación del adquirente a sabiendas en perjuicio del deudor» (arts. 20, 22 Esta actuación dolosa se sustancia en una conducta abusiva e"

intolerable del adquirente; que viene a constituir la antítesis de la buena fe objetiva, que impone el deber de un *comportamiento honesto y correcto en el tráfico*. La *exceptio dolí* denuncia así la existencia de un *hecho impeditivo* de la protección cambiaría del adquirente, que hace que deje de ser digna de tutela una situación que de otro modo lo sería — la circulación cambiaría y la consiguiente abstracción personal de la relación causal —<sup>7</sup>. Por tanto, una vez acreditada la incorrección, deslealtad o deshonestidad de la actuación del adquirente, éste devendrá vulnerable frente a las excepciones extracambiarías del deudor.

2. Respecto a las *excepciones de naturaleza cambiaría* que resulten excluibles. el mecanismo de permeabilidad mala fe, a la que se ha de

Sobre la distinción buena fe objetiva-subjetiva, PAZ-ARES, *Excepciones*, p. 352. Vid. en detalle los supuestos de juicio de honestidad de la conducta de PAZ-ARES. *Excepciones*, pp. 376-377 y la exposición de la AP Madrid, S 24 de mayo de 1994. Aunque con reservas, formulaciones de ese principio se pueden intuir en la SAT Barcelona, S 19 de enero de 1983, RDBB, 14 (1984), p. -\y~. donde, en relación al supuesto considerado, dice que el mismo *-es contrario al modo normal de suceder las cosas-*; así como en la SAP Alicante 8 de febrero de 1993 (Rae. 159), al haberse desarrollado la actuación del tercero *-fuera de los principios inspiradores del tráfico cambiaría y en especial al margen de las exigencias de la buena fe, que han de presidir aquél'*. VARA DE PAZ, RDBB, 14 (1984), p. 441, reputa bastante el conocimiento, siempre que sea efectivo, de la excepción para la apreciación de la *exceptio dolí*: por su parte, SÁNCHEZ CALERO, RDBB. 29 (1988), p. 36, sostiene una concepción subjetiva, exigiendo un fin fraudulento por parte del adquirente.

P. ej.. SÁNCHEZ CALERO, RDBB, 29 (1988), pp. 29 y 33, indica cómo el principio de inoponibilidad de lo que califica como excepciones personales no debe extenderse a supuestos que no pueden considerarse dignos de tutela por el ordenamiento jurídico, como es el caso.

equipararse la *culpa grave del adquirente (exceptio mala fidei)*". Ésta es una *buena fe subjetiva*, es decir, una ignorancia no negligente de la excepción, que opera como elemento constitutivo del supuesto de hecho de la apariencia<sup>9</sup>. Se trata, pues, de un *hecho constitutivo* de la protección del tercero, a diferencia del caso de la *exceptio doli, impeditiva* de dicha protección. Si el tercero conoció o debió conocer *inexcusablemente* la realidad extradocumental, no se puede en rigor hablar de la existencia de una apariencia protegible y recobra así pleno vigor frente al adquirente el contrato de entrega y las eventuales excepciones derivadas del mismo.

Estas excepciones-válvula, por tanto, actúan con técnicas y fundamentos diversos respecto a *sectores igualmente diferenciados de excepciones: la exceptio doli* abre paso a excepciones extracambiarias, y, por otro lado, la *mala fe o culpa grave* dejan paso a excepciones cambiarias de validez del contrato de entrega.

#### IV. LAS EXCEPCIONES NO EXCLUIDES: LAS EXCEPCIONES DE TRÁFICO CAMBIARIO

Para que el tercero resulte protegido por su confianza en la apariencia es necesario no sólo que no haya actuado con mala fe o con culpa grave (III.2), sino, además, que haya confiado en una situación objetiva de apariencia cuya creación sea imputable al deudor, además, claro, de ostentar la condición de tercero cambiario<sup>10</sup>. La ausencia de estos presupuestos funda otras tantas excepciones que permiten al deudor hacer valer, en diversa medida, su relación con el transmitente. Estas excepciones, todas no excluibles, serán documentales, de imputación y de tráfico respectivamente.

1. Los dos primeros grupos de excepciones funcionan de forma similar. Denuncian o bien que no hay en la literalidad del texto cambiario una si-

8. La equiparación mala fe-culpa grave es problemática en la teoría general de la apariencia; en el Derecho cambiario aparece apoyada en los artículos 12 y 19 II LCCh; *vid.* PAZ-ARES, *Excepciones*, pp. 352-354.

9. Sobre la noción y alcance de esta *exceptio mala fidei*, *vid.* PAZ-ARES, *Excepciones*, pp. 351-357, esp. p. 354; sobre la medida de la culpa grave, pp. 351 y ss., p. 353: "habrá negligencia grave cuando no se han adoptado aquellas medidas que sin grave coste y de modo inmediato habrían conducido al descubrimiento de la excepción-,"

<sup>10</sup> Los presupuestos de protección de la apariencia son precisamente: *a)* una situación de terceros, *b)* una situación objetiva de apariencia, *c)* un nexo de imputación entre el deudor y la situación objetiva de apariencia y *d)* la buena fe del tercero; *vid.* PAZ-ARES, *Naturaleza*, pp. 176 y ss., y en *Excepciones*, pp. 267-268; CANARIS, *Vetrauenschaftung*, pp. 491 y ss.. en JuS (1971), pp. 443-444, y en HUECK/CANARIS, *Títulos-valor*, pp. 137 y ss.

tuación objetiva de apariencia en la que pueda confiar legítimamente el tercero —*excepciones documentales*—, o bien eximen al deudor de pechar con la aparente regularidad de la letra al no serle imputable la creación de la apariencia en que el tercero confió —*excepciones de imputación*—. En ambos casos, estas excepciones sólo obstan la protección aparental en relación al concreto dato en que consisten. Sólo respecto a esa circunstancia (p. ej., la aceptación limitada, art. 30 I LCCH) levantan la protección de la apariencia, dejando al descubierto el negocio cambiado, aunque las de imputación, supuesto que afectan normalmente a la validez misma del contrato de entrega, generarán *de facto* la desvinculación cambiaría del deudor.

2. El tercer grupo —las excepciones de tráfico— no opera del mismo modo. Como es sabido, la protección de la apariencia exige una situación objetiva de tercero que no se da cuando la letra no circula de forma efectiva o no lo hace cambiariamente. Así, la excepción de tráfico afirma que el adquirente de la letra no es un inmunizado porque la letra no ha circulado *efectivamente* o no lo ha hecho *cambiariamente*<sup>11</sup>. Estas excepciones presentan, no obstante, frente al resto de excepciones no excluibles, las siguientes *peculiaridades*.

a) Por un lado, se trata de *excepciones-válvula* que, a diferencia de las documentales o de imputación, no contienen o no se refieren a una excep-

11. En efecto, el tráfico y por tanto la presencia de un auténtico tercero cambiario exigen que el proceso de adquisición sea digno de tutela desde *el punto de vista de los fines perseguidos por el derecho cambiario*. Éstos se pueden formular como el favorecimiento de la circulación o movilización generadora de riqueza a través de los medios cambianos específicamente previstos. Esa circulación cambiarla requiere: a) que exista tráfico en sentido económico, con autonomía en el orden material de intereses de las partes; b) que el tráfico sea cambiario: por endoso, tradición en blanco o tradición al tomador, y c) que el tráfico sea oneroso. La ausencia de estos requisitos elimina la tutela que concede el Uerecno cambiario al adquirente. Esta excepción, de tráfico en sentido genérico, se presentará en concreto, y como reflejo de la falta de alguno de esos requisitos, como casos de: a) *inexistencia de tráfico en sentido económico*, b) *inexistencia de formas cambiarias de transmisión*, o c) *inexistencia de tráfico oneroso*. Vid. sobre este punto PAZ-ARES, *Excepciones*, pp. 269-279; CANARIS, JuS (1971), p. 444, HUECK/CA-NARIS, *Títulos-valor*, pp. 143-146. La necesidad de valorar el negocio cambiario de transmisión de la letra para determinar la protección del adquirente es lo que asimismo sostiene PARICIO SERRANO, L., -Endosos limitados encubiertos», RDBB, 27 (1987), pp. 541 y ss., pp. 554-555, y en «La circulación de los títulos cambiarios, funciones y disfunciones», RDBB, 94 (1993), pp. 241 y ss., pp. 253-254, cuando exige analizar la causa del negocio de transmisión de la cambial; es decir, como él mismo apunta, la necesidad de determinar «*sí la circulación de la letra responde a los principios de la circulación cambiaria*». Una aplicación de estos principios para determinar la presencia de tercero en el ámbito de las adquisiciones del no dueño, en VELASCO SAN PEDRO, J. A., -La adquisición a *non domino* de la letra de cambio», RDM (1986), pp. 423 y ss., pp. 455-459.

ción material determinada que fundamente su alegación. No tienen una sustantividad o poder destructivo propio como las anteriores sino que precisan de la ulterior alegación de una causa material de excepción. Así, por ejemplo, que el adquirente lo sea a título gratuito y por tanto no sea tercero es irrelevante si el deudor no dispone de una ulterior excepción oponible al que transmitió. En ese sentido, la excepción de tráfico, frente a las documentales y de imputación, responde a una lógica similar a la *exceptio dolí* o a la *exceptio malafidei*<sup>12</sup>.

b) Esta similitud no es sin embargo absoluta, puesto que, a diferencia de la compartimentación de la *exceptio dolí* y *mala fidei*, la inexistencia de tráfico cambiario hace que devengan oponibles *cualesquiera excepciones, cambiarias o extracambiarias*. En efecto, la existencia de tráfico cambiario es presupuesto común de la posibilidad de exclusión tanto de excepciones cambiarias como de excepciones extracambiarias, por afectar en ambos casos a sus respectivos fundamentos, apariencia en un caso (*aa*), abstracción en otro (*bb*), como se verá a continuación:

*aa*) La pérdida de protección del acreedor es especialmente evidente en el caso de las excepciones cambiarias, donde, al faltar la figura de un verdadero adquirente cambiario, *desaparece uno de los presupuestos básicos de la creación y protección de la apariencia-, la presencia de un tercero*. El adquirente, por tanto, no funda su pretensión cambiaria en la apariencia, sino en el propio negocio cambiario de creación de la letra del que trae causa su crédito. De ahí que todas las excepciones derivadas de los vicios de ese negocio cambiario le sean oponibles. Se levanta plenamente la protección de la apariencia, reaparece el negocio de entrega como fundamento de la obligación cambiaria y, con él, las excepciones derivadas del mismo.

*bb*) Respecto a las excepciones extracambiarias, debe recordarse que la abstracción causal es una abstracción personal y que por tanto sólo opera frente a terceros<sup>13</sup>. Si el tráfico cambiariamente apreciable no se verifica, desaparece la razón que justifica este régimen exorbitante de reforzamiento del crédito del adquirente. El tráfico cambiario es, pues, un *hecho constitutivo* de la abstracción de la relación causal. La inexistencia de tráfico cambiario hace

12. Apuntan esta vecindad PAZ-ARFS, *Excepciones*, p. 270, y PARICIO SERRANO, RDBB, 27 (1987), p. 558, n. 55.

13. La abstracción permite al tercero despreocuparse de esas relaciones, precisamente para evitar costosas indagaciones que entorpecerían la función circulatoria a que está llamada la letra, *vid.* PAZ-ARES, RDM (1985), p. 709.

así del adquirente (*a*) bien un *alter ego* del transmitente (casos de falta de tráfico económico), (fo) bien un sucesor del transmitente que subentra plenamente en su posición (casos de falta de formas de tráfico cambiario), y resulta protegido sólo y en la misma medida que su causante, o bien (*c*) hace su interés indigno de tutela (casos de transmisiones gratuitas).

*En definitiva, pues, la falta de transmisión cambiaría impide tanto la formación del supuesto de hecho de la apariencia —provocando con eso la aplicación de excepciones cambiarías—, como el supuesto de hecho de abstracción personal —con la consecuente aplicación de excepciones biarias<sup>H</sup>.*

## V. RELACIÓN ENTRE LAS EXCEPCIONES DE TRAFICO Y LA *EXCEPTIO DOLÍ*

Una vez aclarado el funcionamiento de las excepciones de tráfico se puede examinar su relación con la *exceptio dolí* y la *exceptio mala fidei*.

Se entenderá ahora que carece de sentido preguntarse sobre la existencia de la *exceptio dolí* o la *exceptio mala fidei* si el acreedor no es un auténtico tercero cambiario: la presencia de un tercero cambiario o si se quiere la inexistencia de excepciones de tráfico es presupuesto de la *exceptio dolí* y de la *exceptio malafidei*. Sólo cabe cuestionar la mala fe objetiva (*exceptio dolí*) y la mala fe subjetiva (*exceptio mala fidei*) respecto de un auténtico tercero cambiario. Si se determina *a limine* que el adquirente no es un tercero, no tiene sentido cuestionar su conducta, su buena o mala fe<sup>15</sup>. Sólo ante un ver-

14. Ésta nos parece una postura análoga y compatible con la mantenida por Paz-Ares al predicar en términos generales la aplicabilidad, como consecuencia de esta falta de tráfico, de cualesquiera excepciones, tanto de las cambiarías como de las extracambiarías: *vid.*, p. ej., PAZ-ARES, *Excepciones*, pp. 270, 277, 378-379, y el mismo CANARIS, *JuS*, 1971, p. 444, al afirmar que *\*En todos estos casos [excepciones de tráfico], operan las excepciones originarias incluso frente al adquirente de buena fe\**, motivo por el cual este autor habla de las excepciones de tráfico como de «excepciones inmediatas o directas» [también en HUECK/CANARIS, *Títulos-valor*, p. 137 y pp. 143-146. Precisamente en el mismo sentido y con idéntica expresión afirma la sentencia de la AP de Madrid, 24 de mayo de 1994, AC. 2811, que *-la excepción de tráfico, en base a la cual al no ser el tenedor un verdadero tercero cambiario, cae por tierra el principio de inoponibilidad de excepciones y consiguientemente le queda al deudor la vía expedita para oponer al adquirente cuantas excepciones pudiera esgrimir contra el transmítente-*.
15. Con referencia a los supuestos de endosos limitados encubiertos, lo indica PARICIO SERRANO, *RDBB*, 27 (1987), pp. 554-555, al indicar que, aunque la letra haya circulado, no lo ha hecho de forma legítima y efectiva, de modo que el tenedor no devendrá tercero cambiario: por eso es absolutamente irrelevante la intención o conducta del mismo a los efectos de poder oponerle cualesquiera excepciones. De ahí que rechace en estos casos la aplicación de la *exceptio dolí* a favor de la excepción de falta de titularidad o de una excepción de tráfico, que considera

dadero tercero cambiario se deberá acudir a esas dos figuras como válvula para permitir la aplicación de excepciones, extracambiarías o cambiarias respectivamente. Si no existe dicho tercero, porque no hay tráfico, o porque, en atención a sus circunstancias objetivas, no merece ser calificado y protegido como el cambiario, eso bastará para privar al adquirente de la posibilidad de excluir cualesquiera excepciones<sup>16</sup>.

Ha venido siendo frecuente, no obstante, la confusión entre lo que es propiamente *excepción de tráfico* y la *exceptio doli* en el caso de *endosos simulados o fiduciarios*. Como es sabido, en virtud de éstos se hace aparecer como titular pleno de la letra a quien, de acuerdo con la intención de las partes en el negocio de transmisión, no es más que un mandatario para el cobro (endoso limitado encubierto)<sup>17</sup>. Pues bien, en estos casos, frente a la reclamación del endosatario fiduciario, *viene siendo común reconocer al deudor una exceptio doli* como remedio frente a la formalmente invulnerable pretensión del adquirente titular fiduciario, en lugar de plantear la cuestión en términos de existencia o no de una excepción de tráfico. Posiblemente, el error se debe, por un lado, a lo relativamente novedoso de la categoría de las excepciones de tráfico, que hace que la jurisprudencia eche mano de categorías más tradicionales para proteger al deudor frente a reclamaciones manifiestamente injustas o abusivas, y, por otro lado, por el hecho de que en esas transmisiones simuladas o fiduciarias está presente a menudo una maquinación o acuerdo fraudulento en el que participa el adquirente con la clara conciencia y voluntad de perjudicar al deudor, lo que justificaría el recurso a este tipo de excepciones. Es aquí precisamente donde cabe centrar la crítica de esta solución: *en fijar la atención en la intencionalidad o finalidad perseguida por las partes con el negocio y descuidar las circunstancias objetivas de la transmisión*<sup>18</sup>\*. En estos supuestos, y de acuerdo con las circunstancias objetivas del

compatibles. Igualmente lo reitera este mismo autor en RDBB, 49 (1993), p. 254. comentando la STS 11 de marzo de 1992 (Ar. 6.042), al señalar cómo el uso de la *exceptio doli* por la jurisprudencia se debe a la consideración de la intencionalidad de las partes, ignorando la regularidad o irregularidad sustantiva de la adquisición.

16. Nótese además que los supuestos de excepciones de tráfico resultan acreditados por datos objetivos, que eximen de la pesquisa de las voluntades de los intervinientes: la ausencia de interés propio, la cesión gratuita, de derecho común, la pertenencia al mismo grupo de sociedades de la transmitente y la adquirente, la condición del transmitente de socio único o controlante de la sociedad adquirente, la cuantía de la garantía, etc.
17. Vid. sobre este punto en general J. GARRJGUES, *Negocios fiduciarios en Derecho Mercantil*, Madrid, 1981 (reimpresión 1991), pp. 76 y ss.; PAZ-ARES, *Excepciones*, pp. 378-379; VERGEZ, M., -La circulación de la letra de cambio-, en *Estudios de derecho cambiario*, Madrid, 1986. p. 496; PA-PICIO SERRANO, RDBB, 27 (1987), pp. 541 y ss., y en RDBB. 94 (1993), pp. 241 y ss. En relación a los documentos de depósito en almacenes generales, TOMILLO URBINA, J. L., *Los depósitos de mercancías en almacenes generales*, Madrid, 1994, p. 377, n. 551.

18. En particular sobre este tema (confusión *exceptio doli*-endosos simulado o fiduciario), PAZ-

negocio, de lo que dispone el deudor es de una excepción de tráfico fundada en la ausencia de circulación en sentido económico por obedecer la transmisión a un interés exclusivo del transmitente<sup>19</sup>.

En efecto, la circunstancia común a los casos de endosos fiduciarios para cobranza es *la ausencia de un interés propio del endosatario*. Ciertamente un endoso encubierto puede responder al exclusivo interés del transmitente en librarse de las eventuales excepciones de que el deudor dispusiera contra él, a través de un simple testafarro<sup>20</sup>, pero es igualmente posible que se dé un supuesto de endoso fiduciario, y como tal obediente al exclusivo interés del transmitente en el que la finalidad perseguida no sea en absoluto reprochable. Un buen ejemplo es el de la sociedad que realiza un endoso pleno a favor de otra a ella vinculada ocultando una simple comisión de cobro, para aprovechar la circunstancia de que la sociedad endosataria tenía una relación comercial con los bancos descontantes de que la libradora carecía<sup>21</sup>; o, igualmente, cuando el endoso fiduciario se hace para no demostrar desconfianza hacia el que recibe el mandato de cobro<sup>22</sup>. Los ejemplos expuestos ponen de manifiesto que la intención de las partes no es un dato decisivo, y que la atención debe desplazarse hacia una apreciación objetiva de los intereses en juego, que serán los que determinen la presencia o no de tráfico cambiario<sup>23</sup>.

ARES, *Excepciones*, pp. 378-379, PARICIO SERRANO, RDBB, 27 (1987), pp. 552-555 y 557, y HUECK/CANARIS, *Títulos-valor*, p. 144, que afirman que *-la exclusión de excepciones ni siquiera se plantea, ya que el endosante sigue siendo el titular de la letra\**, aunque apuntan que, además de a la excepción de tráfico, es también posible acudir a la doctrina del abuso del derecho para justificar la comunicación de excepciones al endosatario. Los endosos fiduciarios son el supuesto a que también parece referirse VARA DE PAZ, RDBB (1984), p. 438, al hablar, como caso diverso de la *exceptio doli*, de la oponibilidad de excepciones personales en el caso de endoso de apoderamiento, aun encubierto. Sin embargo, después, al comentar la SAT Barcelona de 19 de enero de 1983, parece tratar como un supuesto de *exceptio doli* lo que es un endoso de apoderamiento encubierto, posiblemente por la confusión que se acaba de apuntar: la presencia de una intención fraudulenta en las partes.

19. Es decir, lo que anteriormente se apuntaba como supuesto a) de excepción de tráfico.
20. Se coloca frente al deudor a un tercero, un hombre de paja o testafarro, que, sin interés propio en la operación y actuando por cuenta del transmitente, resulte inmune frente a las excepciones del deudor. Ésta es posiblemente una de las finalidades más claras a que sirven los endosos limitados de cobranza encubiertos por un endoso pleno, como apuntan GARRIGUES, *Negocios fiduciarios*, p. 78, y con él PARICIO SERRANO, RDBB, 27 (1987), pp. 548-549 y en RDBB, 49 (1993), pp. 280-281, etc., aunque, como inmediatamente se verá, no es la única ni puede considerarse decisiva para determinar la presencia de una excepción de tráfico o de dolo.
21. Caso de la STS de 11 de marzo de 1992 (Ar. 6042). Cf. también PAZ-ARES, *Excepciones*, pp. 272-273; PARICIO SERRANO, RDBB, 27 (1987), p. 554 y en RDBB, 49 (1993), p. 254.
22. PARICIO SERRANO, RDBB, 49 (1993), p. 251, indicando en p. 250 la finalidad de encubrir de forma más eficaz los anticipos hechos por el endosante al endosatario, que es su mandatario o comisionista.
23. Es más, la intención dañosa será hasta cierto punto irrelevante para determinar la existencia de la excepción de dolo cuando, como se ha mantenido en el texto, la misma *exceptio doli* se

Por lo tanto, para decirse por calificar la excepción como *exceptio doli* o, por el contrario, como de tráfico *habrá que estar a los intereses de las partes en tal transmisión*. Si, como ocurre en el caso de endosos fiduciarios, es claro que el interés permanece en el transmitente por cuya cuenta —aunque en nombre propio— actúa el adquirente (de forma análoga a un representante indirecto), habrá que concluir que el adquirente no es tercero cambiario y, consecuentemente, devendrá irrelevante, como ya se ha indicado, si su actuación es de buena fe, deshonesta, desleal o dolosa<sup>24</sup>.

Lo anterior supone una reducción del ámbito tradicionalmente asignado a la *exceptio doli*, que queda reservada para los supuestos en los que se haya observado en la adquisición los principios de una correcta transmisión cambiaria, y entre ellos en especial la diversidad de intereses entre endosante y endosatario. En estos casos, habrá de apreciarse la excepción de dolo cuando la ulterior presencia del fraude indique la existencia del elemento intencional doloso; es decir, de la conciencia de inferir al deudor un daño sustancial con una actuación irregular. Es decir, que la excepción será de tráfico, sino de dolo cuando en tal fraude o actuación desleal del adquirente sea posible reconocer un interés propio del adquirente. De este modo ocurre, por ejemplo, cuando alguien adquiere la letra con el fin de lograr así satisfacer un crédito frente al endosante que de otro modo no conseguiría cobrar. Por contra, la excepción será de tráfico, a pesar de la deshonesta actuación del adquirente, si éste sólo sirve el interés del transmitente en eludir las excepciones del obligado.

Las consecuencias prácticas de la distinción así trazada son trascendentes. En efecto, la *exceptio doli* permite alegar, en virtud de la ausencia de abstracción, las excepciones extracambiarías, y sin embargo, eso no obsta para una correcta formación —y protección— de la apariencia respecto del negocio cambiario. En efecto, el tercero podría conocer el vicio del negocio causal y servirse de él deshonestamente —dolo o mala fe objetiva—, pero, a la vez, ignorar absolutamente los vicios del negocio cambiario —buena fe subjetiva—; véase lo anterior recurriendo de nuevo al caso del endoso simulado. Si en estos supuestos de endoso simulado o fiduciario se estimase como es tradicional la presencia de una *exceptio doli*, el deudor sólo podría oponer los vicios del negocio causal, pero no vicio alguno del negocio cambiario, supuesta la ausencia de mala fe subjetiva del adquirente respecto a los mismos (conocimiento del vicio del contrato de entrega) (p. ej., el tercero que adquirió la

basa en una actuación objetivamente reprochable del adquirente: el dolo a que se refieren los artículos 20, 22 II y 67 I LCCh no es un dolo subjetivo o intencional, sino un dolo objetivo, cifrado en la objetivamente irregular y desleal actuación en el tráfico del adquirente. 24. Expresamente, PAZ-ARES, *Excepciones*, p. 379, y PARICIO SERRANO, RDBB, 27 (1987), p. 555.

letra deshonestamente y en perjuicio del deudor a sabiendas del incumplimiento del transmitente de sus obligaciones en el contrato causal —mala fe objetiva—, pero ignorante de que el deudor había aceptado por error la letra —buena fe subjetiva respecto a un vicio en el contrato de entrega—. Consecuentemente, si la alegación del vicio extracambiarario fracasa por cualquier causa, el deudor se verá ante la imposibilidad de alegar vicios cambiarios por falta de mala fe subjetiva del tercero respecto a los mismos. La solución es diferente si en ese endoso simulado se aprecia una excepción de tráfico. No habría lugar a plantearse distinción de excepciones y buena o mala fe. En todo caso, el endosatario, por no ser tercero, ocupará frente al deudor la misma posición del transmitente y el deudor podrá oponerle cualesquiera excepciones que tuviera contra el transmitente.

## VI. LA APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA DISTINCIÓN

La jurisprudencia, no obstante lo anterior, ha venido afirmando la procedencia de la *exceptio dolí* en casos en que, en realidad, se está en presencia de una excepción de tráfico. El examen de la jurisprudencia ofrece una dirección incierta. Así, se encuentran con facilidad sentencias que afirman la procedencia de la *exceptio dolí* en el caso de aparentes terceros cambiarios. La SAP de Madrid, 10 de febrero de 1992 (RAC. 314), señala, p. ej., que «la doctrina venía denominando *exceptio dolí* cuando se trata de aparentes terceros cambiarios». Igualmente, la SAP de Castellón, 5 de febrero de 1994 (RAC. 377), afirma que para que la validez de la letra y de la obligación que incorporan resulten afectadas por la *exceptio dolí* no es bastante demostrar que el tercero *no es en realidad un tercero cambiarario*, sino que es preciso invocar una excepción personal, bien se trate de la falta de provisión o de cualquier otra. Asimismo, la SAT de Barcelona, 19 de enero de 1982, aplica la *exceptio dolí* sobre el supuesto donde resultó probada una transmisión fiduciaria de la letra que tenía como finalidad presentar al deudor un tercero cambiario aparente<sup>25</sup>. Aplica asimismo la doctrina de la *exceptio dolí* a un supuesto de tercero tomador de la letra aparente la SAT de Sevilla. 12 de marzo de 1980<sup>26</sup>.

25. SAT Barcelona, 19 de enero de 1983. RDBB, 14 (1984), pp. 435-437, con comentarios afirmativos de VARA DE PAZ, RDBB. 14 (198-1). pp. 435 y ss., y también a propósito de la misma, MUÑOZ SABATÉ, *R. Jur. Cal.* II (1983). pp. 787-788, partiendo este último de que la *actio dolí* obedece sin más a un *consilium fraudis* entre transmitente y adquirente en perjuicio del deudor.

26. En RDBB, 2 (1980), pp. <\*65 y ss. tal como confirma SÁNCHEZ MIGUEL, M. C, RDBB, 2 (1980). pp. 465 y ss., en el comentario a la misma (pp. 466-467), haciendo referencia a la aplicación por el tribunal de la doctrina del artículo I<sup>o</sup> LLG.

No obstante, es posible igualmente encontrar muchos rastros de la aceptación jurisprudencial de la distinción aquí sostenida. Así, existe un auténtico supuesto de *exceptio dolí* en la SAP de Valencia, *15 de noviembre de 1993 (Rae. 2340)*, donde el tenedor adquiere la letra en pago de un arrendamiento a sabiendas de la insuficiencia económica del endosante y de su consecuente imposibilidad de cumplimiento del contrato causal: hubo por tanto un endoso torticero con la esperanza de que resultara inoponible a un tercero la falta de provisión. También es correcta la SAP de Ciudad Real, *27 de julio de 1994 (RAc 1330)*, que entra a juzgar sobre la existencia de *exceptio dolí* sólo después de acreditar la existencia de un verdadero cambiario.

Del mismo modo, y aun sólo intuitivamente, la jurisprudencia ha venido refiriéndose a esa inexistencia de tráfico cuando indica casos donde «el tercero sea parte más o menos encubierta de la relación causal o tenga intervención directa o indirecta en el contrato subyacente» —*STS 16 de junio de 1965 (Ar. 3.877)*; *STS 22 de mayo de 1970 (Ar. 2414)*; *STS 25 de octubre de 1989 (Ar. 6.963)*<sup>27</sup>. En esta dirección debe destacarse un significativo y reciente caso [*STS 11 de marzo de 1992 (Ar. 6.042)*], que considera que el endoso en comisión de cobranza encubierto por un endoso pleno no supone ninguna transmisión de propiedad al tomador<sup>28</sup>. Idea que recoge igualmente la *STS 24 de marzo de 1992 (Ar. 2.278)* aunque sin la clara formulación de la sentencia que ha motivado estas páginas. Se trata del supuesto de unas letras que, tras transmitirse en el seno de un grupo de sociedades, van a parar finalmente, simulada o fiduciariamente, al letrado asesor y apoderado de una de ellas, en pago de unos pretendidos servicios profesionales<sup>29</sup>. En su Fundamento jurídico noveno, declara esta sentencia:

Don Luis R. C, actor y actual recurrente, no fue un tercer tenedor de las cambiales sin relación alguna con la libradora y tomadora, siendo perfecto conocedor del negocio que le sirvió de sustrato y de todas las vicisitudes de las letras libradas a causa de su relación con el grupo de empresas «Ribas y Pradell», [negándole expresamente la condición de tercero cambiario, y con eso el ejercicio de la acción cambiaria]: Al no ostentar el recurrente la

27. Éste sería el supuesto de excepción de tráfico que PAZ-ARES, *Excepciones*, p. 276, encuentra cuando «el tercer adquirente no puede reputarse ajeno a la relación causal que media entre deudor y transmitente», *vid. ibidem* ulteriores referencias.
28. Se omiten ulteriores referencias a esta sentencia, con texto y comentario de PARICIO SERRANO en RDBB, 49 (1993), pp. 241 y ss.
29. Es interesante ver cómo la sentencia apunta la existencia de un tráfico intragrupo —transmisiones de cambiales entre sociedades dentro de un grupo societario— indicando cómo queda acreditada la *unidad empresarial* del mismo —*circunstancia que no supone ninguna incompatibilidad con la circunstancia de que cada una de las sociedades tuviese su propia personalidad jurídica*—. Este supuesto, aparte del ulterior desarrollo de los hechos, es precisamente el típico caso de inexistencia de tráfico cambiario por inexistencia de un interés propio entre las sociedades del mismo grupo.

condición de tercero cambiarlo la acción por él ejercitada no se corresponde con la específicamente cambiaría, con abstracción del negocio causal que originó la creación de las letras, sino, más bien, otra distinta en la que tienen proyección la referida causalidad con sus efectos y consecuencias inherentes, por ello, cuantos preceptos reguladores de la letra de cambio que tiendan a la protección y defensa del puro tenedor y endosatario de una cambial no tienen una aplicación absoluta e incondicional en el caso concreto de autos.

De ahí deduce de forma clara la sentencia, y lo que es más importante, *sin hacer en ningún caso referencia a la doctrina de la exceptio dolí* o al ánimo de perjudicar al deudor, que

el endosatario no puede quedar cubierto por las garantías protectoras que derivan de la aplicación de los artículos 452, 480, 488, y 495 y demás concordantes de dicho texto legal [CCOM]. Y la aludida falta de condición de tercero origina, a su vez, que carezca de aplicación la doctrina jurisprudencial acerca de la significación de la cláusula de valor en los endosos e innecesariedad de probanza sobre la legitimidad adquisitiva de la letra.

Finalmente, la sentencia declara que el pago hecho por el deudor es oponible al reciamente en virtud de su falta de condición de tercero<sup>30</sup>. Con dicha sentencia se apunta un camino continuado poco después por la presente de la Audiencia Provincial de Madrid, que formula ya expresamente la noción de excepción de tráfico para los supuestos de inexistencia de tercero (Fundamento jurídico octavo):

[...] ya que se trata de hipótesis de transferencias simuladas p fiduciarias, que deben calificarse de un *exceptio dolí* sino a la excepción de tráfico (*sic*) en base a la cual al no ser el tenedor un verdadero tercero cambiario, cae por tierra el principio de inoponibilidad de excepciones y consiguientemente le queda al deudor la vía expedita para oponer al adquirente cuantas excepciones pudiera esgrimir contra el transmitente.

Indicando después (Fundamento jurídico noveno):

En el presente caso nos encontramos ante una posición de tomador fiduciario, que carece de interés propio y distinto del librador, en cuyo interés actúa.

## VIL SISTEMA RESULTANTE

Como se ha visto, las excepciones de tráfico, al igual que el resto de excepciones no excluibles, impiden la creación de apariencia protegible, y por eso su

30. Estos párrafos vienen especialmente destacados en negrita en el texto de la sentencia y, en particular, con separación de caracteres de imprenta se destaca la expresión «precisamente por su condición de no ser tercero cambiario» (Fundamento jurídico 10.").

encuadre lógico se encuentra junto a aquéllas. No obstante, sus similitudes funcionales con las tradicionales excepciones-válvula —*dolí* y *malafidei*, esta última, por cierto, también fundada en la inexistencia de apariencia y en ese sentido también no excluible— y el hecho de ser presupuesto de las mismas sugieren que, a efectos prácticos, el sistema se pudiese formular del siguiente modo:

- a) Excepciones excluibles por el tenedor (cambiarías o extracambiarías):
  - aa) excepciones causales o extracambiarías, bb) excepciones de validez de la declaración cambiaría.
- b) Devendrán no excluibles las anteriores *sub a)* (mecanismos válvula):
  - aa) cuando, atendidas las circunstancias objetivas del caso, y tanto respecto a las cambiarías de validez como a las extracambiarías, no haya tráfico; es decir, cuando la adquisición del tercero carezca de relevancia cambiaría (argumentación *a contrario* arts. 19, 20 y 67 I: «[...] el tenedor, al *adquirirla*, letra [...])» (*excepción de tráfico*),
  - bb) supuesto ese tráfico, cuando haya actuación dolosa del tercero adquirente respecto a las extracambiarías (arts. 20 y 67 I LCCH) (*exceptio dolí*),
  - ce) supuesto ese tráfico, cuando haya culpa grave del tercero adquirente respecto a las de validez de la declaración cambiaría (arts. 12 y 19 II LCCH) (*exceptio malafides*).
- c) Excepciones no excluibles en ningún caso por el tenedor (siempre cambiarías):
  - aa) excepciones documentales, bb) excepciones de imputación.