

LA TUTELA JURISDICCIONAL DEL CRÉDITO CAMBIARIO EN LA NUEVA LEY DE TÍTULOS VALORES

Eugenia Ariano Debo*

1. Importancia de los títulos valores: certeza y seguridad jurídica

Decía TULLIO ASCARELLI, en un famoso estudio publicado en el lejano 1932, que: "Al profano que preguntara cuáles serían los méritos y cuál la contribución del derecho comercial en la formación de la civilización moderna, quizá no sabríamos indicarle ningún instituto más perfecto y más significativo que el de los títulos de crédito. La vida jurídica moderna sería impensable sin su densa red de títulos de crédito; los inventos técnicos carecerían de medios y de disciplina para su adecuada realización social; las relaciones de intercambio tomarían necesariamente otro aspecto. Pues es justamente gracias a los títulos de crédito que el mundo moderno ha podido movilizar sus riquezas; es precisamente gracias a los títulos de crédito que los ordenamientos jurídicos pueden vencer los obstáculos del tiempo y del espacio, transportando con la máxima facilidad estos elementos representativos de bienes lejanos, materializando en el presente las posibles riquezas futuras"¹, y agregaba el maestro italiano que el gran mérito de los títulos valores está en haber logrado materializar aquella *exigencia de certeza y seguridad* que es esencial y característica del mundo del derecho: "certeza sobre la existencia del derecho; seguridad en su realización. Es justamente gracias a este elemento, que los derechos mencionados en los títulos pueden comúnmente considerarse equivalentes a aquellos bienes y a aquellas riquezas que están destinados a procurar y pueden así cumplir su función de movilización de las riquezas"².

Pues bien, en el logro de aquella certeza y seguridad jurídica que ofrecen los títulos valores no poca importancia tiene el tratamiento procesal que se le dé a los mismos, en todos aquellos casos en que se produce el fenómeno de la *crisis de la obligación cartular*, vale decir, cuando el deudor cambiario incumple su deber de prestación.

De allí se sigue que frente a la remozada regulación de los títulos valores, operada mediante la Ley N° 27287 (nueva Ley de Títulos Valores –NLTV–), resulte trascendente el análisis del tratamiento procesal que han recibido en la nueva normativa los instrumentos cambiarios, en comparación con la regulación anterior.

2. El "mérito ejecutivo" de los títulos valores

Entre nosotros constituye casi un dogma el considerar que los títulos valores deban ser títulos ejecutivos, en cuanto la eficacia de los títulos valores en el logro de aquella certeza y seguridad jurídica, de la que hablaba ASCARELLI, estaría *ulteriormente* asegurada dotando al título valor de *ejecutividad procesal*, vale decir, reconociéndole "mérito ejecutivo"³. Y ello es confirmado en la NLTV. En efecto el art. 18.1 de la NLTV, reiterando lo ya previsto por el art. 17 de la Ley 16587 (ALTV), le confiere "mérito ejecutivo" a *todos* los títulos valores⁴.

En nuestro concepto ello es un error. Ciertamente el tratamiento procesal que se le den a las

* Profesora de Derecho Procesal en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

¹ ASCARELLI, "La letteralità nei titoli di credito". En la *Rivista del diritto commerciale*, 1932, p. 237.

² ASCARELLI, *op.cit.*, p. 238.

³ La expresión "mérito ejecutivo" equivale, en nuestra terminología a decir "título ejecutivo". Igual significado tiene la tradicional locución castellana "título que apareja ejecución" (traducción del latín medieval *executio parata*). Cabe señalar que según el *Diccionario de la Lengua Española* "mérito" (en el sentido que nos interesa) significa "lo que hace que tenga valor", vale decir, que cuando se hace referencia al "mérito ejecutivo", se quiere decir tanto como: "valor, alcance, calidad".

⁴ En su PRIMERA DISPOSICIÓN MODIFICATORIA la Ley al modificar el inc. 1 del artículo 693 del CPC establece: "Se puede promover proceso ejecutivo en mérito de los siguientes títulos: 1. Títulos valores que confieren acción cambiaria, debidamente protestados o con la constancia de la formalidad sustitutoria del protesto respectiva, o en su caso, con prescindencia de dicho protesto o constancia, conforme a lo previsto en la ley de la materia".



pretensiones que encuentren su *causa* en los derechos incorporados en los títulos valores constituye un *elemento coadyuvante* a la finalidad de los títulos valores, cual es la fácil circulación de los derechos en ellos incorporados, sin embargo, la razón fundamental por la cual los títulos valores presentan certeza (de la existencia del derecho) y seguridad jurídica (de su realización) está roda en su *literalidad*, característica esencial que —conforme lo señala el propio Ascarelli— se explica “por la autonomía del derecho cartular respecto de aquél, derivado de la relación fundamental y por la función constitutiva que respecto del derecho cartular, en orden a cualquiera de sus modalidades, ejercita la redacción del documento, de tal forma que el derecho cartular nace justamente en fuerza del documento y solamente con aquella disciplina que resulta de las cláusulas del documento”⁵.

Cabe resaltar que el *éxito* de título valor en el logro de su *función circulatoria*⁶ no es tal porque un determinado ordenamiento jurídico le otorgue la calidad de título ejecutivo, el éxito del título valor está todo en su esencia de ser aquel “*documento constitutivo cuyo propietario es titular autónomo del derecho literal que está en él mencionado*”⁷. En suma, el título valor nace fundamentalmente para hacer circular fácilmente el derecho en él incorporado (momento fisiológico), y cuando su función vital se agota (pensemos en el vencimiento de la letra de cambio) y el obligado cambiario incumple la prestación a su cargo (momento patológico), cuando se produce la *crisis de la obligación*, como en cualquier relación obligatoria, el acreedor podrá echar mano a todos aquellos instrumentos que el ordenamiento procesal le otorga para lograr la satisfacción de su derecho. Pero, y ello lo queremos resaltar, para que el título valor logre realizar su función vital, no requiere *necesariamente* estar dotado *por la ley* de ejecutividad procesal, pues, caso contrario, no se explicaría, como veremos más adelante, la razón por la cual son tan pocos los ordenamientos que le dan la calidad de títulos ejecutivos a los títulos valores y sin embargo, sí cumplen su primaria función

circulatoria, basada en esa certeza y seguridad jurídica que *per se* otorgan.

Pues bien, cuando nuestra ley (la nueva y la anterior) le otorga “mérito ejecutivo” a los títulos valores, en realidad no le está otorgando, en los hechos, gran cosa, pues lo único que ello implica es que el *acreedor cambiario* podrá ingresar a un proceso que —en nuestra realidad— de ejecutivo tiene sólo el nombre, pues según la actual regulación del Código Procesal Civil constituye un proceso que se inicia con una demanda y “termina” con una sentencia, siempre, haya o no haya el “ejecutado” promovido la (mal) denominada “contradicción” (*rectius*: oposición a la ejecución).

Eso implica que esa *sentencia* (inclusive cuando no haya mediado “contradicción”) es apelable y, de provenir el proceso de un juez especializado, es, en principio (y en abstracto) posible plantear recurso de casación. Como ambos recursos tienen en nuestro sistema efecto suspensivo, el *acreedor cambiario* no verá un solo real acto ejecutivo sino después que esa “sentencia” quede firme. Ello, conlleva a una prolongada dilación entre su demanda de tutela “ejecutiva” y la satisfacción de su derecho de crédito.

Luego, y a diferencia de otros ordenamientos —muy pocos— en los que auténticamente sí se reconoce a los documentos cambiarios la calidad de títulos ejecutivos (caso de Italia⁸, y en Latinoamérica, Brasil), cuales auténticos *tickets* de entrada a la ejecución (entendida ésta como el conjunto de actividades sustitutivas del órgano jurisdiccional enderezadas a la satisfacción material y concreta de un acreedor cierto insatisfecho: en sustancia: embargo, remate y pago), el que a los títulos valores se le reconozca “mérito ejecutivo”, sólo implica que se pueda ingresar a un proceso que, *de hecho*, no difiere mayormente (salvo por la limitación de lo alegable por el ejecutado y de los medios probatorios, según el art. 700 CPC) de un “normal” proceso declarativo (tanto es así que

⁵ ASCARELLI, *op. cit.*, pp. 247-248.

⁶ Con toda precisión señala ASCARELLI que: “Título de crédito y circulación, son términos equivalentes”: *Teoría general de los títulos de crédito*, Editorial Jus, México, 1947, p. 413.

⁷ Así ASCARELLI, “Concetto e categorie dei titoli di credito”. En *Rivista del diritto commerciale*, 1932, p. 641.

⁸ Dice ASCARELLI que “La ejecutividad constituye una peculiaridad del derecho italiano”: *Teoría general de los títulos de crédito*, cit., p. 101. Decía BOLAFFIO, en defensa de la ejecutividad de la letra de cambio que ésta “por las funciones económicas que está destinada a cumplir, debe ofrecer la máxima seguridad de ser satisfecha al vencimiento, para poder ser recibida en los intercambios sin ningún temor como subrogado de la moneda. En consecuencia, un procedimiento que ofrezca mayores garantías al poseedor de la letra de cambio por la rápida y fácil realización del título, no puede sino obtener la aprobación de la doctrina y de la práctica” (“Le cambiali come titolo esecutivo”, en *Temì Veneta*, 1883, N° 15, p. 161 y ss, cit. por Scarselli, *La condanna con riserva*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 269). Téngase en cuenta que en Italia los títulos cambiarios son verdaderos títulos ejecutivos que permiten ingresar al mismo proceso al que se accede en virtud de sentencia de condena (título ejecutivo por excelencia) o de los actos notariales. Distinto es en nuestro sistema. Ciertamente, por la estructura de nuestro proceso “de ejecución de resoluciones judiciales” en el cual el ejecutado sólo puede alegar como motivo de “contradicción” (léase *oposición*) la extinción de la obligación (art. 718 del CPC) el colocar a los *títulos valores* entre los títulos que el CPC llama “de ejecución” sería condenar al *deudor-ejecutado* a una casi total indefensión.



nuestros jueces, contra el texto del propio código terminan por declarar en esa sentencia “fundada” o “infundada”, la demanda...⁹.

Sobre este tema hay que tener en cuenta que son muy pocos los ordenamientos que le reconocen a los títulos cambiarios la calidad de títulos ejecutivos¹⁰ (los verdaderos). No lo son ni en Alemania, ni en Austria, ni en Francia y sus satélites¹¹. En Latinoamérica son tan “títulos ejecutivos” como los nuestros, pues permiten ingresar al “juicio ejecutivo” que, conforme con su matriz española, es un anómalo proceso de ejecución. Hoy en España, en virtud de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, los títulos valores (letras de cambio y cheques) han dejado de ser “títulos que aparejan ejecución”, porque se ha introducido un proceso especial sumario llamado “juicio cambiario”¹².

Frente a esta situación, lo deseable hubiera sido “sincerar” el actual proceso ejecutivo (entiéndase,

sólo por cuanto atañe a los títulos cambiarios y dentro de la misma Ley de Títulos Valores) convirtiéndolo en lo que *de hecho* es (porque así lo ha convertido la práctica): un *proceso de cognición sumaria*, de tal forma que el acreedor cambiario sepa que teniendo un título valor no podrá aún ingresar a un proceso en donde su derecho de crédito se verá satisfecho con la actividad del órgano jurisdiccional, sino que podría ingresar a un proceso especial en el que, más rápidamente que en un normal proceso declarativo (ya sea de conocimiento, abreviado o sumarísimo), podría obtener una sentencia que declare su derecho, y en virtud de la cual podría promover el proceso que sí estaría, realmente, enderezado a la satisfacción material de su derecho (ver *infra*, n. 7).

En suma, el otorgar a todos los títulos valores la calidad de títulos ejecutivos no innova en nada al sistema vigente de tutela jurisdiccional del crédito cambiario¹³, pues no se innova el mecanismo procesal.

⁹ Lo dicho en el texto no significa que consideremos al “proceso ejecutivo” como un proceso especial de declaración, como sostiene muchos (cada vez menos), sobre todo en la doctrina española y buena parte de la latinoamericana. De hecho, siempre hemos sostenido, y seguimos sosteniendo, que este peculiar “proceso” constituye uno de ejecución cuyo objeto es la satisfacción material de un derecho de crédito (el que se desprende del título ejecutivo) que se inicia, como todo proceso, con una demanda (contingente de la pretensión ejecutiva) y concluye –si la composición patrimonial del ejecutado lo permite– con la satisfacción del derecho de crédito (*vulgo*: pago al ejecutante). Sin embargo, si observamos la regulación del proceso ejecutivo del CPC nos encontramos que este proceso se inicia con una demanda (art. 695 colocado dentro de las “Disposiciones Generales” del Proceso Ejecutivo) y *parecería* concluir con una sentencia (arts. 701-702, colocados dentro de las disposiciones especiales de la ejecución “de obligaciones de dar sumas de dinero”, pero aplicables a todos los demás, conforme se establece en los artículos 704, 706 y 710). Ciertamente es que la fractura entre lo que podemos considerar la “primera fase” del proceso (demanda-sentencia) y la “segunda fase” (remate y pago –o adjudicación–) es tan profunda, que en la práctica de nuestros órganos jurisdiccionales se considera que el “ejecutivo” concluye con esa sentencia (la del art. 702) cuando queda firme, y lo que sigue es la ejecución de la sentencia!

¹⁰ La noción de título ejecutivo sigue siendo extremadamente controvertida. Sobre el particular señala ITALO ANDOLINA que, “El título ejecutivo es un documento en el sentido –exactamente– que él consiste en una *representación documental del derecho* (subjeto), del cual se pretende la realización en las formas ejecutivas. Esta *representación* más en particular, fija –en el seno de la ejecución forzada– el parámetro al cual se mide el contenido y la posición procesal del acreedor y de la misma potestad jurisdiccional del órgano ejecutivo; por lo que, en efecto, ni el acreedor puede pedir ni el órgano de la ejecución puede dar más de aquello que está indicado en el título ejecutivo”: *Contributo alla dottrina del titolo esecutivo*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 128-129.

¹¹ A la fecha, ni la letra de cambio (ni en general los títulos cambiarios) ni los documentos privados tienen en Francia la calidad de títulos ejecutivos. Tampoco, lo tienen en Alemania y Austria. Sólo en Italia desde 1882, en virtud del artículo 323 del Código de Comercio, se le dio a la letra de cambio la calidad de título ejecutivo, lo que provocó una verdadera conmoción en la doctrina de la época. En efecto, la norma fue elogiada por la doctrina comercialista (en especial por Supino, Bolaffio y Brunetti), mientras que la doctrina procedimentalista la combatió duramente (en especial, Marghieri, Mattiolo, Mortara y De Palo). Cfr. Scarselli, *La condanna con riserva. op. cit.*, pp. 258-289. No está de más decir que mediante la Ley Cambiaria y la Ley del Cheque de 1933, y en el C.P.C. de 1942, se mantuvo la ejecutividad de las letras de cambio y del cheque. Cfr., igualmente, VACCARELLA, “Diffusione e controllo dei titoli esecutivi non giudiziali”, en la *Rivista di diritto processuale*, 1992, pp. 56-58.

¹² En efecto, por Ley 1/2000 del 7 de enero de 2000, fue promulgada la nueva “Ley de Enjuiciamiento Civil”, en vigencia desde enero de 2001, en cuyos artículos 819 a 827 se regula el “Juicio Cambiario”. En su Exposición de Motivos se señala lo siguiente: “El juicio cambiario, por su parte, no es sino el cauce procesal que merecen los créditos documentados en letras de cambio, cheques y pagarés. Se trata de una protección jurisdiccional singular, instrumental de lo dispuesto en la ley especial sobre esos instrumentos del tráfico jurídico. La eficaz protección del crédito cambiario queda asegurada por el inmediato embargo preventivo, que se convierte automáticamente en ejecutivo si el deudor no formula oposición o si ésta es desestimada. Fuera de los casos de estimación de la oposición, el embargo preventivo sólo puede alzarse ante la alegación fundada de falsedad de la firma o de falta absoluta de representación, configurándose así, en esta Ley, un sistema de tutela jurisdiccional del crédito cambiario de eficacia estrictamente equivalente al de la legislación derogada”. Sobre el nuevo “juicio cambiario” véase: MONTERO AROCA, *El nuevo proceso civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 855-874.

¹³ El discurso podría ser distinto –porque el supuesto de hecho es totalmente distinto– para *las constancias relativas a los valores con representación por anotación en cuenta* (art. 18.3 de la NLTV). Dichas constancias o certificados otorgados por la institución de compensación y liquidación de valores conforme al artículo 216 de la Ley del Mercado de Valores (LMV) tienen como única función acreditar la “titularidad para la transmisión y ejercicio de los derechos derivados de los valores representados por anotaciones en cuenta”, certificado que



3. La vía concurrente de cognición ordinaria

El art. 18.2 de la NLTV, al igual que el art. 17 de la ALTV, establece que el tenedor del título podrá optar por ejercitar las denominadas *acciones cambiarias* o en la vía ejecutiva o en proceso distinto (declarativo) (la norma es reiterada en el art. 94.4).

Bueno es aclarar que las denominadas "*acciones cambiarias*" no son sino una forma convencional de denominar el derecho de crédito cambiario. Así:

- 1) El derecho de crédito del tenedor legítimo del título en relación al obligado principal y su avalista (hoy señalado simplemente como "el garante"): *acción cambiaria directa* (art. 90.1 de la NLTV);
- 2) El derecho de crédito en relación a los demás intervinientes en el título: *acción cambiaria de regreso* (art. 90.2 de la NLTV);
- 3) Derecho de crédito (repetición) en relación a los demás obligados cambiarios anteriores al que realizó el pago: *acción cambiaria de ulterior regreso* (art. 90.4 de la NLTV).

De igual forma, la denominada *acción causal* no es sino una forma elíptica de denominar al derecho de crédito cuya fuente es el negocio jurídico del que se derivó la emisión del título valor (así: el derecho a la devolución de la suma mutuada; el derecho al precio en una compraventa, etc.).

A fin de aclarar este punto sobre el cual existe bastante confusión, hay que tener en cuenta que a nivel del derecho comparado:

- 1) En Italia el tenedor de un título cambiario tiene hasta cuatro vías procesales concurrentes: la normal declarativa; la especial cambiaria¹⁴; la especial monitoria (*ingiunzionale*)¹⁵ y, en fin, directamente la ejecutiva¹⁶.
- 2) En Alemania tiene tres vías concurrentes: la ordinaria declarativa; la especial del documental-cambiario (*Urkunden, Wechsel und Scheckprozess*)¹⁷; y la monitoria (*Urkunden, Wechsel und Scheckmanhbescheid*)¹⁸.
- 3) En Austria tiene dos: la ordinaria de cognición y la especial monitoria (*Mandatverfahren*)¹⁹.

"no confiere más derechos que los que en él se indican", que al ser mera constancia determina que el acto de disposición del certificado sea nulo (segundo párrafo del art. 216 LMV). Luego, a diferencia de los títulos valores que son documentos constitutivos del derecho en él incorporados, los certificados en referencia son meros documentos representativos (o sea documento-prueba) de la titularidad conforme a las inscripciones contables. Se trata pues, tal como lo señala DANIEL ESPINA, "de meros documentos probatorios" (*Las anotaciones en cuenta. Un nuevo medio de representación de los derechos*. Ed. Civitas, Madrid, 1995, p. 642).

Que tales documentos puedan constituir *títulos ejecutivos*, depende, como en relación a cualquier otro título ejecutivo, de una decisión *política* del legislador. Así lo ha querido el nuestro cuando en el ya mencionado art. 18.3 le otorga a las constancias en referencia "mérito ejecutivo", y se reitera en el nuevo texto del inciso 2 del artículo 693 del Código Procesal Civil (primera disposición modificatoria de la NLTV) en que se señala que constituye *título ejecutivo*: "La constancia de inscripción y titularidad expedida por la Institución de Compensación y Liquidación de Valores, en el caso representados por anotación en cuenta, por lo derechos que den lugar al ejercicio de la acción cambiaria, conforme a lo previsto en la ley de la materia".

En España se le otorgó la calidad de título ejecutivo a los documentos en referencia mediante la Ley 10/1992 de medidas urgentes de reforma procesal (cfr. JUST FRANCO ARIAS, "Del juicio ejecutivo", en *La reforma de los procesos civiles (Comentario a la Ley 10/1992 de Medidas urgentes de reforma procesal)*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pp. 128-132) y en la nueva LEC española (Ley 1/2000) se le reconoce a los certificados la calidad de verdadero "título ejecutivo". Es así que el inciso 7 del artículo 517 de la nueva LEC que: "Sólo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos: Los certificados no caducados expedidos por las entidades encargadas de los registros contables respecto de los valores representados por anotaciones en cuenta a los que se refiere la Ley del Mercado de Valores, siempre que se acompañe copia de la escritura pública de representación de valores o, en su caso, de la emisión, cuando tal escritura sea necesaria, conforme a la legislación vigente".

¹⁴ Art. 65 (segundo párrafo) R.D. 14.12.1933, N° 1669 (Ley cambiaria); art. 57 (segundo párrafo) R.D. 21.12.1933, N° 1736 (Ley del cheque).

¹⁵ Art. 633-656 del Código de procedimiento civil. Ver especialmente art. 642.

¹⁶ Art. 474 ("Son títulos ejecutivos: las letras de cambio, así como los otros títulos de crédito y los actos a los cuales la ley atribuye expresamente la misma eficacia").

¹⁷ El *Urkunden, Wechsel und Scheckprozess* constituye un derivado histórico del proceso ejecutivo medieval italiano y paradigma de un proceso (sumario) de *condena con reserva*. Actualmente está regulado por los parágrafos 592 a 605a de la Ordenanza Procesal Civil alemana (ZPO).

¹⁸ El *Urkunden, Wechsel und Scheckmanhbescheid*, establecido en el parágrafo 703a ZPO --tal como lo señala Correa Delcasso-- "se sitúa en el ordenamiento jurídico alemán como una opción más junto al proceso ordinario y al proceso documental (*Urkunden- und Wechselprozess*) previsto en los parágrafos 592 a 605a ZPO., presenta notables ventajas frente a estos dos últimos, que hacen de él una auténtica 'vía alternativa' de gran importancia práctica": *El proceso monitorio*, J.M. Bosch, Barcelona, 1998, p. 208.

¹⁹ Sobre el *Mandatverfahren* austriaco véase la clásica monografía de CALAMANDREI, *El procedimiento monitorio*, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1946, p.36 y ss. Téngase en cuenta, como bien lo señala SCARSELLI, que "la EO en el § 1 (*Exekutionstitel*) no conoce otros títulos ejecutivos extrajudiciales sino los actos notariales", por lo cual "el Código Procesal austríaco de 1896 acogió la solución hecha ya propia por el Código procedimental de Napoleón, y la misma doctrina Procesalista austríaca lo admite, que grande fue la influencia de la legislación francesa en la redacción de los códigos de finales de siglo": *op. cit.*, p. 243.



- 4) En Francia también tiene dos: la ordinaria de cognición y la especial monitoria (*procédure d'injonction de payer*²⁰).

De la misma forma, entre nosotros el tenedor del título valor, a su elección, puede:

- 1) Ejercitar una *pretensión de condena* con el objeto de que el juez, en la sentencia, ordene (al obligado principal y, de haberlo, su garante, y/o contra los obligados regresivos) el pago de lo debido en un *proceso declarativo* (conocimiento, abreviado o sumarísimo, según la cuantía del crédito cambiario); o
- 2) Ejercitar una *pretensión ejecutiva* en el *proceso ejecutivo* (ampulosamente denominado “de ejecución de obligación de dar suma de dinero”) destinada, no a obtener una declaración de condena, sino —y así debería ser²¹— a obtener la prestación de la actividad sustitutiva del órgano jurisdiccional enderezada a la satisfacción material del crédito.

Luego, cuando la NLTV (al igual que la ALTV) indica que “el tenedor podrá ejercitar las acciones derivadas del título valor en proceso distinto al ejecutivo” está simplemente señalando que el acreedor

cambiario puede ejercitar su derecho de crédito planteando o una pretensión declarativa *de condena* o una pretensión *ejecutiva*, que es lo mismo que puede hacer cualquier acreedor que posee cualquier otro título ejecutivo *extrajudicial* (así, por ejemplo, una escritura pública) el que en vez de acudir directamente al proceso ejecutivo (como podría hacerlo si, por ejemplo, el acto elevado a escritura pública crea una obligación cierta, expresa y exigible) opta por acudir a la vía declarativa, utilizando el documento como prueba del hecho constitutivo del derecho de crédito con la finalidad de obtener una sentencia de condena²².

4. Las excepciones cambiarias

En todo proceso cambiario el verdadero *punctum dolens* está representado por las *excepciones*²³ que puede hacer valer el obligado cambiario cuando es demandado.

En este tema el art. 19 de la NLTV, en buena cuenta, reproduce en su sustancia el art. 20 de la ALTV. Sin embargo lo que sí se puede advertir es que le cambia de denominación “*puede contradecir fundándose...*” en vez de “*oponerse al cumplimiento de las obligaciones consignadas en el título-valor, sólo fundándose...*”, como reza el mencionado art. 20, por —nefasta—

²⁰ Señala el artículo 1405 del (nuevo) Código de Procedimiento Civil francés: “El cobro de una deuda puede pedirse a través de la *procédure d'injonction de payer* cuando: 2.º (Decreto N° 81-862 de 9 de setiembre de 1981) la obligación deriva de la aceptación o del libramiento de una letra de cambio, de la suscripción de un pagaré, del endoso o del aval de cualesquiera de estos títulos o de la aceptación de la cesión de créditos de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 81-1 de 2 de enero de 1981 que facilita el crédito a las empresas”. Nótese que no se incluye al cheque.

²¹ Decimos que así debería ser porque, en efecto, así lo señala el artículo 701 del CPC, cuando establece que: “*Si no se formula contradicción, el juez expedirá sentencia sin más trámite ordenando llevar adelante la ejecución*”. Lo mismo debe disponerse, aunque el Código no lo diga, cuando se desestima la denominada *contradicción*, como sí lo dice en los artículos 718 (“... *se resolverá mandando seguir adelante la ejecución o declarando fundada la contradicción*”), y 722 (“... *se resolverá ordenando el remate o declarando infundada la contradicción*”), en relación a los procesos de ejecución de resoluciones judiciales y de ejecución de garantías, respectivamente. Resulta muy ilustrativo lo que señala MONTERO AROCA —en relación a la sentencia del fenecido “juicio ejecutivo” español—: “Si no ha habido oposición estamos ante una resolución procesal sin más, en la que se ordena continuar con la ejecución. Si ha habido oposición se trata de una resolución compleja por cuanto, primero, deberá decir que se desestiman las causas de oposición y, luego, que siga adelante la ejecución; esto es, primero se pronunciará sobre la demanda declarativa incidental y luego, desestimada la cuestión incidental, entrará en el pronunciamiento procesal de seguir adelante la ejecución. En todo caso, no se ‘condena’ al ejecutado”: *Derechos jurisdiccional II. Proceso civil*, 7.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 605.

²² Entre nosotros se suele hacer el paralelismo “*acción cambiaria-proceso ejecutivo*”; “*acción causal-proceso declarativo*”. Así señala OSCAR ZEGARRA GUZMÁN que “La acción cambiaria es la facultad que posee el tenedor legítimo de una letra de cambio u otro título valor para demandar su pago al aceptante o a cualquiera de los endosantes en la vía del juicio ejecutivo, previo protesto; si el tenedor lo prefiere, puede también intentar la acción causal (no ejecutiva) invocando el negocio o relación básica que originó la emisión del título valor”: “La letra de cambio y el endoso en blanco”, en la *Revista del foro*, N° 1, 2000, p. 23.

²³ Usamos conscientemente el término *excepción* por cuanto, dígame lo que se diga, el término es el correcto para, como señala GIOVANNI FABBRINI, indicar aquella “actividad mediante la cual el demandado determina una ampliación de la *questio facti*, haciendo necesario que el juez examine y califique jurídicamente otros hechos además de aquél constitutivo alegado por el actor, haciendo depender el contenido de su decisión en el sentido que, cuando estos hechos resulten existentes, deba declarar impedido, modificado o extinguido el efecto jurídico que el actor pretendía ver tutelado, con la consiguiente desestimación en el fondo de la demanda”: “L’eccezione di merito nello svolgimento del processo di cognizione”, en *Scritti giuridici*, I, Giuffrè, Milano, 1989, p. 353. Conforme MONTERO AROCA, quien señala que “Las verdaderas excepciones materiales son hechos nuevos, distintos de los alegados por el actor y supuestos fácticos de normas también diferentes. Estamos ante excepciones materiales sin más cuando esos hechos no constituyen la *causa petendi* de otra pretensión... Las excepciones materiales se mantienen dentro de la misma relación deducida por el demandante y además no suscitan un objeto procesal nuevo; con base en ellas el demandado se limita a pedir su absolución, no pidiendo nada positivo frente al actor”: *Derecho jurisdiccional*, I, cit., pp. 164-165.



influencia de la terminología utilizada por el CPC, a su vez que deja de utilizar el término *excepción* y lo sustituye por *defensa*.

Al margen de la cuestión terminológica, el artículo 19.1 (re)consagra, en primer lugar, las circunstancias o supuestos de hecho clásicos (que la doctrina denomina "*excepciones reales (o absolutas)*", por oposición a "*excepciones personales (o relativas)*", que pueden ser alegados por cualquier obligado cambiario (directo o de regreso) que sea demandado, pues todas están referidas al título mismo o a la declaración cambiaria y que son consecuencia de la esencia literal y autónoma de la relación cambiaria.

Así tenemos que el art. 19.1 indica las siguientes excepciones:

- a) El contenido literal del título valor o en los defectos de forma legal de éste;
- b) La falsedad de la firma que se le atribuye;
- c) La falta de capacidad o representación del propio demandado en el momento que se firmó el título valor;
- d) La falta del protesto, o el protesto defectuoso, o de la formalidad sustitutoria, en los casos de títulos valores sujetos a ello;
- e) Que el título valor incompleto al emitirse haya sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, acompañándose necesariamente el respectivo documento donde consten tales acuerdos transgredidos por el demandante;
- f) La falta de cumplimiento de algún requisito señalado por la ley para el ejercicio de la acción cambiaria.

Los supuestos de hecho indicados en los incs. "a", "d" y "f" constituyen *excepciones reales y objetivas* en cuanto pueden ser alegadas sea quien fuere el demandado (ya sea que se trate de un obligado directo o regresivo) contra quien fuere el demandante; mientras que las indicadas en los incs. "b" y "c" constituyen *excepciones reales y subjetivas* en cuanto pueden ser alegadas por el concreto demandado (ya sea un obligado cambiario directo o regresivo) contra quien fuere demandante.

Sin embargo el inciso "e" del art. 19 encuadra también un clásico supuesto de *excepción personal* como si fuera una *excepción real*. Es así que en el inc. "e" del art. 19.1 se establece que, también se podrá "contradecir" fundándose en que "*el título valor incompleto al emitirse haya sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, acompañándose necesariamente el respectivo documento donde consten tales acuerdos transgredidos por el demandante*". Con esta última frase ("*por el demandante*") queda excluido que se trate de una excepción real, pues quien tiene que haber llenado el título incompleto en contravención a los acuerdos debe ser el propio demandante, luego es excepción personal y no real. Ello queda confirmado por lo dispuesto en el art. 10.3 que señala que "*Si un título valor, incompleto al emitirse hubiere sido completado contraviendo los acuerdos adoptados por los intervinientes, la inobservancia de esos acuerdos no puede ser opuesta a terceros de buena fe que no hayan participado o conocido de dichos acuerdos*".

En realidad, el supuesto del llenado arbitrario del título incompleto ha sido siempre considerado una excepción personal y no real, que sólo sería oponible al concreto demandante si al adquirirlo hubiese obrado a sabiendas del daño del demandado (tal como

Sobre la posibilidad de oponer hechos *impeditivos, modificativos o extintivos* (en síntesis: *excepciones*) en un proceso de ejecución hay que tener en cuenta que no teniendo el proceso de ejecución como objeto una pretensión declarativa (de condena), los hechos impeditivos, modificativos y extintivos pueden ser alegados a través de lo que nuestro Código llama "contradicción", que es una demanda incidental, por lo cual, no se produce esa suerte de expansión de la *quaestio facti* a que sí da lugar la proposición de excepciones (sustanciales) en el proceso declarativo. En tal sentido, la demanda incidental llamada "contradicción" lleva a conocimiento del juez los hechos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho representado en el título ejecutivo (previamente calificado por el juez como tal, y precisamente por ello idóneo a justificar la ejecución, cual condición necesaria y suficiente de la misma), y sobre ellos, y nada más que sobre ellos, deberá pronunciarse el juez. Si se declara fundada la "contradicción", la consecuencia lógica será la improcedencia de la ejecución, en cuanto ésta encontraba su razón en la *certeza* (legal) de la existencia del crédito conforme al título ejecutivo, certeza destruida por la declaración de la existencia de hechos *impeditivos, modificativos o extintivos* de aquel derecho.

Luego, mientras en los procesos declarativos las *excepciones*, como actividad de alegación del demandado de hechos impeditivos, modificativos o extintivos, conducen a llevar al juez sólo al conocimiento (más no a la decisión, vale decir, en el fallo) de esos hechos; en el proceso ejecutivo, las *excepciones* no sólo implican llevar al juez al conocimiento de esos hechos, sino que además deberá pronunciarse sobre ellos al estimar o desestimar la "contradicción" (en el fallo mismo).

Si pensamos en los supuestos comentados en el texto, si el tenedor del título acude a la vía de cognición y el demandado alega en su contestación a la demanda, por ejemplo, que el protesto ha sido defectuoso (inc. "d", art. 19.1). Verificada esta circunstancia en el proceso, ello conducirá al juez sólo a desestimar la demanda, más no a pronunciarse (en el fallo) sobre lo alegado (y probado) por el demandado. En cambio, si el tenedor del título acude a la vía ejecutiva, y el demandado interpone la denominada "contradicción" fundándose en el defecto del protesto, el juez, probado dicho defecto deberá pronunciarse sobre la contradicción, declarándola fundada (y sólo como consecuencia de ese previo pronunciamiento, declarar la improcedencia de la ejecución).



lo señala el último párrafo del artículo 20 de la ALTV y el art. 19.3 de la NLTV)²⁴.

Aparte de las *excepciones reales* indicadas (excluyendo la del inc. e) del art. 19.1), el art. 19.2 establece —reproduciendo el segundo párrafo del art. 20 de la ALTV— que “*El deudor también puede contradecir al tenedor del título valor, proponiendo las defensas que se derivan de sus relaciones personales y las que resulten procedentes, según la ley procesal*”.

Ahora bien, ningún problema puede suscitarse al demandado cuando el tenedor del título valor acuda a la *vía declarativa*. En tales casos el demandado podrá, en su contestación de la demanda, hacer valer todas las excepciones —reales y personales— que estime conveniente y que la Ley le permite. Sin embargo, el problema sí se presenta cuando, como es lo usual, el tenedor acuda a la *vía ejecutiva*. Ya hoy las excepciones del art. 20 de la ALTV son difícilmente encuadrables dentro de los estrechos supuestos del art. 700 del CPC, sobre todo en cuando a las excepciones derivadas de las relaciones personales entre el sujeto cambiario que demanda y el sujeto cambiario que es demandado. ¿Podría acaso el demandado-ejecutado alegar —como excepción personal— el dolo, el error, la violencia, la simulación o, en general, la nulidad del acto que originó la emisión del título valor? ¿Podría acaso sostener en el denominada contradicción del proceso ejecutivo que, por ejemplo, la letra de cambio fue aceptada de favor para permitir al girador-tomador el descuento de la cambial? La respuesta es negativa pues ninguno de esos supuestos encajan dentro de las previsiones del artículo 700 del CPC, por lo que puede producir indefensión en el ejecutado, que no encontrará el lugar y momento para poder alegar y probar alguna de las excepciones que podría legítimamente (según la Ley de Títulos Valores) alegar, pero no puede hacerlo porque la ley procesal se lo impide, pues si lo alegado por el ejecutado no encaja en las angostas previsiones del citado artículo 700 inevitablemente verá su “contradicción” declarada improcedente.

Lo mismo cabe decir del supuesto señalado en el art. 21 de la NLTV. ¿Podrá el deudor-ejecutado en un proceso ejecutivo alegar como excepción la nulidad del título valor obtenido por el tenedor-ejecutante en representación o en pago de préstamos con intereses usurarios o prohibidos por la ley? La respuesta es igualmente negativa.

Esta posibilidad de no tener oportunidad procesal para alegar alguna circunstancia impeditiva,

modificativa o extintiva del derecho del tenedor del título puede colocar al demandado en una situación, constitucionalmente intolerable, de indefensión. Me cabe citar al viejo MORTARA: “Al deudor debe dejarse en su plenitud aquel natural derecho de defensa que es mucho más urgente el mantenerle cuando más grave es el ataque que contra él se dirige”²⁵.

La NLTV ha obviado esta dificultad que se le puede presentar al demandado en un proceso ejecutivo, que hubiera requerido mayores cambios de la ley procesal de las que se han hecho en la Primera Disposición Modificatoria (sobre ello véase, más adelante, 7).

5. La recuperación de las “acciones cambiarias”

El art. 90 de la NLTV señala los requisitos para ejercitar las denominadas “*acciones cambiarias*”, y, entre ellos, se (re)consagra para *todas*, vale decir para la directa y la de regreso, como requisito el protesto (art. 91.1), salvo obviamente que contenga la cláusula “sin protesto”.

Si bien en nuestro concepto, como en buena parte de la legislación cambiaria comparada, el protesto no debería ser necesario para el ejercicio de la *acción cambiaria directa*, sino sólo para la regresiva (como acto que da fe de la falta de aceptación o de pago del obligado principal, por lo cual, los obligados regresivos tienen la certeza de que hubo (infructuosa) presentación para su aceptación o para su pago), el art. 91.2 permite que pueda “subsanarse” la falta de protesto mediante el “*reconocimiento judicial* (expreso o ficto) *en su contenido y firma del título valor, por parte del o los obligados respecto a quienes se ejercite la correspondiente acción cambiaria*”.

Sobre este particular es de observar:

- 1) Se permite “recuperar” *todas* las acciones cambiarias (tanto la directa como la de regreso) a través (entendemos, aunque no lo dice) de un reconocimiento “*en prueba anticipada*” de “*contenido y firma*” del título. Con ello se innova la regulación anterior que sólo permitía “rehabilitar” la acción directa, pues la de regreso “caducaba” definitivamente con el no levantamiento del protesto.
- 2) Al margen que esta suerte de acto “resucitador” no existe —que sepamos— en ninguna otra legislación (ello debido a que el protesto normalmente no es necesario para el ejercicio de la

²⁴ En la PRIMERA DISPOSICIÓN MODIFICATORIA de la Ley al modificarse el texto del inc.2 del artículo 700 del CPC se incluye como supuesto de “contradicción” la “nulidad formal o falsedad del título ejecutivo; o, cuando siendo éste un título valor emitido en forma incompleta hubiere sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, debiendo en este caso observarse la ley de la materia”. Debemos entender que sólo podrá alegarse esta circunstancia en las situaciones indicadas en el texto.

²⁵ MORTARA, (Nota a Cass. Firenze 9 gennaio 1888), en *Foro italiano*, 1888, p. 147, cit. por SCARSELLI, *op.cit.*, p. 268.



acción cambiaria directa)²⁶ lo que no nos parece correcto es que el *reconocimiento sea de contenido y firma*. Si es con la *firma* (autógrafa u otra de las formas indicadas en el art. 6 de la NLTV) como se manifiesta la declaración cambiaria, no parece lógico que el que sea llamado a reconocer (en buena cuenta implica reconocer la autoría de la declaración cambiaria) deba reconocer tanto su *firma* como el *contenido*. Se reconoce lo que uno es autor, no se puede reconocer lo ajeno. Así, por ejemplo, en una letra de cambio el aceptante tiene sólo que reconocer su firma más no el resto del contenido de la letra que puede ser –normalmente– de autoría del girador (o de otro sujeto cambiario, caso de la letra emitida incompleta). Ello se presta a burlar al tenedor del título, pues bastará que el sujeto llamado a reconocer diga: reconozco mi firma más no el contenido (que no es obra suya) para que no “renazca” la acción cambiaria²⁷.

Por ello, si ha de mantenerse esta posibilidad “resucitadora” (que está ligada a la obligatoriedad del protesto) debería entenderse que el reconocimiento debe circunscribirse, en principio, a la *firma* (u otra forma de manifestación de la declaración cambiaria), o en todo caso a lo que efectivamente haya sido obra del sujeto llamado a reconocer (p.e. el texto del endoso).

6. Prescripción de las “acciones cambiarias”

Ya en el proyecto de la NLTV publicado en noviembre de 1999 se podía apreciar que se había regresado a considerar prescriptibles (y no caducables, como lo señalaba el proyecto de febrero del mismo año²⁸) las “acciones cambiarias”. Sin embargo, curiosamente y desnaturalizando la esencia de la prescripción la NLTV en su artículo 96.3 señala “*los plazos de prescripción establecidos en el presente artículo, son perentorios y no admiten interrupción, ni suspensión. El reconocimiento judicial del título valor vencido, no interrumpe los plazos de prescripción señalados en el presente artículo para el ejercicio de las acciones cambiarias derivadas de él*”.

Si bien la prescripción en materia cambiaria es definitivamente especial frente a la prescripción común ello no puede conllevar a romper todas las notas esenciales de la prescripción y en especial la posibilidad de interrupción o suspensión del plazo prescriptorio, así como la no aplicación de oficio por el juez.

En la anterior regulación el único acto interruptivo de la prescripción era la notificación de la demanda (art. 205 de la ALTV). Sinceramente no entendemos la disposición contenida en el artículo 95.2 de la NLTV en cuanto señala: “*El proceso judicial o arbitral cuya demanda haya sido presentada ante la*

²⁶ Señala MONTOYA MANFREDI, al comentar el art. 59 de la Ley 16587, que como “el derogado art. 510 del mencionado Código (de Comercio) señalaba, en su inc. 2, que transcurrido el plazo para el protesto por falta de pago, caducaba la acción de regreso, resultaba que dicha caducidad no regía para la acción directa, es decir, contra el aceptante y su avalista. De allí que podía ejercitarse dicha acción, salvo que hubiera prescrito”, agregando que “es de observar que ninguna ley ni proyecto contiene una disposición semejante a la del art. 59, instalada dentro de las reglas generales a los títulos valores. Tampoco la contenía el Proyecto de la Comisión Reformadora del Código de Comercio” (*Comentarios a la Ley de Títulos Valores*, Quinta Edición, Editorial San Marcos, Lima, 1997, pp. 210-211). Más adelante, al tratar de las acciones cambiarias derivadas de la letra de cambio señala que: “En orden a los requisitos para la acción cambiaria directa, la posición de las diversas legislaciones varía, pues algunas exigen el protesto y otras no. Para la Ley Uniforme de Ginebra y el Proyecto del Intal, así como para el Proyecto de la Comisión Reformadora del Código de Comercio Peruano, el aceptante no se obliga bajo condición de protesto y, por tanto, queda sometido a la acción cambiaria directa aunque la letra no sea protestada. El Proyecto Peruano establecía en forma terminante que no era necesario el protesto para el ejercicio de la acción directa” (*op.cit.*, p. 420).

²⁷ Hay que destacar que las normas que nuestro CPC dedica al reconocimiento judicial de documentos privados están contenidas dentro de la prueba documental y en relación al procedimiento probatorio dentro de su sede natural: el proceso declarativo. Es así que se dispone en su artículo 249: “*El citado a reconocer un documento escrito debe expresar si la firma que se le muestra es suya y si el documento es el mismo que suscribió u otorgó, o si tiene alteraciones, indicará en qué consisten éstas*”.

Por su parte el art. 293 del CPC se limita a establecer la posibilidad que “*Cualquier interesado en el contenido o efectos de un documento privado, puede solicitar que su otorgante o sus herederos lo reconozcan*” en prueba anticipada, sin por cierto establecer las causas por las cuales pueda acudir a una “prueba anticipada de reconocimiento”.

Hay que recordar que el Decreto Ley 20236 (sobre el Juicio Ejecutivo) señalaba en su artículo 6: “*Puede prepararse la acción ejecutiva pidiendo el reconocimiento de los documentos privados, por el otorgante o sus herederos (...), en el modo y forma indicados en el título sobre diligencias preparatorias del Código de Procedimientos Civiles; reconocida la firma, queda expedita la ejecución*”.

En el derecho argentino es posible “preparar la vía ejecutiva” con el reconocimiento de documentos privados (arts. 525 a 530 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pero sus normas se repiten en la mayoría de códigos provinciales). En el artículo 527 se establece: “*Reconocida la firma del instrumento quedará preparada la acción ejecutiva, aunque se hubiere negado su contenido*”.

²⁸ En efecto el Proyecto de Ley de Títulos Valores publicado el 8 de febrero de 1999 regulaba la “caducidad de las acciones cambiarias” en sus arts. 96 y 97. Con ello se quería *ex lege* transformar (al igual de lo que se hizo en la Ley General de Sociedades) los plazos prescriptorios en plazos de caducidad, como si ambas instituciones fueran intercambiables por simple disposición legal, y no tuvieran diverso fundamento.



respectiva autoridad judicial o arbitral antes que venzan los plazos de prescripción no será afectado por la conclusión de dichos plazos en el curso del respectivo proceso; salvo que sea declarado en abandono". La norma tendría algún sentido si fuera un plazo de caducidad, pues la misma se evitaría con la presentación de la demanda. Pero si se trata de prescripción debió en todo caso establecerse que la prescripción (en realidad el decurso del plazo prescriptorio) se interrumpe con la presentación de la demanda, como inequívoco acto de ejercicio del derecho.

Por otro lado, no vemos la razón por la cual el pedido de reconocimiento judicial no interrumpa la prescripción pues la esencia de la interrupción de la prescripción está en premiar con ella al titular del derecho que no permanece pasivo. Si se posibilita "rehabilitar" las acciones cambiarias de esta forma, no vemos la razón por la cual no se le deba reconocer al acreedor cambiario el beneficio de la interrupción de la prescripción, cuando solicite el reconocimiento en prueba anticipada, máxime que este procedimiento puede demorar muchos meses entre que se pide, se fija audiencia, y, de producirse el reconocimiento, se entregue al interesado el expediente de prueba anticipada. Si se hace extensivo el *peruanísimo* acto "resucitador" también para la regresiva, y ésta prescribe en un año, la demora, no imputable al acreedor cambiario, podría definitivamente perjudicar su derecho.

No nos parece que se esté protegiendo la diligencia del acreedor cambiario (o sancionando la falta de ella) con normas como éstas.

Pero la gran pregunta es ¿puede el juez (o el árbitro) aplicar de oficio la prescripción? La NLTV nada dice expresamente. Lo que sí dice es que las acciones cambiarias deben ser ejercitadas dentro de los plazos de prescripción que se señalan en el artículo 96. ¿Rige o no en estas materias el artículo 1992 del Código Civil que señala que el juez no puede fundar sus fallos en la prescripción si no ha sido invocada? Nosotros consideramos que sí rige y para que se pueda considerar verificada la prescripción, como fenómeno extintivo del derecho de crédito (o mejor de la entera relación cambiaria) se necesita que el demandado haya ejercitado la correspondiente excepción de prescripción. Ello implica que el juez no podrá, *de plano*,

declarar improcedente²⁹ la demanda por la simple razón que para que se verifique el evento extintivo no basta el mero transcurso del tiempo señalado en la ley (en este caso el art. 96 NLTV) sino que para consumir dicho efecto se requiere que expresamente el interesado alegue la prescripción³⁰.

7. Oportunidad de un proceso especial cambiario inspirado en la técnica de la "condena con reserva"

De lo expuesto, consideramos, que hubiera sido deseable que se consagrara un proceso especial cambiario, que conciliara la necesaria rapidez en la prestación de tutela jurisdiccional al acreedor cambiario con las posibilidades defensivas del demandado, conforme a lo dispuesto en el art. 19 de la NLTV.

En este proceso especial cambiario se podría establecer que el demandado estaría en posibilidad de alegar cualquiera de los motivos indicados en el art. 19.1, más las excepciones derivadas de las relaciones personales (art.19.2), más la del art. 20, ofreciendo probar sus afirmaciones con determinados medios probatorios (con lo cual podría alegar todo lo que tenga que decir, sin limitación alguna, y ofrecer todos los medios probatorios que pretenda producir para confirmar sus afirmaciones), pero, he aquí la nota distintiva, *el juez sólo podría pronunciarse sobre las excepciones* (o sea sobre los hechos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho del demandante) *que puedan ser probadas inmediatamente* (la clásica prueba de fácil desahogo, o como se decía en el medioevo *in continenti*), vale decir, con documentos (dándose de esta forma una simétrica *paridad de armas*: el actor acreditaría el hecho constitutivo de su derecho con el documento cambiario; el demandado acreditaría sus afirmaciones igualmente con documentos).

Los supuestos que podrían presentarse serían los siguientes:

- 1) Si en base a la prueba documental ofrecida por el demandado se acreditan las excepciones, el juez declarararía improcedente la demanda cambiaria.
- 2) Si en base a la prueba documental no se acreditan las excepciones, y se han ofrecido otros

²⁹ Téngase en cuenta que el proyecto publicado en febrero de 1999 señalaba en su artículo 93.3 que "*Transcurridos dichos plazos* (los de caducidad), *es improcedente ejercitar la respectiva acción cambiaria*". Ello ha sido, felizmente, eliminado.

³⁰ Señala BRUNO TROISI que "la no aplicabilidad de oficio de la 'prescripción' indica, en realidad, que la sola inercia del titular, durante el tiempo establecido por la ley, no es suficiente para completar el supuesto de hecho (*fattispecie*) y, luego, para la extinción del derecho; sino que es necesario otro hecho jurídico, el comportamiento procesal del interesado, considerado por el legislador además que en el plano del proceso, en el plano del supuesto de hecho (*fattispecie*)—cual elemento constitutivo de aquél—al cual siempre tienen que conectarse los eventos de las relaciones jurídicas. Por ello, si no es alegada la excepción, siendo incompleto el supuesto de hecho (*fattispecie*) de prescripción—por lo tanto, no verificándose el efecto extintivo—la sentencia que condenará el deudor al pago será una sentencia "justa", vale decir, plenamente conforme con la situación sustancial": *La prescrizione come procedimento*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1980, p. 73.



medios de prueba, el juez declararía *fundada la demanda, pero con reserva* de pronunciarse sobre las mismas en la segunda fase del proceso. Así es el proceso documental-cambiario alemán (y así también, el proceso documental del art. 65 de la Ley cambiaria italiana, aunque el texto no es muy claro).

La *sentencia con reserva* debería ser, por cierto, apelable “sin efecto suspensivo” y como tal inmediatamente ejecutiva (igual que las sentencias de alimentos).

La segunda fase del proceso (en donde se actuarían todas las pruebas ofrecidas en su momento por el demandado) podría articularse por la vía del denominado “proceso abreviado”, concluyendo con una sentencia que confirmará la “sentencia emitida con reserva” o “revocándola”, con lo cual el juez debería disponer que se suspenda la ejecución (si aún no ha terminado) y cuando quedara firme que se repongan las cosas al estado anterior, disponiendo lo conveniente para reparar los daños provocados por una ejecución que luego se demostró injusta e injustificada.

¿Cuál sería la diferencia con lo que ocurre en el actual proceso ejecutivo? Pues, que no habrá indefensión del demandado, como ocurre actualmente, pues éste podría alegar todo lo que la ley cambiaria le permite, y ofrecer cualquier prueba. Pero, el juez sólo tendría en cuenta aquellas excepciones de “pronta solución”, probables *in continenti* (de fácil desahogo); las otras las vería después.

Ello implicaría introducir en nuestro sistema la técnica de la “condena con reserva”, la cual se presenta como la más idónea y adaptable a nuestra realidad, amén de sincerar nuestro “proceso ejecutivo”, que como dijimos de hecho, de “ejecutivo” no tiene sino el nombre.

Sería bueno repensar la posibilidad de creación de este proceso especial, regulado dentro de la propia Ley de Títulos Valores (que se podría integrar como LIBRO TERCERO), con la siguiente estructura:

PRIMERA FASE: (SUMARIA)

- 1) No se requiere como requisito de admisibilidad el intento de conciliación previa extrajudicial.
- 2) Competencia: puede mantenerse la competencia, tanto de los jueces de paz letrados y los jueces especializados según la cuantía actual.
- 3) Presentación de demanda en forma, con anexo del título valor y demás documentos justificativos de todos los rubros demandados (art. 92).

- 4) Calificación de demanda y del título valor por el Juez. De considerar que demanda (según reglas comunes del CPC) y título son conformes, se admite la demanda en la VÍA DE PROCESO CAMBIARIO, corriendo traslado por 10 días al demandado.
- 5) Por el sólo mérito de la admisión de la demanda, el demandante podrá solicitar las medidas cautelares que estime necesarias para asegurar la satisfacción de su derecho de crédito, SIN QUE SEA EXIGIBLE CONTRACAUTELA ALGUNA.
- 6) El demandado podrá deducir todas las excepciones que permite el art. 19 (y 21), y ofrecer (todos) los medios probatorios con los que pretenda comprobar sus afirmaciones.
- 7) De contestarse la demanda dentro del plazo, el Juez, sin mayor trámite, y dentro del plazo máximo de diez días emitirá SENTENCIA, EVALUÁNDOSE SÓLO LAS EXCEPCIONES QUE SE PRUEBEN CON DOCUMENTOS. Si los documentos aportados por el demandado no acreditan esas excepciones, emitirá CONDENA por las sumas demandadas reservando EXPRESAMENTE (la cognición de) las demás excepciones para la segunda fase del proceso.
- 8) De no contestarse la demanda, el juez lo declara rebelde, y sin más trámite declarará fundada la demanda, condenando al demandado al pago del importe del título valor, más todos los otros rubros que resulten acreditados documentalmente.
- 9) En ambos casos, la sentencia es APELABLE SIN EFECTO SUSPENSIVO.
- 10) En base a esa sentencia se inicia, a pedido de parte, la ejecución, aplicándose las reglas del proceso de “ejecución de resoluciones judiciales”.

SEGUNDA FASE: (PLENARIA)

- 1) Pronunciada la “sentencia con reserva”, a pedido del demandado, el juez citará a AUDIENCIA, conforme a las reglas del proceso abreviado.
- 2) La sentencia que dicte en la segunda fase CONFIRMARÁ la “sentencia con reserva”, o la REVOCARÁ, disponiendo, de ser el caso, la suspensión de la ejecución y que cuando quede firme se repongan las cosas al estado anterior, y que se paguen los daños y perjuicios que podría haber ocasionado la ejecución injusta.
- 3) Contra esta sentencia proceden todos los recursos previstos por la Ley Procesal.



- 4) Si el demandado no pide la continuación del proceso dentro de los seis meses de emitida la "sentencia con reserva", la misma adquiere, automáticamente, la calidad de cosa juzgada.

Cabe indicar que la fuente es el *proceso documental cambiario* alemán regulado en los §§ 602-605A de su ZPO, prototipo de proceso inspirado en la técnica de la "condena con reserva".

Un proceso basado en la técnica de la "condena con reserva" constituye una viable forma de tutela jurisdiccional declarativa del crédito (sumaria), concurrente a aquella ordinaria (plenaria). Tal como lo señala Giuliano Scarselli, "En extrema síntesis son dos los caminos previstos para llegar al mismo resultado final de actuación jurisdiccional de los derechos: según una primera se debe determinar en forma plena quién tiene razón y quién no la tiene y sólo después se puede proceder a la realización forzada del derecho cuya certeza se ha declarado; según la otra la actuación forzada de un (presunto) derecho puede prescindir de la determinación plena, si bien ésta, en un momento sucesivo, pueda o deba de todas formas ser desarro-

llada y, en donde dé un éxito positivo al presunto deudor, obliga al imprudente acreedor a todas las restituciones y a los daños. No cambia, en los dos casos, el resultado último de la actividad jurisdiccional, llegando ella a establecer siempre con certeza quién tiene la razón y quién no; aquello que cambia, en el segundo caso, es la relación lógico-temporal entre el proceso de cognición y aquél de la ejecución, atendiendo a que el segundo camino se limita a permitir que el proceso ejecutivo pueda funcionar *con reserva pero sin excluir* la cognición plena del fondo"³¹.

Cierto es que de todas las opciones posibles de reforma de la tutela jurisdiccional de crédito cambiario (entre ellas: consagrar un proceso monitorio o darle a los títulos valores el verdadero *status* de título ejecutivo, etc.) ésta es la menos traumática y sólo implicaría leves cambios a la regulación existente, mientras se espera una reforma integral del proceso de ejecución, que tal vez algún día llegue, oportunidad en la que debería evaluarse serena y racionalmente si los títulos valores deberían entrar dentro de la categoría de verdaderos títulos ejecutivos.

³¹ SCARELLI, *op.cit.*, p.5.