

## **INNECESARIO EL PROTESTO DE LA LETRA DE CAMBIO AL EJERCER LA ACCION CAMBIARIA EN VIA DIRECTA**

Las presentes líneas se originan con ocasión del conocimiento que he tenido sobre el contenido de un auto definitivo, dictado por un juez de Primera Instancia con competencia en materia Civil y Mercantil, por medio del cual ab initio declara Improponible una demanda de proceso especial ejecutivo mercantil, a causa de la supuesta falta de requisitos formales del contenido literal de los documentos presentados (letras de cambio) como base de la acción ejecutiva intentada, que no contienen la leyenda “sin protesto” y que además no fueron “protestadas en tiempo y forma”. Dicho juzgador, en mi humilde opinión ha interpretado erróneamente los artículos 752 y 766, del Código de Comercio de El Salvador, omitiendo aplicar los artículos 767, 774, 777 y 778 del mismo cuerpo legal, de manera que en una ligera interpretación de la ley y desatendiendo la doctrina legal y la doctrina de expositores del derecho, ha resuelto contrario a derecho. Ahora comento por qué:

El **PROTESTO**, según la ley, es el medio autentico para demostrar la falta de aceptación del librado, o en su caso la falta de pago del obligado aceptante, conforme lo establece el art.753 del Código de Comercio de El Salvador, sin embargo, **dicha situación no es absoluta**, es decir, las disposiciones legales aplicadas por el juzgador, en la resolución comentada, lo han sido además de interpretadas erróneamente, de manera incompleta y aisladamente, por omitir tomar en cuenta los artículos 767, 774, 777 y 778 del Código de Comercio. Por ello entonces, su fallo en mi opinión, es carente del sentido verdadero de la interpretación que debió darles, pues el **protesto** solamente debe ser requerido para demostrar la falta de aceptación o pago su caso, en el supuesto que el beneficiario o tenedor legítimo de los títulos valores pretenda ejercitar su acción cambiaria derivada de las letras de cambio, en la **VIA DE REGRESO**, es decir, contra el librador o los endosantes, pero **NO** cuando lo que el tenedor ejercita es la **ACCION CAMBIARIA EN VIA DIRECTA**, es decir contra **EL ACEPTANTE Y SUS AVALISTAS**. Al respecto, el art. 752 del Código de Comercio citado por la juez en su resolución, solo se refiere a la regla general que dicho artículo establece: “... de que la letra de cambio debe ser protestada por falta total o parcial de aceptación o pago, salvo lo dispuesto en el art.754 C.Com” que se refiere a la dispensa del protesto por la inserción de la clausula “sin protesto”; de igual modo, el art.766 C.Com, citado en su fallo por el Juzgador, solo se limita a establecer los casos en que se ejercita la acción cambiaria derivada de la letra, es decir, por falta de aceptación o pago y por insolvencia del deudor que permite el vencimiento anticipado. Nada más. Pero como dije, omitió la autoridad Juzgadora tener en cuenta el art. 767 C.Com que claramente le dice que la acción cambiaria es

DIRECTA cuando se ejercita contra el aceptante o sus avalistas y de regreso cuando se ejercita contra cualquier otro obligado. Omitió también tener en cuenta el art. 774 Romano III C.Com que a estos efectos es importantísimo para tener por despejada la cuestión debatida, pues establece que “la acción cambiaria del último tenedor de la letra contra los obligados en vía de regreso, caduca: “III. Por no haberse levantado el protesto en los términos legales”. (resaltado es mío). La cuestión entonces como puede verse, va tomando la forma correcta, pues éste artículo del Código de Comercio, inicia aclarando la cuestión y despejando toda duda, ya que es claro en decir que lo que puede afectar de caducidad a una acción cambiaria es no haber levantado el protesto en la forma legal, cuando se trate del “ultimo tenedor contra los obligados en vía de regreso”.(resaltado es mío) No habla de los obligados en via directa como sería el aceptante y sus avalistas, porque obviamente en este último caso, **NO ES NECESARIO EL PROTESTO.** Asimismo, el juzgador omitió también tener en cuenta el art. 777 C.Com que le dice : “ la acción cambiaria directa prescribe en tres años contados a partir del vencimiento de la letra”. Entonces, se sigue aclarando nítidamente la cuestión, es decir: la acción cambiaria directa no está afecta a CADUCIDAD, sino solamente a PRESCRIPCION de la acción, y ello se entiende porque para el ejercicio de la acción cambiaria en vía directa contra el aceptante, el derecho del tenedor legítimo ya ha nacido desde el momento de la aceptación del obligado quien desde ese momento se sabe deudor y por tanto obligado a pagar al vencimiento, por lo que no está sujeta dicha acción cambiaria a formalidad previa de protesto, pues el deudor no necesita que le hagan saber solemnemente que no ha pagado cuando eso es consecuencia misma de haberse llegado al vencimiento de la letra de cambio sin que éste la haya cancelado, por lo cual siendo que el pago se hace como dice la misma ley en el art.735 C.Com, contra la entrega de la letra, el hecho que el tenedor aun la conserve, presume legalmente que ésta no le fue pagada, salvo prueba en contrario del deudor de haberlo verificado así, pago mismo que de haberse hecho, el mismo Código de Comercio, por el principio de literalidad de los títulos valores exige que conste en el cuerpo de la letra para su eficacia y validez. (arts.736 y 634 C.Com) Finalmente, omitió la autoridad juzgadora de primera instancia, aplicar el art.778 C.Com que le dice que “la acción cambiaria de regreso del último tenedor de la letra prescribe en un año contado desde la fecha del protesto o de la del vencimiento si la letra llevare la clausula “sin protesto” , lo que no da lugar a dudas, de que para la acción cambiaria en vía de regreso, es decir contra los demás signatarios de la letra de cambio distintos del aceptante, prescribirá en determinado plazo: un año ( menor que los tres años de la via directa) contado desde la fecha del protesto o desde el vencimiento por haberle puesto a la letra la razón del “sin protesto”. Quiere ello decir que sí y solo sí, será necesario protestar la letra de cambio **para que no caduque la acción cambiaria del tenedor legítimo contra los**

**obligados de regreso** -porque contra los obligados en via directa no puede caducar sino solo prescribir- y una vez protestada, ó, salvo la dispensa del “sin protesto” tiene el tenedor legitimo tan solo un año –habiéndole nacido ya el derecho de cobrarla forzosamente- para su ejercicio cambiario, sino, le prescribe. Entonces, podemos apreciar claramente el equívoco del juzgador en la aplicación e interpretación del derecho utilizado para emitir su resolución por la cual declaró improponible dicha demanda, resolución que es evidentemente contraria a derecho, la misma debió ser admitida ya que los títulos valores presentados, siendo que a su vez reunieran los demás requisitos legales de admisibilidad y ejecutividad, no requieren del requisito del protesto por falta de pago, por intentar el demandante, el ejercicio de la acción cambiaria en via directa contra el obligado aceptante. Este criterio expuesto en las presentes líneas ésta sustentado por la jurisprudencia nacional y la doctrina;

He mencionado que el juzgador, desatendió la doctrina legal, es decir jurisprudencia de tres sentencias dictadas por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, uniformes, en el mismo sentido, y no interrumpidas por otra doctrina legal en contrario.( Art.522 Inc.2º del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil) así como la doctrina de expositores del derecho, y para ello reproduzco el contenido de tres sentencias dictadas en los últimos años por la Sala de lo Civil relativa al asunto que ahora nos ocupa, sobre la no exigibilidad del Protesto de un titulo valor (letra de cambio para el caso) cuando lo que se ejercita es la acción cambiaria directa, resoluciones que no han sido contradichas por otras tres sentencias (doctrina legal) en sentido contrario al hasta ahora fallado. Del mismo modo, ilustres tratadistas nacionales y extranjeros cuyas opiniones sintetizadas aportaré, han abordado ya este punto, coincidiendo totalmente en éste punto.

### **JURISPRUDENCIA O DOCTRINA LEGAL AL RESPECTO**

-En Sentencia ref. **668-2003** de la **SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, dictada a las once horas dos minutos del veintidós de octubre de dos mil tres, la Sala estimó: “...los pagarés en cuanto a su ley de circulación y actos cambiarios se rigen por las normas legales que regulan la letra de cambio, o sea el título de crédito más completo que regula el Código de Comercio. Paralelamente a lo anterior, la Sala considera que estos títulos valores están dotados de la acción cambiaria, esto es, la acción ejecutiva que el tenedor legítimo puede usar, siendo esta acción en vía directa cuando se dirige contra el aceptante de la letra o el suscriptor del pagaré y sus avalistas; y, en vía de regreso,

cuando se usa contra cualquier otro obligado, es decir, los endosantes y sus avalistas.- El problema principal lo ha hecho radicar el ahora impetrante, en que dichos pagarés no han sido debidamente protestados, entendiéndose como protesto la evidencia de que el documento fue presentado para su aceptación o pago y no ha sido conseguido nada de ello por su tenedor legítimo. A lo anterior hay que agregar que **cuando se usa de la acción cambiaria directa, el protesto no es necesario, no estando sujeta dicha letra a caducidad sino a prescripción**; (resaltado es mío) y **cuando se usa la acción cambiaria en vía de regreso, sí es necesario dicho protesto, de lo contrario caduca la acción**,(resaltado es mío) es decir, no habrá esta nacido por falta de un requisito que según la ley es necesario para hacer viable la acción.” Y continua diciendo la Sala: “... La diferencia de porqué en cuanto al aceptante de la letra de cambio o el suscriptor del pagaré, no se presentan para protesto dicho documento, es porque ambos lo han firmado y saben que tienen que pagar, por ser los directamente obligados.(subrayado es mío) En cambio los demás signatarios no son obligados propiamente, sino hasta que la letra de cambio ha sido desatendida por falta de aceptación o pago, necesiándose para ello el protesto.” Y remata la SALA en dicha sentencia, dejando en total claridad su posición al decir que dicho Tribunal considera que “**el protesto sólo se necesita cuando se va a perseguir a los obligados en vía de regreso, ya que como se ha dicho, son las acciones que caducan** (negritas son mías) mas no en las acciones en vía directa, ya que éstas no caducan sino que prescriben”.

-En Sentencia ref. **1499-2003** de la **SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** dictada a las catorce horas y quince minutos del veinticinco de febrero de dos mil tres, en un caso en que si bien el título valor cuestionado es un pagaré y no una Letra de cambio, aplica por igual al presente caso pues las disposiciones relativas al protesto de la letra de cambio son aplicables al Pagaré, y entonces, lo que aqui se dice sobre ello aplica también a la letra de cambio. Así las cosas, la Sala considera pertinente en dicha sentencia exponer lo siguiente: “... a) El Art. 623 Com., define los títulos valores, como aquéllos documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna, por tanto, valen por si mismos, pues son de naturaleza especial que difieren de los comunes que tienen los documentos tradicionales, en tal sentido, la legislación aplicable a esta materia es especial, por lo que, las acciones derivadas de éstos, no se ventilan

conforme a los procedimientos comunes.” “...d) Entre los caracteres de los títulosvalores, - el pagaré es uno de ellos-, se encuentra el de la LITERALIDAD, cuya noción importa sujeción de los derechos y deberes entre quienes quedan vinculados por el instrumento creditorio a los términos textuales en que se encuentra concebido. Es su consecuencia ser irrelevante la pretensión de desconocer el contenido de los derechos y deberes emanados del propio instrumento, invocando otras probanzas ajenas al propio documento. e) El Pagaré no necesita aceptación; porque no se libra a cargo de un tercero; pero debe ser presentado para su pago y protesto por falta de pago, EN LOS MISMOS TERMINOS Y CON IGUALES EFECTOS QUE LA LETRA DE CAMBIO, solamente que **la falta de protesto, no implica la caducidad total del documento, sino únicamente la caducidad de las acciones que el tenedor legítimo tenga contra los endosantes y sus avalistas, subsistiendo las acciones contra el suscriptor y los avalistas de éste.**” (negritas son mías).

-En Sentencia del proceso clasificado bajo la referencia **259-CAM-2009** de la SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, dictada a las once horas y treinta minutos del veinte de octubre de dos mil diez, la Sala, hace las siguientes consideraciones: “...Entre los caracteres de los títulosvalores, -el pagaré es uno de ellos-, se encuentra el de la LITERALIDAD, cuya noción importa sujeción de los derechos y deberes entre quienes quedan vinculados por el instrumento creditorio a los términos textuales en que se encuentra concebido. Es su consecuencia ser irrelevante la pretensión de desconocer el contenido de los derechos y deberes emanados del propio instrumento, invocando otras probanzas ajenas al propio documento. El Pagaré no necesita aceptación; porque no se libra a cargo de un tercero; pero debe ser presentado para su pago y protesto por falta de pago, en los mismos términos y con iguales efectos que la letra de cambio, solamente que **la falta de protesto, no implica la caducidad total del documento, sino únicamente la caducidad de las acciones que el tenedor legítimo tenga contra los endosantes y sus avalistas, subsistiendo la acción cambiaria directa contra el suscriptor y los avalistas de éste.**” (resaltado es mío)

#### **DOCTRINA DE LOS EXPOSITORES**

Al respecto el Doctor Roberto Lara Velado en su obra "**Introducción al Estudio del Derecho Mercantil.**" "Primera Edición. Pág. 176" Subraya:...El pagaré tiene un compromiso de pago asumido por quien lo emite que recibe el nombre de suscriptor, y a favor de otra persona, que se llama beneficiario. El beneficiario es el primer tenedor legítimo del pagaré, el cual debe ser endosado sucesivamente, en la misma forma y con los mismos efectos que la letra de cambio. El pagaré admite también el aval en iguales términos, el pagaré no necesita aceptación, porque no se libra a cargo de un tercero sino a cargo del mismo suscriptor, pero debe ser presentado para su pago y protesto por falta de pago en los mismos términos y con iguales efectos que la letra de cambio” pero aclara que: “ la falta de protesto, no implica la caducidad total del documento, sino solamente la caducidad de las acciones que el tenedor legítimo tenga contra los endosantes y avalistas, subsistiendo las acciones contra el suscriptor y los avalistas de este".

-El tratadista Salvadoreño Mauricio Ernesto Velasco Zelaya en su obra “**Apuntes sobre la Ley de Procedimientos Mercantiles**, a página 119, al respecto de éste tema, cita al autor Oswaldo R. Gómez Leo, quien en su “MANUAL DE DERECHO CAMBIARIO”, en torno a este caso manifiesta: “Todo ello culminó en el fallo plenario dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal (Argentina) en el caso Riomar, S.A o Calvo (L.L. 1983-C-196) el cual declaró la ejecutoriedad sustancial de la acción directa, considerado que cuando se demanda el cobro contra el suscriptor del pagaré o el aceptante de una letra de cambio corresponde despachar la acción cambiaria, sin necesidad de que se haya protestado el título, aunque éste no incluya la cláusula sin protesto, ni de preparación de la vía ejecutiva mediante previo reconocimiento de la firma del deudor”.

- Don Raúl Cervantes Ahumada, en su obra “**Títulos y Operaciones de Crédito**, Pág. 79. Editorial Herrero S.A. séptima edición, sostiene: "Resumiendo las breves indicaciones sobre la prescripción y la caducidad, anotamos: la caducidad afecta normalmente sólo a la acción cambiaria de regreso, impidiendo su posibilidad de ejercicio; una vez que dicho ejercicio se hace posible, la acción de regreso puede extinguirse por prescripción . **En cambio, la acción directa no está sujeta a caducidad, es plena por el solo hecho de que el obligado directo firme la letra, y se extingue por prescripción, nunca por caducidad**" (resaltado es mío)

En conclusión, me parece estar en lo correcto al sostener que los títulos valores de crédito como LA LETRA DE CAMBIO y el PAGARE, cuando se utilizan por su tenedor legítimo para ejercitar la acción cambiaria en vía directa, es decir, contra el aceptante y sus avalistas, ante la falta de pago de los mismos a su vencimiento, no requieren PROTESTO, no obstante tampoco haberse insertado la palabra “ sin protesto” pues el derecho a cobrarlos forzosamente, le ha nacido al beneficiario, cuando al vencimiento, no es pagado el importe del título por parte del obligado aceptante en el caso de la letra de cambio, o por el suscriptor en caso del pagaré, siendo directa la obligación que éste tiene de pagar, sin requisito que compruebe el no pago, es decir, es una acción cambiaria sujeta solo a prescripción. Diferente será entonces el caso de que se intente la acción cambiaria en via de regreso contra el librador o los endosantes, en cuyo caso, si será necesario el protesto, cuando no se dispensó del mismo al tenedor, por la inserción de la palabra “sin protesto” en cuyo caso la falta de dicho requisito del protesto hará caducar el título.

Lic. RAUL ALBERTO GARCIA MIRON

Abogado, Notario y Arbitro