

" EL AVAL EN LA LETRA DE CAMBIO "

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

MANUEL ANTONIO LOZA HIDALGO

México, D.F. 1970.



EXÁMENES
PROFESIONALES



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A la Memoria de mi Padre
Sr. Jesús Loza García.

A mi Madre

Sra. Antonia H. Vda. de Loza
Con mi cariño y la admiración
a su gran esfuerzo.

A mi esposa

Lic. Adriana Barrera de Loza
Con mi amor eterno.

A mis hermanos

Genaro, Andrea, Tomás y Alvaro
Con mi cariño de siempre.

Al Dr. Raúl Cervantes Ahumada.
Mi maestro, guía y mejor amigo.

Al Sr. Lic. Felipe Gallegos G.
Con mi gratitud por su valiosa
y desinteresada ayuda en la --
elaboración de este trabajo.

Al señor Ministro

Don Manuel Rivera Silva
Con la admiración de toda mi vida.

Al Sr. Lic. Antonio Tamariz S.

Mi agradecimiento por la inmensa
colaboración que me brindó para
la conclusión de mis estudios.

Con agradecimiento y afecto
a los señores Licenciados:

Roberto L. Mantilla Molina
Perfecto Gutiérrez Zamora
Francisco Oliver Becerra
Roberto L. Mantilla Caballero
Angel Pola de la Torre
Manuel Cárdenas Rodríguez.
G. Gregorio Barrera O.

A mi tía

Srita. Ernestina Morales R.

Como testimonio de mi cariño.

A mi muy querida

Familia Barrera Ocampo

Con mi agradecimiento.

A todos mis maestros.

A mis apreciables amigos.

"EL AVAL EN LA LETRA DE CAMBIO"

C A P I T U L O I

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

A).- ANTECEDENTES GENERALES.

- a).- Etimología de la Palabra Aval.
- b).- Edad Media.
- c).- Ordenanza Francesa de 1673.

B).- ANTECEDENTES EN MEXICO.

- a).- Ordenanzas de Bilbao.
- b).- Código de Comercio de 1854.
- c).- Código de Comercio de 1884.
- d).- Código de Comercio de 1889.
- e).- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

C A P I T U L O II

I.- GENERALIDADES DE LA LETRA DE CAMBIO.

A).- ORIGEN.

B).- EVOLUCION.

C).- CONCEPTO.

D).- REQUISITOS.

II.- VIDA JURIDICA DE LA LETRA DE CAMBIO.

A).- CREACION.

B).- ACEPTACION.

C).- ENDOSO.

C A P I T U L O III.

NATURALEZA JURIDICA DEL AVAL.

I.- DOCTRINAS ACERCA DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL AVAL.

A).- DOCTRINA FRANCESA.

B).- DOCTRINA GERMANICA.

C).- DOCTRINA ITALIANA.

II.- LEY UNIFORME DE GINEBRA.

III.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

C A P I T U L O IV

ESTUDIO DEL AVAL EN EL CHEQUE Y EN EL PAGARE.

I.- EL AVAL EN EL CHEQUE.

A).- CONCEPTO DE CHEQUE.

B).- EXTENSION DEL AVAL EN EL CHEQUE.

C).- AVALISTA Y AVALADO.

II.- EL AVAL EN EL PAGARE.

- A).- DIFERENCIAS ENTRE LA LETRA DE CAMBIO Y EL PAGARE.
- B).- ESTIPULACION DE INTERESES.
- C).- OBLIGACION DEL AVALISTA. SUS EFECTOS.

C A P I T U L O V.

EL AVAL EN LA LETRA DE CAMBIO.

I.- ELEMENTOS PERSONALES DEL AVAL.

A).- AVALISTA.

- 1.- Derechos del Avalista.
- 2.- Excepciones que puede oponer.

B).- AVALADO.

II.- REQUISITOS.

A).- CAPACIDAD PARA OTORGAR EL AVAL.

B).- PERSONAS QUE PUEDEN AVALAR.

C).- FORMAS DEL AVAL.

- 1.- Aval limitado.
- 2.- Aval por acto separado.
- 3.- Aval Posterior al vencimiento.

III.- EFECTOS DEL AVAL.

A).- EN LAS RELACIONES ENTRE AVALISTA Y TENEDOR DE LA LETRA.

B).- EN LAS RELACIONES ENTRE AVALISTA Y
LOS DEMAS OBLIGADOS EN LA LETRA.

C).- EN LAS RELACIONES ENTRE EL AVALISTA
Y EL AVALADO.

IV.- ACCIONES DERIVADAS DE LA LETRA DE CAMBIO.

A).- ACCION CAUSAL.

B).- ACCION DE ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO.

V.- CONCLUSIONES.

VI.- BIBLIOGRAFIA.

C A P I T U L O I .

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

A).- ANTECEDENTES GENERALES.

- a).- Etimología de la Palabra Aval.
- b).- Edad Media.
- c).- Ordenanza Francesa de 1673.

B).- ANTECEDENTES EN MEXICO.

- a).- Ordenanzas de Bilbao.
- b).- Código de Comercio de 1854.
- c).- Código de Comercio de 1884.
- d).- Código de Comercio de 1889.
- e).- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

C A P I T U L O I .

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

A).- ANTECEDENTES GENERALES.

a).- ETIMOLOGIA DE LA PALABRA AVAL.- Se bre la etimología de la palabra aval, se han formulado diversas hipótesis.

Parece ser que su origen es latino: de a valere, o bien, de vallare; se empleaba en el sentido de reforzar una posición con defensas -- excepcionales y sólo figuradamente equivalía a -- confirmar o garantizar un acto.

Los autores alemanes consideran que el término aval tiene su origen en la locución latina ad valorem; en razón de que la garantía del -- avalista aumenta el valor del título.

La mayoría de los autores italianos sugieren atribuirle una significación topográfica, a valle, que significa, firmado debajo. Contra esta opinión se alza el hecho de que antiguamente firmaba el avalista en cualquier lugar de la letra, -- incluso al dorso, o contraía su obligación en do-

cumento aparte, no suscrito por el avalado.

El autor Grasshof opina que tiene su origen en la palabra "hawala, árabe, que significa en el antiguo derecho arábico, obligación de garantía, asumida en forma cambiaria, a favor de terceros". (1)

Operábase una especie de novación por cambio del deudor; aunque sólo subsistiendo en ciertos casos la responsabilidad del primero y teniendo lugar, a veces, una caución. Es un punto no aclarado todavía concluyentemente; mas ya induce a pensar en contra la prudente idea de no asimilar al aval a una institución que producía el efecto de liberar a la persona antes obligada.

Rubén de Cauder sostiene que el aval es la unión apocopada de avaler. Para Bravard-Veyrieres, al aval se le ha dado ese nombre porque efectivamente el aval da valor a una firma que no lo tiene o que vale poco por sí misma. Caravantes dice que el origen etimológico de la palabra aval se encuentra en la voz avaluar, por--

(1) Solmi Arrigo.- Revista di Diritto Comerciale. Volumen VIII.- Tomo I, 1910. Página 270.

que el portador puede hacer valer sus derechos - con el que da el aval.

"Las legislaciones concuerdan en general, en que el pago de una letra de cambio puede ser garantizado por un aval, y así ha quedado establecido en las conferencias de La Haya de 1910 y 1912, y posteriormente en la conferencia de Ginebra de 1930. Debe exceptuarse la legislación - anglo-americana". (2)

En el Derecho Romano, por el significado de garantías que el aval encerraba se invocaba su afinidad con la "sponsio" y con la "fideiussio". Hace más de cincuenta años que quedó bien claro la distinción entre estas figuras.

Debido a la infinidad de opiniones que se suscitan en torno de la etimología del término aval, dicho vocablo interesa más al filólogo que al jurista, porque el interés radica en la figura jurídica a la que se aplica este término. Mas no importa saber que el aval es una obligación de -

(2) Orione Francisco.- La Letra de Cambio, el -- Cheque.- Editorial Sociedad Bibliográfica Argentina. Buenos Aires 1944. Páginas 52 y 53.

garantía creada por el derecho cambiario, que in-
vestigamos si la palabra deriva del latín "ad val-
rem" y que probablemente signifique hacer valer-
la firma puesta abajo, o bien firma puesta abajo
de otra firma.

b).- EDAD MEDIA.- Arturo Davis, consi-
dera que "no se sabe con exactitud cuál es el --
origen del aval ni cuál la etimología de esta pa-
labra. Es un hecho que ya en el siglo XIV se uti-
lizaba el aval en las ferias de la Edad Media".

(3)

Vivante, Bolaffio y Rocco, indican que
"desde la Edad Media se difundió extensamente el
uso del aval, esto es la garantía de aquél que,-
en la mayoría de los casos como fiador firmaba -
la letra o el duplicado, contrayendo responsabi-
lidad solidaria por el pago. Tal garantía podría
también darse por acto separado y en este caso -
la misma quedaba sometida a las reglas del dere-
cho común subsistiendo sin embargo, de una mane-

(3) Davis Arturo.- La Letra de Cambio.- Editorial
Jurídica de Chile.- 1957.- Página 335.

ra general, la obligación de la solidaridad". -
(4).

De lo anterior se infiere que se empleó el aval en el siglo XIV en las ferias medievales.

Da Silva Pinto, dice: "el origen del aval es discutido, e imposible nos sería hacer afirmaciones categóricas en este terreno, cuando aún se encuentra envuelto en nebulosidades - que las investigaciones históricas no conseguirán descubrir". (5)

Una hipótesis aceptable es la propuesta por Huvelin, que establece una relación entre la práctica del aval con las costumbres comerciales de la Edad Media y la influencia del derecho árabe en aquella época en que los musulmanes controlaban la mayor parte de las actividades del Mediterráneo, en los intercambios es-

(4) Bolaffio, Rocco, Vivante.- Derecho Comercial. Editorial Editores Buenos Aires.- Tomo VIII. 1950.- Páginas 33 y 34.

(5) Da Silva Pinto.- Direito Cambiario.- Editorial Revista Francesa.- Río de Janeiro 1948. Páginas 190 y 191.

tablecidos con los pueblos cristianos después de las Cruzadas.

También en las ferias de Bezancon se conoció el aval.

c).- ORDENANZA FRANCESA DE 1673.- La primera reglamentación del aval fue, la del derecho positivo, a través de la Ordenanza Francesa de Luis XIV en el año de 1673, en donde se define al aval, se trazan sus lineamientos doctrinarios y su naturaleza jurídica.

El Ministro de Luis XIV, Colbert dispuso que se recabara una información verdadera acerca de los principios comerciales franceses; una vez terminado esto, comisionó a Jacobo Savary, ilustre comerciante y escritor de derecho comercial para que redactara definitivamente las Ordenanzas para el comercio terrestre.

Dicha Ordenanza se publicó en 1673, estando en vigor hasta el año de 1808; dividiéndose en doce títulos:

I.- De los aprendices, negociantes y -

mercaderes al por mayor y menor.

II.- De los agentes de banco y corre-
dores.

III.- De los libros y registros de --
los negociantes, mercaderes y de banqueros.

IV.- De las sociedades.

V.- De las letras y billetes de cam-
bio y promesas de pago.

VI.- De los intereses de cambio y re-
cambio.

VII.- De la prisión por deudas.

VIII.- De la separación de los bienes.

IX.- De los permisos para suspender --
los pagos.

X.- De la cesión de bienes.

XI.- De las quiebras y bancarrotas.

XII.- De la jurisdicción de los consu-
les.

El artículo 33 del título V de la Ordg
nanza decía: "aquéllos que hayan puesto su aval -
sobre letras de cambio, sobre promesas de suminig
tro, sobre órdenes o aceptaciones sobre pagarés-

y otros actos de parecida calidad concernientes al comercio, serán considerados solidariamente con los giradores, promitentes, endosantes y -- aceptantes, aunque no se haya hecho mención de ello en el aval". (6)

O sea que el aval se otorgaba sobre -- la letra misma, mediante el empleo de la fórmula por aval, y firmado abajo, y sólo en esta -- forma se reconocía el verdadero aval. Si no se escribía en la letra misma se consideraba como una fianza ordinaria. No se permitía que el avalista quedara exento de la solidaridad, del -- constreñimiento o de ambos a la vez. Mediante un convenio formal, el avalista podía contraer una obligación de responsabilidad penal, para el caso de que no hiciera efectiva su garantía.

(6) Lorenzo Benito.- Derecho Mercantil Español.- Tercera Edición.- Editorial Victorio Suárez. Madrid 1924.- Página 124.

B).- ANTECEDENTES EN MEXICO.

a).- ORDENANZAS DE BILBAO.- Las Ordenanzas de Bilbao constituyeron un código dedicado en forma exclusiva a la reglamentación del comercio; su vigencia y aplicación se extendieron en España. En México con cortas interrupciones tuvieron vigencia hasta el año de 1884; se impusieron en la práctica y fueron de general observancia.

"Desde fines del siglo XVIII tuvieron vigencia legal hasta la promulgación del primer Código de Comercio Mexicano (el 6 de mayo de -- 1854), muy influido por el Código Español de -- 1829. La Ley de 22 de noviembre de 1855 puso de nuevo en vigor las Ordenanzas de Bilbao hasta que se publicó el Código de 15 de abril de 1884, que rigió desde el 20 de julio de dicho año hasta el 1o. de enero de 1890, en que entró en vigor el actual de 15 de septiembre de 1889." (7)

(7) Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa.- Séptima Edición.- Tomo I.- México 1967.- Páginas 22 y 23.

Estas Ordenanzas se dividen en veintinueve capítulos; de éstos, los capítulos XIII y XIV se refieren a la letra de cambio, a las libranzas y a los vales.

Pero de aquéllos ninguno hace mención a la figura jurídica del aval.

b).- CODIGO DE COMERCIO DE 1854.- Desde el año de 1822 se había considerado necesario elaborar un Código de Comercio, para ello se nombró por derecho del 22 de enero del mismo año una comisión encargada de redactarlo, esto se realizó hasta 1854, promulgándose el primer Código de Comercio Mexicano.

Este Código suele llamarse Código Lares, debido a que Teodocio Lares fue su autor, consta de 1091 artículos y regula la materia mercantil de una manera sistemática inspirado en modelos europeos, concretamente en el Código Francés de 1807 y en el Español de 1929.

Su vigencia terminó al triunfar la Revolución de Ayutla.

La política de destrucción del régimen santanista, no permitió que subsistiera la obra legislativa de don Teodocio.Lares.

"En tiempos del imperio se restableció la vigencia del Código de Lares, y aún posteriormente reinstaurado en todo el País el régimen republicano, con fundamento en una ley de la Novísima Recopilación se le consideraba aplicable para suplir las lagunas de las Ordenanzas de Bilbao." (10)

Dicho Código reglamenta al aval en la misma forma que el Código de Comercio Español de 1829; del artículo 368 al 371.

El artículo 368 señala: que el pago de una letra de cambio puede afianzarse por una obligación particular independientemente de las que contra el aceptante y el endosante, que se reconoce con el título del aval.

Este artículo es igual al 475 del Código Español. En este artículo el aval se compara-

(10) Mantilla Molina Roberto L.- Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa, S. A.- México 1964. Séptima Edición.- Página 15.

con la fianza; al aval se le da la categoría de obligación accesoria o sea que el documento mercantil como negocio principal y el aval como -- factor legal accesorio de tal manera que éste -- sin aquél no puede existir, pero lo contrario -- no sería un acerto verdadero.

El artículo 369 establece que el aval debería constar por escrito poniéndolo en la -- misma letra o en documento separado. Esto es -- acertado en cuanto dice que el aval ha de constar por escrito, pero al decir que el aval puede darse en documento separado, pierde su certeza, pues si se presta en esa forma ya no se trataría de aval, sino de fianza. Es semejante al artículo 476 del Código Español.

El 370 dice: que el aval podrá ser limitado y reducirse la garantía del que lo presta a tiempo, caso, cantidad o persona determinada; en estos términos no producirá más responsabilidad que la que el contrayente impuso.

En el artículo 371 se establece que si el aval estuviera concedido en términos genera-

les y sin restricción, responde el que lo presta del pago de la letra en los mismos casos y formas que la persona por quien salió garante.

Estos son semejantes a los artículos 477 y 478 del Código Español, pero no indican que el aval puede ser limitado o general.

c).- CODIGO DE COMERCIO DE 1884.- En uso de las facultades que la Constitución de 1857, al igual que la de 1824 concedía a los Estados para legislar en materia de comercio, por decreto de 24 de junio de 1868 la legislatura poblana declaró aplicable el Código de Laredo, con excepción de los preceptos que pugnarán con la Constitución Federal. El Ministerio de Justicia consideró insuficiente que se formulara en términos generales la excepción y sugirió al gobernador de Puebla que iniciara la reforma del decreto, a efecto de precisar cuáles preceptos del Código de Laredo eran contrarios a la Constitución, y señalaba como tales entre otros, los referentes a quiebras, en cuanto a las quitas y esperas

son incompatibles con el estricto cumplimiento -
de los contratos". (11)

Otros Estados promulgaron Códigos de -
Comercio locales, como el Estado de Tabasco que -
publicó en el año de 1878 un Código de Comercio -
que reproduce casi literalmente el Código Lares.

El Estado de México por ley de primero
de junio de 1868, también se declaró vigente el
Código de Comercio de 1854.

"La facultad de legislar en materia de
comercio se confirió al Congreso Federal a conse-
cuencia de la reforma que se hizo, por ley del -
14 de diciembre de 1883, a la fracción X del ar-
tículo 72 de la Constitución. En virtud de esta-
reforma se elaboró con carácter federal un nuevo
Código de Comercio, que comenzó a regir el 20 de
julio de 1884, y que al lado de inevitables imper-
fecciones tenía indudables aciertos, por lo que-
no se explica a poco de entrar en vigor se pensa

(11) Mantilla Molina Roberto L.- Ob. Citada.- Pá-
gina 15.

ra en abrogarlo". (12)

Reglamentó la figura del aval en los -
preceptos siguientes:

El artículo 810, dispone que el avalista garantiza la aceptación o pago de la letra, - de lo que podía deducirse que lo que se garantiza es la aceptación o pago de la letra y no el - cumplimiento de alguno o algunos de los obliga-- dos en la misma.

El artículo 816, adopta el principio - de accesoria absoluta de la obligación del -- avalista respecto a la asumida por el avalado, - es decir, se establece una relación de dependen-- cia igual a la que existe entre las obligaciones del fiador y las del fiado, lo que convierte al aval en una garantía de carácter subjetivo que - no se concilia con la afirmación que hace el Có- digo en el sentido de que el aval y fianza son - garantías distintas.

El artículo 813 distingue dos clases -

(12) Mantilla Molina Roberto L.- Ob. Citada.- Pá gina 17.

de responsabilidad del avalista, según sea el --
aval absoluto o limitado.

Respecto a los efectos del aval, si el
avalado no pagaba o no aceptaba el documento, el
avalista estaba impedido de oponer el tenedor de
la letra los beneficios de división, orden y ex-
clusión, así lo establece el artículo 817.

d).- CODIGO DE COMERCIO DE 1889.- En -
1889 se promulgó en la República Mexicana un nue-
vo Código de Comercio que entró en vigor en el -
primero de enero de 1890.

"El Código de 1889 aún no ha sido abro-
gado, aunque sí se han derogado muchos preceptos
por las siguientes leyes, actualmente en vigor:
la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédi-
to, de 26 de agosto de 1932; Ley General de So-
ciedades Mercantiles de 28 de julio de 1934; Ley
sobre el Contrato de Seguro, de 26 de agosto de
1935, y Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de
31 de diciembre de 1942". (13)

(13) Mantilla Molina Roberto L.- Ob. Citada.- Pá-
gina 17.

El legislador hispano siguió dos principios para este Código:

El sistema esencialmente objetivo para la delimitación de la materia mercantil y la independencia de esta rama con respecto al derecho civil.

"El artículo 482 aproxima el aval al endoso y a la aceptación, porque también estos actos representan una garantía a favor del acreedor cambiario. La diferencia es que en el endoso excepcionalmente hay una garantía encubierta como finalidad exclusiva, mientras que esta garantía es la finalidad directa y única del aval y que la aceptación representa una garantía dada al tenedor, pero es una garantía legal en oposición al aval que es siempre una garantía convencional". (14)

El artículo 497 dice: puede hacerse -- constar el aval en la letra o en documento sepa-

(14) Garriges Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- Cuarta Edición.- Imprenta Silverio -- Aguirre Torre.- Madrid 1962.- Página 687.

rado. Nos indica tácitamente que el aval debe -- presentarse por escrito.

El artículo 498 nos da los efectos del aval, distinguiendo dos casos:

El aval limitado, que es el propio avalista, quien determinaba el alcance de su obligación y, así prestaba la garantía sólo con respecto a uno de los signatarios, respecto al tiempo de su obligación se ponían condiciones; determinar la cantidad, es decir, se estipulan una serie de limitaciones que tienen como consecuencia que el aval pierda su carácter de garantía, o que el valor de esta fuera mínima, restringiéndose según la voluntad del garante.

El aval otorgado en términos generales es cuando el avalista contraía todas las obligaciones de un endosante y siendo como éste, un -- deudor solidario, estaba impedido de invocar los beneficios de excusión y división; mas en cambio, podía oponer al tenedor de la letra las mismas - excepciones que tuviera el deudor principal.

En el caso de que el avalista pagara, tenía una acción de regreso y quedaba subrogado en los derechos de aquél por quien pagaba, puesto que el aval se consideraba como una fianza.

e) LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.- El aval es una institución fundamental del derecho cambiario; los títulos de crédito, en particular la letra de cambio, circulan con más celeridad y seguridad cuando ellos van respaldados por firmas que vienen a garantizar ciertas obligaciones mercantiles.

El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, desprende de los artículos 109, 111 y 114 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el concepto del aval, definiéndolo como "la garantía total o parcial del pago de la letra, otorgada independientemente de la obligación garantizada". (15)

El artículo 109 de la citada ley señala que mediante el aval se garantiza en todo o en parte el pago de la letra de cambio.

(15) Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- Obra citada.- Página 321.

El 111 establece que el aval debe constar en la letra o en hoja que se le adhiera. Se expresará con la fórmula "por aval" u otra equivalente, y debe llevar la firma de quien lo presta. La sola firma puesta en la letra, cuando no se le pueda atribuir otro significado, se tendrá como aval.

El 114 dice que el avalista queda obligado solidariamente con aquél cuya firma ha garantizado, y su obligación es válida, aún cuando la obligación garantizada sea nula por cualquier causa.

De los artículos anteriores se infiere que el aval, constituye una garantía en los títulos de crédito, es decir que mediante el aval se garantiza el pago de la letra; que el aval debe constar en el título de crédito o en hoja adherida a él y que el avalista contrae una obligación autónoma e independiente de la del avalado. Por ello es indiscutible que el aval vino a dar mayor seguridad en el pago de dichos títulos.

C A P I T U L O I I .

I.- GENERALIDADES DE LA LETRA DE CAMBIO.

- A).- Origen.
- B).- Evolución.
- C).- Concepto.
- D).- Requisitos.

II.- VIDA JURIDICA DE LA LETRA DE CAMBIO.

- A).- Creación.
- B).- Aceptación.
- C).- Endoso.

I.- GENERALIDADES DE LA LETRA DE CAMBIO.

A).- ORIGEN.

Los antiguos conocieron el contrato de cambio trayecticio, por medio del cual se transportaba o trasladaba dinero de una plaza a otra y conocieron la letra de cambio como instrumento probatorio de tal contrato.

"Los babilonios dejaron documentos escritos en tablillas de barro, que pueden identificarse como órdenes de pago equivalentes a letras de cambio; el comercio griego desarrolló la institución, que los romanos utilizaron; y fue la letra de cambio utilizada en las relaciones comerciales internacionales de los pueblos antiguos, como Sumeria, Cartago, Egipto etc." (16)

Para algunos autores el origen de la letra de cambio ha sido el billete a la orden domiciliado, que era el medio empleado para procurarse moneda sobre otra plaza y con frecuencia en las ferias.

Otras opinan que el origen sería el giro de cuenta hecho entre banqueros o el aviso de cobro.

(16) Cervantes Ahumada Raúl.- Títulos y Operaciones de Crédito.- Quinta Edición.- Editorial Herrero S.A.- 1966.- Página 61.

B).- EVOLUCION.

La letra moderna nace en las ciudades mercantiles de la Edad Media Italiana, se desarrolla en el movimiento de las Cruzadas y se extiende con el desarrollo comercial y marítimo-- de las Cuencas del Mediterráneo y los Mares del Norte y Báltico.

"En lugar de cambiar la moneda en la misma plaza, el comerciante de la Edad Media pedía a su banquero que le procurase cambio sobre una plaza extranjera. El banquero le remitía -- una letra para su corresponsal en dicha plaza,-- de allí la expresión de traite que marca este género de cambio. Esta letra probaba la existencia del contrato , y fué sin duda un billete domiciliado y después una invitación de pago dirigida al corresponsal". (17)

Muchas de las operaciones de cambio se hacían con motivo de los viajes de los mercaderes que iban a las ferias; se atribuye al derecho de las ferias la costumbre de librar las letras a un cierto plazo que usualmente era de-

(17) Georges Ripert.- Tratado Elemental de Derecho Comercial.- Traducción de Felipe de Solá Cañizares con la colaboración de Pedro G. San Martín.- Tomo III, Operaciones Comerciales.- 1954.- Página 146.

tres meses. Así encontraban el medio de evitar los transportes caros y peligrosos de las monedas.

En un mismo lugar había varias letras de cambio, ordenando pagos a una fecha determinada. - Dichas letras eran negociadas, lo que permitía que se percibiera una remuneración por el servicio - - prestado sin que pudiera haber la acusación de un préstamo usurario. El desplazamiento del título -- fue una condición esencial de su validez, de ahí - la exigencia de una distancia entre el lugar de la creación del título y el del pago.

"Es indudable que las necesidades comerciales fueron imprimiendo a la letra modalidades - nuevas tendientes a facilitar su circulación. Las necesidades y los usos comerciales son considerados por la Ordenanza Francesa de Luis XIV de 1673, que al introducir la modalidad del endoso, convier- te la letra en instrumento circulante sustitutivo- del dinero y de gran utilidad en las transacciones comerciales. Las Ordenanzas de Bilbao, que rigie-- ron en México durante la Colonia y después de la - Independencia, reglamentaron la letra como instru-

mento negociable. La Ordenanza Francesa fue el primer Código que reglamentó el endoso; pero tal parece que la institución era practicada por los italianos desde 1560, y a ella se refiere una ley veneciana de 1593". (18)

Hasta el siglo XIX continúa la letra como instrumento circulante pero vinculada al contrato de cambio trayecticio. Pero debido al gran desarrollo de las actividades comerciales fueron insuficientes estas instituciones y normas, y como el contrato de cambio no era la sola causa que podía dar origen a una letra de cambio, ésta podía resultar de un contrato relativo a la conclusión de un negocio, de un contrato de pago, de un contrato de venta o de un contrato de crédito.

Y es así como surgen nuevas ideas, Einert en 1839 publica su obra "El Derecho de Cambio Según las Necesidades del Siglo XIX", en ella sostiene que la letra de cambio debe ser independiente del contrato de cambio, que es el papel moneda de los comerciantes; surgiendo la idea del título y de la obligación abstracta.

(18) Cervantes Ahumada Raúl.- Títulos y Operaciones de Crédito.- Obra Citada.- Página 62.

En los estados alemanes la teoría de Einert triunfa y la Ordenanza Cambiaria Alemana de 24 de noviembre de 1848 distingue los tres momentos básicos que puede vivir una letra de cambio: creación, aceptación y endoso. Se establece el concepto de autonomía de los derechos incorporados en la letra, al prohibir que el deudor pueda valerse de excepciones que no estén fundadas sobre la letra misma y estrictamente determinadas por los textos legales.

Las ideas de Einert propagadas por la Ordenanza Alemana, se extienden y se adoptan en Inglaterra en sus lineamientos generales.

C).- CONCEPTO.

"La letra de cambio es un título que remitido por el librador al beneficiario, confiere a éste o a aquél a la orden de quien se ha librado, el derecho a que se le pague a una fecha determinada, generalmente fijada por el uso, una cierta suma de dinero, por parte del girado". (19)

(19) Georges Ripert.- Operaciones Comerciales.- --
Obra Citada.- Página 143.

El Maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez la denomina como un documento esencialmente formal. "No se ha modificado este carácter desde que hace dos siglos, Suárez dijera que la letra de cambio es un instrumento privado por el cual ordena el librador a aquél contra quien o cuyo cargo la dirige, que pague a N la suma comprendida en ella y, como todo acto que por ley o por estatuto está sujeto a ciertas formalidades para ser válido, no lo es en faltando alguna de ellas". (20)

En la legislación mexicana la letra de cambio es un título eminentemente formal; sobre la forma material de ella, no existe, disposición alguna, tradicionalmente se usa un rectángulo de papel.

D).- REQUISITOS.

Entre los requisitos de la letra de cambio podemos distinguir, aquellos que afectan a la misma propiamente dicha y aquéllos que se refieren

(20) Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- Obra Citada.- Página 299.

al cuerpo de la declaración cambiaria; los primeros son esenciales, los segundos no lo son.

Los esenciales se dividen en tres grupos: personales, relativos al documento y los relativos a la obligación misma.

a).- Elementos Personales.- Tres son las personas que pueden intervenir en la letra de cambio: el librador, el librado o girado y el tenedor o tomador.

1.- El Librador.- La letra de cambio debe contener la firma del girador o de la persona que suscriba a su ruego o a su nombre. Así lo señala la fracción VII del artículo 76 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La firma se exige como complemento de la declaración de voluntad. Si falta el nombre del librador en la letra, ésta no puede llegar a existir; la firma figura en el margen inferior derecho del anverso del documento; respecto al momento, basta -- que la firma del girador exista antes de la presentación del título para el pago.

En el caso de que figuren varios libradores, según lo establecen los artículos 4 y 159 de -

la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ellos serán solidariamente responsables.

La firma ha de ser de puño y letra del que dice suscribir la letra por sí, puede otra persona firmar a su ruego, o puede esta otra persona firmar en nombre del girador; si se hiciera en máquina o por algún medio mecánico o se calcara, o la mano del firmante fuese llevada por otra persona, no será auténtica, porque debe ser una firma completa, haciéndose constar el nombre y el apellido.

"La firma a ruego deberá autenticarse con la intervención de un funcionario que tenga fe pública, como un corredor o un notario". (21)

2.- El Librado.- "El artículo 76 de la mencionada Ley en su fracción IV establece que la letra de cambio debe contener el nombre del girado.

"El librado o girado es la persona a quien se dirige la orden incondicional de pago dada por el librador. No es un obligado cambiario sino hasta el momento en que acepta". (22)

(21) Cervantes Ahumada Raúl.- Títulos y Operaciones de Crédito.- Obra Citada.- Página 81.

(22) Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- Obra Citada.- Página 302.

la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ellos serán solidariamente responsables.

La firma ha de ser de puño y letra del que dice suscribir la letra por sí, puede otra persona firmar a su ruego, o puede esta otra persona firmar en nombre del girador; si se hiciera en máquina o por algún medio mecánico o se calcara, o la mano del firmante fuese llevada por otra persona, no será auténtica, porque debe ser una firma completa, haciéndose constar el nombre y el apellido.

"La firma a ruego deberá autenticarse con la intervención de un funcionario que tenga fe pública, como un corredor o un notario". (21)

2.- El Librado.- El artículo 76 de la mencionada Ley en su fracción IV establece que la letra de cambio debe contener el nombre del girado.

"El librado o girado es la persona a quien se dirige la orden incondicional de pago dada por el librador. No es un obligado cambiario sino hasta el momento en que acepta". (22)

(21) Cervantes Ahumada Raúl.- Títulos y Operaciones de Crédito.- Obra Citada.- Página 81.

(22) Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- Obra Citada.- Página 302.

Si la orden es a la vista ninguna obligación tiene él de pagarla a su presentación. Y si no es a la vista y debe ser presentada para su aceptación, el girado no tendrá ninguna obligación mientras no haya firmado la letra.

La ley permite que se tengan las calidades de girador y girado, en este caso la letra no necesita ser presentada para su aceptación, al presumirse que el girado la acepta por girar contra sí mismo, pero sólo en el caso de que la letra deba ser pagadera en lugar diferente de aquél donde se gire.

La letra puede girarse a cargo de varios librados conjunta o alternativamente; si es alternativamente la aceptación o la denegación por cualquiera de ellos coloca a los demás en la posición de indicatarios, o sea como un librado subsidiario o aceptante por intervención, y si es conjunta, la falta de una de las firmas autoriza al regreso correspondiente.

3.- El tenedor o tomador.- La fracción VI del artículo 76 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito indica que la letra de cam--

bio debe contener el nombre de la persona a quien debe hacerse el pago . Esta persona recibe el nombre de tomador o beneficiario.

El girador puede girar la letra de cambio a su propia orden teniendo la calidad de girador y tomador ; puede figurar como tomador una persona física, jurídica, cualquier entidad que con arreglo a derecho tenga personalidad jurídica.

El nombre del tomador debe indicarse de un modo claro y preciso; en el caso de que se dé un nombre falso la letra sera válida en cuanto la adquiera un tercero de buena fe, pero si este tercero es de mala fe la letra será nula.

"Con arreglo a la legislación mexicana, la letra de cambio es un título, y sólo dejará de serlo cuando en el momento mismo de su creación - o por voluntad posterior de un endosante, se suprima su capacidad circulatoria mediante la inserción de las fórmulas prohibitivas de la misma, -- consignadas en el artículo 25 de la de la Ley de Títulos. Y como título a la orden debe transmitir se aún cuando no figure la cláusula indicada en - su texto, y si figura expresamente la cláusula -

contraria o su equivalente formal, la letra será endosable". (23)

b).- Elementos relativos al documento.-

La fracción II del artículo 76 de la ley a la que nos hemos venido refiriendo dice que en la letra deberá expresarse el lugar, el día, el mes y el año en que se suscribe.

La expresión de lugar de suscripción de termina la competencia de la ley aplicable y la del Tribunal que debe conocer los litigios que -- con motivo de la letra pueden suscitarse. No es -- un requisito de primera categoría, porque la letra desvinculada del contrato de cambio, puede girarse sobre la misma plaza de su expedición, salvo el caso en que el girador gire contra sí mismo, en este caso deberá ser pagadera en lugar distinto al del giro.

La indicación de la fecha, el día, el mes y el año es importante, cuando de la fecha de pende la capacidad del obligado, para fijar el -- vencimiento en caso de letras giradas a un plazo-fecha y para determinar el límite de presentación en el caso de giro de letras a la vista o a un --

(23) Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- Obra citada.- Página 301.

plazo vista.

Otro requisito relativo al documento es el que señala el artículo 76 en su fracción I, al disponer que la letra de cambio contenga la mención de ser letra de cambio inserta en el texto mismo del documento.

Dicha mención la encontramos en los ejemplares usuales del comercio, con la expresión "por esta única letra de cambio". Se dice única letra porque pueden teóricamente girarse varias letras, la primera, la segunda etc.

"La mención es lo que los tratadistas llaman cláusula cambiaria "la contraseña formal", como dice Mossa, por medio de la cual se ve claramente la intención del girador de crear, precisamente un documento de naturaleza cambiaria".

(24)

Se discute si la cláusula cambiaria debe ser sacramental o puede substituirse por menciones equivalentes. Vivante y Mossa opinan que la cláusula no puede substituirse por ningún equivalente, porque si no figura la mención lite-

(24) Cervantes Ahumada Raúl.- Títulos y Operaciones de Crédito.- Obra citada.- Página 75.

ral letra de cambio, demuestra incertidumbre por parte del obligado. El maestro Tena comparte la misma opinión.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en el sentido de que tal cláusula no tiene que figurar de modo sacramental y que es posible que el empleo de cualquier otra frase o vocablo equivalente.

c).- Elementos relativos a la obligación cambiaria misma.- La letra de cambio debe contener: el lugar y la época del pago, así lo expresa la fracción V del artículo 76.

El lugar donde la letra deberá ser pagada es ordinariamente el domicilio del girado; pero puede señalarse el domicilio o residencia de untercero, en la misma plaza donde el girado tenga su domicilio o en otro lugar.

Por medio del requisito de la época del pago se fija la exigibilidad de la letra y el artículo 79 establece las formas de vencimiento de la letra de cambio siendo: a la vista, a cierto tiempo de vista, a cierto tiempo fecha y a día fijo.

Que la letra sea pagadera a la vista, - quiere decir que el girado debe pagarla a su presentación, el vencimiento queda determinado por - el tenedor dentro de los límites máximos marcados por la ley para la caducidad de acciones; el plazo máximo de presentación es de seis meses; cualquier obligado puede acortarlo y el librador ampliarlo y aún prohibir la presentación antes de - determinado tiempo.

Que la letra venza a cierto tiempo de - vista, significa que se deberá presentar al girado, para que éste la acepte, y quedese el momento de la aceptación comenzará a correr el plazo - para el pago de la letra.

El artículo 80 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que la letra de cambio girada a uno o varios meses vista, vence el día correspondiente al de su presentación del mes en que debe efectuarse el pago, y que si éste no tuviera día correspondiente, la letra vencerá el último del mes.

Las expresiones principios, mediados o - fines de mes, deberán entenderse respectivamente por los días diez, quince y último del mes corres

pondiente. Y las fórmulas ocho días, una semana, quince días, dos semanas, una quincena, medio --mes, se entenderán como plazos de ocho o quince-días efectivos respectivamente.

Las letras pagaderas a cierto tiempo-
vista, deberán ser presentadas para su aceptación dentro de los seis meses que sigan a su fecha. - Cualquiera de los obligados podrá reducir ese --plazo, consignándolo así en la letra. En la mis-
ma forma, el girador podrá, además, ampliarlo y prohibir la presentación de la letra antes de de-
terminada época."El tenedor que no presente la -
letra en el plazo legal o en el señalado por - -
cualquiera de los obligados, perderá la acción -
cambiaría, respectivamente, contra todos los obli-
gados, o contra el obligado que haya hecho la in-
dicación del plazo y contra los posteriores a él".

(25)

A cierto tiempo fecha indica que el pla-
zo para el pago de la letra comienza a contar --
desde la fecha misma, o sea desde su suscripción.

(25) Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Dere-
cho Mercantil.- Obra Citada.- Página 304.

Tiene el mismo alcance que el giro a cierto tiempo vista. A esta fórmula eran equiparables los antiguos giros a uno o más usos, a una feria, actualmente suprimidos.

A día fijo significa a una fecha cierta y determinada. El día del vencimiento se determina, de manera precisa, por el texto del documento, desde la suscripción de la letra. Serán nulas las letras que tengan indicaciones de días alternativos o acumulados, como fecha de vencimiento.

La fracción III del artículo 76 agrega - el requisito de "la orden incondicional al girado de pagar una suma determinada de dinero".

La orden de pago debe ser incondicional, pura y simple, y la suma determinada de dinero es el contenido.

La costumbre ha establecido para la forma de indicación de la suma de dinero, que la cantidad se indique con números en la cabeza de la letra y que luego se exprese con letra en el cuerpo de ella, esto puede motivar casos de discrepancia entre las cantidades así indicadas.

II.- VIDA JURIDICA DE LA LETRA DE CAMBIO.

A).- CREACION.

"El librador crea la letra de cambio estableciendo con su firma un título conforme a las prescripciones legales. Esta creación material no produce efectos jurídicos hasta que se emite el título, es decir, hasta que lo remite a una persona determinada. Esta emisión requiere para su validez: 1o. la regularidad formal del título; 2o.- la voluntad y la capacidad del librador; 3o.- una relación jurídica entre el librador y el beneficiario. Supone además para su ejecución un crédito del librador sobre el girado, que se denomina provisión".

(26)

Es un acto de comercio la emisión de una letra de cambio, y será un efecto de comercio la letra y todas las personas que serán obligadas por el hecho de esta emisión, quedarán sujetas a una obligación de carácter comercial. La letra de cambio es el tipo de acto de comercio por su naturaleza

(26) Ripert Georges.- Operaciones Comerciales.- Página 159. Obra Citada.

za y ésta deriva de su forma.

B).- ACEPTACION.

"La aceptación de la letra de cambio es el acto por medio del cual el girado estampa su firma en el documento, manifestando así su voluntad de obligarse cambiariamente a realizar el pago de la letra. La aceptación contendrá normalmente la palabra acepto u otra equivalente, el lugar y la fecha y la firma del girado; pero el requisito esencial es la firma, y por el solo hecho de que el girado la estampe en la letra, se tendrá el documento como aceptado". (27)

El Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez define la aceptación en la forma siguiente: "La aceptación es el acto en el que el librado o indicado admite el mandato que se le impone en la letra de pagarla al vencimiento. La necesidad de la aceptación depende de que el librado no entre en el círculo de los obligados cambiarios. Su relación con el librador es de carácter civil o mer-

(27) Cervantes Ahumada Raúl.- Títulos y Operaciones de Crédito.- Obra Citada.- Páginas 83 y 84.

cantil pero no cambiaria; puede estar obligado en términos del Derecho Civil o Mercantil con el librador a aceptar la letra, pero no es un obligado cambiario hasta el momento en que por aceptarla - se convierte, ya en términos de derecho cambia - rio, en el obligado principal de la misma".(28)

La aceptación es una declaración de voluntad negocial, unilateral, no recepticia; es un acto cambiario, de naturaleza accesoria, porque la aceptación tiene como presupuesto la existencia de una letra de cambio, pues la falta de aceptación - no impide el ejercicio de una serie de acciones - cambiarias, la accesoriidad de la aceptación no - es necesaria, en la práctica muchas letras de canbio empiezan con una aceptación por cantidad y fgchas dadas, pero con el resto de las menciones en blanco.

La aceptación debe ser por escrito, con constancia en el documento, que obliga al aceptante a pagar en los términos precisos y rígidos --- que la ley determina.

(28) Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- Obra citada.- Página 315.

La presentación para la aceptación es un acto del tenedor de la letra. La aceptación es un acto del librado, que envirtud de ella se convierte en aceptante y obligado cambiario; el tenedor puede presentar la letra para la aceptación o dejar de hacerlo; si la presenta el librado está obligado a aceptar o a negarse a ello, en este último caso el tenedor procederá mediante protesto a reservarse el ejercicio de las acciones regresivas que pudieran corresponderle.

Según la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito pueden distinguirse tres clases de letras:

1.- Letras que deben ser presentadas a la aceptación. Se distinguen dos casos: Cuando la obligación de la presentación dimana de un precepto legal o de un convenio entre las partes; si es de una disposición legal, las letras pagaderas a cierto tiempo vista, deberán ser presentadas para su aceptación dentro de los seis meses que sigan a su fecha. Si la letra no se aceptara, la presentación y el plazo de vencimiento podrían determinarse, bien por la indicación puesta por el propio libra-

do de vista, pero no aceptada, o por el levantamiento de protesto. El artículo 128 dispone que las letras giradas a la vista deben ser presentadas para su cobro dentro de los seis meses siguientes a su fecha.

Si la obligación de presentación dimana de un convenio ; el artículo 94 establece que la presentación de las letras que pueden no ser presentadas a la aceptación con arreglo a la ley, puede ser obligatoria si el girador lo exige así en la letra.

2.- Letras que pueden presentarse a la aceptación.- Pueden presentarse a la aceptación, o no, según la voluntad del tenedor las letras giradas a un plazo fecha o a una fecha determinada.

3.- Letras que no pueden presentarse a la aceptación.- Por su naturaleza misma las letras a la vista, que vencen por el solo hecho de su presentación, no pueden presentarse a la aceptación. Hay letras que tampoco pueden presentarse a la aceptación por voluntad de las partes. La ley de Títulos y Operaciones de Crédito en el ar

do de vista, pero no aceptada, o por el levantamiento de protesto. El artículo 128 dispone que las letras giradas a la vista deben ser presentadas para su cobro dentro de los seis meses siguientes a su fecha.

Si la obligación de presentación dimana de un convenio ; el artículo 94 establece que la presentación de las letras que pueden no ser presentadas a la aceptación con arreglo a la ley, puede ser obligatoria si el girador lo exige así en la letra.

2.- Letras que pueden presentarse a la aceptación.- Pueden presentarse a la aceptación, o no, según la voluntad del tenedor las letras giradas a un plazo fecha o a una fecha determinada.

3.- Letras que no pueden presentarse a la aceptación.- Por su naturaleza misma las letras a la vista, que vencen por el solo hecho de su presentación, no pueden presentarse a la aceptación. Hay letras que tampoco pueden presentarse a la aceptación por voluntad de las partes. La ley de Títulos y Operaciones de Crédito en el ar

tículo 93 párrafo I, señala que el solo librador puede prohibir la presentación, y eso por un tiem po determinado, menor que el plazo de vencimiento.

La aceptación solo puede hacerla la per sona designada en la letra como librado. La presen tación para la aceptación obliga al librado a ma- nifestar su voluntad en el sentido de aceptar- la letra o no aceptarla, quedando sujeto a la res ponsabilidad que proceda con motivo del incumpli- miento civil o mercantil que ello signifique en - relación con las obligaciones que tuviera con el librador.

El artículo 91 establece para el lugar- de la presentación, el lugar y la dirección indi- cados en la propia letra.

El lugar es el municipio o localidad en el que el girado tenga su domicilio, dirección, - local, vivienda u oficina sito en esa municipali- dad. Si falta el lugar, pero hay una dirección, - la letra deberá ser presentada en la dirección in dicada del lugar en que el librado tenga su domi- cilio. Si falta la dirección pero se consigna el lugar, la presentación se hará en la que sea la -

residencia del girador en el lugar mencionado. --
Ahora bien, si falta el lugar o la dirección y --
tiene el librado varios lugares de residencia y --
en uno o varios de ellos varias direcciones, el --
tenedor elige el lugar de presentación y la direcci
ción de él.

La aceptación debe hacerse antes del --
vencimiento de la letra o del transcurso del pla--
zo de presentación en las letras a la vista y a --
un plazo vista.

En el derecho mexicano el librador no --
tiene derecho a pedir un plazo para resolver sino --
que la aceptación debe darse o negarse en el mo--
mento mismo que se pide.

Por la aceptación, el librador y los en
dosantes quedan liberados de las obligaciones co--
rrespondientes a la acción cambiaria regresiva --
por falta de aceptación; pero no por ello quedan--
desvinculados cambiariamente, puesto que unos y --
otros siguen respondiendo del pago de la letra.

Respecto al librador el artículo 101 de
la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédi--
to establece que la aceptación de una letra de --

cambio obliga al aceptante a pagarla a su vencimiento, aún cuando el girador hubiese quebrado antes de la aceptación.

El aceptante queda obligado en los términos de su aceptación, sin que pueda tachar o invalidar la aceptación mediante una declaratoria oral o escrita, privada o solemne.

C).- ENDOSO.

"El endoso es el modo de transmisión de -- una letra de cambio por la entrega del título con -- una mención normalmente inscrita al dorso del título. Quien remite el título es el endosante, quien lo recibe es el nuevo tenedor o endosatario". (29)

CARACTERES DEL ENDOSO.

1.- El artículo 29 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que el endoso debe constar en el título o en hoja adherida al mismo, es una consecuencia de la literalidad de la cambial como título valor; el endoso puede realizarse sobre la letra, o sobre cualquiera de sus duplicados, o cualquiera de las copias, ya que éstas sólo tienen

(29) Ripert Georges.- Operaciones Comerciales.- Obra Citada.- Página 204.

valor en relación con el propio documento original. Sobre el lugar donde debe hacerse constar es costumbre que conste al reverso de la letra.

2.- Es un acto escrito cambiario y accesorio. Es escrito porque debe constar en el título. Es cambiario por considerarse como un acto de comercio el endoso de los títulos valores. Es accesorio porque no puede existir sin que previamente haya una cambial ya hecha, que tiene como presupuesto la existencia de alguna letra de cambio formalmente válida.

3.- No condicionado. El artículo 31 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito indica, que el endoso sea puro y simple ; y se tendrá como no escrita, cualquier condición a que se subordine, y será nulo el endoso parcial.

4.- Entrega del documento. Los títulos nominativos serán transmitidos por endoso y entrega del título mismo, así lo establece el artículo 26 de la citada ley. El endoso se integra de un requisito formal o cláusula de endoso, y de un acto material o entrega del documento.

"El artículo 26 ha separado los problemas relativos al endoso como forma, de los concernientes al endoso como entrega y sólo la combinación de ambos elementos producirá los efectos aptos para la transmisión cambiaria del documento". (30)

CLASES DE ENDOSO..

a).- ENDOSO REGULAR.- Es aquél en el cual los efectos se realizan plenamente.

El endoso debe hacerse antes del vencimiento de la letra, pues el hecho con posterioridad, sólo produce efectos de cesión ordinaria. Este endoso transmite la propiedad de la letra de cambio, todos los derechos inherentes a la misma y crea respecto del endosante la obligación de garantía y legitima al tenedor. Ahora bien, la propiedad del título, sobre el documento, corresponde a la persona a cuyo favor se expidió.

b).- ENDOSO REGULAR ESPECIAL.- Es aquel en donde desde el punto de vista cambiario las indicadas finalidades quedan plenamente conseguidas.

(30) Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- Obra Citada.- Página 309.

das, sin perjuicio de las especiales relaciones - extracambiarias que modifiquen esencialmente los efectos indicados. Hay dos clases: el fiduciario, y el endoso en blanco.

El endoso fiduciario es aquel: "que adopta la forma de un endoso regular nominativo o en blanco para conseguir fines de autorización o de garantía. En este endoso el titular queda plenamente legitimado, pero en sus relaciones con el endosante consta, que no adquirió la propiedad del documento".(31)

Hay endoso fiduciario de apoderamiento y de garantía ; en los dos el endoso se ofrece como una transmisión plena de propiedad, el tenedor queda obligado extracambiariamente en los términos de lo pactado. El tenedor puede realizar -- cambiariamente todos aquellos actos que competen a un tenedor legítimode la letra.

El endoso en blanco consiste: " en la simple firma del endosante, en cuyo caso debe figurar obligatoriamente en el dorso del título, a fin de que no pueda confundirse con una firma de aceptación o de aval, el nuevo tenedor puede lle -

(31) Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- Obra Citada.- Página 310.

nar el blanco inscribiendo su nombre o el de un -
tercero o dar un nuevo endosen blanco, firmando-
el título o entregar la letra a otro nuevo tene--
dor sin llevar el blanco ni endosarla". (32)

c).- ENDOSO IRREGULAR.- Es aquel donde-
quedan suprimidas o afectadas la función de trans-
misión, la de legitimación o la de garantía. En -
esta clase de endoso encontramos:

1.- El endoso de apoderamiento o en pro-
curación.- Es aquel en el cual se autoriza al en-
dosatario para realizar actos cambiarios de con--
servación y ejercicio de derecho. No transmite la
propiedad.

2.- El endoso en garantía.- "Los títu -
los endosables pueden constituirse en prenda, co-
mo cualquier otro derecho; es decir, que el títu-
lo se entregará al acreedor de garantía , de la -
obligación del deudor, de tal modo que llegado el
vencimiento de la deuda garantizada, y no satisfe-
cha ésta, el acreedor puede hacer efectivos los--
derechos derivados del título valor dado en pren-

(32) Ripert Georges .- Operaciones Comerciales.-
Obra citada.- página 207.

da. Cabe la posibilidad de constituir el endoso en garantía por la inserción en el mismo de la cláusula "en garantía", "en prenda" u otra análoga o bien en cualquiera de las formas aptas del artículo 334, si bien dada la literalidad propia de los títulos valores, precisa que se haga en el documento una inscripción relativa a la constitución de la prenda". (33)

(33) Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- Obra Citada.- Página 312.

C A P I T U L O I I I .

NATURALEZA JURIDICA DEL AVAL.

I.- DOCTRINAS ACERCA DE LA NATURALEZA JURI DICA DEL AVAL.

- A).- Doctrina Francesa.
- B).- Doctrina Germánica.
- C).- Doctrina Italiana.

II.- LEY UNIFORME DE GINEBRA.

III.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES - DE CREDITO.

I.- DOCTRINAS ACERCA DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL AVAL.

Acerca de la naturaleza jurídica del aval, ha habido gran desacuerdo en las concepciones doctrinales y en el derecho comparado.

Los escritores de Francia, Italia y Alemania eran divergentes en sus opiniones y adoptaban puntos de vista muy distintos; pero afortunadamente en la actualidad, numerosos países han adoptado la Ley Uniforme de Ginebra de 1930, que vino a poner fin a las discordias. Por esta razón es conveniente deternos en las doctrinas que se han sustentado acerca de la naturaleza jurídica del aval.

A).- DOCTRINA FRANCESA.

Esta doctrina es de carácter subjetivo, sostiene que el aval descansa en ser una obligación accesoria; fue la primera que analizó la institución del aval, comparándolo con la fianza y dándole un carácter accesorio. Sostiene que la obligación del aval garantiza que el avalado pagará la letra, y no que ésta deberá ser pagada.

La obligación del avalista supone en este sistema, la primera firma formalmente válida y materialmente obligatoria, por ello la naturaleza jurídica del aval es esencialmente accesorio.

Los mercantilistas más autorizados de Francia no supieron ahondar en la esencia del aval para asignarle caracteres específicos, que le distinguieran bien, de la fianza del derecho común.

Unos veían en el aval una garantía personal del pago de la letra de cambio que, como la aceptación añade al título otro deudor.

Otros insistían en la idea de la caución y enseñaban que el principio sentado por su Código de Comercio, es, que el avalista tiene los mismos derechos y obligaciones que el avalado, salvo expresa voluntad contraria de las partes para modificar los efectos del aval.

"Aparecía así la obligación del avalado, es decir, como dependiente de ésta. Primer efecto de este lazo de subordinación : que si la obligación principal fuese nula, por cualquier motivo, lo será también la obligación accesorio.

Segundo efecto lógico: que el avalista podría -- servirse, frente al acreedor, de todas las excep-- ciones oponibles por el avalado, o sean, no ya-- las referentes a la forma del título y a las -- condiciones de ejercicio de la acción, sino tam-- bién las excepciones personales pertenecientes al sujeto por quien sale garante" (34)

Desde que Savary asignó al aval la na-- turaleza de fianza solidaria y de obligación -- accesoria, sus sucesores han continuado en la -- misma idea. Algunos la matizaron con ciertos -- distinguos; en cuanto a la solidaridad observaron que se produce de pleno derecho, a diferencia -- de la caución y, además, que no existe únicamen-- te entre el fiador y el deudor garantido, sino-- que se produce entre el avalista y todos los reg-- tantes coobligados por la letra. En ocasiones -- brilló algún destello que hubiera podido ser-- fecundo pero no se extrajo de él toda la luz po-- sible.

Modificado el texto del Código de Co-- mercio Francés por el decreto ley de treinta de octubre de 1935 , e implantado con éste el orde

(34) Davis Arturo .- La letra de cambio.- Obra-- Citada.- Páginas 336 y 337.

namiento jurídico uniforme del convenio ginebrino, salvo ciertas desviaciones, permitidas por él, ha entrado aquella legislación en el cause de este nuevo derecho cambiario . Y en lo que al aval de la letra de cambio se refiere, ha recogido dichas reglas y únicamente se apartó de ellas al admitir la posibilidad de que pueda aquél darse por acto separado; si bien, en este caso le asigna efectos diferentes a cuando se consigna en el título mismo.

Como consecuencia de esta reforma los tratadistas franceses contemporáneos hablan del aval como una garantía sometida a los principios y a las normas del derecho cambiario y afirman su validez aunque la obligación del avalado sea nula por cualquier causa, excepto si la nulidad proviene de un vicio de forma.

Las principales características del aval en la doctrina Francesa respecto a la naturaleza jurídica son las siguientes:

- 1.- Es una obligación de carácter subjetivo.
- 2.- Es una obligación accesorio.
- 3.- Es una institución idéntica a la fianza.

B).- DOCTRINA GERMANICA.

La escuela alemana atribuíale un carácter accesorio a la obligación del avalado. Consideraban al aval como el acto por medio del cual una persona sale responsable como fiador cambiario de uno, cualquiera de los obligados por la letra, para lo cual se requiere que exista exteriormente una obligación principal a que el aval se incorpore.

El avalista responde de lo mismo que el deudor principal garantizado y solidariamente con él; puede aducir todas las excepciones que asisten al deudor principal, pero no por esto se le debe considerar como principal obligado cambiario.

No se puede afirmar que el principio de accesoriedad del aval hubiera sido asentado por los tratadistas alemanes de manera absoluta, pues ellos consideraban que era obligación cambiaria; pero mientras unos le atribuían abiertamente naturaleza accesoría y fiduciaria; otros reducían tal accesoriedad al aspecto formal solamente; estos últimos tenían al avalista por

deudor principal y solidario; su actuación la vieron como una intercesión cambiaria y no estimaban necesaria para la validez de la obligación -- por él contraída, más que la regularidad formal.

El primero de abril de 1934 empieza a -- regir la ley de 1933; esta nueva fuente legal --- alemana prefiere emplear la denominación de garantía cambiaria y no la de aval. Sus rasgos más --- esenciales son: La declaración cambiaria de garantía debe escribirse en la letra o en su suplemento; produce una obligación cambiaria independiente, acumulativa con la del deudor principal y solidaria con la de todos los deudores cambiarios; -- sólo es accesoria formalmente y no materialmente, lo que constituye una diferencia fundamental -- frente a la fianza del derecho civil, pues dicha fianza supone una obligación principal materialmente válida; el garante responde en igual manera que el garantizado; cuando aquel paga , adquiere los derechos de la letra contra la persona -- que la garantizó y contra todos aquellos responsables de obligaciones , asistiéndole también el derecho de regreso cambiario.

C).- DOCTRINA ITALIANA.

El Código de Comercio de 1882 exigía - que el aval se escribiera en la cambial, el avalista asumía las obligaciones de la persona garantizada, quedando obligado cambiariamente, incluso si no fuera válida la obligación del avalado.

Los maestros italianos discrepaban al interpretar los anteriores preceptos y tenían como propósito distinguir el aval de la fianza.

La postura clásica juzgaba la obligación del avalista como accesoria de la obligación principal asumida por el avalado, calificándola como fianza sui generis; pero ya en obras más próximas a nuestros tiempos, se enseña que el aval es obligación directa y propia, independiente de cualquier otra proveniente del título, y constituye una garantía objetiva, no subjetiva como la fianza.

Y así lo expresa Bonelli (35) diciendo que aunque el aval es una institución de garantía, la obligación del avalista no es esencialmente -

(35) Citado por Emilio Langle y Rubio.- El aval de la letra de cambio.- Editorial Bosch.- Barcelona 1954.- Página 32.

accesoria de la obligación de otra persona, sino que aquél asume la deuda como propia, o sea independientemente de la obligación de una persona determinada, con carácter impersonal, absolutamente objetivo y autónomo. Lo que se garantiza es el pago de la letra, no la obligación de una determinada persona. La única exigencia para la validez del aval es la validez de la letra en -- que se haya escrito.

Bolaffio sostiene la misma doctrina -- que Bonelli, señalando tres diferencias entre la fianza y el aval:

1.- En la fianza existe una obligación con dos deudores, y en el aval hay dos obligaciones autónomas con dos deudores.

2.- El fiador queda liberado, si la -- obligación principal se extingue por razones personales del deudor, lo cual no sucede con el a--valista.

3.- El fiador sigue obligado mientras subsiste la deuda principal, en tanto que el avalista, queda libre si la letra de cambio, no es -- válida por falta de algún elemento esencial.

Vivante (36) sostiene una tesis dualista, y dice, que la verdadera doctrina del aval no puede establecerse, si no se consideran separadamente dos especies diversas de relaciones -- del avalista: frente al tenedor de la letra, que es de naturaleza cambiaria; o frente al avalado -- que se halla dominada por el conjunto de las relaciones personales en virtud de las cuales se prestó el aval y ellas determinarán sus límites -- y ocuparán su puesto, cuando el aval haya perdido su eficacia cambiaria.

Navarrini (37) opina que aunque el aval crea una relación de garantía, difiere de la fianza, por ser una garantía cambiaria, y ello da lugar, a que la obligación del avalista sea autónoma en su esencia y accesoria en su aspecto formal. Entre los negocios que cumplen un fin de garantía, el aval se trata de una relación de garantía y por tanto, de una obligación lógicamente accesoria de la obligación que lleva la le

(36) Citado por Emilio Langle y Rubio.-- El Aval de la Letra de Cambio.-- Obra Citada.-- Página 33.

(37) Citado por Emilio Langle y Rubio.-- El Aval de la Letra de Cambio.-- Obra Citada.-- Página 36.

tra; ciertamente la obligación del avalista presupone la existencia de una cambial válida y perfecta en su completa estructura; la obligación suya no es necesaria, ni penetra en tal estructura, sino que se añade y adhiere simplemente a ella. Pero, como decimos, ocupa un puesto especial. Si fuera de la letra, el aval es comparable a la institución de la fianza -garantía personal como el aval y de la cual, sin duda, el aval se ha desviado históricamente -el concepto de fianza como figura especial de garantía, encuéntrase aquí profundamente modificado.

O sea que al escribir su nombre en la letra el avalista asume una obligación cambiaria; promete el pago de la letra, así como lo promete un obligado cambiario cualquiera.

El aval representa según la doctrina italiana:

Una garantía, porque viene a dar mayor seguridad al pago de la letra de cambio.

Es cambiaria la garantía, porque participa de las cualidades que distinguen a las obligaciones de este tipo.

Es objetiva, porque el avalista no garantiza que el avalado pagará, sino que la letra será pagada; el aval no se dá en favor de una persona determinada, sino a favor de la letra.

Es autónoma, porque el aval, como toda obligación cambiaria subsiste por sí, independiente de las otras obligaciones asumidas en la misma letra. Además la obligación del avalista es válida, aún cuando la firma del avalado sea falsa y aún cuando la obligación de éste se invalide por tratarse de una persona incapaz. Sólo invalida la obligación del avalista la inexistencia formal de la firma del avalado.

"Es formal la obligación del avalista, porque si éste firma una letra de cambio, se obliga cambiariamente sin considerar la causa por la cual presta su garantía". (38)

(38) Garriges Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- Cuarta Edición.- Imprenta Silverio Aguirre Torre, Madrid 1962.- Página 687.

II.- LEY UNIFORME DE GINEBRA.

Navarrini publicó en 1917 los conceptos anteriormente enunciados, y la Ley Uniforme de Ginebra se inspiró en dichos conceptos trece años después, obteniendo su consagración en la Conferencia de Ginebra, y así expresa que:

"El dador del aval se obliga en los mismos términos que la persona a quien garantiza, la obligación del avalista es válida aún en el caso de que la obligación que garantiza sea nula por cualquier causa diversa de un vicio de forma"

"Cuando paga la letra de cambio, el avalista adquiere los derechos derivados de ella contra la persona a quien garantizó y contra las personas que están obligadas con éste último en virtud de la letra de cambio".(39)

Los principios establecidos por Navarrini son:

a).- La obligación del avalista es de carácter esencialmente cambiario.

(39) Davis Arturo.- La Letra de Cambio.- Obra Citada.- Página 336.

b).- La obligación del avalista es in dependiente de la del avalado.

c).- Se trata de una garantía de literalidad y abstracta.

d).- Las relaciones entre avalista y avalado están totalmente desvinculadas del nexo -- cambiario.

e).- El aval es válido, aún cuando sea nula la obligación del avalado, siempre que ésta sea formalmente válida.

f).- El avalista no puede oponer al -- portador, las excepciones que habría podido oponerle el avalado.

La Ley Uniforme de Ginebra reglamenta al aval en las disposiciones siguientes:

Artículo 30.- El pago de una letra de cambio podrá garantizarse mediante un aval, ya sea por la totalidad o parte de su importe. Esta garantía puede prestarla, un tercero o cualquier firmante de la letra inclusive. La objetividad se desprende claramente de este artículo

El artículo 31 señala que el aval, se pondrá en la letra de cambio o en un suplemento, que se expresará mediante las palabras, por ---aval, o cualquier otra fórmula equivalente, e irá firmado por el avalista.

La simple firma de una persona, que no sea el librado o el librador, puesta en el anverso de la letra de cambio, vale como aval.

El aval deberá indicar por cuenta de quien se ha dado; a falta de esta indicación -- se entenderá dado a favor del librador.

En el artículo 32 se establece: que el avalista responderá de igual manera que ---aquel a quien garantiza, su compromiso será válido aunque la obligación garantizada fuese nula por cualquier causa que no sea, la del vicio de forma.

De lo anterior se infiere que el aval es una obligación cambiaria, por la cual se garantiza total o parcialmente, el pago de la letra de cambio.

Los preceptos anteriores resaltan el-

carácter de la garantía que constituye el aval, que además de ser una obligación exclusivamente cambiaria, es objetiva, formalmente accesoria - y autónoma.

Esta ley aceptó el carácter cambiario del aval, desechando el concepto de fianza, teniendo la garantía un grado de accesoriadad formal, con respecto a la obligación garantizada.

III.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, reglamenta al aval, de los artículos 109 al 116, analicemos cada uno.

Los artículos 109 y 110 establecen:

Que mediante el aval se garantiza todo o en parte el pago de la letra de cambio; - puede prestar el aval quien no ha intervenido - en la letra y cualquier de los signatarios de - ella.

Estos artículos en el fondo son seme-

jantes al artículo 30, de la Ley Uniforme de Ginebra; nuestra ley dice: que puede prestar el --aval quien no ha intervenido en la letra y cualquiera de los signatarios de ella; y, la de Ginebra dice: cualquier firmante de la letra inclusive; porque en la letra de cambio se debe garantizar su pago y no, de saturar de firmas un docu--mento, sino aumentar sus garantías. Y la amplitud en las autorizaciones que postulan ambas legisla--ciones, no rodean, de las máximas seguridades a--la letra de cambio.

El artículo 111 y el 112, señalan que el aval debe constar en la letra o en una hoja - que se le adhiera. Se expresará con la fórmula - por aval u otra equivalente, y debe llevar la --firma de quien lo presta, la sola firma puesta - en la letra, cuando no se le pueda atribuir otro significado, se tomará por aval.

El 113 expresa, que el aval debe indicar la persona por quien se presta. A falta de - tal indicación, se entiende que garantiza las --obligaciones del aceptante, y sino la hubiese, -

las del girador. Principalmente a quien se avala es al aceptante, y no precisamente al girador;-- en las prácticas mercantiles no tiene, una especial preocupación el girador, pues muchas veces ni su nombre aparece, de tal manera que cuando se trata de hacer efectiva una letra de cambio, los interesados llenarán el faltante o hueco sin mayor problema, porque se satisfacen las exigencias de las obligaciones mercantiles con la primacia de los compromisos del obligado directo o sea el aceptante y el avalista.

El artículo 114 establece, que el avalista queda obligado solidariamente con aquél - cuya firma ha garantizado y su obligación es válida aún cuando la obligación garantizada sea nula por cualquier causa. Aquí se establece la solidaridad con el avalado y la validez de la obligación sin límite alguno, aún cuando es de considerarse que los defectos de la forma de una letra de cambio producen la nulidad del documento y -- no dan nacimiento al mismo, a pesar de que la -- causa que la motivó halla sido perfectamente legítima .

Los artículos 115 y 116 disponen: que el avalista que paga la letra tiene acción cambiaria contra el avalado y contra los que están obligados para con éste en virtud de la letra - de cambio y la acción contra el avalista estará sujeta a los mismos términos y condiciones a -- que esté sujeta la acción contra el avalado.

El 31 de diciembre de 1941 se expide un decreto por medio del cual el Presidente Avila Camacho y los titulares del Ejecutivo, fueron facultados para que se otorgará el aval a - las Emisiones de Bonos y a otros títulos de crédito para el finaciamiento de obras que en ese decreto se mencionan.

Dicho decreto viene a confirmar la -- idea original, en el sentido de que el aval no - es sino una garantía, pero con las características que hemos venido analizando.

C A P I T U L O I V .

ESTUDIO DEL AVAL EN EL CHEQUE Y EN EL PAGARE.

I.- EL AVAL EN EL CHEQUE.

- A).- Concepto de Cheque.
- B).- Extensión del aval en el cheque.
- C).- Avalista y Avalado.

II.- EL AVAL EN EL PAGARE.

- A).- Diferencias entre la Letra de --
Cambio y el Pagaré.
- B).- Estipulación de intereses.
- C).- Obligación del Avalista. Sus
efectos.

ESTUDIO DEL AVAL EN EL CHEQUE Y EN EL PAGARE

I.- EL AVAL EN EL CHEQUE.

Fue en Inglaterra donde se empleó por primera vez la palabra cheque, para denominar al título de crédito que nos ocupa; esta denominación se difundió y generalizó en la práctica bancaria y comercial y en las legislaciones de otros países.

A).- CONCEPTO DE CHEQUE.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no nos da el concepto de cheque, sólo se limita a establecer sus presupuestos, requisitos y caracteres jurídicos.

"El cheque es un título de crédito, nominativo (a la orden o no a la orden) o al portador, que contiene la orden incondicional de pagar a la vista una suma determinada de dinero, expedido a cargo de una institución de crédito por quien tiene en ella fondos disponibles en esa forma".(40)

(40) De Pina Vara Rafael.- Teoría y Práctica del Cheque.- Editorial, Labor Mexicana, S. R. L. México 1960.- Página 23.

El Maestro Raúl Cervantes Ahumada al referirse al tema de nuestro estudio, nos dice: "Nuestra Ley exige que el cheque sea librado contra un banco, sólo puede ser expedido por - quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito, sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo." (41)

De lo anterior se infiere, que los principales antecedentes de la creación normal de un cheque son: la existencia del contrato - cheque y la existencia de fondos disponibles.

La Ley presume la existencia del cheque por el hecho de que el Banco proporcione - talonarios al cliente, o simplemente porque -- le reciba y acredite depósitos a la vista.

(41) Cervantes Ahumada Raúl.- Títulos y Operaciones de Crédito.- Obra Citada.- Página- 130 y 131.

El contrato de cheque es un presupuesto de la normalidad o regularidad del cheque, -- una persona puede librar cheques sin haber celebrado el contrato respectivo con algún banco; y como el cheque es un título abstracto; el cheque será válido y el tenedor podrá ejercitar las acciones correspondientes contra los obligados, e incluso el librador sufrirá una sanción penal -- por el libramiento irregular del cheque.

Otro presupuesto de la regularidad del cheque, cuya existencia no influye sobre la validez del título y cuya ausencia es sancionada penalmente, es la existencia de fondos disponibles.

B).- EXTENSION DEL AVAL EN EL CHEQUE.

Existe cierta oposición para aceptar -- el aval en el cheque, cuya naturaleza jurídica y características específicas son completamente -- distintas a la letra de cambio, por más que ambos títulos guarden muchas analogías entre sí.

El aval es en realidad una institución inconciliable con la función económica del che--

que, de servir como medio de pago, que lo convierte en documento de corta vida, y por tanto, poco apto para circular.

"La admisión del aval para el cheque no tiene justificación, ya que presuponiendo su emisión la previa existencia de fondos, ésta debe ser su máxima garantía económica y, por tanto, no es conveniente de que se le provea de garantías personales adicionales para su pago". (42)

El cheque es un instrumento de pago, tiene por finalidad económica substituir los pagos; quien gira un cheque tiene dinero.

La letra de cambio es un instrumento de crédito, persigue el objeto de circulación de los créditos, quien acepta una letra de cambio carece de dinero.

Ahora bien, las responsabilidades penal y civil, que contrae el girador sin provisión, dan más fuerza y base para presumir que el cheque será pagado.

(42) De Pina Vara Rafael.- Teoría y Práctica del Cheque.- Obra Citada.- Página 188.

El aval en el cheque es poco usado en la práctica. En principio, parece acertado no admitir el aval en el cheque; sin embargo, la admisión del aval se justifica prácticamente en determinado supuesto, como medio para facilitar el descuento del cheque.

"Una persona residente en determinada ciudad, se encuentra en posesión de un cheque librado sobre una plaza distinta; presenta éste título para su descuento, en un Banco del lugar de su residencia; el Banco como ignora si existe provisión, se niega a descontar el cheque si no existe la garantía de una persona solvente y conocida". (43)

El aval tiene como función, en el cheque, la de servir como una garantía accesoria, que protegerá al tenedor contra el riesgo de la desaparición de la provisión por causas imprevistas.

Por lo anterior creemos que si es posible el aval en el cheque, tanto práctica como

(43) De Pina ^Vara Rafael.- Teoría y Práctica -- del Cheque.- Obra Citada.- Página 200.

jurídicamente, y que el poco uso que se hace del mismo no es razón suficiente para negar su admisión.

El aval en el cheque se hace mediante la inserción de las palabras "por aval", "en garantía", "avaio", "avalamos" u otras similares-- en el texto del documento o en hoja adherida.

El aval puede ser total o parcial. --- Cuando es parcial, es indispensable que se ex---prese la cantidad por la que se avala, pues de - lo contrario, se entiende que el aval será por - todo el valor del cheque.

En México, el aval es una institución admitida para el cheque. Así se desprende sin - lugar a dudas de la remisión que hace el artícu- lo 196 de la Ley General de Títulos y Operacio- nes de Crédito y de los artículos 109 al 116 de la misma ley, que regulan el aval en la letra - de cambio, declarándolos expresamente aplica---bles también al cheque.

C).- AVALISTA Y AVALADO.

Las personas que intervienen en el che que son: el avalado y el avalista; el primero -- es a favor de quien se otorga; el segundo es el que lo da.

Avalista puede ser cualquier persona, aunque sea un firmante del documento. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no -- prohíbe el aval por el librado para evitar que el cheque pueda ser un competidor de los billetes del Banco Nacional. En casi todos los derechos extranjeros si se prohíbe el aval por el -- librado.

"Puede darse, el aval, por cualquier obligado cambiario. Cuando no se exprese a fa-- vor de quien se avala, se entenderá que se dió por el girador puesto que el librado no es un -- obligado cambiario". (44)

(44) Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de De-- recho Mercantil.- Obra Citada.- Página 375.

II.- EL AVAL EN EL PAGARE.

"El pagaré, es un título valor por el que, el librador o suscriptor promete pagar al tenedor determinada cantidad de dinero en la fecha del vencimiento." (45)

A).- DIFERENCIAS ENTRE LA LETRA DE CAMBIO Y EL PAGARE.

Entre la Letra de Cambio y el Pagaré existe un estrechísimo parentesco, sin embargo entre uno y otro título saltan a la vista sus diferencias.

En el pagaré no hay girado, puesto que la posición jurídica de éste la asume siempre el suscriptor; en la letra, es indispensable la existencia de los supuestos jurídicos del girado y del girador.

El suscriptor del pagaré es al mismo tiempo librador y girado, por lo que deben supri

(45) Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- Obra Citada.- Página 389.

mirse en la teoría del pagaré todas las cuestiones que se refieren a las relaciones entre el librador y el girado.

En el pagaré puede insertarse válidamente la cláusula de intereses. En la letra de cambio, la cláusula de intereses está prohibida; en el caso de que se inscribiera, se reputaría como no escrita.

En el pagaré no hay aceptación, porque no hay librado que pueda ser específicamente la declaración de aceptación; en la letra de cambio siempre tiene que haber un girado de quien pueda pedirse la aceptación, en los casos que la ley señala.

Es inaplicable en el caso del pagaré el pago por intervención, no así en la letra de cambio.

En el pagaré se admite el aval, sin presentarse oposición alguna, no existiendo en su naturaleza jurídica, ninguna característica,

que se oponga, a que su pago sea garantizado mediante el aval.

"Todas las diferencias entre la letra y el pagaré previenen, fundamentalmente, de que mientras en la letra existe un orden de pago intimada por el girador al girado, para que éste pague al tomador, en el pagaré nunca se encuentra la figura del girado porque la obligación directa de cubrir el importe del título recae sobre el suscriptor o emitente del pagaré. En tanto que en la letra de cambio debe contener la orden incondicional al girado de pagar una suma de dinero (artículo 76 fracción III L.G.T.O.C.), el pagaré contiene la promesa incondicional de pagar el mismo suscriptor una suma determinada de dinero (artículo 170 fracción II L.G.T.O.C.)".

(47)

La reglamentación del aval se simplifica a unas pocas disposiciones, porque sobre su naturaleza, no aparecen las figuras de la aceptación, la pluralidad de ejemplares, y copias y el

(47) Tena Felipe de J.- Derecho Mercantil Mexicano.- Volumen II.- México 1939.- Páginas 372 y 373.

pago por intervención.

"La reglamentación del pagaré debe limitarse a recoger aquellas normas propias y exclusivas que lo distinguen de la letra, como son: las contenidas en las dos primeras fracciones -- del artículo 170; la posibilidad de estipular intereses prohibida en la letra de cambio, y la -- equiparación del suscriptor al aceptante". (48)

B).- ESTIPULACION DE INTERESES.

El artículo 78 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no admite la estipulación de intereses en la letra de cambio, pero sí en el pagaré; esta estipulación significa una modalidad que, al requerir de cálculos numéricos, implica una determinación de la obligación, obligando la seguridad y rapidez en la circulación del título, mayor aún cuando el pagaré es a la vista. Esto es criticable desde el punto de vista de los principios que norman el derecho -- cambiario.

(48) Tena Felipe de J.- Derecho Mercantil Mexicano.- Obra Citada.- Página 374.-

Debido a esta particularidad del pagaré, la obligación del avalista queda indeterminada cuando no ha mencionado la cantidad cuyo pago garantiza, pues no puede saber de antemano la suma que ha de pagar.

C).- OBLIGACION DEL AVALISTA. SUS EFECTOS.

El avalista limita su obligación a pagar la totalidad o parte de la suma principal, sin obligarse por el aval, sin más especificación, tendría como consecuencia el compromiso de pagar tanto la suma principal como los accesorios.

Si el avalista no indica a quien garantiza, se deberá entender que el aval garantiza las obligaciones del suscriptor del pagaré.

En síntesis, el aval en el pagaré, -- tiene los mismos atributos y efectos que el -- aval en la letra de cambio.

C A P I T U L O V.

EL AVAL EN LA LETRA DE CAMBIO.

I.- ELEMENTOS PERSONALES DEL AVAL.

A).- Avalista.

- 1.- Derechos del Avalista.
- 2.- Excepciones que puede oponer.

B).- Avalado.

II.- REQUISITOS.

A).- Capacidad para otorgar el aval.

B).- Personas que pueden avalar.

C).- Formas del Aval.

- 1.- Aval limitado.
- 2.- Aval por acto separado.
- 3.- Aval posterior al vencimiento.

III.- EFECTOS DEL AVAL.

A).- En las relaciones entre avalista y tenedor de la letra.

B).- En las relaciones entre avalista y los demás obligados en la letra.

C).- En las relaciones entre el avalista y el avalado.

IV.- ACCIONES DERIVADAS DE LA LETRA DE CAMBIO.

A).- Acción Causal.

B).- Acción de enriquecimiento ilegítimo.

EL AVAL EN LA LETRA DE CAMBIO.

I.- ELEMENTOS PERSONALES DEL AVAL.

Los elementos personales de la institución jurídica del aval son dos: el avalista y el avalado.

A).- AVALISTA.

El avalista es quien presta la garantía cambiaria.

I.- DERECHOS DEL AVALISTA.

El primer derecho que adquiere el avalista que paga el título, es el recibirlo en propiedad, y como es donde consta la garantía que ha prestado, será documento cuya posesión servirá para acreditar que ha pagado y para ejercitar las acciones a que tuviere derecho, debiendo conservar este derecho mediante el protesto respectivo, cuando este acto sea necesario.

El avalista adquiere la misma posición que tenía el tenedor en la serie de obligaciones en la letra.

El avalista que ha pagado por el aceptante tiene acción contra éste; si ha pagado por el girador, tendrá acción contra él y contra el aceptante; si ha hecho pago por un endosante podrá ir contra éste y contra los endosantes anteriores, contra el girador y contra el aceptante; si se trata del avalista de un avalista, el último de éstos tendrá acción cambiaria contra el primero, no así tratándose de un coavalista.

El avalista que paga es verdaderamente possessore cambiario y, como tal, adquiere un derecho autónomo propio de las obligaciones cambiarias. La autonomía del derecho del avalista que ha cumplido con la obligación de pagar, impide que el avalado pueda oponerle las excepciones personales que tuviere contra el tenedor que recibió el pago, así como el avalista tampoco puede oponer excepciones personales propias del avalado en contra del tenedor que exige el cumplimiento de la garantía.

Cuando se trata de un avalista de otro avalista, si paga este último, no tendrá acción contra el primero, puesto que éste se obligó por aquél y por lo demás obligados anteriores.

En el caso de los coavalistas, el que hubiere pagado no tendrá acción cambiaria contra el otro o los otros; así lo establece el artículo 159 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito .

2.- EXCEPCIONES QUE PUEDE OponER.

Las excepciones que el avalista puede oponer al tenedor de la letra, son las que enumera el artículo 8 de la anterior Ley.

No puede hacer valer las excepciones - que el avalado hubiera podido invocar contra el tenedor.

La acción contra el avalista estará -- sujeta a los mismos términos y condiciones a que

esté sujeta la acción contra el avalado; esto significa: " que el avalista queda obligado en cuanto a la forma de pago, cuantía etc., con la misma extensión y circunstancias que lo estaba el avalado". (49)

Los artículos 12 y 114 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, excluyen que el avalista pueda oponer excepciones fundadas en la incapacidad, falsedad o nulidad de la firma avalada; es suficiente que la firma del avalado exista, aunque sea aparentemente, para que el avalista se considere obligado.

Cuando el vicio sea propio de la firma del avalado, procederá la excepción que previenen las fracciones II y III del artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Puede defenderse el avalista mediante las excepciones personales que tuviere, o sea -

(49) Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- Obra Citada.- Página 542.

las que le son propias y no las que pudiese tener el avalado.

La fracción V del artículo 8 habla de las excepciones que se fundan en la omisión de requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado, deben llevar o contener.

Dichas excepciones pueden dar lugar a la declaración de inexistencia de la obligación del avalado, o de la que el documento no tenga efectos cambiarios; en ninguno de los dos casos anteriores podrá haber aval y por tanto es procedente la excepción.

La fracción VIII del mismo artículo establece que el pago de la letra por el avalado, extingue la obligación del avalista y la de todos los obligados posteriores; pero para que proceda la excepción, el pago debe constar en el texto mismo del documento; esto es una consecuencia del carácter literal del mismo.

B).- AVALADO.

Es aquella persona por la que la garan
tía se presta.

II.- REQUISITOS.

A).- CAPACIDAD PARA OTORGAR EL AVAL.

El aval puede ser dado por quien tenga
capacidad cambiaria.

"Toda persona que según las leyes comu
nes es hábil para contratar y obligarse, y a - -
quien las mismas leyes no prohíben expresamente-
la profesión del comercio, tienen capacidad le--
gal para ejercerlo". (50)

O sea que la capacidad en derecho mer-
cantil es la misma que establece el derecho ci--
vil, pero con algunas limitaciones como se des--
prende del artículo 6o. del Código de Comercio:-
pueden ejercer el comercio los menores de vein--
tún años y mayores de dieciocho años, previa la
emancipación, la habilitación de edad o autORIZA
CIÓN de aquéllos bajo cuya patria potestad o - -

(50) Código de Comercio.- 8a. Edición.- Edito- -
rial Porrúa, S. A.- México 1964.- Art. 5o.

guarda estén, obtenidas conforme a la ley, y sin que el menor comerciante en ningún caso pueda gozar de los beneficios inherentes a la menor edad.

Tienen capacidad para avalar.

1.- Los que tengan capacidad conforme a las normas del Derecho Común.

2.- Los menores de 21 años y mayores de 18 años previa emancipación, habilitación o autorización de aquéllos bajo cuya patria potestad o guarda estén, obtenidas conforme a la ley.

3.- Los menores de edad, siempre que se dediquen al comercio.

Carecen de capacidad para avalar los corredores.

B).- PERSONAS QUE PUEDEN AVALAR.

La Doctrina Francesa afirma, que el avalista debe ser persona absolutamente extraña a la letra avalada, de modo que no tenga respecto de ella otras obligaciones que las que voluntariamente se impone con el aval.

La Doctrina Italiana y Alemana, han puesto de relieve la existencia de casos en los que el signatario de una letra, puede aportar una nueva seguridad en el pago de la letra, mediante el aval de la misma.

"Esto ocurre siempre que el obligado en vía regresiva al avalar se constituye en obligado directo, o cuando el obligado parcialmente (aceptante o avalista parciales) se obligan por todo el importe, y cuando el girador que prohibió la presentación a la aceptación antes del transcurso de un cierto plazo, avala la letra antes de que corra el término".

(54)

O sea que sí tiene valor práctico el aval que presta un endosante por el aceptante, igualmente, también reporta utilidad cuando lo presta un endosante por otro endosante que no sea su inmediato anterior o el girador o aceptante.

Los que ya están obligados en la letra pueden avalar cuando el acto acrecienta la

(51) Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- Obra Cistada.- Página 323.

garantía del pago de la letra, en cualquier otro supuesto el aval carecía de valor y de sentido.

Respecto a las personas que pueden ser avaladas, el artículo 113 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos dice: que el aval debe indicar la persona por quien se presta. A falta de tal indicación se entiende que garantiza las obligaciones del aceptante y, si no lo hubiere, las del girador. Cuando falte una declaración expresa del avalista respecto de la persona que quiera avalar, la ley tiene normas supletorias, disponiendo que el aval garantiza en primer lugar al aceptante y si no lo hubiere al girador.

Esta disposición obedece a la intención de que el aval favorezca al mayor número de obligados, y que siendo el aval una garantía objetiva que garantiza el pago de la letra.

En cuanto a la forma del aval; debe expresarse por escrito, debe constar en el cuerpo mismo de la letra de cambio.

El Código de Comercio de 1854 en su artículo 369 admitía el aval en el cuerpo de la letra o en documento separado, manteniendo la tradición jurídica francesa del concepto aval fianza y como consecuencia tenemos al documento mercantil como negocio principal y al aval como factor legal accesorio, de tal manera que éste sin aquél no puede existir.

El artículo 497 del Código de Comercio de 1884, sostiene lo mismo que el anterior, y dice: que el aval puede hacerse constar en la letra o en documento separado.

En las discusiones de Ginebra, sobre la unificación de las legislaciones mercantiles, la Delegación Francesa insistió mucho en que -- el aval pudiera darse por acto separado, debido a las prácticas de su país, habiéndose dejado en libertad a cada estado, sobre la mejor forma de legislar sobre este particular.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 111 dispone que: el aval debe constar en la letra o en hoja que se le adhiera, modificando el concepto del --

Código de Comercio de 1854 y el de 1884.

"El aval deberá expresarse por medio de la fórmula "por aval", u otra equivalente, -- los autores y la doctrina generalmente coinciden en que no está prescrita una fórmula determinada; sin embargo la firma puede estar precedida de palabras que aclaren su significado, tales como: por aval, por garantía, por buen fin y otras equivalentes que indiquen la asunción de una obligación accesoria de garantía, del pago de la cambial y la firma de quien lo presta".

(52)

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 111, acoge los anteriores principios.

"Asimismo una firma puesta en la cara anterior del título, sin ninguna aclaración a su significado y que no sea la del girador (o emitente en el pagaré) o de uno de los distintos giradores (o emitentes), o la del girado, se presume por la ley como firma de aval. En --

(52) Garrigues Joaquín.- Derecho Mercantil.- O-
bra Citada.- Página 168 y 169.

cambio cuando una firma es puesta sin ninguna -
indicación sobre la cara posterior del título, -
se considera endoso en blanco, si cabe dentro -
de la serie de endosos. De otra manera su signi-
ficado es dudoso, pero más que considerarla fir-
ma privada de valor, como pretende la opinión -
más rigurosa, se le podría dar el valor de un -
aval, ya que una firma puesta sobre una cambial
presupone la voluntad de obligarse cambiariamen-
te". (53)

C).- FORMAS DEL AVAL.

1.- AVAL LIMITADO.

El artículo 112 de la Ley General de
Títulos y Operaciones de Crédito, admite que se
puede limitar la garantía en cuanto a la canti-
dado importe de la letra; cualquier otra condi-
ción se tendrá por no puesta.

El avalista puede limitar su obliga-
ción, manifestándolo expresamente al estampar -
su firma en el cuerpo de la letra de cambio o -

(53) Salandra Vittorio.- Curso de Derecho Mer-
cantil.- Editorial Jus. - 1949.- Página --
278.

en hoja que se le adhiera; pero la condicionalidad no se debe de aceptar, ya que técnicamente -- no es posible aceptar la hipótesis de un aval -- condicionado, porque dejaría de funcionar la objetividad de la garantía cambiaria existente en una letra de cambio.

2.- AVAL POR ACTO SEPARADO.

"El aval debe constar en la propia letra o en hoja que se le adhiera, quedando fuera de toda cuestión, la imperancia de un aval que -- constara en documentos separados de la letra. No hay exigencia de un lugar específico para avalar; generalmente cuando se avala una firma determinada, el aval se coloca inmediatamente debajo de -- ella".(54)

Este principio lo desvirtúa la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en sus artículos 157 y 123 al afirmar que no existe ningún inconveniente en que el aval conste en un -- duplicado o en una copia de la letra .

El aval puesto en documento separado, como lo permite nuestra ley, se considerará como

(54) Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- Obra Citada.- Página 322.

fianza común.

3.- AVAL POSTERIOR AL VENCIMIENTO.

"El aval posterior al vencimiento no - tiene efectos cambiarios". (55)

Otros autores sostienen una tesis contraria a la anterior, diciendo: que el aval pregtado después del vencimiento tiene el mismo va--lor que si hubiere sido otorgado antes.

El artículo 37 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, considera como - cesión ordinaria el endoso de las letras venci--das,

Si interpretamos este precepto por analogía, se llegaría a la conclusión de que la figma del aval dada con posterioridad al vencimiento de la letra no tendrá efectos de aval.

(55) Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- Obra Citada.- Página 541.

III.- AFECTOS DEL AVAL.

"Los efectos del aval deben ser estudiados desde tres puntos de vista:

- a).- En las relaciones entre avalista y tenedor de la letra.
- b).- En las relaciones entre avalista y los demás obligados en la letra.
- c).- En las relaciones entre el avalista y el avalado".(56)

A).- EN LAS RELACIONES ENTRE AVALISTA Y TENEDOR DE LA LETRA.

El avalista responderá del pago de la letra en los mismos casos y formas que la persona avalada(aval general) o en los términos concretos del aval (aval limitado).

En el aval general, el avalista asumirá frente al tenedor, una posición jurídica --- igual a la del avalado y como consecuencia el tenedor podrá reclamarle el pago de la letra,--

(56) Uria Rodrigo.- Derecho Mercantil.- Editorial España.- Madrid 1958.- Página 607.

sin que haya de acreditar previamente la insol--
vencia del deudor principal y, sin necesidad de
haber cumplido directamente frente a él los ac--
tos o formalidades necesarias para conservar la--
acción cambiaria; preservado el derecho, y con--
servada viva la acción contra el obligado princi--
pal, el tenedor de la letra podrá dirigirse con--
tra el avalista con preferencia a cualquier otro
obligado. El avalista podrá oponer al tenedor de
la letra sus propias excepciones personales, si
las tuviera, y las excepciones excausa correspon--
dientes al deudor principal.

Si el aval es limitado, responderá el
avalista en los términos concretos del aval.

Si el tenedor de la letra pierde la ac--
ción contra el avalado, la pierde también contra
el avalista y no podrá perseguirlo extracambiaria
mente, como si fuera un fiador ordinario, porque
el avalista sólo se obliga cambiariamente.

El avalista tiene la misma obligación--
que aquél cuya firma ha garantizado.

"El tenedor (de un título de crédito), no tiene que proceder primero contra el avalado, sino que puede dirigirse directamente contra el avalista. No hay inconveniente en admitir que la acción cambiaria de tenedor se dirija simultáneamente contra el avalista y el avalado, en virtud del vínculo solidario que los une. La acción cambiaria contra el avalista puede ejercerse durante todo el tiempo que la ley determina, antes de declarar la prescripción de la misma, y también afectan al ejercicio de esta acción los plazos de caducidad previstos por la ley cambiaria".(57)

La acción contra el avalista estará sujeta a lo que establece el artículo 116 de la -- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a los mismos términos y condiciones a que esté sujeta la acción contra el avalado.

Si éste es el aceptante, el tenedor no tendrá necesidad de hacer que se levante el protesto para exigirle el pago, puesto que tampoco la tendrá para reclamarlo del aceptante."Pero sí

(57) Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- Obra Citada.- Página 323.

en este mismo caso, el avalado fuese el girador o cualquier otro obligado indirecto, carecerá de acción el tenedor para proceder contra el avalista--sino cuidó de que se levantara el protesto, ya -- que si el avalista le pagara al tenedor, el avalado y sus garantes se rehusarían a pagar al avalista por haber caducado la acción de regreso; en una palabra, cuando el tenedor de la letra no tiene acción contra el avalado, tampoco la tiene contra el avalista, pero si la tiene, ninguna formalidad especial necesita cumplir el tenedor para con el avalista para el efecto de reclamarle el pago; si, por ejemplo, para conservar el derecho contra el avalado es superfluo el pretexto -caso de aval prestado en favor del aceptante-, lo será también para conservar la acción contra el avalista de éste mismo". (58)

La acción del tenedor contra el avalista del aceptante no caduca, sino que sólo se extingue por prescripción en el término de tres años

(58) Tena Felipe de J.- Derecho Mercantil Mexicano.- Obra Citada.- Página 253.

a partir del vencimiento de la letra.

B).- EN LAS RELACIONES ENTRE EL AVALISTA Y LOS DEMAS OBLIGADOS EN LA LETRA.

"Una vez adquirida por el avalista la letra de cambio, ocupa éste la misma posición -- que el avalado, subrogándose en todos sus derechos, como antes participara de todas sus obligaciones. No podrá, pues, repetir en vía de regreso contra obligados posteriores al avalado, puesto que este mismo carecería de acción contra --- ellos, pero sí contra los anteriores y, por supuesto, contra el propio avalado". (59)

El autor Rodrigo Uria, afirma que el avalista que pague queda subrogado en los derechos cambiarios que corresponderían al avalado contra los obligados anteriores. "De ahí que, si el --aval se dió por el aceptante, no conserva acción cambiaria de regreso contra nadie; si salió --garante por el librador, conservará la acción--

(59) Tena Felipe de J.- Derecho Mercantil Mexicano.- Obra Citada.- Página 255.

que correspondería a éste contra el aceptante, y si avaló a un endosante, pueda dirigirse por vía de regreso contra los endosantes anteriores, contra el librador y contra el aceptante". (60)

C).- EN LAS RELACIONES ENTRE EL AVALISTA Y EL AVALADO.

"Concretamente, el problema se plantea en toda su extensión con motivo de la existencia de un tenedor legítimo en vía directa, si era avalista del aceptante, o en vía regresiva si era avalista de cualquier endosante, del librado o de otro avalista de éstos." (61)

El artículo 115 concede al avalista acción cambiaria contra el avalado y contra los que están obligados para con éste en virtud de la letra. O sea que la acción cambiaria del avalista se dirige contra el avalado y contra los demás coobligados anteriores, no contra los pos-

(60) Uria Rodrigo.- Derecho Mercantil.- Obra Citada.- Página 608.

(61).- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- Obra Citada.- Página 324.

teriores, que podrían oponerse a aquélla contra--
poniéndole su propia responsabilidad.

El avalista del aceptante sólo contra -
éste puede repetir lo pagado.

En el caso de que haya varios avalistas,
las relaciones entre los mismos dependen del tipo
de obligaciones que asuman. Si se trata de un ava
lista de otro avalista, la relación entre uno y -
otro es la que existe entre avalista y avalado, -
sin que el avalista avalado pueda dirigirse con--
tra su avalista, en el caso de que se pagara, - -
puesto que este segundo sólo garantizó el pago.--
por aquél y por los obligados anteriores.

El avalista queda obligado en la vía de
regreso cuando garantiza precisamente a los obli-
gados en esa vía, como son el girador y los endo-
santes, teniendo el último tenedor el derecho de
requerirlo por el pago: del importe de la letra;-
de intereses moratorios al tipo legal, desde el -
día del vencimiento; de los gastos del protesto y
de los demás gastos legítimos; del premio de cam-
bio entre la plaza en que debería haberse pagado-
la letra y la plaza en que se haga efectiva, más

los gastos de situación.

Las prestaciones que el avalista puede exigir al obligado en vía de regreso que ha pagado son las que enumera el artículo 153 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

IV.- ACCIONES DERIVADAS DE LA LETRA DE CAMBIO.

A).- ACCION CAUSAL.

"Todos los títulos de crédito tienen una causa. Siempre es por algo que se crea o --- transmite una letra de cambio o cualquier otro -- título. Pero, una vez lanzado el título a la circulación, si es abstracto se desvincula de su causa de emisión, la que ninguna relevancia tiene - sobre el título". (62)

El obligado en vía de regreso que ha pagado, o el tenedor de la letra que no pueda -- ejercitar acción cambiaria en vista de que ésta-

(62) Cervantes Ahumada Raúl.- Títulos y Operaciones de Crédito.- Obra Citada.- Página 103.

se ha extinguido, ya sea por prescripción o por caducidad tienen todavía el derecho de intentar la acción causal pero además, si no se tiene -- ésta, la de enriquecimiento ilegítimo.

Los artículos 168 y 169 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señalan en qué casos se tienen derechos de ejercitar la acción causal y la acción de enriquecimiento ilegítimo, así como los signatarios contra quienes se pueden intentar; el obligado directo en la causal, y el girador en la de enriquecimiento ilegítimo.

El carácter extra-cambiario de la -- acción causal, impide que pueda ser ejercitada contra el avalista; no es válido argumentar en este caso la regla del artículo 114, que establece que el avalista queda obligado solidariamente con aquel cuya firma ha garantizado, pues el carácter autónomo del aval, con respecto a -- las demás relaciones, es siempre inflexible.

Perdido el derecho de intentar las -- acciones cambiarias contra el avalado, ningún de

recho se tiene contra el avalista, y no cabe decir que éste se haya transformado en fiador ordinario, pues no existe fundamento para formular esta conclusión; para que tal cosa sucediera sería necesario un pacto de novación expreso entre el avalista y el tenedor.

B).- ACCION DE ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO.

La acción de enriquecimiento ilegítimo se dirige contra el girador, de conformidad con el artículo 169 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para exigir a éste la suma de que se haya enriquecido en daño del tenedor.

Teniendo como elemento esencial para que la acción proceda, que el enriquecimiento sea en perjuicio del tenedor, éste no podrá dirigirse contra el avalista, pues no se explica cómo puede enriquecerse el avalista en perjuicio de aquél.

V.- CONCLUSIONES

I.- Es un hecho que ya en el siglo XIV, se utilizaba el aval en las Ferias de la Edad Media.

II.- Francia fue el país que primeramente reglamentó el aval en las Ordenanzas Francesas de 1673 y 1681.

III.- El avalista se obliga contrayendo una nueva obligación propia y autónoma.

IV.- Tienen capacidad para avalar:

a).- Los que tengan capacidad conforme a las normas del Derecho Común.

b).- Los menores de 21 años y mayores de 18 años previa emancipación, habilitación o autorización de aquéllos bajo cuya patria potestad o guarda estén, obtenidas conforme a la ley.

c).- Los menores de edad, siempre que se dediquen al comercio.

V.- Pueden prestar aval quienes no han intervenido en la letra y cualquiera de los signatarios de ella; en esté último caso, sólo cuando el acto acreciente la garantía del pago de la le-

tra.

VI.- No es necesario expresar la fórmula "por aval" , pues no hay ningún inconveniente en usar términos equivalentes ó no usarlos.

VII.- El aval debe constar en la letra o en hoja que se le adhiera.

VIII.- La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en sus artículos 9 y 85, dan la forma para otorgar el aval en nombre y por cuenta de otro, sin necesidad de requerir a --- otras disposiciones de derecho común que pudieran tener cierta o supuesta aplicación por supletoriedad.

IX.- El poco uso que se hace del aval en el cheque, no es razón suficiente para negar su admisión.

X.- En la naturaleza jurídica del pagaré no hay ninguna característica que se oponga a que su pago sea garantizado mediante el -- aval.

XI.- El avalista responderá del pago de la letra en los mismos casos y formas que la persona avalada.

XII.- El artículo 165 fracción I, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece, que la acción del tenedor de la letra contra el avalista del aceptante no caduca, sólo se extingue por prescripción, en el término de tres años a partir del vencimiento de la letra.

XIII.- Adquirida por el avalista la letra de cambio, adquiere la misma posición del avalado, no podrá repetir en vía de regreso contra los obligados posteriores al avalado, puesto que éste carecería de acción contra ellos, pero sí contra los anteriores y, por supuesto, contra el propio avalado.

XIV.- La acción de enriquecimiento ilegítimo no podrá dirigirse contra el avalista, pues no se explica como puede enriquecerse éste en perjuicio del tenedor.

VI.- BIBLIOGRAFIA

BOLAFFIO, ROCCO Y VIVANTE.- Derecho Comercial - Editorial, Editores Buenos Aires.- Tomo III.- 1950.

CERVANTES AHUMADA RAUL.- Títulos y Operaciones de Crédito.- Quinta Edición.- Editorial Herrero, S. A.- México 1966.

CODIGO DE COMERCIO.- Octava Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México 1966.

DAVIS ARTURO.- La Letra de Cambio.- Editorial Jurídica de Chile.- Santiago de Chile 1957.

DA SILVA PINTO.- Derecho Cambiario.- Editorial-Revista Francesa.- Río de Janeiro - - 1948.

DE PINA VARA RAFAEL.- Teoría y Práctica del Cheque.- Editorial Labor Mexicana, Sociedad de Responsabilidad Limitada.- México 1960.

Elementos de Derecho Mercantil Mexicano.- Editorial Labor Mexicana.- Socie

dad de Responsabilidad Limitada.- Mé
xico 1962.

GARRIGES JOAQUIN.- Curso de Derecho Mercantil.-
Cuarta Edición.- Imprenta Silverio --
Aguirre Torre.- Madrid 1962.

LANGLE Y RUBIO EMILIO.- El aval de la letra de
cambio.- Editorial Bosch.- Barcelona-
1954.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO
Octava Edición.- Editorial Porrúa, --
S.A.- México 1966.

LORENZO BENITO.- Derecho Mercantil Español.- Ter
cera Edición.- Editorial Victorio Suárez.-
Madrid 1924.

MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Derecho Mercantil.- Edi
torial Porrúa S.A.- Séptima Edición.--
México 1964.

ORIONE FRANCISCO.- La letra de cambio, el cheque.
Editorial Sociedad Bibliográfica.- ---
Buenos Aires 1944.

RIPERT GEORGES.- Tratado Elemental de Derecho Co
mercial.- Traducción de Felipe de Solá

Cañizares con la colaboración de Pedro G. San Martín.- Tomo III.- Operaciones Comerciales.- Tipográfica Editores Argentina.- Buenos Aires.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN.- Curso de Derecho Mercantil.- Tomo I.- Segunda Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México 1952.

SALANDRA VITTORIO.- Curso de Derecho Mercantil.- Editorial Jus.- 1949.

SOLMI ARRIGO.- Revista de Derecho Comercial.- Volumen III.- Tomo I.- 1910.

TENA FELIPE DE J.- Derecho Mercantil Mexicano. - Volumen II.- México 1939.

URIA RODRIGO.- Derecho Mercantil.- Editorial España.- Madrid 1958.