



ACCIONES CAMBIARIAS  
DEL AVALISTA

LINA YOLANDA TORRES ZAPIEN.

**C.U.**

1970



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 MI PADRE:

SEÑOR ARQUITECTO FRANCISCO TORRES A.

Quien con su ejemplo me ha enseñado, que el obtener un título Universitario, significa amor, cariño y dedicación al mismo.

A MI MADRE:

SEÑORA REFUGIO ZAPIEN DE TORRES.

Con profundo amor, por el perdón que tiene a mis errores y por los consejos y aliento que me da en el caminar por la vida.

A MIS HERMANOS:

ARQUITECTO ANTONIO F. TORRES Z.

Con profundo cariño, por estar siempre  
a mi lado.

PROFESORA VICTORIA EUGENIA TORRES Z.

Aunque ausente, siempre vivirá en mi recuerdo.

ARQUITECTO CARLOS G. TORRES Z.

Como muestra de mi admiración a su  
talento.

PROFESORA MA. DEL REFUGIO TORRES Z.

Mi amiga inseparable.

Y

A PATY.

Adoración y  
esperanza de  
la familia.

**A MIS DOS GRANDES AMIGOS:**

**SEÑORES LICENCIADOS  
CESAR PAVAAN S. y  
GUSTAVO MORENO V.**

**EJEMPLO DE AMOR Y VOCACION A LA ABOGACIA.**

A los que debo mi iniciación como litigante, ya que con su orientación y consejos, me enseñaron lo que va a ser mi profesión en la vida diaria, y a considerar a cada cliente no como un medio para obtener un lucro, sino como a alguien que me da la oportunidad de poder profesar mi amor a lo que es mi carrera.

**AL SEÑOR LICENCIADO FERNANDO OJESTO.**

**Con profundo agradecimiento y como una muestra más de la culminación de sus esfuerzos como Catedrático y Director de Tesis de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México.**

# INTRODUCCION

Cuando se tiene la oportunidad, como en mi caso, de poder ejercer la que va a ser mi profesión, por lo menos a la que aspiro, contando además con la suerte de conocer de litigios variados, las inquietudes son mayores, al igual que las dudas y confusiones y, si bien es cierto que en la vida práctica la mayoría de estos problemas se resuelven favorablemente, ya sea por un poco de descuido de la contraparte, o por un arreglo extrajudicial; en teoría no sucede lo mismo, ya que entre más se trata de obtener una conclusión correcta, más difícil es lograrla. De todo ese cúmulo de problemas, he escogido como trabajo a desarrollar con el objeto de obtener mi título Profesional, uno de los que creo más interesantes, al mismo tiempo que con más frecuencia se presenta y cuya solución, concretamente en mi persona, no siempre fué correcta. Hago la aclaración que este trabajo en ningún momento llega a ser un tratado de la materia, sino simplemente mi modesta aportación al caso.

Me tocó presenciar discusiones motivadas por el ejercicio de acciones derivadas de algún título de crédito y, principalmente estas discusiones eran más alargadas cuando se trataba de la figura jurídica del aval, debido a la variedad de criterios que existían al respecto, muy principalmente en lo que respecta a la acción que se debía de intentar, en el caso de que un avalista se hubiera visto obligado a pagar por su avalado y quisiera recuperar el importe de su desembolso.

El caso particular que se me presentó, fué en que en opinión de la mayoría de los abogados litigantes que consulté, el avalista del aceptante para recuperar de su avalado el pago efectuado, debía de protestar el documento por falta de pago, antes de que prescribiera la acción, pero se presentaba el caso de que en la mayoría de las ocasiones, el avalista del aceptante no es el tenedor del documento en el momento en que éste debe de protestarse, y sin embargo en el caso de que él sea requerido para el pago del documento tiene que efectuarla, y si se tuviera que protestar el documento, perdería éste toda acción que tuviese en contra de su avalado. Y de ahí la existencia de esta Tesis.

## CAPITULO PRIMERO.

### TITULOS DE CREDITO.

#### A. - ANTECEDENTES HISTORICOS.

En el sentido etimológico la palabra crédito procede de la latina credere (creer). Es digno crédito lo que es creíble; y tiene crédito la persona que no puede faltar nunca a la verdad. En el orden económico, el crédito es la confianza que inspira una persona a quien se anticipa un valor o capital determinado para que mediante su trabajo lo haga fructificar; pudiendo devolver al cabo de un cierto tiempo otro valor equivalente y parte de los frutos obtenidos. Y en el orden jurídico "es el crédito una promesa de pago que resulta de un contrato en el que una de las partes se compromete a cumplir una determinada obligación en la época de su vencimiento". (1)

El crédito nació, en el momento en que un acreedor concedió un plazo al deudor para que el cumplimiento de una obligación y es, por tanto, tan antiguo como el contrato en la vida del derecho. Pero en el orden jurídico-comercial necesitó que le precediera la invención de la moneda.

Sin embargo, para que el crédito pudiera realizar las maravillas que realiza en los tiempos actuales, era preciso, en cierto modo, que viviese vida independiente de la obligación misma a que se refiere; y esto solo era posible con "el título de crédito".

El título de crédito es un producto de una civilización muy adelantada pues requiere:

1o.- Un extraordinario desarrollo de la actividad mercantil.

2o.- Una difusión grande de la cultura (pues sin la generalización de las artes, de la lectura y escritura no es posible la vida del crédito) y

3o.- Que la industria suministre al comercio un me-



dio material de tan escaso valor económico como el papel, en el que puedan encarnar por medio de la escritura las obligaciones pendientes de pago.

Estas circunstancias explican cómo los títulos de crédito no se han generalizado hasta la Segunda Mitad de la Edad Media y esto nos dá también una medida, del grado de la cultura a que llegó el imperio Asirio; donde el uso del crédito se extendió gracias al empleo de la escritura sobre tabletas de barro, que se cocían después para darles la debida consistencia.

Los trabajos de los orientalistas, y en particular los de Oppert y Rivellaurt, (2) han descornado el velo que ocultaba la vida comercial del pueblo Asirio cuyas leyes mercantiles se desconocen, revelándose la existencia de instituciones comerciales robustas; que, perdidas más tarde en las civilizaciones griega y romana, han reaparecido hasta bien avanzada la edad Media.

En los documentos traducidos por los orientalistas, nos dicen que en ese País se conocían los documentos de crédito nominativos y al portador, y la letra de cambio; ofreciendo todos esos documentos un sello peculiarísimo. (2)

El primer título de crédito de que tenemos conocimiento es la letra de cambio que surge en la Edad Media, la limitación del curso de la moneda a territorios de extensión reducida y la escasez e inseguridad de las comunicaciones, hicieron frecuentemente para efectuar pagos en lugares ajenos, y en general para tener en ellos sumas disponibles, la costumbre de valerse de un cambista ó banquero, quien contra entrega de una suma de dinero, se obligaba a hacerla pagar a un tercero, en otra plaza a la persona que se le designaba. A tal fin, expedía a quien le entregaba la suma una orden escrita para aquél que debía efectuar el pago. El cambista que recibía la suma estaba, generalmente en relaciones de negocio con la persona, de ordinario otro cambista, que debía de pagar en otra plaza, por lo que se formaba; entre ellos una cuenta de debe y haber, con lo que se

compensaba el crédito con el débito, evitándose; así, el transporte de numerario.

Esta operación así efectuada requería la intervención de cuatro personas: Un deudor que entregaba la suma, un acreedor a quien se debía pagarla, un delegante que asumía el encargo de hacer efectuar el pago y un delegado que lo realizaba.

Al irse extendiendo el uso de los títulos de crédito, que representa para el acreedor la esperanza de pago y que significaban el equivalente del importe del valor en metálico de la obligación pendiente; fué aprovechada esta circunstancia por los comerciantes, que, viendo en el título un signo representativo del valor de una determinada cantidad, discurrieron fórmulas breves, claras y sencillas para redactar esta clase de obligaciones, y un sistema de garantías de tal naturaleza que les permitió lanzar a la circulación estos títulos convirtiéndolos en verdaderos sustitutivos de la circulación metálica.

El empleo de esos sustitutivos está en razón directa del desarrollo de la actividad comercial de un pueblo. El título de crédito como sustitutivo de la circulación metálica, que fué empleado primeramente tan sólo por los mercaderes, hoy es de empleo general en la sociedad, gracias a la difusión del cheque, del pagaré y la letra de cambio, títulos de crédito que en la actualidad la mayoría de las personas manejan como algo que complementa su diaria actividad económica. (3)

#### B. - DERECHO COMPARADO.

Ya nadie pone en duda que la propiedad en toda su extensión puede ser representada por los títulos de crédito, con lo cual se ha llegado a un grado supremo de perfección en cuanto a la economía de transacciones materiales y de vencimientos improrrogables, dando un amplio paso a facilitar el campo económico respecto de toda clase de transmisiones de derechos. (3)

No es ya un problema trasladar de polo a polo toda la riqueza que puede caber dentro de una cifra escrita en una letra de cambio; riqueza que puede estar representada por líneas de navegación marítima, terrestres, aéreas, fábricas, almacenes, propiedades, depósitos de banco; o sea todo el conjunto de los bienes económicos de que dispone la humanidad, así como los capitales que produce; las tendencias de la legislación moderna en materia de títulos de crédito va hacia el aseguramiento de las mayores posibilidades de su circulación, así como a facilitar la máxima movilización de riqueza bajo el amparo de sistemas, que proporcionen la mayor seguridad posible en los términos que establecen las prescripciones legales, al capacitar a los mencionados títulos como instrumentos autónomos del acto o contrato que les dá origen y rodearlos de las garantías que protejan a sus tenedores de buena fé, independizando el ejercicio del derecho, de los defectos o contingencias provenientes de las circunstancias fundamentales que hubieran dado origen a la formación de tales títulos. Hacia igual finalidad pretende también la legislación encausar las facilidades de transmisión así como la rapidez y ejecutividad de las acciones y derechos que competen al tenedor del título.

Del estudio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se deduce claramente que el propósito de organizar la movilización de la riqueza en sus diferentes aspectos, inspiró la reglamentación particular de la letra de cambio, del pagaré, de los certificados de depósito, de los bonos de prenda, de los certificados de participación y de los bonos u obligaciones.

Por la parte que toca a la riqueza inmobiliaria ha venido funcionando en el derecho mercantil y bancario mexicano un sistema de movilización que se inició mediante la emisión de bonos hipotecarios por los bancos especializados al efecto, las cédulas hipotecarias llevadas a la circulación por medio de las sociedades de crédito y las cédulas o bonos hipotecarios previstas por la ley para ser emitidos por las sociedades anónimas, y por lo que respecta a la riqueza mueble, con los bonos

y de prenda, con los certificados de depósito, y con los títulos representativos de mercancías, así como con los bonos de caja y con las obligaciones de sociedades financieras que además de sus cualidades económicas para el desarrollo del crédito tienen la de realizar la movilización del trabajo, de las reservas y patrimonios virtuales afectos a un fin, del crédito personal y de los demás valores que las empresas individuales o colectivas han dado lugar a su creación en el curso de su funcionamiento normal. (4)

Hemos de decir que la legislación mexicana moderna, aunque inspirada en los más altos conceptos y principios jurídicos de las leyes extranjeras en materia de crédito mercantil y bancario no deja de ser única en su género debido a la doctrina Social que encausa sus fines económicos, ya que trata de substituir la organización individualista que coloca la riqueza en manos de una persona o de oligarquías financieras, por el desarrollo de los más amplios postulados en el orden de los valores sociales y de los vínculos legales adaptables a un nuevo orden de cosas que, aún cuando permite la formación de patrimonios distintos, considera que su conjunto representa el patrimonio de la colectividad toda, por lo que se estimulan dentro del articulado de las leyes a fin de ser aprovechadas, sin perjuicio de las ventajas que sus dueños personales persiguen, para satisfacer las necesidades de la sociedad en general.

Nuestra legislación puede considerarse como una de las más adelantadas del mundo, pues contiene un gran número de soluciones nuevas en nuestro derecho y en su elaboración se han eliminado en gran parte todas aquellas conclusiones que en conceptos jurídicos anteriores no salían de entre el sector de la dogmática empírica.

Los modernos conceptos legales han dado margen a la edición de nuevas obras didácticas que dentro del terreno de la organización actual dejan muy atrás a los copiosos volúmenes de obras extranjeras que se nos presentan traducidas al idioma español en las que se nota

el atraso y el estancamiento en que se encuentran otros países en la reglamentación de sus obras comerciales jurídicas y sociales.

Como no todos los títulos de crédito han surgido en el mismo momento de la historia del comercio, su estudio y regularización se ha producido en tiempos diversos; pero desde principios de este siglo los juristas han desarrollado eminentes esfuerzos para elaborar una teoría unitaria o general, dentro de la cual se comprenda toda esa categoría de documentos llamados títulos de crédito. (5)

Los juristas extranjeros han tropezado con el obstáculo de ausencia de una legislación unitaria sobre títulos de crédito por lo que se han visto obligados a realizar un estudio particular de cada título para destacar las características fundamentales de la respectiva categoría.

En nuestro ordenamiento positivo mexicano nos encontramos, que siendo una de las doctrinas más modernas sobre la materia, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 reduce a una categoría unitaria los títulos de crédito, establecen normas generales para regular sus características fundamentales y normas especiales para la regularización de cada especie de título. En estos aspectos, la ley mexicana, es, técnicamente una de las más adelantadas leyes sobre la materia, ya que aún en aquellos países en que se ha seguido el movimiento de unificación del derecho cambiario sobre la base de convención de Ginebra, las distintas leyes han sido elaboradas para regular títulos particularmente considerados como la letra de cambio y el cheque; pero no ha llegado a establecerse legislativamente un tratamiento general para todos los títulos.

Con posterioridad a la ley mexicana han establecido este tratamiento general o unitario, el Código Suizo de las obligaciones, en vigor desde 1937, y el Código Italiano, vigente desde diciembre de 1938. (Aunque Italia mantiene separada su ley cambiaria). (5)

Por iniciativa de Italia y Alemania, Holanda convocó las conferencias de La Haya, de 1910 y 1912. La segunda fué la más importante. En ella estuvieron representados 37 Estados, incluyendo los Estados Unidos e Inglaterra. Se llegó en esta Conferencia a una "Convención sobre la Unificación del Derecho relativo a la letra de Cambio y al Pagaré a la Orden" y se redactó el famoso "reglamento Uniforme referente a la letra de cambio y al Pagaré a la Orden", que es un bien estructurado código cambiario de 80 artículos, basado en los principios de la ordenanza Alemana. Este reglamento fué adoptado por algunos países Americanos, y está vigente aún en Guatemala, incorporado al Código de Comercio de ese país.

En 1916, suspendido en Europa el movimiento de Unificación por la Primera Guerra Mundial, se reunió en Buenos Aires la Alta Comisión Internacional de la Legislación Uniforme, la cual, en sus resoluciones, propuso a los Estados Americanos incorporar a su legislación al Reglamento de la Haya, con algunas modificaciones.

El movimiento de Unificación suspendido, como hemos dicho, por la Primera Guerra Mundial, fue reanudado por la Liga de las Naciones, la que después de diversos trabajos preliminares logró reunir la Conferencia de Ginebra en 1930, en la que se aprobó una conversión que contiene la ley conocida con el nombre de Ley Uniforme de Ginebra.

La ley Uniforme se inspira en el Reglamento de La Haya de 1912; esto es, sigue el sistema germánico, descrito anteriormente.

A la Ley Uniforme se han unido, por adhesión a la conversión o por incorporación a su legislación interna, la mayoría de los países.

México no se adhirió a la convención; pero la Ley Cambiaria Mexicana (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932) se inspiró en los principios fundamentales de la Ley Uniforme de Ginebra. (5-bis)

## C. - DEFINICION Y ELEMENTOS DE LOS TITULOS DE CREDITO.

DEFINICION.- La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito Mexicano, dice en su artículo primero, los títulos de crédito son cosas mercantiles. (6).

En el artículo 5/o. de la citada Ley, define a los títulos de crédito como: "Los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consignan". (6)

Vivante (7) el gran maestro Italiano define a los títulos de crédito como: "El documento necesario para transferir o exigir el derecho literal y autónomo que en él está mencionado".

Si analizamos las dos definiciones anteriormente transcritas observaremos que la definición que nos dá el artículo 5o. de nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito es una copia de la de Vivante, derivada de la Brunner, únicamente nuestra ley omitió la palabra "autónomo", con lo que el citado maestro Italiano califica el derecho literal incorporado en el título.

ELEMENTOS DE LOS TITULOS DE CREDITO. - De la definición que nos dá nuestra ley de lo que son los Títulos de crédito se desprenden las principales características de los mismos, y que son las siguientes;-

- I. - El Documento.
- II. - La Incorporación.
- III. - La Literalidad.
- IV. - La Legitimación.
- V. - La Autonomía.

"El documento". - Dice la definición legal que el título de crédito es un "documento". Los títulos de crédito son cosas mercantiles, en el sentido en que se usa la palabra cosa en el derecho privado; pero se diferencian de todas las demás cosas mercantiles en que aquellas son documentos; es decir, medios reales de representación gráfica de hechos. (8)

- (6). - Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- (7). - Vivante César. - Op. Cit. Pág. 190.
- (8). - Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Op. Cit. P. 252.

La existencia de un documento, de un papel en que se haga constar por escrito el derecho a una prestación, o la promesa de una prestación, tal es el elemento que como primordial acusa la definición legal. (9)

El título de crédito, a diferencia de otros documentos quirografarios, tienen una influencia esencial sobre la suerte del crédito, máxime sobre su circulación y extensión, de modo que éste no se transmite, si no se transmite el título y no puede exigirse si no se presenta el título: Hasta tanto el título, es el único medio de hacer valer el derecho en contra del obligado, igualmente es necesario para transmitirlo a un tercero o para darlo en garantía. Y, por otra parte cualquier otra operación referente a ese derecho habrá de consignarse en el título para que produzca sus efectos.

Si el título se destruye o se pierde, a un mismo tiempo se pierde o se destruye el derecho que se menciona, salvo que el propietario desposeído acuda a remedio como la reposición o cancelación del título y siempre y cuando llene los requisitos que para tales casos exige la ley.

"La incorporación". - La compenetración del derecho en el título, la objetivación de la relación jurídica en el papel es el fenómeno que en la doctrina se conoce por INCORPORACION, vocablo que fué introducido por Savigny. (10)

El título de crédito es un documento que lleva incorporado un derecho en tal forma, que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento; sin exhibir el título no se puede ejercitar el derecho en él incorporado; pero no basta que exista un documento, un título en relación más o menos estrecha con un derecho para que podamos pensar en la existencia de un título de crédito, ya que existen documentos probatorios que sólo sirven para fijar el contenido de una declaración de voluntad y los documentos recognositivos y reproductivos de carácter

( 9). - Felipe de J. Tena. Op. Cit. Pág. 300.

(10). - Felipe de J. Tena. Op. Cit. Pág. 304.



análogo, los títulos de crédito sólo se relacionan con los documentos constitutivos en los que la adquisición o nacimiento de un derecho exige, bajo pena de nulidad, la existencia de un documento.

Pero no todos los documentos constitutivos son títulos de crédito. Sólo aquéllos en los que se dá una especial relación entre el derecho y el documento, relación que equivale a una conexión permanente de tal modo que no puede invocarse el derecho sino por aquél que tiene el derecho en tales condiciones el derecho derivado del documento sigue como accesorio a la posesión del documento, al revés de lo que ocurre en los documentos ordinarios en los que éstos son algo accesorio que corresponde al titular de un derecho. (11)

Dice nuestro artículo 5o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, "Son los documentos necesarios para ejercitar el Derecho Literal que en ellos se consignan"; de esta definición se deduce claramente que el derecho está incorporado al título, en tal forma que el ejercicio del derecho está condicionado a la tenencia del documento y el derecho no es más que un accesorio del propio documento.

"La Legitimación". - Otro elemento de la definición legal de los títulos de crédito es el de la "LEGITIMACION" que es una consecuencia de la incorporación.

Así como para el ejercicio del derecho no contenido en un título de crédito se exige la prueba de la existencia del derecho, de la pertenencia del mismo a quien actúa, de la identidad del actor con el titular y de la capacidad de obrar de éste, para ejercitar el derecho contenido en un título de crédito es necesario "legitimarse" exhibiendo el título de crédito, ya que no basta poseer de cualquier modo un título de crédito para poder ejercitar el derecho que representa. Quien exhibe el título no se ostenta por ello sólo como titular del derecho. Para que, invocando tal investidura, pueda ejercitar su derecho, precisa que haya adquirido el título con arreglo a la Ley que norma su circulación, ley que es distinta según se trate de títulos nominativos, de tí-

tulos a la orden o títulos al portador.

La posesión del título, en esa forma adquirida, confiere al que la obtuvo la facultad de hacerlo efectivo en contra del deudor y asegura a éste su liberación definitiva mediante el cumplimiento.

La legitimación tiene dos aspectos:

I. - Legitimación activa

II. - Legitimación pasiva

La legitimación activa. - Consiste en la propiedad o calidad que tiene el título de crédito de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir de lo obligado en el título el pago de la prestación que en él se consigna. Sólo el titular del documento puede "legitimarse" como titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación relativa.

Legitimación pasiva. - En su aspecto pasivo, la legitimación consiste en que el deudor obligado en el título de crédito cumple su obligación y por tanto se libera de ella pagando a quien aparezca como titular del documento. El deudor no puede saber, si el título anda circulando quien sea su acreedor hasta el momento en que éste se presente a cobrar legitimándose activamente con la posesión del documento.

El deudor se legitima a su vez en el aspecto pasivo al pagar a quien aparece activamente legitimado. (12)

Por todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir que la "LEGITIMACION" consiste, en la propiedad que tiene el título de crédito de facultar a quien lo posee según la ley de la circulación, para exigir del suscriptor el pago de la prestación consignada en el título, y de autorizar al segundo para solventar válidamente su obligación cumpliéndola en favor del primero. (13)

Para que el acreedor se legitime, necesita ante todo exhibir el título. Si no lo tiene a su disposición por cualquiera causa, nada podrá hacer para legitimarse, aunque realmente sea el propietario del título y aunque por otros medios pudiera demostrar plenamente su ca-

(12). - Raúl Cervantes Ahumada. Op. Cit. Pág. 21.

(13). - Felipe de J. Tena. Op. Cit. Pág. 307.

rácter de tal y el hecho de la desposesión.

Dice el artículo 17 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito "El tenedor de un título, tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna. En los casos de robo, extravío, o deterioro grave, se estará a lo dispuesto por los artículos 42 a 78, 74 y 75". En rigor de verdad estos casos no son excepciones al principio por lo que hace el procedimiento de cancelación es únicamente substituir el título desaparecido o por un duplicado del mismo, o por las constancias y demás documentos de que resulte acreditado el derecho del reclamante.

Nuestra ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece las siguientes formas de legitimación según se trate de títulos al portador a la orden o nominativos.

Si los títulos son al portador, la exigencia de la prestación corresponde a cualquiera que se lo presente al deudor; quiere decir esto que el deudor que paga al portador, queda liberado, por ser el pago legal, ya que cualquier tenedor queda legitimado para el ejercicio con el solo requisito de la identidad.

Quando se trata de títulos a la orden, el ejercicio del derecho corresponde a la persona a cuyo favor se expidió, si no hay ningún endoso y, si lo hubiere, al que resulte legitimado por una serie no interrumpida de los mismos.

Los títulos a la orden legitiman a la persona en ellos designada, de tal manera que con la simple prueba de la identidad de una persona con la designada en el título, el resto de los supuestos indicados se estima como probado.

En los títulos nominativos, son aquellos que se extienden a nombre de sujeto determinado y en los cuales la persona de éste es decisiva para la efectividad de la prestación. La entrega del documento es necesaria para la transmisión del derecho, pero no es por sí sola suficiente. El nuevo propietario ha de registrar su

nombre en los libros de la entidad emisora obteniendo por lo general de ésta un certificado de propiedad y el deudor debe negarse a efectuar la inscripción, si dicho propietario hubiera adquirido el documento de una manera ilegal o de una persona distinta de la que según el registro del deudor tenía derecho a transferirlo.

La cesión se perfecciona, pues, mediante la inscripción del nuevo titular, en aquel registro o a lo menos en defecto de éste, con la notificación del obligado. (14)

Llegado el momento de ejecutar los derechos derivados del título nominativo, el acreedor puede invocar aquéllos con arreglo, sin embargo a los siguientes principios:

a). - Necesidad de la presentación del título.

b). - Legitimación de su posesión. Para ello deberá hallarse su nombre inscrito en los registros de la entidad emisora, ya que sin esta circunstancia o al menos sin la oportuna notificación, el deudor no está obligado a considerar como acreedor al nuevo adquirente. (15)

Es conveniente aclarar que nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito presenta un grave defecto por lo que respecta a la clasificación de los títulos de crédito, tomando en cuenta la forma de circulación de éstos. Así encontramos que el artículo 21 de la citada ley dice: "...Los títulos de crédito podrán ser, según la forma de su circulación nominativos o al portador..." Y en el capítulo correspondiente a los títulos nominativos, subdivide a éstos, en títulos nominativos y títulos a la orden; no definiendo a estos últimos, por lo que nuestra ley al referirse a la forma de circulación de los títulos de crédito, establece una clasificación bipartita: Títulos nominativos y Títulos al portador.

Pero siguiendo la construcción legal, encontramos que la ley no es lógica consigo misma, ya que acepta como se desprende de la lectura del artículo 25 de la ley de referencia, la clasificación tripartita establecida

(14). - Vicente y Gella. Ob. Cit. P. 187 - 188

(15). - Vicente y Gella. Ob. Cit. P. 192.

por la doctrina y que divide los títulos de crédito, en títulos nominativos, títulos a la orden y títulos al portador.

### LA LITERALIDAD.

El Título de Crédito está definido en la Ley Mexicana como "el documento necesario para el ejercicio del derecho literal que en él se consigna". Quiere esto decir que tal derecho se medirá en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento por lo que literalmente se encuentra el consignado. Para Vivante es, justamente esa literalidad del derecho, a la par de la autonomía lo que forma el verdadero elemento generador de toda disciplina jurídica del Título de Crédito. (17)

El concepto de literalidad; referido a ciertos contratos lo conocían ya los romanos. Llamábanlos literales, porque su nacimiento a la vida jurídica, su eficacia para engendrar obligaciones, dependía exclusivamente del elemento formal de la escritura.

Tal concepto miraba así a la causa eficiente de la redacción jurídica contractual; en la literalidad consistía la fuente de que la relación dimanaba.

Dice Tena (17) que el concepto de literalidad, aplicado hoy únicamente a los Títulos de Crédito, responde a la vieja concepción romana, ya que también nosotros atribuimos a la escritura consignada en aquéllos, igual eficacia generadora, idéntica función constitutiva.

En el párrafo anterior Tena nos da a entender que para él la literalidad es una nota esencial y privativa de los Títulos de Crédito como lo es la incorporación. (16)

Al respecto opina el Licenciado Cervantes Ahumada (16) que la literalidad no se trata de una nota esencial y privativa; de los Títulos de Crédito, ya que la literalidad como anota Vicente y Gella, es característica también de otros documentos y funciona en el Título de Crédito solamente con el alcance de una presunción, en el sentido de que la ley presume que la existencia del

(16). - Cervantes Ahumada. Op. Cit. P. 22

(17). - Felipe Tena Ramírez. Op. Cit. P. 324.

derecho se condiciona y mide por el texto que consta en el documento mismo; pero la literalidad puede estar contradicha o nulificada por elementos extraños al título mismo o por la ley. (16)

Para ilustrar lo anteriormente expuesto el Licenciado Cervantes Ahumada nos dá los siguientes ejemplos: La acción de una Sociedad Anónima tiene eficacia literal por la presunción de que lo que en ella se asienta es lo exacto y legal; pero esta eficacia está siempre condicionada por la escritura constitutiva de la Sociedad, que es un elemento extraño al título, y que prevalece sobre él en caso de discrepancia entre lo que la escritura diga y lo que diga el texto de la acción. Si se trata de un título tan perfecto como la letra de cambio, que es el título de crédito más completo; aun en este caso la literalidad puede ser contradicha por la Ley. Por ejemplo: Si la letra de cambio dice que su vencimiento será en abonos, como la ley prohíbe esa clase de vencimientos, no valdrá la cláusula respectiva, y se entenderá que por prevalencia de la Ley, la letra de cambio vencerá a la vista, independientemente de lo que se diga en el texto de la letra. (Art. 79) (16)

En el derecho sobre Títulos de Crédito, se habla en efecto de ejercicio de derechos literales con un alcance muy distinto al que puede liberarse de la vieja terminología cuando se habla de obligaciones literales. Comprobamos cómo en el juego de las excepciones aplicables, la Ley admite la de alteración de texto y vemos también que la excepción de quita o pago parcial para que pueda oponerse, debe descansar en la constancia literalidad de dichos actos en el "Texto del Documento". Lo mismo se dice de la aceptación, del endoso, del aval, del protesto. Es decir, que tanto el tenedor como el acreedor legitimado han de atenerse al texto literal de título de crédito, en tales condiciones que el derecho derivado del título de crédito conforme a sus modalidades y alcance, con carácter decisivo, a un elemento objetivo, como es el texto del documento. (18)

La ley dispone que si hubiere alteración del texto los signatarios posteriores, a ella se obligarán, según los términos del texto alterado donde se infiere que el carácter literal del título de crédito es tal, que incluso el que firma después de una falsificación o alteración del texto, queda obligado en los términos precisos de la falsificación o alteración realizadas.

### LA AUTONOMIA.

Intentaré precisar ahora el concepto de autonomía como elemento integrante de la noción del título de crédito. Recuérdese la definición que de Títulos de Crédito nos da Vivante: "El título de crédito es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo en él contenido". El propio autor de esta definición explica así el concepto de Autonomía. "El derecho es autónomo, porque el poseedor de buena fé, ejercita un derecho propio, que no puede limitarse o decidirse por relaciones que hayan mediado entre el tenedor y los poseedores precedentes". (19)

La autonomía viene, así, a significar que el adquirente de un título recibe un derecho nuevo, originario, no derivado, de modo que no le son oponibles las excepciones que se hubieren podido invocar a su antecesor.

Según la tesis de Vivante, la autonomía es característica esencial del título de crédito. Al respecto dice Vicente y Gella (20) que no es propio decir que el título de crédito sea autónomo, ni sea autónomo el derecho incorporado en el título; lo que debe decirse que es autónomo, (desde el punto de vista activo), es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados, y la expresión autonomía indica que el derecho titular es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento, adquirió un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título.

Desde el punto de vista pasivo, debe entenderse que

(19). - Rodríguez y Rodríguez. Ob. Cit. Pág. 258.

(20). - Vicente y Gella. Ob. Cit. Pág. 36 y 37.

es autónoma la obligación de cada uno de los signatarios de un título de crédito, porque dicha obligación es independiente y diversa de la que tenía o pudo tener el anterior suscriptor del documento. No importa, por tanto, la invalidez de una o varias obligaciones consignadas en el título; porque independientemente de ellas, serán válidas las demás que en el título aparezcan legalmente incorporadas. (21)

Las excepciones personales derivadas de un título de crédito sólo son oponibles, en cuanto existan entre el actor y el demandado, ya que quien adquiere de buena fé un título de crédito, no podrán oponérsele las excepciones personales que tal vez pudieran oponerse a su causante.

#### D. - CLASIFICACION DE LOS TITULOS DE CREDITO

Con el objeto de tener una noción completa de lo que son los títulos de crédito, procuraremos clasificar éstos, tomando como base los diferentes criterios que para la clasificación de los mismos se han formulado.

PRIMER CRITERIO. - Por la forma de creación de los títulos. La más importante distinción entre títulos de crédito es la que tiene en cuenta la diversidad de las normas que disciplinan la transferencia del título y de aquí la clasificación en los títulos de crédito en:

A). - Títulos Nominativos.

B). - Títulos a la Orden.

C). - Títulos al Portador.

TITULOS NOMINATIVOS. Son títulos de crédito nominativos, los expedidos a favor de una persona (física o jurídica), cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento.

La clasificación tradicional consideraba los títulos nominativos como cosa diversa de los títulos a la orden. La ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 los reúne en un solo grupo, pero se ve en la necesidad de subdividir los títulos a la orden en dos grupos, de



acuerdo con lo que previene el Artículo 25.

Cuando por expresarlo el título mismo o prevenirlo la ley que lo rige, el título deba ser inscrito en un registro del emisor, éste no estará obligado a reconocer como tenedor legítimo sino a quien figure como tal, a la vez en el documento y en el registro.

Cuando sea necesario el registro, ningún acto u operación referente al crédito surtirá efectos contra el emisor, o contra los terceros si no se inscribe en el registro y en el título.

En nuestra opinión, no es científico identificar las obligaciones a favor de todas las personas que adquieren el título mediante el endoso, con la obligación a favor de una determinada persona.

¿Bastará que en un título conste el nombre de una persona para calificar el título de nominativo?

No bastará. Habrá que examinar si de acuerdo con la naturaleza intrínseca del título, la obligación contraída en ésta es a favor de una persona, a la orden de ella o al portador. A este respecto dice Vicente y Gella (22) "Sin embargo, no basta que en un documento figure el nombre de una persona para afirmar desde luego, que se trate de un título nominativo. En los Títulos al Portador puede consignarse también el nombre de una persona y no por eso pierden tal carácter, si dicho nombre no debe ser tomado en consideración a efecto de su cumplimiento."

El artículo 23 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dice que son títulos nominativos los expedidos a favor de una persona, cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento.

Dos requisitos, son pues, necesarios: a) el de la expedición a favor de una persona determinada, b) que el nombre de la persona se haga constar en el documento. El último requisito concierne al carácter literal del derecho consignado en el título; aunque la expedición se efectúe a favor de un individuo, si tal circunstancia no se menciona en el documento, éste no tendrá el carác-

ter del título nominativo.

Entre los títulos que deben inscribirse en un libro de registro, figuran las acciones nominativas de las Sociedades Mercantiles, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 128 de la Ley de Sociedades Mercantiles.

El registro de los títulos puede ser obligatorio porque la Ley así lo establezca o porque la persona emisora lo haya estipulado en el título mismo, que es la fuente de las obligaciones por ella contraídas y al que es necesario referirse para determinar la naturaleza y extensión de las mismas.

La necesidad de registro se refiere a las obligaciones del emisor y a los derechos que pueden alegar terceros respecto del título que se trate, no a las relaciones jurídicas de las partes que hayan celebrado el acto o contrato a virtud del cual se enajena o grave el título, o se creen derechos y obligaciones respecto al mismo. Entre las partes, el acto o contrato será válido y surtirá sus efectos independientemente del registro. Así lo establece la doctrina y así también se infiere del artículo 24 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Cuando hay registro, la transmisión del título exige conjuntamente que el nombre del adquirente figure al mismo tiempo en el título y en el registro. Faltando cualquiera de estas dos circunstancias, el emisor no está obligado a pagar el título ni a reconocer como legítimo poseedor del documento, a la persona que alegue tener derechos sobre él. Lo mismo debe resolverse respecto al gravamen del título o a cualquier acto jurídico concerniente a él.

El artículo 25 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dice: "Los títulos nominativos se entenderá siempre extendidos a la orden, salvo inserción en el texto o en el endoso, de las cláusulas "no a la orden" ó "no negociables". Las cláusulas dichas podrán ser inscritas en el documento por cualquier tenedor y surtirán sus efectos desde la fecha de su inserción. El título que contenga las cláusulas de referencia, sólo será transmisible en la forma y con los efectos de una ce-

sión ordinaria. (23)

Este artículo contiene diversos enunciados que deben distinguirse los unos de los otros, y son los siguientes: A).- Los títulos de crédito por su propia naturaleza están destinados a la circulación, de allí que los títulos nominativos se consideren extendidos a la orden y no a favor de una persona determinada. B).- La cláusula "a la orden", implícita en ellos, puede quedar sin efecto escribiendo en el título ó en el endoso, la cláusula "no a la orden", "no negociable"; C).- En principio, sólo la persona que expide el título y se obliga mediante él, está facultado para efectuar la conversión del mismo, o sea escribir las susodichas cláusulas, pero la Ley ha dado esta facultad a cualquier tenedor del documento. Esto se debe a que esas cláusulas conciernen a la circulación del título, más bien que a la obligación en él contenida. D).- Las cláusulas agregadas sólo surten efectos en cuanto al futuro, y los endosos puestos con anterioridad a ellas, son válidos y transmiten la propiedad del título o engendran los derechos y obligaciones que correspondan al endoso de que se trate; E).- Cuando el documento no es endosable, puede ser transmitido mediante la cesión prevista y reglamentada por el Código Civil, que producirá los efectos especiales que a ella corresponden.

TITULOS A LA ORDEN. Son títulos a la orden aquellos que estando expedidos a favor de determinada persona, se transmiten por medio del endoso y de la entrega misma del documento. (24)

La Historia de la circulación a la orden, en el fondo es la historia del endoso.

La circulación a la orden encuentra su origen en el derecho francés Medioeval, en la práctica de un expediente para suplir la falta de la libre transmisión de los derechos, así como la representación procesal.

La nota característica de los títulos a la orden precisamente consisten en las circunstancias de que se re-

(23). - Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

(24). - Cervantes Ahumada. Op. Cit. P. 31.

fiere a la persona que en él se designa nominativamente, y de que se realiza la transmisión de la posesión del título no solo por la simple tradición; sino por la tradición del título con endoso.

La Ley Mexicana llama estos títulos, como títulos nominativos no sujetos a registros, es decir los títulos definidos en el artículo 23 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin la nota específica de los títulos nominativos consignada en el artículo 24 del referido ordenamiento. Son, por consiguiente títulos de crédito expedidos a favor de una persona determinada, que pueden transmitirse por simple endoso.

Por último creo necesario pasar a definir lo que es el endoso. Para Garrigues (25) tomando los elementos de la definición de Vivante "es una cláusula accesoria e inseparable del título, en virtud de la cual el acreedor cambiario pone a otro en su lugar, transfiriéndole el título con efectos limitados o ilimitados."

Que sea una cláusula inseparable, quiere decir que debe ir inserta en el documento mismo o en hoja adherida a él; como manda la ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 29.

La principal función del endoso es su función legitimadora; el endosatario se legitima por medio de la cadena ininterrumpida de endosos, que aparecen en el título de crédito. (24)

TITULOS AL PORTADOR. Son aquellos que se transmiten cambiariamente por la sola tradición, y cuya simple tenencia produce el efecto de legitimar al poseedor. (25)

La circulación al portador encuentra su origen en el derecho galo. En un concepto rigurosamente materialista, se daba en aquel derecho, especial importancia a la "Charta", en la que se veía un cofre conteniendo el derecho, de manera que el instrumento fácilmente se concebía como una cosa mueble, sujeta a las reglas correspondientes, y, por tanto, a la máxima "posesión vale título". Así se introdujo en los instrumentos la

cláusula al portador, gracias a la cual era posible una circulación de los derechos respectivos, sin límite alguno al número de transmisiones. (26)

Es bien conocida y tradicional la característica de los títulos al portador: la posesión del título se transmite por la tradición, como en las cosas muebles en general.

Así la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dice en sus artículos 69 y 70 que "...Son títulos al portador los que no están expedidos a favor de una persona determinada, contengan o nó la cláusula al portador," y que, "se transmiten por simple tradición..."

SEGUNDO CRITERIO. Un segundo criterio de clasificación lo tenemos en el Objeto del documento; esto es, en el derecho incorporado en el título de crédito, según este criterio, podemos clasificar los títulos en:

- a). - Títulos Corporativos.
- b). - Títulos Obligationales.
- c). - Títulos Reales.

TITULOS CORPORATIVOS. Se llaman corporativos, aquéllos cuyo objeto principal no es un derecho de crédito, sino la facultad de atribuir a su tenedor una calidad personal de miembro de una corporación. El título típico de esta clase es la acción de las Sociedades Anónimas, cuya función principal consistió en atribuir a su titular la calidad de socio o miembro de la entidad jurídica colectiva.

TITULOS OBLIGACIONALES. O títulos de crédito propiamente dichos, son aquellos cuyo objeto principal es un derecho de crédito y, en consecuencia, atribuyen a su titular acción para exigir el pago de las obligaciones a cargo de los subscriptores. El título clásico obligacional es la letra de cambio.

TITULOS REALES. De tradición o representativos, son aquéllos cuyo objeto principal no consiste en un derecho de crédito, sino en un derecho real sobre la mercancía amparada en el título. Por eso se dice que representan a las mercancías. Los títulos representativos clásicos son, en nuestra ley, el conocimiento de em-

barque del transporte marítimo y el certificado de depósito que expiden nuestros Almacenes Generales de Depósito.

TERCER CRITERIO. Por la forma de creación, podemos clasificar a los títulos de crédito en:

a). - Títulos Singulares.

b). - Títulos Seriales o de Masa.

TITULOS SINGULARES. Son aquellos que son creados "Uno sólo" en cada acto de creación, como la letra de cambio, el cheque, etc.

TITULOS SERIALES. Son los Títulos que se crean en serie; es decir, se crean varios en un sólo acto de creación, como las acciones y las obligaciones de las Sociedades Anónimas. (27)

CUARTO CRITERIO. Por la sustantividad del documento. La sustantividad del documento nos dá otro criterio para clasificar los títulos de crédito en:

a). - Títulos Principales.

b). - Títulos Accesorios.

TITULOS PRINCIPALES. Son aquéllos que no derivan de otro con el cual tengan una relación accesoria o de dependencia, por ejemplo, la acción de la Sociedad Anónima.

TITULOS ACCESORIOS. Son títulos accesorios aquéllos que se derivan de otro con el cual tienen una relación accesoria o de dependencia. Son títulos accesorios en el derecho mexicano los cupones de acciones y obligaciones y, los bonos de prenda de los certificados de depósito.

QUINTO CRITERIO. Por la eficacia procesal de los mismos. Tomando como base la eficacia procesal de los títulos de crédito, los podemos clasificar en:

a). - Títulos de eficacia procesal plena o completos.

b). - Títulos de eficacia procesal limitada o incompletos.

TITULOS DE EFICACIA PROCESAL PLENA O COMPLETOS. Son los títulos de crédito que basta exhibirlos para que se consideren por sí mismos suficientes para

el ejercicio de la acción en ellos consignada; porque no necesitan hacer referencia a otro documento o a ningún acto externo, para tener plena eficacia procesal. El cheque y la letra de cambio son títulos que pertenecen a esta categoría.

TITULOS DE EFICACIA PROCESAL LIMITADA O IN-COMPLETOS. Son los títulos de crédito cuyos elementos cartulares no funcionan con eficacia plena, como el cupón adherido a una acción de sociedad anónima. Cuando se trata de ejercitar los derechos de crédito relativos al cobro de dividendos, habrá que exhibir el cupón y el acta de la asamblea que aprobó el pago de los dividendos. Por eso se dice que el cupón es un título de eficacia procesal limitada o incompleto, y para tener eficacia en juicio, necesita ser complementado con elementos extraños, extracartulares. (28)

SEXTO CRITERIO. Es el que nos proporciona los efectos de la causa del título sobre la vida del título mismo. Tomando como base este criterio podemos clasificar los títulos de crédito en:

a). - Títulos Causales.

b). - Títulos Abstractos.

TITULOS CAUSALES. Todo título de crédito es creado o emitido por alguna causa; pero en algunos títulos la causa se vincula a ellos y puede producir efectos sobre su vida jurídica, estos son los títulos causales.

Un título es causal o concreto, cuando su causa sigue vinculada al título de tal manera que puede influir sobre su validez y su eficacia. Por ejemplo las acciones de las sociedades anónimas y las obligaciones de las mismas.

TITULOS ABSTRACTOS. Hay títulos de crédito que aún cuando son creados o emitidos por alguna causa, ésta se desvincula de ellos en el momento mismo de su creación, y ya no tienen ninguna relevancia posterior sobre la vida de los títulos.

Será por tanto abstracto un título que una vez creado, su causa o relación subyacente se desvincule de él y no

tenga ya ninguna influencia ni sobre la validez del título ni sobre su eficacia. Un ejemplo típico de título abstracto es la letra de cambio. (28)

SEPTIMO CRITERIO. Este criterio no los dá la función económica del título. Tomando como base para clasificar los títulos de crédito la función económica de de los mismos, podemos clasificarlos en:

- a). - Títulos de Especulación.
- b). - Títulos de Inversión.

TITULOS DE ESPECULACION. Son los títulos de crédito con los cuales se especulan y cuyo producto no es seguro sino fluctuante, como en el caso de las acciones de las sociedades anónimas, ya que los dividendos que produzcan los mismos, fluctuarán según se hayan obtenido ganancias durante un período social ó no.

TITULOS DE INVERSION. Son títulos de crédito con los cuales se especula, teniendo la certeza de obtener una renta o ganancia segura y estable, la seguridad implica también la estabilidad de las rentas, porque al inversionista le interesa que se le pague una renta estable, prefijada, y que se le pague puntual y seguramente; estos títulos tienen una denominación conveniente. Serán, generalmente, valores de cien pesos, o múltiplos de cien; pero nunca deberán representar valores fraccionarios, porque serían de difícil manejo y colocación. Son ejemplos típicos de títulos de inversión, los bonos, las cédulas hipotecarias y las obligaciones de las sociedades anónimas.

OCTAVO CRITERIO. Un último criterio de clasificación de los títulos de crédito nos lo dá la Ley que los rige. Atendiendo, a este criterio, los títulos de crédito se pueden clasificar en:

- a). - Títulos Nominados o Típicos.
- b). - Títulos Innominados o Atípicos.

TITULOS NOMINADOS O TIPICOS. Son títulos nominados o típicos los que se encuentran reglamentados en forma expresa en nuestra Ley y que reciben un nombre particular, como son: la letra de cambio, el pagaré, el cheque, etc.



TITULOS INNOMINADOS O ATÍPICOS. Son títulos innominados o atípicos, aquéllos que sin tener una reglamentación legal expresa, han sido consagrados por los usos mercantiles. En el Derecho Mexicano se ha discutido si puede admitirse la existencia de títulos innominados, ya que el artículo 14 dice que los títulos de crédito sólo producirán efecto de tales "cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley y que ésta no presuma expresamente". En opinión del licenciado Raúl Cervantes Ahumada (29) la ley en este precepto se refiere a los títulos típicos o nominados; pero que es posible que el uso consagre, como ya ha sucedido en la práctica mexicana, documentos que por sus especiales características, adquieran la naturaleza de títulos de crédito. Esto sucederá, cuando los títulos nuevos llenen los requisitos mínimos que para los títulos de crédito en general establece la Ley. (29)

## CAPITULO SEGUNDO.

### EL AVAL.

#### A. - CONCEPTO.

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 ó el duplicado contrayendo responsabilidad solidaria por el pago. Tal garantía podía también darse por acto separado y en este caso la misma quedaba sometida a las reglas del derecho común; subsistiendo, sin embargo, de una manera general, la obligación de la solidaridad.

Diversas opiniones se han formulado sobre el origen de la palabra aval. Según el diccionario Littré viene de "enbas", abajo correspondiente al lugar donde habitualmente se colocaba antes en la letra (1). Otros hacen derivar la palabra aval de la frase francesa "faire valoir", equivalente del latín "a valere" en el sentido de que el acto hace valer, hace adquirir valor al crédito cambiario (2). Según otros se refiere a la práctica de firma "a valle", esto es, en la parte inferior de la letra, bajo la firma del librador (3). Recientemente, se le ha vinculado con la institución árabe llamada "havala", por lo que se sustituía un deudor a otro del cual, sin embargo, a veces subsistía la responsabilidad. Otros, (3) por último, se han referido a la palabra "Vallare", fortificar, reforzar, usada en tal sentido también en el Código de Justiniano, así como en la práctica Medioeval Italiana (3).

Vivante no considera fundada la opinión que se refiere a la práctica, de firmar "a valle" o sea en la parte inferior de la letra, porque a menudo la firma del garante

(1). - Zaefferer Silva Oscar. Letra de Cambio Tomo II  
Op. Cit. P. 7

(2). - Vidari. Op. Cit. P. 327

(3). - Supino, David-De Semo, Jorge, Op. Cit. P. 334.

(4). - Vivante, César, Op. Cit. P. 188.

se colocaba en un lugar diverso a la parte inferior (a valle) de la letra y tampoco la opinión que se refiere a fortificar, reforzar, (vallare), la es por el origen generalmente latino e italiano de los términos atinentes al Comercio, ya sea la falta de identidad entre el aval y la institución árabe antes indicada, por ser característica de la fianza de tipo si no germánico, latino, la persistencia de la responsabilidad del deudor principal junto a la del garante (4).

Para Vivante (5) el aval es: "Quien garantice por alguno de los obligados el pago de la letra, poniendo en ella su propia firma, realiza un acto que se llama "aval", constituye una obligación cambiaria, en fuerza de la cual el avalante, contrae exactamente la obligación de la persona para la cual dió el aval; con este agregando, para la autonomía de las obligaciones cambiarias de que, el avalante está obligado al pago, aún cuando la obligación del avalado no es válida; por ejemplo; por falsedad o por incapacidad.

El Código de Comercio Italiano (5), no define el aval pero lo considera como un medio para garantizar el pago de la letra. Este concepto era aceptado por el Código de Comercio Argentino de 1865 y cuyo artículo 226 dispone "...que el pago de una letra de cambio además de la aceptación y el endoso puede ser garantizada con aval, o sea con la obligación de un tercero..." También se aprécia en la ley cambiaria alemana que en el artículo 81, se expresa en estos términos: "...Las obligaciones cambiarias afectan al librador, aceptante y endosante, así como también, a quien haya contrafirmado la letra de cambio, la copia, la aceptación o el endoso; y esto aún en el caso de que el refrendador no haya firmado más que como fiador (por aval)..." La etimología de la palabra aval, que como se ha visto, tiene ínsito el concepto de reforzamiento de una firma, ratifica este concepto, de que el aval sea un medio de garantizar el pago de la letra, no deriva por otra parte que pueda considerarse como una fianza pura y simple. Es preci-

so no olvidar que el aval se lleva a cabo estampando la propia firma sobre la letra, es decir, en una obligación cambiaria, porque quien firma sobre la letra se compromete directamente al pago de la obligación. Por esto, quien dá aval garantiza el pago de la letra y al acceder a las obligaciones, contrae una obligación directa y personal. (7)

Sin embargo, debe aceptarse con precaución la tesis de "Bolaffio", de que el aval es una "garantía objetiva," que si bien se presta en favor de una determinada persona, responde al propósito de asegurar la ejecución de la obligación por la persona garantizada contra cualquier eventualidad, aún la de la nulidad de obligación. Solamente en un caso la garantía objetiva podría caer: "Cuando fuese íntegramente nula la obligación", como en la de hipótesis de que la letra fuese nula por defecto de forma (7).

Como toda obligación patrimonial, la consignada en una letra de cambio puede ser objeto de garantía o afianzamiento. Un tercero puede comprometerse concluyendo el oportuno contrato consensual a satisfacer el importe de la letra para el caso de que el obligado no la haga efectiva a su vencimiento; y este compromiso puede asumirse privadamente incluso en forma oral, y no hay que decir que sin necesidad de mencionarlo en el texto de la letra. Pero tal obligación accesoria así contraída tendrá naturaleza puramente civil, o a lo más su carácter comercial derivaría de la ley; esta clase de fianza no es el aval, institución que aquí hemos de estudiar. "Por aval se entiende la obligación escrita que garantiza el pago de la letra para el caso de que no la haga efectiva la persona por quien se presta;" pero no solo ha de prestarse en forma escrita, sino que ha de formalizarse sobre la misma letra o al menos en las legislaciones que erróneamente admiten el aval por documento separado, debe hacerse constar en dicho título las indicaciones necesarias que permitan conocer la

(6). - Supino, David-De Semo, Jorge. Op. Cit. P. 335.

(7). - Supino, David-De Semo, Jorge. Op. Cit. P. 336.

existencia y el alcance del aval. (8)

Esta es una institución cuya disciplina jurídica, y concepción teórica dista mucho de hallarse logrados.

El no haber consignado la ordenanza germánica el aval, como entidad autónoma dentro de la sistemática de la letra de cambio ha privado en gran parte a dicha institución de la contribución tan estimable de la doctrina alemana (9)

El aval puede escribirse tanto en el anverso como en el reverso de la letra y comúnmente se escribe al lado de la firma del avalado, con la palabra "Por aval", o "Por garantía" u otro equivalente. Si la firma no contiene esa declaración, no valdrá como aval, pues la ley impone al aval esa formalidad dejándole sólo la facultad de elegir la palabra para manifestar dicha intervención. (10)

Lorenzo Benito (11), opina en relación al concepto del aval que es un afianzamiento, de las letras, hecho por escrito, por un tercero que no estaba obligado ni directa ni indirectamente al pago de ellas. Es una obligación independiente de la que contraen el aceptante y el endosante, y aún de la contraída por el librador y el tomador.

Se llama aval, porque la obligación, cuando se contrae sobre la misma letra, se adquiere poniendo las palabras "Por aval" y estampando la fecha y la firma del obligado, si bien se puede prescindir de la fecha sin que padezca por ello la obligación.

Opina Lorenzo Benito (11) que el aval puede estamparse en todo tiempo sobre la letra o en documento aparte, y no forzosamente estamparlo siempre en la letra. Al respecto dice Vicente y Gella, que la obligación accesoria así contraída no tendrá una naturaleza mercantil sino puramente civil (12)

- (3). - Vicente y Gella. Op. Cit. P. 248.
- (9). - Vicente y Gella. Op. Cit. P. 249.
- (10). - Vivante César. Op. Cit. P. 190.
- (11). - Lorenzo Benito. Op. Cit. P. 637 y 674.
- (12). - Vicente y Gella. Op. Cit. P. 248.

Vivante (13), dice que el aval, debe ser puesto en la letra ó en la prolongación de la misma; y ello es justo, porque como el aval constituye un negocio cambiario, no debe poder surgir sino de la letra. Se comprende que la palabra "puesto" debe ser entendida, en sentido lato, es decir, que el aval en lugar de escribirse podría imprimirse total o parcialmente en la letra mediante un sello, siempre que sea firmado por quien lo presta.

El Código Francés, admitía que el aval pudiese también ser dado por acto separado; ya que por el hecho de ser una obligación accesoria podía otorgarse fuera de la letra sin que se perturbase la existencia de ésta y disminuyase su eficacia, se argumentaba que, no es necesario, que el aval acompañe siempre la letra, y depende del beneplácito del tomador, o de los endosantes contentarse con las firmas que en ella aparecen ó exigir otras garantías, y es facultad, de quien las adquiere exigir que el aval se escriba en la misma letra o aceptarla por acto separado (14).

Pero tales consideraciones no estaban destinadas a prevalecer. Del nuevo concepto de la letra de cambio, obligación rígidamente formal, deriva la consecuencia imprescindible de que todas las obligaciones inherentes a ella deban concentrarse en el título. Esto implica fuerza y facilidad de circulación por su contenido literal, y se contradiría con el sistema atribuir a responsabilidad cambiaria una firma puesta fuera del título. Se agrega que reconocido el vínculo solidario de todos los obligados, cuanto más numerosas son las firmas insertas sobre la letra, tanto o más se consolida su crédito y se facilita su descuento. Además la moderna función económica de la letra exige celeridad de traspaso y rapidez de ejecución sin los obstáculos y la posibilidad de controversias complicadas que podría suscitar una garantía prestada fuera del título.

Opina Zaefferer Silva (15), que la utilidad del aval,

(13). - Vicente y Gella. Op. Cit. P. 248.

(14). - Supino David-De Semo, Jorge. Op. Cit. P. 343

(15). - Oscar Zaefferer Silva. Op. Cit. P. 28.

por separado, es, grande ya que es permitido que al mismo tiempo se suscriban en puntos varios, distantes entre sí, la letra y el aval ahorrando tiempo, la molestia de la remisión de la letra y otros inconvenientes.

El aval por separado permite avalar letras futuras, como es práctica en los bancos y en el comercio argentino; es la operación que se llama "crédito revolving", ó sea crédito acordado hasta suma determinada, utilizable dentro del tiempo fijado y mediante descuento de letras.

El caso se usa mucho también en las operaciones que hacen las sociedades anónimas nuevas, a las que suele sólo otorgarse al principio crédito, a base de un aval de los directores (15).

Correctamente pues, el Código Italiano, después de vivas discusiones sobre el punto, dispone en forma taxativa que el aval debe escribirse sobre la letra. Sin embargo, según resulta, también, de los trabajos preparatorios, no debería excluirse la posibilidad de una garantía dada por acto separado, pero es obvio que, en tal caso, no aparece la figura del aval, dado que la responsabilidad del garante no es ya de naturaleza cambiaria, sino, solamente el de una fianza (16).

Las discusiones a que nos hemos referido, producidas durante los trabajos preparatorios del Código Italiano, se reprodujeron, también en el seno de la conferencia de Ginebra en que no se reconocía el aval por acto separado (16).

El aval es una fianza, de naturaleza formal, abstracta, unilateral de carácter eminentemente cambiario y sometido en su interpretación y cumplimiento a los principios formalistas que rigen la letra.

Por eso, porque las obligaciones de esta naturaleza deben resultar del contenido de la letra misma no conceptuamos razonablemente, que en muchas legislaciones positivas esté admitido que el aval pueda prestarse, por documento aparte de la letra, ni que se admita para las que ya hubiesen vencido y cuyas acciones cambiarias

estuviesen prescritas. En orden a la primera de estas causas, la solución a nuestro juicio más lógica es la inamovilidad del aval fuera de la letra, que vá abriéndose camino, y otras opiniones en este sentido fueron recogidos en los diversos congresos, y comités, precedentes de la convención de Ginebra, es el criterio que en el artículo 31 del reglamento de la convención de Ginebra ha prevalecido.

El aval, es pues, un acto de naturaleza cambiaria y por él se obliga determinada persona al pago del importe de la letra para el caso de que no lo haga efectivo aquél de los obligados en virtud del mismo, por quien se presta dicha garantía.

El derecho anglo-americano no conoce la institución del aval con contenido análogo al que le asignan los países continentales, especialmente los de tipo Napoleónico, la legislación británica establece que toda persona que firma una letra de cambio, y que no figura en el mismo como librador o librado se presume que signa como endosante, a menos que de una manera expresa declare su intención de obligarse por cualquier otro concepto.

En el sistema español, el aval es un acto mercantil y sin duda alguna un acto de naturaleza cambiaria quedando sometidos las obligaciones que de él nacen a las normas generales del derecho cambiario (17).

La estructura cambiaria del aval no se elimina si no es con innovación explícita del derecho común; por lo demás, cualquiera garantía manifestada en la cambial, es aval cambiario. Por esto el aval no tiene eficacia si su forma o la forma de toda la cambial, o de la obligación inmediatamente garantizada con aval no son perfectamente cambiarias. Si el aval no alcanza su perfección por defecto de forma, queda sin ningún efecto; la garantía no era sino cambiaria, no puede subsistir respecto de obligaciones cambiarias, que existan por más que no exista la forma del aval; no puede quedar como un residuo de obligaciones no cambiarias que han que-



dado del título imperfecto, como por ejemplo, la promesa, la asignación; no puede aplicarse a la relación fundamental. Para que esto ocurra se necesita diversa voluntad de garantía. El aval puede limitarse a una parte de la suma, y puede subordinarse a condiciones.

No es el aval una incrustación de garantía objetiva, destinada a la unidad de la cambial, en vez de estarlo a la de obligaciones singulares; la garantía se adhiere a una obligación determinada, de la cual irradia sobre las otras obligaciones cubiertas por aquélla. Se presume destinado a favor del aceptante, y del emitente en el pagaré.

El aval, es sin embargo, eficaz como cualquiera otra firma cambiaria, aún no siendo auténtica la firma del creador de la cambial, o la firma que el aval especialmente garantiza.

La autonomía del aval no es la de cualquier otro acto, por eso la garantía que produce subsiste para la cambial, por más que la obligación de la firma garantizada sea ineficaz por incapacidad, vicio de voluntad o por razón de la causa.

Una relación de accesoriedad de la obligación del avalista existe innegablemente, pero ello, como toda obligación cambiaria, tiene carácter formal y se funda sobre el texto del título, en cuanto a la obligación del avalista no depende de la que es realmente obligación del avalado, sino de aquella que "parece ser" según, el texto del título. Así pues, su alcance está determinado por el contenido aparente de la obligación del avalado y su validez depende de la validez aparente de la obligación misma.

Por tanto, aplicándose también en este caso el principio de la autonomía de las obligaciones cambiarias, la invalidez sustancial, de la obligación del avalado por falsedad, falta de la de voluntad de incapacidad u otra causa (inclusive la inexistencia de la persona), no priva de validez a la obligación del avalista. Solamente un vicio de forma de la obligación del avalado, que perjudica también la apariencia de una obligación cambiaria válida ( por ejemplo, el haberse puesto la firma con un sig-

no, de cruz) invalida el aval. Así mismo, el aval no es válido en caso de invalidez general del título.

En consecuencia, el aval difiere desde este punto de vista, de la fianza, cuya validez depende de la validez de la obligación principal. (18)

Las excepciones personales del avalado contra el poseedor no son, por regla general, comunicables al avalista; lo son en cambio, si por ello resulta el dolo o el indebido enriquecimiento del poseedor, el cual, por ejemplo no tiene causa material para la prestación; ni frente al avalista, ni frente al avalado o a cualquiera otro.

Tiene el aval la misma obligación de la figura cambiaria que garantiza. Importa una obligación directa o una obligación de regreso, o bien una obligación por intervención. No es cierto que el aval sea siempre y necesariamente, una obligación de regreso bajo la condición del protesto. Ninguna obligación tiene el poseedor, fuera de la salvaguardia del regreso. No está obligado a ejercitar prontas acciones. El avalista las ejercerá, si paga. El poseedor debe solamente entregar al avalista la cambial no perjudicada, ni en los derechos cambiarios ni en la garantía que los acompaña. (19)

Por su naturaleza de obligación accesoria, el aval implica referencia a otra obligación principal. Por tanto, debe indicar de modo explícito o implícito (es decir, derivado de la colocación de la firma del avalista) la persona a favor de la cual se dá; en caso de falta de indicación, la ley dispone que el aval se entienda otorgado en favor del aceptante de manera que se garantice el mayor número de personas (en el pagaré, en favor del emitente). También esta es una presunción absoluta que no admite prueba en contrario, ya que no puede el título ser interpretado, frente a terceros adquirentes de buena fé, haciendo referencia a pactos que no se expresan en él (20).

(18). - Vittorio Salandra. Ciencias de Derecho Mercantil  
P. 281.

(19). - Lorenzo Mossa. Derecho Mercantil P. 446, 447.

(20). - Vittorio Salandra. P. 278.

Si bien el avalista está obligado del mismo modo que el avalado, no puede válidamente introducir una modificación en la obligación del avalado u oponer una condición en su aval.

Para Vicente y Gella, las condiciones de forma del aval son las siguientes: (21)

- a). - Debe otorgarse por escrito.
- b). - La firma del avalista ha de insertarse sobre la misma letra o por lo menos en las legislaciones que acepta el aval por documento separado. Habrá de hacerse mención en el mismo de la existencia y alcance de aquél.
- c). - No es preciso el empleo de fórmula alguna especial, ni de términos taxativamente prescritos. Las frases "Por aval", "Vale por aval" y otras análogas son suficientes; pero en todo caso el sentido de los que se empleen debe de ser inequívoco (22).

La extensión de la obligación del avalista, es en principio la misma que tiene la persona por quien avala. Sin embargo, la norma fundamental de la fianza, según la cual "el fiador puede obligarse a menos pero no a más, que el deudor principal", tiene perfecta aplicación este punto.

El aval puede limitarse a suma menor de la por que correspondiera la persona avalada, y no existe tampoco razón alguna para rechazar el aval condicionado. Pero en todo caso, cuando la responsabilidad del avalista no sea la misma que la del avalado, habrá de resultar de la letra esta circunstancia, ya que en otra supuesto no podría invocarse contra tercero de buena fé (23).

Mas en todo caso, y para que exista el aval, es necesario que la garantía se preste con relación a todo tenedor del documento frente a quien debiera responder la persona avalada; caben restricciones en orden al alcance de la obligación, pero no respecto a los sujetos que pueden exigirla. Así no tendría la condición de fianza

(21). - Vicente y Gella. - Títulos de Crédito P.251.

(22). - Vicente y Gella. - Títulos de Crédito P.252.

(23). - Vicente y Gella. Op. Cit. P. 252.

cambiaría un aval que se prestase por el aceptante, pero solo a favor del actual tenedor de la letra y no de los sucesivos endosatarios, sin perjuicio de que tal convenio pudiera tener entre las partes la eficacia que derivara del derecho común.

El aval como garantía cambiaría que es, sólo puede otorgarse sobre una letra perfecta; si faltase a la misma algún requisito esencial, dicho aval no produciría sus efectos peculiares, sin perjuicio, claro está de las acciones que pudieren surgir del derecho común, mientras el título no fuere completado (23).

El avalista es un garante, pero no tiene como el fiador ordinario el beneficio de excusión. Dicho avalista está obligado solidariamente con la persona a quien avala, y el tenedor de la letra puede demandarlo en primer lugar sin que quepa a aquél utilizar el beneficio que concede el Código Civil para la fianza. Esta obligación directa del avalista frente al acreedor no es en definitiva más que una consecuencia del carácter cambiario de la institución, ya que como sabemos, cuantos pusieren sus firmas en una letra están solidariamente obligados con respecto a su tenedor, al pago del importe consignado en la misma. (24)

#### B. COMPARACION CON OTRAS FIGURAS AFINES.

Sobre la naturaleza jurídica del aval, mucho se ha discutido; una corriente doctrinal tendía a asimilarlo salvo la forma, a una fianza ordinaria y, por tanto, a someterlo al régimen de la fianza común; en cambio, una corriente opuesta veía en él una garantía puramente objetiva. La primera opinión no podía estar en lo cierto ya que omitía, los caracteres particulares que el aval presenta y que lo distinguen sustancialmente de la fianza, caracteres dependientes de su naturaleza cautelar y cambiaría, la segunda tampoco era válida, ya que no tenía en cuenta de manera suficiente, la relación de accesoriidad de la obligación del avalista respecto a la del

avalado que actualmente la ley cambiaria ha confirmado del modo más explícito, al disponer que el aval debe ser dado por una persona determinada y que el avalista está obligado del mismo modo que el avalado (25).

Se dice que el aval no es sino una fianza con características especiales, es decir, "sui generis"; otros afirman que es una obligación cambiaria, con modalidades propias, independientes de las otras obligaciones insertadas en la letra.

La dificultad de asimilar el aval con la fianza es la misma que surge cada vez que se quiere hacer encuadrar una institución cambiaria dentro de otro instituto jurídico de derecho común.

El derecho cambiario es un derecho autónomo con características propias y aún cuando algunas de sus figuras coincidan en varios de sus aspectos con otros del derecho común, no son asimilables a éstos, porque la peculiaridad del derecho cambiario, les impone diferencias que a veces las hace inconciliables con otras instituciones. No negamos que el aval tiene estrecha analogía con la fianza, pero sus diferencias son, a juicio de Zafferer (26), más hondas que sus semejanzas.

Es esencial en la fianza la vinculación directa entre fiador y acreedor. Podrá este último en virtud de una cesión de derechos, ser sustituida "in personam", pero no "injure". El acreedor continuará siendo jurídicamente siempre el mismo. En el aval esta característica esencial de la fianza resulta en cambio desconocida, desde la realización del acto que se verifica precisamente con el fin de que pueda ser aprovechado por una serie indefinida de acreedores posibles, jurídicamente distintos todos unos de otros. El carácter de fianza del acto, aún sui generis se destruye entonces ante esta sola consideración, amén de muchos otros que podrían hacerse, para poner en relieve las diferencias substan-

(25). - Vittorio Salandra. Ciencias de Derecho Mercantil P. 279.

(26). - Oscar Zafferer Silva. Letra de Cambio. Tomo II. P. 8.

ciales entre uno y otro instituto jurídico. El aval es una obligación totalmente independientemente y propia, distinta y personal. El avalista, no asume obligación de tercero, aún cuando indica la persona a quien avala. Asume y toma a su cargo una obligación propia. Su garantía es objetiva, garantiza el pago de la letra. El aval es "in rem, no in personam" (27).

Esto resulta a la luz del derecho moderno perfectamente acentuado, el que preconiza la validez del compromiso contraído por el avalista, aún cuando se anula la obligación del avalado, salvo que se trate de un vicio de forma. Esto es sencillamente incompatible con la fianza, la que no puede existir sin una obligación válida.

Pero todo esto no quita, por cierto, al aval, su carácter de obligación, accesoria. Ella no puede existir, si no ha existido aún cuando sea aparentemente, la obligación principal; ella no puede surgir sin otra obligación cambiaria preexistente o por nacer. (28).

En opinión de Oscar Zaefferer Silva (29) el aval de una letra vencida, es una simple fianza, ya que el aval, como su definición lo establece, garantiza el pago del documento en el momento del vencimiento por lo que no tendría sentido un aval después de que ha vencido una letra.

El aval se distinguirá de la fianza ordinaria en que ésta es una "garantía subjetiva", prestada para asegurar legalmente la ejecución de la obligación por parte del deudor y el aval es una "garantía objetiva" que garantiza el pago del documento cambiario a su vencimiento. (30).

Ciertamente, los principios del derecho cambiario, la conveniencia de tutelar la facilidad y seguridad de cir-

(27). - Oscar Zaefferer Silva. Letra de Cambio. Tomo II P. 9.

(28). - Oscar Zaefferer Silva. Letra de Cambio. Tomo II P. 10.

(29). - Oscar Zaefferer Silva. Letra de Cambio. Tomo II P. 10 - 11.

(30). - Cervantes Ahumada Raúl. Op. Cit. P. 90 - 93.

culación del título, han impreso al aval algunos caracteres que lo distinguen nítidamente de la fianza común. El avalista; está cambiariamente obligado, aunque la obligación no sea válida o sea falsa la firma de la persona garantizada. Pero tal disposición no suprime el carácter accesorio de un vínculo que, según el sistema de legislador debe apoyarse, necesariamente, en una obligación cambiaria, por lo menos exteriormente existente. En otras palabras: la validez del aval depende de "UNA FIRMA" cambiaria principal, eficaz o ineficaz, verdadera ó falsa (31).

Si el avalista asume las obligaciones de las personas que garantiza, ello no significa que desaparezca el carácter accesorio del aval.

Por tanto debe verse en él una Figura "sui géneris", que pueda calificarse como garantía cambiaria, gobernada en ciertos aspectos por los principios generales de la fianza y en otros, por las normas propias del derecho cambiario (32).

El avalista es un fiador, pero no tiene como el fiador ordinario el beneficio de excusión, el avalista está obligado solidariamente con la persona a quien avala, y el tenedor del documento puede dirigirse contra el avalista directamente.

En efecto, en todos los tratadistas tudescos se nota una tendencia inequívoca a considerar el aval como una fianza ordinaria, llegando incluso a admitir que puede prestarse cuando la letra ha vencido y han prescrito las acciones que de la misma derivan solución por otra parte que contrasta en cierto modo con la orientación acertada que en los mismos se advierte frente a la posibilidad a prestar el aval en documento separado de la letra. (33).

En opinión de Vicente y Gella (34), es preciso no perder de vista una distinción. La obligación cambiaria co-

(31). - Supino David-De Semo, Jorge. Op. Cit. P. 336.

(32). - Supino David-De Semo, Jorge. Op. Cit. P. 337.

(33). - Vivante César. Op. Cit. P. 249.

(34). - Vicente y Gella. Op. Cit. P. 249.

mo cualquier otra patrimonial puede ser objeto de una fianza ordinaria como en definitiva nada se opone y de hecho algunas veces se hace así a que su efectividad venga asegurada mediante la prenda o la hipoteca; pero esta fianza corriente del derecho común no puede confundirse con el aval; que es precisamente una fianza de naturaleza formal, abstracta, unilateral, de carácter eminentemente cambiaria y sometido en su interpretación y cumplimiento a los principios formalistas que rigen la letra.

De esto se deduce que no pueden aplicarse al aval las reglas sobre la fianza, sino en cuanto puedan conciliarse con la naturaleza del negocio cambiario, naturaleza que, como ahora decimos, es inherente al aval. Y así podrán aplicarse al mismo los siguientes principios propios de la fianza:

1.- La fianza no puede exceder de lo debido por el deudor, ni ser contraída en condiciones más onerosas: Si excede la deuda y se contrae en condiciones más onerosas sólo serán válidas en la medida de la obligación principal.

2.- Cualquiera puede convertirse en fiador sin orden y aún sin conocimiento de aquél por el cual se obliga, y constituirse fiador no solo del deudor principal sino también del fiador de éste.

3.- La fianza no se presume sino que debe de ser expresa y no puede ser extendida más allá de los límites en que fué contraída.

4.- La fianza indefinida por una obligación principal se extiende a todos los accesorios de la deuda.

5.- El fiador aunque sea solidario se libera cuando por hecho del acreedor no puede tener efecto a favor del fiador la subrogación en los derechos, hipotecas y privilegios de los acreedores.

6.- La simple prórroga del término acordada por el acreedor al deudor principal, no libera al fiador, que, sin embargo, puede accionar en tal caso contra el deudor para obligarlo al pago.



En cambio, no se pueden aplicar al aval como veremos las reglas según las cuales la fianza sólo puede subsistir por una obligación válida; y el deudor obligado a dar garantías debe presentar una persona que sea capaz de obligarse y posea bienes suficientes para garantizar la operación; ni tampoco la regla según la cual cuando el fiador ha aceptado por el acreedor se convierta después en insolvente, debe suministrar otro para excluir la aplicación de estos dos últimos principios. Dice muy bien Marghiere (35), para excluir la aplicación de estos dos últimos principios: En cuanto al primero, que en el Comercio no es solamente la propiedad de los bienes la que da la medida de la solvencia sino también el crédito, base de toda especulación; y cuanto al segundo, que si las exigencias del tráfico no impidiesen el poseedor de una letra de cambio dirigirse contra uno de los firmantes, garantizado como aval, para pedirle un nuevo avalista, es indudable que los inconvenientes que podrían presentarse impedirán muchas veces obtener tal sustitución (36).

PARA CERVANTES AHUMADA LAS PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE LA FIANZA Y EL AVAL SON LAS SIGUIENTES: (37)

1. - La Naturaleza formal: el aval debe constar según exigencia legal, en el cuerpo de la letra, o en hoja adherida a ella; en cambio, la fianza puede prestarse separadamente. Se ha discutido sobre la conveniencia de que el aval pudiera también prestarse separadamente, pero la discusión carece de objeto, pues si se presta en esa forma, ya no se trataría de aval sino de fianza.

2. - La fianza no se presume y el aval sí. Ya indicamos que cuando aparezca una firma en la letra y no pueda atribuirsele otra calidad, se tendrá como firma de aval.

3. - Es de naturaleza de la fianza que sólo puede exigirse al fiador su obligación, cuando se haya hecho or-

(35). - Supino David-De Semo, Jorge. Op. Cit. P. 339.

(36). - Supino David- De Semo, Jorge. Op. Cit. P. 338.

(37). - Cervantes Ahumada. Op. Cit. P. 90 - 91.

den y escusión en los bienes del fiado; en cambio, tratándose del aval, el avalista es deudor autónomo, a quien puede exigírsele la obligación en primer lugar, sin necesidad de recurrir al avalado previamente.

4. - En la fianza se aplica el principio general que dice que lo accesorio sigue la suerte de lo principal; por tanto, si la obligación principal es nula, nula será también la fianza. En cambio, tratándose del aval, lo accesorio no sigue a lo principal, o mejor dicho, tan principal es la obligación del avalista como la del avalado; las dos son autónomas e independientes una de otra, y a pesar de que la obligación del avalado sea nula, será válida la del avalista. Esta es la principal diferencia entre el aval y la fianza. Estudiemos un ejemplo: un incapacitado acepta una letra, y una persona capaz garantiza la obligación del incapaz, firmando el aval. Cuando venza la letra, no podrá cobrarse al aceptante, porque su obligación es nula; pero podrán cobrarle al avalista porque su obligación es autónoma válida e independiente de la validez de la obligación garantizada.

Es frecuente encontrar en los avales el concepto de "Fiador Solidario y principal pagador", y esto ha dado origen a discusiones sobre los efectos que él puede tener y la posibilidad de que desnaturalice el carácter del aval. (38).

Debemos distinguir también entre la obligación del avalista y la obligación solidaria, ya que es frecuente encontrar en los avales el concepto de "fiador solidario y principal pagador", ya que como hemos visto la ley confunde deudor solidario con aval, al decir que los signatarios de un título se obligan solidariamente, esto ha dado origen a discusiones sobre los efectos que él puede tener y la posibilidad de que se desnaturalice el carácter del aval.

Raúl Cervantes Ahumada, (39) nos dice que hay que diferenciar entre la obligación del avalista y la obliga-

(38). - Oscar Zaefferer Silva. Tomo II. Op. Cit. P. 18, 19.

(38). - Cervantes Ahumada. Op. Cit. P. 91.

(39). - Cervantes Ahumada. Op. Cit. P. 48-49-50.

ción solidaria. Ya que la ley confunde cuando dice que los signatarios de un título se obligan solidariamente. Para hacer la diferenciación entre ambas instituciones, el licenciado Cervantes Ahumada parte del siguiente razonamiento: "El artículo 114 de la ley de Títulos y Operaciones de Crédito, dice que el avalista queda obligado solidariamente con aquél cuya firma ha garantizado". Ahora bien, el artículo 1984 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales dice que habrá mancomunidad cuando haya "pluralidad de Deudores o de Acreedores, tratándose de una misma obligación". Y agrega el artículo 1987 del propio Código, que además de la mancomunidad, habrá solidaridad activa, cuando dos o más acreedores, tienen derecho para exigir, a cada uno de por sí, el cumplimiento total de la obligación; y solidaridad pasiva cuando dos o más deudores reporten la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida. "Y la figura se completa con lo dispuesto por el artículo 1999, que en lo relativo dice que, "el deudor que paga por entero la deuda, tiene derecho a exigir de los otros codeudores la parte que en ella les corresponda. Salvo convenio en contrario, los deudores solidarios están obligados entre sí por partes iguales".

De los preceptos indicados se deriva que existirá solidaridad pasiva, cuando haya pluralidad de deudores de una misma obligación, si cada uno está obligado a cumplirla en su totalidad, y que, en las relaciones internas entre los deudores, la obligación se dividirá por partes iguales. Por ejemplo: Si se trata de tres deudores, el que pague podrá exigir de cada uno de los otros, un tercio.

El fenómeno de las obligaciones cambiarias es completamente diverso. En primer lugar, no se trata de una sola y única obligación. Cada suscriptor del documento asume una obligación suya, distinta de las obligaciones que puedan tener los demás obligados; en suma: una obligación autónoma. Cada una de las obligaciones cambiarias será distinta de las otras y tendrá un sujeto único: el suscriptor respectivo. Así se explica cómo

la nulidad de una de las obligaciones que se incorporen en el título, no afectará la validez de las demás obligaciones.

Y así se explica también cómo el deudor cambiario que paga el título de crédito puede exigir de los obligados anteriores, no la porción que les correspondería en su calidad de deudores solidarios, sino la totalidad de la obligación.

El problema adquiere mayor claridad, si pensamos que, eventualmente, sí puede darse el caso de solidaridad respecto de una obligación cambiaria, en el caso de los que suscriban un mismo acto. Por ejemplo: la letra tiene tres beneficiarios y los tres firman el endoso. En este caso, quedarán obligados solidariamente respecto de la relación derivada del endoso, y si uno de ellos paga, repetirá de los otros sólo en la proporción que corresponde a los deudores solidarios (Art. 159). Pero la relación derivada de aquel endoso seguirá siendo independiente de las demás obligaciones que en el título se incorporen.

Tampoco puede decirse que la obligación se incorpora en el título en abstracto y que cada suscriptor se va adhiriendo a ella, porque las obligaciones pueden ser diferentes aún en cuanto al monto. Cuando un título es alterado, los suscriptores anteriores a la alteración se obligan conforme al texto original, y los posteriores, conforme al texto alterado; y cada signatario se obliga autónomamente. (Art. 13).

Las ideas expuestas pueden entenderse a la contemplación de la obligación por el lado activo. Cada tenedor adquiere un derecho propio y autónomo, y no se solidariza con el anterior tenedor. Tampoco es un cesionario, porque su derecho es distinto e independiente, como ya hemos visto de cualquier derecho que tuvieron o pudieren tener los titulares anteriores.

Con todo lo anteriormente expuesto, el licenciado Cervantes Ahumada, concluye, que las obligaciones cambiarias no son obligaciones solidarias, ya que éstas son autónomas y, por tanto diferentes entre sí.

Para complementar el pensamiento del licenciado

Cervantes Ahumada, exponemos las principales diferencias que éste encuentra entre la obligación del avalista y la obligación solidaria, ya que como expusimos en los párrafos anteriores, para él no existe, normalmente y en sentido estricto obligaciones solidarias, en los títulos de crédito.

El licenciado Cervantes Ahumada manifiesta al respecto que en los títulos de crédito no existen, obligaciones solidarias y si se exige el pago de la letra a cualquiera de los obligados, es porque cada uno está obligado; pero no solidariamente sino con una obligación autónoma.

Las obligaciones derivadas de una letra son múltiples e independientes unas de otras. Por tanto el avalista se obliga no en solidaridad con otro obligado, sino contrayendo una obligación nueva propia y autónoma.

El avalista se obliga en la medida en que pudiera resultar obligado el avalado; es decir, si se presta el aval por el aceptante, el avalista se obligará como aceptante, directamente, y a él podrá exigírsele el pago de la letra como si él mismo fuera aceptante. Naturalmente, al pagar, él tendrá acción cambiaria contra el avalado.

Si se presta el aval por el girador o un endosante, el avalista resultará obligado en regreso, y sólo podrá exigírsele su obligación en la forma y con los requisitos con que pudo exigírsele a su avalado. (40).

En la letra de cambio no existen, normalmente y en sentido estricto, repetimos, obligaciones solidarias; y si se exige el pago de la letra de cualquiera de los obligados, es porque cada uno está obligado; pero no solidariamente, sino con obligación autónoma.

### C. SU REGULACION EN LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

El aval se encuentra regulado, en nuestra ley General de Títulos y Operaciones de Crédito por los artículos 109 al 116, artículos que a continuación pasaré a hacer

(40). - Cervantes Ahumada. Op. Cit. P. 90.

una pequeña explicación de los mismos:

Artículo 109. "...Mediante el aval se garantiza en todo o en parte el pago de la letra de cambio...."

Es el aval, en consecuencia en nuestra Ley, una institución accesoria, de garantía, aún cuando autónoma y en esto radica su semejanza con la fianza, se trata de una obligación objetiva de pago, pues lo que se garantiza por medio del aval es "el pago del documento de crédito".

El que presta el aval se llama "avalista"; "avalado" aquél a cuyo favor se presta y es correcto llamar "avalar a la operación de prestarla". (41).

De la redacción del artículo 109, en cuanto declara que mediante el aval se garantiza en todo o en parte el pago de la letra, demuestra que la ley admite la existencia de limitaciones, pero no debe entenderse que el avalista es libre de redactar el aval en los términos que quiera; la declaración cambiaria del aval sólo admite limitaciones en cuanto a su cuantía, pero no cualquiera otra modificación puede afectar el valor cambiario del aval. El aval parcial requiere manifestación expresa. (42).

Por lo que podemos concluir que la facultad que el artículo 109 concede al avalista de limitar la garantía a una parte del monto de la letra, es justificable, porque todo lo que tiende a facilitar la circulación del título, reforzándolo siquiera parcialmente, el crédito que inspira, la ley debe permitirlo y aún estimularlo. (43).

Artículo 110. "...Puede prestar el aval quien no ha intervenido en la letra y cualquiera de los signatarios de ella...."

Desde el punto de vista de la capacidad en nuestra legislación, el aval puede ser dado por quien tenga capacidad cambiaria.

Desde el punto de vista de las personas que pueden avalar, el artículo 110 de la Ley General de Títulos y

(41). - Felipe J. Tena. Op. Cit. P. 501.

(42). - Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Op. Cit. P. 328.

(43). - Felipe J. Tena. Op. Cit. P. 503

Operaciones de Crédito, que hemos transcrito, nos indica que pueden prestarlo las personas que no han intervenido en la letra y cualquiera de los signatarios de ella. Parece raro a primera vista este precepto al establecer, que un obligado cambiario pueda garantizar el pago de la letra, porque antiguos actores afirmaban que el avalista debe ser persona absolutamente extraña a la letra avalada, de modo que no tenga respecto a ella otras obligaciones que las que voluntariamente se impone con el aval. Pero esta posición de origen francés está radicalmente modificada por influencias de las doctrinas italiana y alemana, que han puesto claramente de relieve, la existencia de casos en que el signatario de una letra puede, no obstante, aportar una nueva seguridad para 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 obliga 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.

Concluyendo, no debe entenderse en términos absolutos el artículo 110, por más que en su texto no contenga ninguna restricción. Si la garantía, por razón de las personas a quienes se refiere, es prácticamente inútil claro está que no debe otorgarse. Tal sucede con la prestada por el aceptante, ya que toda nueva firma que estampase en la letra, en nada aumentaría la fuerza ni modificaría los efectos de la primera. Pero ¿qué decir respecto del aval prestado por un endosante a favor del que inmediatamente le precede?. Vivante (44) dice que también es inútil, por que no libera a nadie, puesto que al pagar la letra se subrogará dicho endosante en los derechos del tenedor contra el avalado (Art. 115); y esto es exactamente lo que ocurriría diremos completando el pensamiento de Vivante, si pagara no como avalista, sino como endosante que ejercita la acción de regreso.

No diríamos lo mismo si, en vez de avalar a un endosante inmediato, garantizara a cualquiera otro de los que le preceden, pues entonces el aval produciría el efecto de liberar a todos los endosantes intermedios. Efectivamente, "el avalista que paga la letra, dice el artículo 115, tiene acción cambiaria contra el avalado y contra los que están obligados para con éste en virtud de la letra". Es así que los endosantes intermedios no están obligados para con el avalado en virtud de la letra, puesto que son endosantes posteriores. Luego tampoco lo están a favor del avalista. Lo estarían, si éste hubiere pagado no como avalista, sino como endosante elegido por el tenedor de la letra para exigirle el pago, ya que en ese caso le responderían todos los endosantes a él.

Por lo que ve al girador, Vivante (44) afirma que no puede ser avalista de ningún signatario del título, seguramente porque lo considera, como al aceptante garantizando ya a todos el pago de la letra. Sin embargo, estima Bonelli (44) que bien puede avalar al aceptante, pues "con ello le daría al tenedor la ventaja de dispensarlo del protesto por lo que mira al propio girador". Esto es verdad, si el tenedor descuidase levantar el protesto por falta de pago del aceptante, la letra quedaría perjudicada respecto al endosante y demás responsables indirectos, o menos con respecto al girador, que, por quedar colocado en la misma línea que el aceptante dejaría de ser obligado en vía de regreso para convertirse en obligado principal. No podría, pues, oponer la excepción de caducidad.

Art. 111. "...El aval debe constar en la letra o en la 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 puede atribuir otro significado, se tendrá como aval".

Al establecer el artículo 111 que el aval debe constar en la letra o en hoja que se le adhiera, rechazó el criterio abrazado por la mayor parte de los Códigos de Comercio, del nuestro entre ellos, según el cual la garan-



tía puede hacerse constar en la letra o en documento separado. No cabe duda que la admisión de éste traería en la práctica grandes ventajas, como lo demostró en el seno de la Conferencia de Ginebra la delegación Francesa por la voz de Percerou (45), pues desde luego puede importarle mucho al avalado que la letra no circule con la mención de un aval, que publicaría la desconfianza en su solvencia, y por otra parte suele aplicarse el aval no a una letra aislada, sino a todas las que puede expedir el girador a cargo del girado durante cierto plazo y hasta la concurrencia de una suma total determinada, lo que patentizó Trouller (45) aduciendo un ejemplo. Y tanto es así que la Conferencia convino en reservar a cada Estado contratante la facultad de admitir que el aval pueda prestarse en su territorio en documento separado con indicación del lugar en que se presente.

Pero la verdad es que sólo conculcando abiertamente los principios, es posible aceptar que el aval conserve su naturaleza cambiaria sin constar precisamente en la letra de cambio. Si se consigna en instrumento separado, podrá hablarse de fianza mercantil, nunca de aval, que es esencialmente cambiario. (45).

Igualmente de acuerdo con el artículo que estamos comentando, no hay exigencia de un lugar específico para avalar, generalmente cuando se avala una firma determinada, el aval se coloca inmediatamente debajo de ella, pero la proximidad material no indica que el aval se dá por determinada persona, si no se dice expresamente. (46).

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito admite un sistema liberal en lo que se refiere a la fórmula por la que debe hacerse constar el aval, y así dice que se expresará con la fórmula "por aval" u otra equivalente, es decir cualquiera otra fórmula que signifique la misma idea, y aún puede reducirse a la mera firma del avalista o en otras palabras el aval se considera

(44).- Felipe J. Tena. Op. Cit. P. 502, 503.

(45).- Felipe J. Tena. Op. Cit. P. 503.

(46).- Joaquín Rodríguez Rodríguez. Op. Cit. P. 323.

existente si consta la firma del avalista. Lo único que exige la ley, en este último caso es que no se le pueda atribuir a la firma algún otro significado diverso; ya que una firma del librador sin más indicaciones, será aceptación; una firma sin otra mención de un tenedor de la letra será endoso en blanco y una firma sin indicación aclaratoria, de quien no aparece antes de la letra, "será aval".

No responde ciertamente a la tendencia que constantemente se marca en el derecho cambiario, esa tan extremada libertad que la Ley permite en el punto que tratamos. ¿Cómo saber con la plena certidumbre que el derecho cambiario pide, si una firma que aparece en el anverso de una letra de cambio representa un aval o una aceptación por intervención, o si es la firma de un girador o de un aceptante más, ya que la pluralidad es posible?. Movido por estas consideraciones combatió Vivante (45), en la Conferencia de la Haya, esta actitud que, a pesar de sus esfuerzos se incorporó al fin en la Ley Uniforme de Ginebra. Repetirá sin duda los siguientes conceptos que leemos en su tratado. "Cuando la firma no va seguida de ninguna declaración no podrá valer como aval, porque la ley obliga al avalista a declararse tal, dejándole solamente la facultad de elegir la palabra con la cual puede manifestar esta intención. Si el nexo cambiario lo permite, podrá considerarse como un segundo aceptante, y, como de esta suerte aquél quería prestar un simple aval sufre las consecuencias de su omisión, perdiendo el derecho de ejercitar la acción cambiaria contra la persona a quien pretendía garantizar y contra todos los obligados anteriores. (46)".

Sin embargo, como habíamos indicado, la Ley Mexicana se ha inclinado por la teoría que señala que, cuando una firma no puede atribuirse carácter específico, deberá ser concedida como aval, aún cuando se permite no se haya anotado tal carácter.

Art. 112. "...a falta de mención de cantidad, se entiende que el aval garantiza todo el importe de la letra...."

El artículo 112 se refiere a la extensión de la obligación del avalista, que es en principio la misma que tiene la persona por quien avala. Sin embargo, la norma fundamental de la fianza, según la cual "el fiador puede obligarse a menos pero no a más que el deudor principal", tiene una aplicación idéntica en el caso del aval. El aval puede limitarse a una suma menor de la que responderá la persona avalada; pero en todo caso, cuando la responsabilidad del avalista no sea la misma que la del avalado, habrá de resultar de la letra esta circunstancia, ya que en otro supuesto no podría invocarse contra tercero de buena fé, ante quien tendría que responder el aval por el total del documento.

Art. 113. "...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...."

De la redacción del artículo 113, se desprende en primer lugar que el aval puede darse en favor de cualquier obligado cambiario. El avalista tiene la obligación de indicar por quien presta la garantía. Si el avalista no indicó a quien avala, se entenderá que presta el aval por el obligado que libere mayor número, o sea, que garantiza al que tiene mayor responsabilidad cambiaria. Aquí la ley aplica normas supletorias disponiendo que el aval garantiza en primer lugar al aceptante y si no lo hubiere al girador.

Art. 114. "...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...."

En este artículo tienen plena aplicación los principios de la autonomía y literalidad de las obligaciones consignadas en un título de crédito; esto ha hecho que el legislador nos diga que la obligación del avalista es válida, aún cuando la obligación garantizada sea nula por cualquier causa. En opinión del licenciado Felipe de J. Tena (49) no era necesaria tal declaración; "y al respecto manifiesta; la nulidad sólo podría oponerse como excep-

ción, y claro está que no se encuentra ni era posible que se encontrase, entre los únicos que permite el artículo octavo de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y por consiguiente, tampoco podrá invocar las excepciones que el avalado hubiere podido poner al ejecutante cambiario. Lo que a nuestro juicio puede reprocharse al citado precepto, es la afirmación de que la nulidad de la obligación garantizada puede provenir de cualquier causa. Con mejor acuerdo la convención de Ginebra exceptuó la causa consistente en un vicio de forma (artículo 37). Como dice Vivante (47), este artículo se propuso proteger al tenedor contra los vicios ocultos de la obligación principal, no contra los vicios evidentes de forma que se pueden oponer a cualquier tenedor" (49).

El avalista asume una obligación cambiaria directa frente a cualquier tenedor legítimo. Ello se deduce de lo dispuesto en este artículo que estamos comentando, en cuanto que al avalista queda obligado solidariamente con aquél cuya firma ha garantizado.

El avalista estará obligado con todos los acreedores del avalado, por ejemplo se presta el aval por el endosante cinco: El avalista estará obligado con todos los signatarios de la letra, del seis en adelante (48). En consecuencia, el tenedor 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 del tenedor se dirija simultáneamente contra el avalista y el avalado debido al vínculo que los une.

Art. 115. "...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...."

Este artículo que acabamos de transcribir, regula la relación entre el avalista y el avalado y entre aquél y los coobligados cambiarios.

(47). Vivante César. Op. Cit. P. 192.

(48). - Felipe J. Tena. Op. Cit. P. 504.

(49). - Felipe J. Tena. Op. Cit. P. 503.

Pasemos a analizar la situación del avalista que paga; una vez adquirida por el avalista el título de crédito ocupa éste la misma posición que el avalado, subrogándose en todos sus derechos, como antes participara de todas sus obligaciones (52). 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 girador o de otro avalista de éstos. El artículo 115 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y que es el que estamos comentando, concede al avalista acción cambiaria contra el avalado y contra los que están obligados para con éste en virtud del documento. Ello quiere decir que la acción cambiaria del avalista se dirige contra el avalado y contra los demás coobligados anteriores, no contra los posteriores, que podrán oponerse a aquélla contraponiéndole su propia responsabilidad.

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

Para el ejercicio basta la posesión del protesto y de la letra.

Las complicadas cuestiones que se han suscitado en otros derechos respecto del alcance del derecho del avalista que ha pagado y de las características de la subrogación en los derechos del avalado que se le atribúan, no existen en el derecho mexicano, puesto que el avalista que ha pagado tiene por expresa disposición de la ley la posición de cualquier tenedor legítimo de la letra.

Si hubiere varios avalistas, las relaciones entre los mismos dependen del tipo de obligaciones que asuman. Si se trata de un avalista de otro avalista, la relación entre uno y otro es la que existe entre avalista y avalado, sin que el avalista-avalado pueda dirigirse contra su avalista en el caso de que pagara, puesto que este

(50). - Vivante César. Op. Cit. P. 193.

(51). - Joaquín Rodríguez Rodríguez. Op. Cit. P. 324.

(52). - Felipe J. Tena. Op. Cit. P. 504.

segundo sólo garantizó el pago por aquél y por los obligados anteriores, en cambio el avalista del avalista avalado, si pagara tendría acción en contra de éste.

Si se trata de coavalistas, cualquiera de ellos puede ser obligado al pago sin que exista un derecho regresivo cambiario entre los mismos (Art. 159), aunque sí una acción de regreso civil. En opinión del Licenciado Fernando Ojeste M. actual Titular del Seminario de Derecho Mercantil, el coavalista que se le exige el pago del título y paga el mismo, no solamente debe tener acción civil, en contra de los demás coavalistas, sino que también debe tener acción cambiaria en contra de éstos, para reclamar de ellos la proporción que les corresponde en lo pagado.

Art. 159. "Todos los que aparezcan en una letra de cambio suscribiendo el mismo acto, responden solidariamente por las obligaciones nacidas de éste. El pago de la letra por uno de los signatarios, en el caso a que este artículo se refiere, no confiere al que lo hace, respecto de los demás que firmaron en el mismo acto, sino de los derechos y acciones que competen al deudor solidario contra los demás coobligados; pero deja expeditas las acciones cambiarias que puedan corresponder a aquél contra el aceptante y los obligados en vía de regreso precedentes, y las que le incumban, en los términos de los artículos 168 y 169, contra el endosante inmediato anterior o contra el girador".(53)

Art. 1999. del Código Civil. "El deudor solidario que paga por entero la deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores la parte que en ella les corresponda...."(54).

Art. 116. "La acción contra el avalista estará sujeta a los mismos términos y condiciones a que esté sujeta la acción contra el avalado".

El punto relativo a las excepciones que puede oponer el avalista al tenedor que actúa cambiariamente contra

(53). - Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

(54). - Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. P. 356.

segundo sólo garantizó el pago por aquél y por los obligados anteriores, en cambio el avalista del avalista avalado, si pagara tendría acción en contra de éste.

Si se trata de coavalistas, cualquiera de ellos puede ser obligado al pago sin que exista un derecho regresivo cambiario entre los mismos (Art. 159), aunque sí una acción de regreso civil. En opinión del Licenciado Fernando Ojeste M. actual Titular del Seminario de Derecho Mercantil, el coavalista que se le exige el pago del título y paga el mismo, no solamente debe tener acción civil, en contra de los demás coavalistas, sino que también debe tener acción cambiaria en contra de éstos, para reclamar de ellos la proporción que les corresponde en lo pagado.

Art. 159. "Todos los que aparezcan en una letra de cambio suscribiendo el mismo acto, responden solidariamente por las obligaciones nacidas de éste. El pago de la letra por uno de los signatarios, en el caso a que este artículo se refiere, no confiere al que lo hace, respecto de los demás que firmaron en el mismo acto, sino de los derechos y acciones que competen al deudor solidario contra los demás coobligados; pero deja expeditas las acciones cambiarias que puedan corresponder a aquél contra el aceptante y los obligados en vía de regreso precedentes, y las que le incumban, en los términos de los artículos 168 y 169, contra el endosante inmediato anterior o contra el girador". (53)

Art. 1999. del Código Civil. "El deudor solidario que paga por entero la deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores la parte que en ella les corresponda...." (54).

Art. 116. "La acción contra el avalista estará sujeta a los mismos términos y condiciones a que esté sujeta la acción contra el avalado".

El punto relativo a las excepciones que puede oponer el avalista al tenedor que actúa cambiariamente contra

(53). - Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

(54). - Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. P. 356.

él, a suscitado diversas cuestiones.

Dentro del marco de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el problema parece simplificado partiendo del principio del artículo 116, que preceptúa que la acción contra el avalista quedará sujeta a los mismos términos y condiciones a que está sujeta la acción contra el avalado. Es evidente que el avalista no puede poner al tenedor más excepciones que aquéllas que expresamente enumera el artículo 80. de la ley a que nos estamos refiriendo y, por consiguiente, no podrá invocar las excepciones que el avalado hubiere podido oponer al ejecutante cambiario. La expresión "los mismos términos y condiciones a que está sujeta la acción contra el avalado" empleada en el artículo 116 debe interpretarse en el sentido de que el avalista queda obligado en cuanto a forma de pago cuantía, etc.; con la misma extensión y circunstancias que lo estaba el avalado.

Por consiguiente, si éste es el aceptante, el tenedor no tendrá necesidad de hacer que se levante el protesto para exigir el pago, puesto que tampoco la tendrá para reclamarlo del aceptante. Pero si, en este mismo caso el avalado fuese el girador o cualquier otro obligado indirecto carecerá de acción el tenedor para proceder contra el avalista, si no cuidó de que se levantase 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.



## CAPITULO TERCERO.

### LAS ACCIONES CAMBIARIAS.

#### A.- CONCEPTO.

Se llama acción cambiaria a la acción ejecutiva derivada de un título de crédito o bien, a la acción que corresponde al tenedor de un título de crédito para reclamar de los obligados en virtud de aquél el cobro del crédito incorporado en el título (1).

En virtud del rigor cambiario, no es necesario reconocer la firma de la letra para que se despache ejecución, porque la ejecución va aparejada al documento mismo, sin necesidad de reconocimiento, como se establece en el artículo 167 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. El fundamento de esta ejecutividad dice Vivante (1); radica en la voluntad del signatario que ha firmado un documento que ya sabe apareja, en virtud de la ley, especial rigor.

Por una equiparación legal la acción cambiaria puede ejercitarse con fundamento en una sentencia de cancelación, ya que los artículos 45, 51 y 54 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, atribuyen a la misma, efectos de título que traen aparejada ejecución, la misma fuerza ejecutiva.

Tanto nuestra legislación como la doctrina coinciden en señalar dos tipos de acciones cambiarias: La acción cambiaria directa y la acción cambiaria de regreso. Esta distinción se hace en función del signatario contra quien se deduce la acción. Será acción directa cuando su fundamento sea una obligación cambiaria directa, y será acción de regreso, cuando sirva para exigir una obligación cambiaria de regreso. Consecuentemente, será acción directa contra el aceptante y sus avalistas, y de regreso contra los demás signatarios de la letra, como son los endosantes, el girador o sus respectivos avalistas.

En efecto el artículo 151 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece: "La acción cambiaria es directa o de regreso: Directa, cuando se deduce contra el aceptante o sus avalistas; de regreso, cuando se deduce contra cualquier obligado".

A pesar de que dicho precepto es categórico, en cuanto establece como criterio de distinción para saber si una acción es directa o de regreso, el sujeto pasivo de la obligación, sin interesarle para nada quien ejerce la acción, el concepto legal es demasiado restringido por lo que hace a la acción cambiaria directa, supuesto que dicha acción debe proceder contra todos aquéllos obligados cambiarios que se coloquen en el mismo plano que el aceptante o sus avalistas, cuando no hubiere aceptación y el interviniente por honor en reemplazo del girador (2). Tratándose de la acción contra el girador, ésta debe ser ejecutada por el primer beneficiario.

La acción cambiaria directa de acuerdo con el artículo 151 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es: "aquella que corresponde al titular de una letra de cambio para obtener su cobro judicial del aceptante o de sus avalistas".

En resumen, la acción cambiaria directa se ejerce en contra del aceptante, y sus avalistas, y en contra del girador cuando no hubiere aceptación, y los recomendarios, y en contra de los avalistas de los mismos.

La acción cambiaria indirecta o de regreso de acuerdo con el artículo 151 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como "aquella que corresponde a ejercitar el tenedor de una letra de cambio contra los obligados indirectos de ésta para obtener el pago de la misma.

## B. - DIVISION DE ACCIÓN DIRECTA Y EN VIA DE REGRESO.

Como expusimos en el inciso anterior, la acción cam-

(2). - Alcides O. A. Sanna. Op. Cit. P. 244.

biaria, que es aquella acción ejecutiva derivada de un título de crédito, puede ser directa o de regreso.

En el presente capítulo trataremos de marcar las principales diferencias que existen entre la acción cambiaria directa y la acción cambiaria en vía de regreso.

Acción Cambiaria Directa. "Es aquélla que se deduce contra el aceptante o sus avalistas".

La acción cambiaria directa compete en primer lugar al tenedor legítimo del título, después a quien ha pagado por intervención, que no subroga al titular, y por tanto el co-deudor que se ha visto obligado por el legítimo tenedor del título no pagado a reembolsarlo (por co-deudor debemos entender no sólo al aceptante, sino también al avalista y al mismo girador) (3) en resumen, al primitivo tomador y subsecuentemente a aquéllos que se le subroguen en virtud del pago efectuado.

El pago hecho por el aceptante es liberatorio en cuanto extingue las obligaciones nacidas del título y consecuentemente libera de las mismas a todos los obligados, lo que no ocurre cuando quien paga es cualquier otro obligado. (4).

En fin, de acuerdo con nuestra legislación, podemos concluir diciendo que la acción cambiaria directa es aquella acción ejecutiva que compete al legítimo tenedor de un título de crédito, o de una sentencia de cancelación en su caso, cuando se deduce contra el aceptante o sus avalistas. En cuanto al aceptante se refiere, lo que interesa es dicha calidad de aceptante, sea como recomendatario o como girado-aceptante.

Pasaremos ahora a estudiar los supuestos a que se condiciona el ejercicio de la acción cambiaria directa. El artículo 150 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece: "... La acción cambiaria se ejercita:

I. - En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial.

II. - En caso de falta de pago o de pago parcial.

(3). - Supino-De Semo. Op. Cit. P. 549.

(4). - Joaquín Garrigues. Op. Cit. P. 685.

III. - Cuando el aceptante o el girado fueren declarados en estado de quiebra o de concurso. En los casos de las fracciones I y III, la acción puede deducirse aún antes del vencimiento, por el importe total de la letra, o tratándose de aceptación parcial por la parte no aceptada".

Respecto a la fracción "I" relativa a la falta de aceptación o aceptación parcial, es evidente que en este caso no procede la acción directa porque a virtud de la no-aceptación no habrá aceptante, sino girado, y éste no es un obligado cambiario, y como hemos visto, de acuerdo con nuestra Ley la acción de referencia sólo procede contra el aceptante y sus avalistas. Por lo que hace a la aceptación parcial, procede dicha acción por la parte aceptada una vez que haya transcurrido el vencimiento del título, o bien, que el aceptante, parcial haya sido declarado en estado de Quiebra o Concurso, en cuya hipótesis se puede ejercitar la acción antes del vencimiento indicado.

De la fracción "II" del artículo que venimos analizando, se deduce que la acción cambiaria directa corresponde al tenedor legítimo de un título de crédito en ocasión del vencimiento del mismo, en caso de falta de pago o pago parcial, en contra del aceptante o de sus avalistas.

De lo establecido por esta fracción, en relación con los artículos 17 y 38 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, si se considera la falta de pago o el pago parcial como el caso normal en que se ejercitan la acción cambiaria directa, podemos concluir que los supuestos a que se condiciona su ejercicio, son los siguientes:

a). - La posesión y presentación del título de que se trate; b). - La legitimación del tenedor del documento; c). - El vencimiento del plazo señalado para el cumplimiento de la obligación cambiaria; y d). - La falta de pago o el pago parcial.

Finalmente, de acuerdo con la fracción III en relación con la parte final del artículo que analizamos procede la acción cambiaria aún antes del vencimiento en contra del girado o del aceptante que fueren declarados en es-

tado de Quiebra o de Concurso.

Por lo que hace al girado, volvemos a repetir lo dicho al hablar del ejercicio de la acción cambiaria, por falta de aceptación, o sea, que no es ningún obligado cambiario directo y consecuentemente no procede en su contra la acción cambiaria directa; en cambio sí procede contra el aceptante declarado en estado de quiebra o de concurso, de acuerdo con la parte final del artículo que venimos analizando, en relación con la fracción I del artículo 128 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, (5) que dispone: "...Desde el momento de la declaración de la Quiebra; 1.- Se tendrán por vencidos para los efectos de la quiebra, las obligaciones pendientes del quebrado...."

En nuestra legislación, para que la acción proceda en este caso, debe demostrarse fehacientemente dichos estados mediante las declaraciones judiciales correspondientes, pues no basta la simple petición de declaración de quiebra o de concurso. Aunque la Ley no lo considera, debiera demostrarse, que la declaración de quiebra o de concurso en su caso, han sobrevenido con posterioridad a la emisión del título pues es incuestionable que si estos estados existen desde antes de la aceptación del documento, los efectos no serán los mismos, y consecuentemente, el tenedor no podrá ejercitar su acción cambiaria en contra del aceptante quebrado, porque la obligación cambiaria a cargo de éste se nulifica.

En efecto, el Art. 116 L.Q. establece: "...Serán nulos frente a los acreedores, todos los actos de dominio o administración que haga el quebrado sobre los bienes comprendidos en la masa desde el momento en que se dicte sentencia hasta la declaración de quiebra...." Esta es la interpretación más justa, ya que si el acreedor hubiere sido medianamente diligente, se hubiera cerciorado de la situación patrimonial del deudor aceptante y conocido la situación de concurso declarada. Al menos, así lo consideran algunos tratadistas.

(5). - Que en lo sucesivo se designará con las siglas LQ.

tas.(6).

El Art. 147 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece como obligatorio el levantamiento del protesto por falta de pago, si el girado fuera declarado en estado de quiebra o de concurso, antes de la aceptación de la letra, o después, pero antes del vencimiento; sin embargo, como lo hace notar Tena, el girado o el aceptante, desde el momento de aquella declaración, no puede hacer ningún pago y el protesto es superfluo (7). En mi concepto, siguiendo el pensamiento de este autor, debe eximirse al tenedor de la obligación de practicar el protesto por falta de pago y se debe adoptar el sistema de la Ley Uniforme, en la cual basta la exhibición del auto declaratorio de la quiebra para que el tenedor pueda ejercitar sus recursos. Además, me parece un error que la Ley establezca como obligatorio el levantamiento del protesto por falta de pago si el girado fuere declarado en estado de quiebra o de concurso antes de la aceptación, pues en todo caso, a falta de ésta el protesto debe levantarse por falta de aceptación y no por falta de pago.

Fuera de los requisitos señalados en los casos antes estudiados, nuestro sistema cambiario no exige más formalidades para el ejercicio de la acción cambiaria directa. Algunos autores, como Uria, consideran que la ejecución contra el aceptante deberá despacharse "en vista de la letra y del protesto" y que "el despacho de ejecución con base en letras no protestadas o protestadas fuera de tiempo, acudiendo al expediente de preparar la acción de ejecución pidiendo previamente el reconocimiento de la firma del deudor, equivale a que la letra funcione como simple documento privado reconocido bajo juramento ante el Juez, competente para despachar ejecución y, entraña una corrupción procesal que desnaturaliza la función peculiar del protesto". (8).

A pesar de que nuestra legislación no considera al

(6). - Tullio Ascarelli. Op. Cit. P. 552.

(7). - Felipe J. Tena. Op. Cit. P. 296.

(8). - Rodrigo Uria. Op. Cit. P. 620.

protesto como necesario para el ejercicio de la acción cambiaria directa, salvo el caso establecido por el Art. 147 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, relativo al levantamiento del protesto por falta de pago en caso de quiebra o concurso del aceptante, convendría que se exigiese el levantamiento del protesto por falta de pago no tanto para el ejercicio de dicha acción, sino como una medida para preservar los derechos de los acreedores de regreso, pues su omisión perjudica al título en cuanto que acarrea la caducidad de la acción regresiva como lo establece la Frac. II del artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Pongamos por caso el siguiente: Pedro, girador, ordena a Juan girado, que acepte un documento a favor de Luis, beneficiario, y Juan acepta. Luis, a su vez endosa el documento a Carlos. Llega el vencimiento del título y Carlos sin protestar el título demanda en ejercicio de la acción directa a Juan, pero no hace efectivo su crédito porque Juan está insolvente. Decide demandar a Pedro, girador y a Luis, endosante, pero cuando esto sucede, su acción de regreso habrá caducado por no haber levantado el protesto oportunamente.

Así pues, aunque no es indispensable el protesto por falta de pago o pago parcial para el ejercicio de la acción cambiaria directa, es de utilidad en beneficio del propio tenedor del título, en tanto preserva su acción en contra de los obligados indirectos, como hemos visto.

De los Arts. 152 y 153 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito aparece el contenido de la acción cambiaria directa; de acuerdo con dichas normas, el tenedor del documento puede reclamar:

I. - El importe del título; II. - Los intereses moratorios al tipo legal sobre la suma que integra el monto del título, desde el vencimiento hasta la total solución del adeudo; III. - Gastos del protesto y demás gastos legítimos, es decir, los gastos realizados para gestionar la atención del documento, y IV. - El premio de cambio de la plaza donde el documento debería haber sido pagado y aquella donde se haga efectivo, mas los correspondientes gastos de situación. En relación con el premio

de cambio, el precio de recambio se calculará tomando como base los tipos corrientes del día del protesto del pago en la plaza donde se hizo éste.

Respecto a la fracción II del Art. 152 antes citado, relativos a los intereses moratorios al tipo legal, cabe agregar que tratándose de pagarés, varía el contenido de la acción cambiaria directa, en cuanto se pueden reclamar intereses convencionales que generalmente son superiores al tipo legal y varían en relación con los usos mercantiles de cada lugar, conforme lo dispone el Art. 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por lo que toca a la fracción III, relativa a los gastos del protesto, es evidente que sólo se reclamarán al aceptante cuando aquél se haya practicado, pues como se ha dicho, nuestra ley no considera indispensable su levantamiento para el ejercicio de esta acción, salvo en caso de quiebra o concurso del aceptante.

"La Acción Cambiaria de Regreso". Concepto de regreso. Según Uria, el regreso consiste "en el uso que hace el tenedor de la letra, de la garantía que asumen el librador, los endosantes o sus avalistas, en virtud de sus respectivas promesas indirectas de pago; y su nombre proviene sencillamente de que al dirigirse contra el librador, los endosantes o sus avalistas, el tenedor del título procede en sentido inverso al curso normal de éste, volviendo o regresando sobre las personas que le preceden en la tenencia o firma de documento. Es el instrumento más eficaz que la ley concede al tenedor del título presentado en tiempo y forma (sin protesto no hay regreso) para obtener el reembolso del librador, los endosantes o sus respectivos avalistas" (9).

En consecuencia, el regreso no es la actuación normal del crédito cambiario y significa más bien, como dice Garrigues, una acción de indemnización que tiende a proporcionar al tenedor del título, los medios necesarios para obtener de otra persona distinta de la obligada al pago, la suma que contaba al vencimiento del docu-



mento, de tal suerte que el tenedor queda en la misma situación que si la hubiera realizado el día del vencimiento y en el lugar previsto. (10). Por ello, algunos autores como Jacobi, hablan de acciones de reembolso al referirse a la acción de regreso. (11).

La acción cambiaria de regreso, o sea la que puede ejercitar el tenedor de un título de crédito contra los obligados indirectos, es una acción destinada al pago recuperatorio, es decir, el reembolso de la suma invertida en la adquisición del título; sin embargo, no siempre ha sido así, pues tanto nuestro Código de Comercio (12), como los que le sirvieron de modelo, reconocían al tenedor una acción cambiaria de regreso que tenía por objeto no el pago, sino el afianzamiento de la letra cuando el girado se había rehusado a aceptarla (13).

En el artículo 151 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, encontramos el concepto legal de la acción cambiaria de regreso: "La acción cambiaria es directa o de regreso; directa, cuando se deduce contra el aceptante o sus avalistas; de regreso, cuando se deduce contra cualquier obligado". Puede decirse que la redacción del artículo es defectuosa, ya que la acción de regreso no es aquélla que se deduce contra cualquier obligado, sino que debe tratarse precisamente de un obligado indirecto (obligados de regreso), ya sea del girador, de los endosantes o sus respectivos avalistas. Dicho precepto puede prestarse a erróneas interpretaciones, pues por falta de técnica legislativa no explica a quien se considera como "cualquier obligado" y en tal concepto pueden también considerarse al aceptante y sus avalistas, lo que equivaldría a que la acción regresiva comprendiese implícitamente a la acción cambiaria directa; en estas condiciones, es menester que el artículo que analizamos fuera modificado para su

(10). - Uria Rodrigo. Op. Cit. P. 708.

(11). - Uria Rodrigo. Op. Cit. P. 101 y S.

(12). - Que en lo sucesivo se denominará con las siglas C. Co.

(13). - Felipe de J. Tena. Op. Cit. P. 296.

mejor comprensión, a efecto de quedar redactado en la siguiente forma: "...de regreso, cuando se deduce contra cualquier obligado indirecto", o bien "...cuando se deduce contra el girador, los endosantes o sus respectivos avalistas", haciendo mención de los obligados contra quienes puede ejercitarse esta acción.

A este propósito, es oportuno agregar que el artículo 553 del Proyecto de Código de Comercio, establece: "La acción cambiaria es directa cuando se deduce contra el aceptante o sus avalistas; de regreso, cuando se ejercita contra cualquier otro obligado". Dicho precepto elimina los inconvenientes apuntados en cuanto se refiere a "cualquier otro obligado", excluyendo, por consiguiente, la posibilidad de que entre los obligados contra quienes procede la acción de regreso, se comprendan al aceptante y sus avalistas.

Si por efecto de la acción de regreso ejercitada por el acreedor cambiario, quien paga es el girador, éste libera a todos los obligados de regreso (que necesariamente siguen en el nexa cambiario) aún conservando, el girador, el derecho de obtener del girado aceptante la suma pagada al acreedor cambiario, ejercitando en su contra la acción cambiaria directa. (14).

Pasaremos a analizar los casos en que procede la acción cambiaria de regreso. A diferencia de la acción cambiaria directa, que sólo puede intentarse en la vía judicial, el regreso se puede ejercitar tanto judicial (acción de regreso propiamente dicha), como extrajudicialmente, en el caso de la letra de resaca que se emite contra el girador, los endosantes o sus avalistas. El ejercicio de esta última es discrecional para el acreedor cambiario y no excluye el ejercicio posterior de la acción cambiaria de regreso, cuando la letra de resaca se suscribe por el obligado contra quien se gire; sin embargo, hemos de referirnos al aspecto puramente judicial que es el campo de nuestro estudio.

El Art. 150 de la Ley General de Títulos y Operacio-

nes de Crédito establece tres casos en que procede la acción cambiaria de regreso, a saber:

"I. - En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial; II. - En caso de falta de pago o pago parcial, y III. - Cuando el girado o el aceptante fuesen declarados en estado de quiebra o de concurso. En los casos de las fracciones I y III la acción puede deducirse aún antes del vencimiento, por el importe total de la letra o tratándose de aceptación parcial, por la parte no aceptada".

Este precepto corresponde al Art. 42 de la Ley Uniforme de Ginebra (15), que dispone: "El portador puede ejercer sus recursos contra los endosantes, el girador y los otros obligados: al vencimiento, si el pago no ha tenido lugar; antes del vencimiento: 1o. - Si se ha rechazado la aceptación; 2o. - En el caso de Quiebra del girado, aceptante o no, de cesación de sus pagos, aunque no se haya declarado en juicio, o de ejecución infructuosa de sus bienes; 3o. - En el caso de quiebra del girador de una letra no aceptable".

Respecto al primero de los casos enumerados en el Art. 150 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, antes citado, el regreso anticipado presupone fundamentalmente:

1o. - La presentación del título para su aceptación.

2o. - Ante la negativa del girado, el obtener constancia fehaciente de dicha negativa, mediante el levantamiento del protesto respectivo, ya sea por falta total de aceptación o porque el aceptante la condicione (lo que equivale a negativa); tratándose de aceptación parcial, el protesto deberá practicarse por aquella parte de la letra no aceptada.

A pesar de que el criterio de distinción que emplea nuestra legislación para diferenciar la acción cambiaria directa de la de regreso, estriba en la persona del obligado contra quien se deduce, considero que en el caso de letras no aceptables que no hubiesen circulado, cuando el primitivo beneficiario sea quien ejerce la acción cambiaria en contra del girador, ésta deberá ha-

cerse valer en vía directa y no de regreso como lo establece la ley, ya que en el caso no habrá ningún regreso, porque quien ejercita la acción es el primer tomador y el título no ha circulado; por el contrario, la relación entre ambos, es directa y el girador, responsable de la aceptación y del pago, se convierte en obligado principal, directo, como el nexa que le une al primer beneficiario; responde por sí, ya que no existe ninguna otra persona en quien pueda recaer esa obligación (16).

El Art. 145 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, autoriza la dispensa del protesto por falta de pago, así como de la presentación para el pago cuando ya se hubiese practicado el protesto por falta de aceptación (o por la parte no aceptada cuando la aceptación fuese parcial), pues la no aceptación hace suponer el no pago, y de ahí que en tal supuesto la ley autorice el regreso aún antes del vencimiento, ya que la denegación de aceptación afecta:

1. - El crédito del librador.
2. - El valor de la letra.
3. - Su capacidad circulatoria.
4. - El derecho de tenedor (17).

Respecto al segundo de los casos a que se refiere el Art. 150 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, relativo al ejercicio de la acción cambiaria de regreso por falta de pago o pago parcial, éste es siempre posterior al vencimiento del título ya que el pago del documento se condiciona al vencimiento del mismo, salvo las hipótesis que la ley establece del vencimiento anticipado por la no atención del girado a la orden de aceptar el documento dada por el girador, o bien, por un menoscabo en la situación patrimonial del girado aceptante, producido, ya sea por la quiebra o por el concurso, situaciones de las que enseguida nos ocuparemos.

(16). - Sanna, Op. Cit. P. 244.

(17). - Tullio Ascarelli. Op. Cit. P. 553.

El regreso por falta de pago procede en contra de los obligados indirectos, suponiendo desde luego la negativa del aceptante o sus avalistas para hacer el pago, la cual deberá hacerse constar mediante el levantamiento del protesto ante el aceptante, salvo el caso de que el tenedor estuviese relevado de la obligación de practicarlo a virtud de la cláusula "sin gastos" "sin protesto" u otra equivalente que se inserte en el título, en los términos del Art. 141 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

A mi modo de ver, no caduca la acción de regreso cuando un título protestado oportunamente por falta de aceptación, se presenta para su cobro judicial después del vencimiento, habiendo transcurrido más de tres meses entre la fecha del protesto y la presentación de la demanda.

En efecto, el ejercicio del regreso anticipado por falta de aceptación es potestativo para el tenedor del título, conforme a la parte final del Art. 150 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece: "En los casos de las fracciones I y III, la acción puede deducirse aún antes del vencimiento....", y no es necesario el levantamiento de un nuevo protesto por falta de pago, ya que el artículo 145 del mismo ordenamiento lo dispensa cuando se hubiese practicado por falta de aceptación, como es el caso. Consecuentemente, el tenedor podrá elegir entre ejercitar su acción de regreso antes del vencimiento o después de éste.

Para los efectos de la caducidad, de acuerdo con nuestra ley, el plazo de los tres meses siguientes al protesto en que deberá ejercitarse la acción, empezará a correr desde la fecha en que debió levantarse el protesto por la falta de pago o el pago parcial, ya que al haberse practicado el protesto por falta de aceptación o por aceptación parcial, existe la dispensa de practicar aquél, como lo dispone el Art. 145 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece: "El protesto por falta de aceptación dispensa de la presentación para el pago y del protesto por falta de pago"; es decir, que dicho precepto al no estimar necesario el le-

vantamiento del protesto por falta de pago en este supuesto, de no practicarse éste, considera como si se hubiese levantado oportunamente.

Como se ha indicado, la presentación para el pago del título deberá hacerse en el lugar y dirección señalados en él al efecto, ante el girado y el día del vencimiento, observándose en su caso, lo prescrito por el Art. 81 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, según el cual, si el día del vencimiento fuese inhábil, se entenderá prorrogado el término de la presentación para el pago; hasta el primer día hábil siguiente; para ello, se requiere acreditar la titularidad mediante la legitimación del que reclama el pago, ya que el deudor queda liberado pagando a quien se presente como tenedor legítimo del documento.

Respecto al tercero de los casos indicados en el artículo 150 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, relativo al regreso anticipado cuando el girado o el aceptante fueren declarados en estado de quiebra o de concurso, o sea el regreso "de seguridad" (18), o "de mayor seguridad" (19), se requiere como ya vimos: La declaración judicial de esos estados, pues no basta con la simple petición de declaración; es ésta declaración judicial la que surte los efectos y a la que se condiciona el ejercicio de la acción cambiaria de regreso antes del vencimiento del título, como aparece del texto de la fracción que analizamos.

Para nuestra ley es indistinto que la quiebra o el concurso del girado o del aceptante sobrevengan, antes o después de la aceptación del título, como se desprende de la fracción III del artículo 150, que dispone: "...Cuando el girado o el aceptante fueren declarados...", distinguiendo entre girado (cuando no hubiere aceptación) y aceptante (cuando si la hubiere); en el mismo sentido el Art. 147 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que: "...Si el girado fuese declarado en estado de quiebra, o de concur-

(18). - Tullio Ascarelli. Op. Cit. P. 561.

(19). - Jacobi. Op. Cit. P. 116.

so, antes de la aceptación de la letra, o después pero antes del vencimiento, se deberá, protestar ésta por falta de pago, pudiéndose levantar el protesto en cualquier tiempo entre la fecha de iniciación del concurso y el día en que deberá ser protestada conforme a la ley por falta de aceptación o por falta de pago".

Esta diferencia cabe porque las consecuencias de la quiebra o el concurso del girado, acarrearán el regreso anticipado en contra de los demás obligados indirectos (endosantes, girador y sus respectivos avalistas); sin embargo, estima que el cambio de la situación patrimonial del girado o del aceptante a virtud de la quiebra o del concurso, para los efectos de que el tenedor se apersona en los juicios relativos a esos estados, deberá ser posterior a la emisión del título, ya que de acuerdo con el artículo 116 de la L.Q.: "Serán nulos frente a los acreedores, todos los actos de dominio o administración que haga el quebrado sobre los bienes comprendidos en la masa desde el momento en que se dicte sentencia hasta la declaración de la quiebra...." y consecuentemente, las obligaciones nacidas del título suscrito por el aceptante ya declarado en estado de quiebra o de concurso, serán nulos respecto a éste, y el tenedor no podrá proceder en su contra cambiariamente, ni apersonarse a los juicios relativos.

Algunos autores como Supino DE Semo, (20), afirman que "el caso de cesación de pagos del girado, aunque no se establezca mediante sentencia, da derecho al titular a exigir el pago de regreso antes del vencimiento; de igual manera, la ejecución infructuosa en bienes del girado y el estado de insolvencia del aceptante al contraer la obligación cambiaria, dan derecho a exigir el pago de regreso anticipadamente".

Este pensamiento carece de aplicación en nuestro derecho, pues entre nosotros es necesaria una sentencia que declare la quiebra o el concurso, además cuando se ejecuta al girador sólo puede hacerse después del vencimiento del documento, por lo que no tiene sentido exigir

el pago de regreso anticipado.

En el derecho italiano, igualmente, en el caso de cesación de pagos del girado-comerciante, o del otorgante en el pagaré, aún si no hay declaración de quiebra, se autoriza al titular para exigir el pago de regreso antes del vencimiento, siempre que se trate de una cesación de pagos evidente; por ejemplo, si existen en contra del deudor protestos cambiarios o una demanda de concordato preventivo (21).

El Art. 147 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece como obligatorio el levantamiento del protesto por falta de pago, haya o no aceptación, en el caso de declaración de quiebra o de concurso del aceptante o del girador; sin embargo, como lo hace notar Tena (22), el girado o el aceptante desde el momento de dicha declaración no pueden hacer ningún pago y el protesto es superfluo. Para la LU. (Art. 44 infine), basta la exhibición del auto declaratorio de la quiebra para que el tenedor pueda ejercitar sus recursos. (23).

El Art. 155 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito obliga a la notificación del protesto, ya sea por falta de aceptación o de pago, a todos los demás obligados que hayan intervenido en el título, notificación que deberá hacerse por medio de instructivos, por el notario, corredor o primera autoridad política que practique el protesto.

Respecto a este punto existen pequeñas variantes entre nuestra ley y la LU, la cual establece en su Art. 45 que la obligación de la notificación incumbe al titular del crédito y a los obligados de regreso.

El titular está obligado a la notificación por la posesión del título; los demás obligados indirectos, porque poseen la noticia, que deben de llevar a quienes les han precedido. Esta obligación también opera, por lo mismo, sobre el endosante con cláusula "Sin garantía". El

- (21).- Vittorio Salandra. Op. Cit. P. 266.  
(22).- Felipe de J. Tena, Op. Cit. P. 294.  
(23).- Tena. Op. Cit. P. 294.



aviso es necesario, no sólo por falta de pago, sino también por falta de aceptación, por la quiebra, vencimiento anticipado, mala situación del girado o girador y cancelación del título (24).

Como expone Salandra (25), el aviso "se debe dar por el titular legítimo al endosante inmediato, así como el girador, quien tiene mayor interés en pagar, ya que de otra manera él soportará todos los gastos. A su vez, el endosante que ha recibido el aviso debe notificar a su predecesor, a quien deberá comunicar también el nombre y la dirección de la persona que le ha dado el aviso, a fin de que éste pueda pagarle al tenedor legitimado. Cuando se da el aviso a un signatario del título, se debe notificar también al avalista, si lo hay, el cual se encuentra en la misma situación cambiaria que el avalado. La obligación de dar aviso presupone la posibilidad de poder hacerlo, es decir, el conocimiento de la dirección de la persona que deba ser avisada; por tanto, si un endosante no ha escrito su dirección en el título o la ha escrito de modo ilegible, y ésta no es conocida, no se le comunica el aviso, que en cambio se dará a su predecesor que la tenga o cuya dirección sea conocida". El derecho de aviso salta del endosante cuyo domicilio no está indicado, al más próximo cuyo domicilio sí lo está.

El aviso, agrega Mossa (26), "se da igualmente a los endosantes en garantía o en procuración, así como a los avalistas de los endosantes y del girador. El aceptante, en cambio, no tiene derecho al aviso, como tampoco el girado, ni siquiera en las letras no aceptables. El aviso puede darse en cualquier forma, ya que se considera como una simple comunicación de hecho y no como un negocio jurídico, y ni es libre de elección en cuanto a la persona que se ha de notificar, sino que se debe seguir el orden de regreso obligado de la circulación. La obligación del aviso se agota en la expedición, aún cuando de hecho el aviso no llegue a su destinatario, pero para

(24). - Lorenzo Mossa. Op. Cit. P. 456 y S.

(25). - Vittorio Salandra. Op. Cit. P. 297.

(26). - Lorenzo Mossa. Op. Cit. P. 456 y S.

que sea útil deberá ser oportuno".

En mi concepto, no debiera exigirse el levantamiento de protesto por falta de pago para el ejercicio del regreso anticipado por quiebra o concurso del girado o del aceptante, como lo pide el referido Art. 147 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en cambio sería ventajoso adoptar el sistema de la LU, en cuanto establece como único requisito para su ejercicio, la comprobación de la quiebra o del concurso, mediante el auto declarativo respectivo. Asimismo, debería considerarse por el Art. 150 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como casos en que procede el regreso anticipado, tanto la suspensión de pagos, como la ejecución infructuosa en bienes del girado y la quiebra del girador de letras no aceptables, como lo considera la LU, en su Art. 42, más si se considera que en nuestro medio se presentan a menudo algunas de estas situaciones y en buena parte de los casos, son ocasionadas dolosamente por deudores cambiarios que pretenden eludir la acción de sus acreedores mediante prácticas viciosas (juicios simulados), que desnaturalizan los propósitos de la ley.

Cabe citar, a este respecto, que el Art. 552 del Proyecto del Código de Comercio, dispone: "La acción cambiaria se ejercitará: I. - En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial; II. - En caso de falta de pago o pago parcial; y III. - Cuando el girado o el aceptante fuesen declarados en estado de quiebra, de suspensión de pagos o de concurso". Dicho precepto tiene la novedad de establecer la declaración de suspensión de pagos, como caso en que el tenedor puede ejercitar la acción cambiaria; sin embargo, a mi parecer, sería oportuno que se agregase a dicho artículo un párrafo final, en el que a semejanza del contenido en el Art. 150 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se establezca "que en los casos a que se refieren las Fracciones I y II, el tenedor podrá ejercitar su acción aún antes del vencimiento", ya que, aunque el Proyecto establece en su Art. 547, que "en caso de quiebra, suspensión de pagos o concurso del girado antes del venci-

miento de la letra, se dará ésta por vencida y el tenedor podrá ejercitar las acciones correspondientes", omite el vencimiento anticipado por falta de aceptación o aceptación parcial, y, por otra parte, dicho precepto está mal ubicado, ya que aparece en el capítulo relativo al protesto, que no es el lugar que le corresponde.

### "Sujetos de la Acción de Regreso".

Afirma Salandra (27), que son: "acreedores de regreso, en primer lugar, el último poseedor legítimo del documento al tiempo del vencimiento, aunque lo sea como consecuencia de una adquisición del crédito cambiario realizada según los medios del derecho civil (sucesión); en segundo lugar, son acreedores los mismos deudores de regreso, pero son acreedores contra sus predecesores en la circulación del título y contra los avalistas respectivos".

Me parece que la autorizada opinión de este tratadista debe ser aclarada, en el sentido de que la acción cambiaria de regreso compete, en primer lugar, al último tenedor legítimo del documento, pero no únicamente cuando lo sea al tiempo del vencimiento, sino aún cuando lo sea con posterioridad de éste, ya que aunque el endoso fuere hecho después del vencimiento, no priva al tenedor de que pueda proceder en vía de regreso contra sus predecesores en la circulación del título; y, aún el tenedor puede proceder antes del vencimiento en las hipótesis previstas por la ley para el ejercicio del regreso anticipado, ya sea por falta de aceptación o aceptación parcial, o bien, en caso de quiebra o concurso declarados, del girado o del aceptante y por falta de pago.

Conforme al artículo 151 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, son obligados en vía de regreso, el girador, los endosantes y sus respectivos avalistas, quienes responden solidariamente ante el acreedor cambiario de todas las prestaciones nacidas del título. Sin embargo, el acreedor no está obligado a seguir el orden de los endosantes cuando ejercita la acción contra

los obligados indirectos, pudiendo proceder en una misma demanda contra todos a la vez o sólo contra alguno o algunos de ellos, sin que por ello pierda sus derechos sobre los demás, salvo, obviamente, que obtenga el pago de uno de los obligados, hipótesis en la cual libera a todos los demás obligados respecto al acreedor pagado; es lo que la doctrina uniforme llama: "regressus per saltum" y no "regressus per ordinem" (28).

"Supuestos legales que se requieren para el ejercicio de la acción cambiaria de regreso".

Los supuestos a que se condiciona el ejercicio de la acción cambiaria de regreso se deducen de los Arts. 150, 155 y 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Tratándose del regreso anticipado por falta de aceptación o aceptación parcial, se requiere, por una parte, la presentación oportuna de la letra para la aceptación; ahora bien, tratándose de letras a cierto tiempo vista, su presentación para la aceptación deberá hacerse dentro de los seis meses que sigan a su fecha de emisión salvo que cualquiera de los obligados haya reducido el plazo y así lo haya expresado en el documento; respecto a títulos a día fijo o a cierto plazo, su fecha de presentación antes del vencimiento será potestativa, pero deberá ser hecha a más tardar el último día hábil anterior al vencimiento, excepto que algún obligado haya reducido el plazo señalado día expreso para su presentación, como se desprende de los Arts. 93 y 94 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito respectivamente.

Por otra parte, se requiere la negativa de aceptación o la aceptación parcial y el levantamiento del protesto respectivo dentro de los días siguientes a la presentación, pero antes del vencimiento.

Respecto al regreso por falta de pago o pago parcial, se requiere la presentación oportuna del documento para su pago, es decir, es necesario que el título se presente el día del vencimiento; tratándose de documentos a la vista, ya que ellos vencen a su presentación, estarán

deberá ocurrir dentro de los seis meses que sigan a su fecha, salvo el caso de que algunos de los obligados haya reducido el plazo y así lo hubiese asentado en el título, conforme lo establece el Art. 128 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La falta de pago dá mérito al levantamiento del protesto respectivo, que deberá practicarse dentro de los dos días siguientes al del vencimiento, y tratándose de letras a la vista, el protesto deberá levantarse el día de su presentación o dentro de los días siguientes. El artículo 145 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispensa expresamente la presentación para el pago, como el levantamiento del protesto por denegación de pago, cuando hubiese sido levantado el protesto oportunamente por falta de aceptación.

Sostiene Uria, que la notificación del protesto en ambos casos, ya sea por falta de aceptación o por falta de pago, tiene gran importancia para los demás signatarios del título, puesto que los endosantes a quienes no se hiciera la notificación, quedarán exentos de responsabilidad y lo mismo se entenderá respecto al girador que pruebe haber hecho oportunamente previsión de fondos. (29).

El artículo 155 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no lo establece así, ya que aunque considera obligatoria la notificación del protesto a los demás signatarios del título que hubiesen anotado su domicilio en él exceptuando, claro está, a la persona contra quien se practica el protesto, su omisión o retardo no excluye de responsabilidad a los signatarios que no hubiesen sido notificados, sino que la ley obliga al responsable de la omisión o retardo, al resarcimiento de los daños o perjuicios ocasionados por dichas faltas.

El artículo 45 LU en su parte relativa dispone: "El que no diere el aviso dentro del plazo antes indicado, ho caduca su acción y será responsable si há lugar, del perjuicio causado por su negligencia, sin que lo reclamado por daños e intereses pueda exceder del importe

de la letra" (30).

La ley cambiaria italiana establece en la parte final del Art. 52, lo siguiente: "Si no da el aviso (el tenedor) en el término antes indicado, no caduca el regreso; sin embargo es responsable de su negligencia si ha causado daño, sin que nunca el monto del resarcimiento pueda superar el valor de la letra de cambio" (31).

Como se observa, las legislaciones antes citadas coinciden con el punto de vista de nuestro sistema cambiario en cuanto establecen como sanción para el responsable de la omisión o retardo de la notificación del protesto, el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por dichas faltas, con la novedad de que aquellos ordenamientos disponen expresamente, que el monto de los daños y perjuicios no podrá ser superior al importe del documento; por otra parte, el requisito exigido por Uria, me parece excesivo; ya que la falta de aviso del protesto es insuficiente para acarrerar la exención de responsabilidad de los obligados, y afirmarlo, es equiparar las consecuencias originadas por dichas faltas, a las ocasionadas por no haberse levantado el protesto o haber sido hecho extemporáneamente, es decir, a la caducidad o extinción de las obligaciones de regreso.

Finalmente, respecto al regreso anticipado por quiebra o concurso del girado o del aceptante, como se hizo notar al referirnos al análisis de los casos en que procede la acción de regreso, se requiere la comprobación de esas situaciones mediante la declaración judicial correspondiente y conforme al Art. 147 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el levantamiento del protesto por falta de pago, si el girado fuere declarado en estado de quiebra o de concurso antes de la aceptación de la letra, o después, pero antes de su vencimiento.

Resumiendo, según nuestra ley, no se puede hablar de regreso cambiario, sin el cumplimiento de los requisi-

(30). - Art. 45 de la Ley Uniforme de Ginebra.

(31). - Art. 52 de la Ley Cambiaria Italiana.

tos antes aludidos: presentación oportuna para la aceptación o el pago, y ante la denegación de los obligados a prestarlas, al levantamiento del protesto respectivo, con las salvedades anotadas.

Por lo que hace a la notificación del protesto, como hemos visto, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no la considera como un requisito esencial para la procedencia del regreso, sino que a falta de ella, deja expedita la acción del perjudicado por la omisión o retardo, para que reclame al responsable de las faltas, el resarcimiento de los daños y perjuicios.

En nuestra práctica jurídico-comercial se emplean formas o machotes de letras previamente impresos, en los cuales aparece antes de la palabra "protesto" un espacio en blanco, que en ocasiones se deja de llenar; dichos títulos de crédito se acompañan como base de las demandas ejecutivas mercantiles en que se ejercita la acción cambiaria de regreso. Nuestros jueces despachan ejecución basándose exclusivamente en los títulos de crédito prescindiendo de las fórmulas de protesto, incluso si este requisito formal fuera necesario para la procedencia de la acción cambiaria de regreso que se ejercita.

En estos casos debe exigirse el levantamiento del protesto, pues de la interpretación a contrario sensu del Art. 141 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se deduce que al no estar inscritas en el documento las cláusulas "Sin gastos" o, "sin protesto" u otra equivalente, existe la obligación para el tenedor de levantar el protesto, a falta del cual no debe proceder la acción cambiaria de regreso y menos aún la orden judicial de ejecución.

El protesto es necesario, supuesto que, como dice Tena, el pago de los obligados indirectos está subordinado a la falta de aceptación o de pago del obligado principal y la prueba segura de su denegación sólo se puede hacer constar mediante el levantamiento del protesto respectivo (32), a falta del cual no se podrá dictar

ejecución; ya que si el levantamiento extemporáneo del protesto acarrea la caducidad en los términos de la fracción II del Art. 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, con mayor razón si el protesto no se practica y, ésta debe proceder oficiosamente en cuanto el título no reúne las características esenciales para el ejercicio de la acción; es decir, es una excepción procesal relativa a las condiciones para el ejercicio de la acción, pues negando la existencia de presupuestos procesales, no se niega la existencia de la acción que permanece imprejuizada. Se niega que la acción, en la hipótesis, puede hacerse valer en este proceso (33). Es una excepción en sentido impropio (defensa) excluye la acción, porque excluye la relación jurídica en que ésta se apoya, de ahí que una vez comprobada por cualquier medio, aunque solo lo sea por afirmación del demandante, el juez deba estimarla de oficio, invóquela o no el demandado (34).

La interpretación, en el caso de acorde con el texto del documento y consecuentemente con el principio de la literalidad de los títulos de crédito en general.

### "CONTENIDO DE LA ACCION CAMBIARIA DE REGRESO"

El contenido de la acción cambiaria de regreso aparece en nuestro ordenamiento cambiario, en los Arts. 152 y 153 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El primero de estos preceptos establece: "Art. 152. Mediante la acción cambiaria, el último poseedor de la letra puede reclamar el pago: I. - Del importe de la letra; II. - De intereses moratorios al tipo legal, desde el día del vencimiento; III. - De los gastos del protesto y de los demás gastos legítimos; IV. - Del premio de cambio entre la plaza en que debería haberse pagado la letra y la plaza en que se la haga efectiva, más los gastos de situación. Si la letra no estuviere vencido de su importe se deducirá el descuento, calculado al tipo legal".

(33). - Felipe J. Tena. Op. Cit. P. 168.

(34). - Felipe J. Tena. Op. Cit. P. 165.



El Art. 153 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone: "El obligado en vía de regreso que paga la letra tiene derecho a exigir, por medio de la acción cambiaria; I.- El reembolso de lo que hubiere pagado, menos las costas a que haya sido condenado; II.- Intereses moratorios al tipo legal sobre esa suma desde la fecha de su pago; III.- Los gastos de cobranza y los demás gastos legítimos; y IV.- El premio de cambio entre la plaza de su domicilio y la del reembolso, mas los gastos de situación".

Se entiende por reembolso, el pago de la suma que hubiere pagado quien lo reclama al titular anterior del documento.

Los intereses moratorios, como su nombre lo indica, son los réditos que está obligado a pagar el deudor constituido en mora a partir del vencimiento de su obligación, hasta que ésta quede saldada. El tipo o tasa autorizada por la ley es el seis por ciento anual.

En efecto, el Art. 362 del C.Co. establece: "Los deudores que demoren en el pago de sus deudas deberán satisfacer, desde el día siguiente al vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el seis por ciento anual. Si el préstamo consistiere en especies, para computar el rédito se graduará su valor por los precios que las mercaderías prestadas tengan en la plaza en que deba hacerse la devolución, el día siguiente al del vencimiento, o por el que determinen peritos si la mercadería estuviese extinguida al tiempo de hacerse su valuación. Y si consistiere el préstamo en títulos o valores el rédito será el que los mismos títulos o valores devenguen, o en su defecto el seis por ciento anual, determinándose el precio de los valores por el que tengan en la bolsa, si fueren cotizables, o en caso contrario por el que tuvieren en la plaza el día siguiente al del vencimiento".

El Art. 79 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece las formas de vencimiento a que se pueda sujetar la letra de cambio: "I.- A la Vista; II.- A cierto tiempo vista; III.- A cierto tiempo fecha; IV.- A día fijo. Las letras de cambio con otra clase de

vencimiento, o con vencimiento sucesivos, se entenderán pagaderas a la vista por la totalidad de la suma que expresan. También se considerará pagadera a la vista la letra de cambio cuyo domicilio no esté indicado en el documento."

Que la letra sea pagadera a la vista, quiere decir, que el girado debe pagarla a su presentación, la cual, como ya hemos visto, deberá hacerse dentro de los seis meses que sigan a su fecha, como lo establece el Art. 128 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a menos que cualquiera de los obligados haya reducido el plazo de presentación y lo haya asentado en el documento.

Que la letra venza a cierto tiempo vista, quiere decir que se deberá presentar al girado para que éste la acepte, y que desde el momento de la aceptación comenzará a correr el plazo para el pago de la letra. A cierto tiempo fecha, indica que el plazo para el pago de la letra comienza a contar desde la fecha de la misma, desde su suscripción (35). En efecto el Art. 80 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone: "Una letra de cambio girada a uno o a varios meses fecha o vista, vence el día correspondiente al de su otorgamiento o presentación del mes en que debe efectuarse el pago. Si éste no tuviere día correspondiente al del otorgamiento o presentación, la letra vencerá el último del mes. Si se fijara el vencimiento para "principios", "mediados" o "fines" de mes, se entenderá por estos términos los días primero, quince y último del mes que corresponda. Las expresiones "ocho días", "quince días", "una quincena" o "medio mes" se entenderán no como una o dos semanas enteras sino como plazos de ocho o quince días, efectivos, respectivamente".

Por lo que hace al vencimiento a día fijo, no requiere explicación, ya que se determina desde el momento de la suscripción del documento y se precisa expresamente en el texto del documento.

Respecto a la letra de cambio no se pueden estipular

intereses convencionales superiores al tipo legal, ya que existe prohibición expresa como aparece del Art. 78 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece: "En la letra de Cambio se tendrá por no escrita cualquiera estipulación de intereses o cláusula penal"; sin embargo, tratándose de otros títulos como pagarés, si procede dicha estipulación como lo faculta el Art. 174 del mismo ordenamiento. Para los efectos del Art. 152 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, es decir, respecto al contenido de la acción cambiaria, por lo que hace a los intereses convencionales pactados, superiores al tipo legal, dispone el Art. 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito antes citado en su segundo apartado, que el importe del pagaré comprenderá los réditos caídos, es decir, los intereses vencidos.

Sin embargo, es oportuno indicar, que el interés legal del seis por ciento anual que fija el Art. 362 C. Co. no corresponde en la actualidad a las necesidades del Comercio; de ahí, que por no haberse fijado un tipo legal que corresponda a las exigencias comerciales actuales, se preste para que en algunos usos mercantiles, como en la práctica bancaria, se empleen tazas tan altas como el doce y el dieciocho por ciento anual, que en realidad son típicos casos de usura.

Por lo que hace a los intereses convencionales, éstos deben ser proporcionales, sin llegar a la obtención de ventajas usurarias mediante la estipulación de los réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado(36).

El pacto de anatocismo, mediante el cual se acumulan los intereses vencidos y no satisfechos pagando intereses por ellos, o sea, intereses de intereses (37), está prohibido por la ley. El Art. 2397 del Código Civil establece que: "Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses"; sin embargo, en materia

(36). - Art. 2395 del Código Civil. y Art. 387 del Código Penal.

(37). - Diccionario de Derecho Privado P. 341.

mercantil no ocurre lo mismo, como aparece del texto del Art. 363 del C.Co. que establece: "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos"; esto es, que permite a los contratantes que los intereses líquidos y no satisfechos, como aumento de capital devenguen nuevos réditos.

A mi parecer, este precepto implica una contradicción, pues mientras por una parte prohíbe que los intereses produzcan intereses, por otra los autoriza como consecuencia de la capitalización, o sea, que permite el anatocismo, que como se ha explicado, es la acumulación y reunión de interés con la suma principal para formar aquéllos y ésta un capital que a su vez produzca interés; razón por la cual, para eliminar la contradicción indicada, ya que se autoriza el interés compuesto, bastaría con que dicho precepto dijese únicamente: "Los contratantes podrán capitalizar los intereses vencidos y no pagados para que a su vez produzcan intereses".

#### El Descuento.

El Art. 152 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone en su párrafo final, que: "si el título no estuviese vencido, de su importe se deducirá el descuento, calculado al tipo de interés legal". Tratándose de documentos en los que se hubieren estipulado intereses convencionales, dicha deducción deberá hacerse al tipo de interés pactado, como lo indica el segundo apartado del Art. 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece: "Para los efectos del artículo 152 el importe del pagaré comprenderá los réditos caídos; el descuento del pagaré no vencido se calculará al tipo de interés pactado en éste, o, en su defecto al tipo legal..."

Por descuento, en el sentido comercial de la palabra, "se entiende el negocio de los bancos o capitalistas consistente en pagar o realizar en numerario, cobrando un tanto por ciento previamente estipulado, letras o pagarés cuyo vencimiento no ha llegado aún, valores no circulantes o cualquier otro artículo o mercancía. Dícese también de la suma en tal concepto estipulada, y se en-

tiende también por descuento, la cantidad que se rebaja de un capital que se cobra antes de su vencimiento. La operación de descuento se practica generalmente sobre documentos de giro, como letras, pagarés, etc., denominándose valor nominal la cantidad en ellos consignada, y valor efectivo la diferencia entre aquel y el descuento" (38).

En esencia, como apunta Cervantes Ahumada (39), la operación de descuento consiste en la adquisición, por parte del descontador, de un crédito a cargo de un tercero, de que es titular el descontario, mediante el pago al contado del importe del crédito, menos la tasa del descuento.

Dadas las anteriores explicaciones acerca del descuento es evidente que el sentido en que se emplea dicha expresión en el texto de la parte final del precitado Art. 152 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, no corresponde a la operación comercial de descuento, ya que ésta se practica normalmente con un tercero, (descontador), que no es obligado cambiario en el título que se descuenta, y, en el caso, la parte final del artículo que analizamos, se refiere al supuesto de que el tenedor legítimo del título reclame, en ejercicio de la acción cambiaria, el importe del documento anticipadamente, y es un hecho que cuando ésta se ejercita para hacer efectiva la obligación en él consignada contra uno de los obligados, el título no está descontando, sino que se está reclamando el importe del mismo, que es completamente distinto, como hemos visto; por otra parte, existe en dicho precepto una lamentable confusión de términos y se emplea indebidamente la palabra "descuento", puesto que con ella se pretende significar la deducción de intereses calculados al tipo legal que se hará del importe del título, cuando el vencimiento del mismo no hubiese llegado aún. En consecuencia, para evitar interpretaciones erróneas, bastaría con que la parte final del artículo en cuestión, dijese así: "Si la le-

(38). - Diccionario de Derecho Privado. Op. Cit. P. 1551.

(39). - Cervantes Ahumada. Op. Cit. P. 241.

tra no estuviere vencida, de su importe se deducirá el interés calculado al tipo legal", evitando así un pleonasmo jurídico, ya que el descuento implica deducción, y ésta, en el caso, supone el descuento.

A mi parecer, si la acción de regreso se ejercita antes del vencimiento, no existe ninguna razón legal para que del importe del título se deduzca el "descuento", es decir, los intereses calculados al tipo legal, a menos que en el importe del documento hubiesen sido incluidos previamente los intereses, hipótesis que en todo caso daría mérito al descuento de los intereses incluidos en el importe de aquél, pero nunca a que se haga descuento alguno del justo importe del título.

Gastos del protesto, como su nombre lo indica, son los ocasionados por el levantamiento del mismo.

Gastos legítimos, son las comisiones de cobranza, estampillas, notificaciones, honorarios de abogados y demás semejantes (40).

Premio, según Escriche, es una especie de vuelta que resulta de la diferencia que hay cuando se da la letra, según el curso de la plaza, entre el valor del dinero y el de la letra de cambio sobre el lugar que ha de pagarse (41).

El premio de cambio, al decir del maestro Rodríguez y Rodríguez, es el importe de lo que el tenedor debe pagar para conseguir el cobro en plaza distinta de la señalada en la letra para ello, así como la diferencia en menos del valor del dinero en la plaza en que se paga, en relación con el que tuviere en el momento del vencimiento en aquella que se debió pagar (42). Así, el tenedor legítimo de un documento tiene derecho de cobrar la letra en el lugar designado en ella para su pago; por lo tanto, si el demandado cubre su importe en una plaza distinta, es justo que el tenedor pueda exigirle los gastos que haya erogado para obtener el pago de la cantidad

(40). - Rodríguez y Rodríguez. Op. Cit. P. 338.

(41). - Dic. Razonado de Legislación y Jurisprudencia.  
P. 1336.

(42). - Rodríguez y Rodríguez. Op. Cit. P. 338.

cambiaría en una plaza diversa de aquella designada en el efecto, tomando en consideración el valor del dinero en el momento y plaza en que se paga, en relación con el lugar y época consignados en el título.

En rigor, en la práctica, tanto los gastos legítimos, como los del protesto, el premio de cambio y honorarios profesionales del abogado procurador, se asimilan al concepto de costas, por las cuales se entienden en términos generales, los gastos que son necesarios hacer para iniciar, tramitar o concluir un juicio. (43).

Las costas, respecto de los juicios mercantiles, se encuentra reglamentadas en los Arts. 1081 al 1089 inclusive, del C.Co., y serán reguladas en el incidente respectivo, por la parte a cuyo favor se hubiere hecho la condenación de las mismas, como aparece del Art. 1085 del mismo ordenamiento, que dispone: "Las costas serán reguladas por la parte a cuyo favor se hubiesen declarado".

Para completar este estudio es necesario analizar las diferencias que existen entre la prescripción y la caducidad.

El Art. 1135 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios, establece: "Prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso del tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley".

A nosotros nos interesa la prescripción como medio de liberación de las obligaciones cambiarias, en cuanto extingue la acción cambiaria directa, aprovechando, por tanto, al aceptante y sus avalistas.

Como hemos dicho, la prescripción cambiaria se refiere a la acción cambiaria directa, ya que la acción de regreso está sujeta a caducidad, y cuando no ha caducado, a un término de prescripción mucho más breve que aquél a que se somete la acción cambiaria directa. En efecto, la Frac. V del Art. 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece "que la acción de regreso caduca por no haberse ejercitado dentro

de los tres meses que sigan al protesto" y la Fracción VI del mismo precepto dispone que dicha acción caduca "por haber prescrito la acción cambiaria contra el aceptante o por que haya de prescribir esa acción dentro de los tres meses siguientes a la presentación de la demanda". Aunque lo dispuesto por dichas fracciones se considera legalmente como causas de caducidad, en realidad técnicamente hablando, son típicos casos de prescripción, como veremos luego.

Según lo establecido por el Art. 2001 del Código Civil, "cualquier otro (negocio) que interrumpa la prescripción en favor de uno de los acreedores o en contra de uno de los deudores, aprovecha o perjudica a los demás"; sin embargo, en materia de prescripción cambiaria no sucede lo mismo, ya que según lo dispuesto por el Art. 166 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, "las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios, no la interrumpen respecto de los otros, salvo el caso de los signatarios de un mismo acto que por ello resultan obligados solidariamente", por un mismo acto, en otras palabras, si su solidaridad resulta de diversos actos, el negocio que interrumpa la prescripción respecto de un deudor no la interrumpe respecto a los demás. Así, por ejemplo, si el día anterior a aquél en que se consuma la prescripción, el tenedor de un título de crédito entabla una demanda en contra del avalista y no así, en cambio, respecto al aceptante avalado, ya que si bien resultan obligados solidariamente a virtud del Art. 114 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que dispone: "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", dicha solidaridad resulta de actos distintos como son el aval y la aceptación; por lo que, si el tenedor no logra el pago del aval, cuando intente la acción contra el aceptante, su acción habrá prescrito.

Como se desprende del Art. 159 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el pago de la letra efectuado por un signatario solidario, cuya solidaridad



resulte de un mismo acto, no confiere al que lo hace, respecto a los demás que firmaron en el mismo acto, sino los derechos y acciones que competan al deudor solidario contra los demás coobligados, es decir, que en los términos del Art. 1999 del Código Civil, el deudor solidario que paga por entero la deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores la parte que en ella les corresponda. Salvo pacto en contrario los deudores solidarios están obligados por partes iguales. Si la parte que incumbe a un deudor solidario no puede obtenerse de él, el déficit debe ser repartido entre los demás deudores solidarios, aún entre aquellos a quienes el acreedor hubiere libertado de la solidaridad"; sin embargo, quedan expeditas para el tenedor, las acciones cambiarias que pudiesen corresponderle contra el aceptante y los obligados indirectos precedentes, y las que le incumban, en los términos de los Arts. 168 y 169 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, contra el endosante inmediato anterior o contra el girador, es decir, las acciones causal y de enriquecimiento ilícito, respectivamente.

Cabe aclarar que mi opinión coincide con la del Lic. Raúl Cervantes Ahumada, que sostiene que cada tenedor de un documento de crédito adquiere un derecho propio y autónomo y no se solidariza con el anterior titular y por tanto, concluye, las obligaciones cambiarias no son solidarias sino autónomas entre sí; sin embargo, eventualmente puede darse el caso de la solidaridad respecto de una obligación cambiaria, cuando varias personas suscriben un mismo acto.

Si un obligado de regreso pasa un título a pesar de haber caducado, no tendrá acción regresiva contra los obligados anteriores a él; es decir, su acción habrá caducado, como lo establece el Art. 161 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que establece: "La acción cambiaria del obligado en vía de regreso que paga la letra contra los obligados en la misma vía anterior a él, caduca: I. - Por haber caducado la acción de regreso del último tenedor de la letra, de acuerdo con las Fracs. I, II, III, IV y VI del artículo anterior". Di-

cho precepto es aplicable, por analogía, para el caso de aquel obligado que pague un título prescrito, en tanto que lo mismo la caducidad que la prescripción extinguen las obligaciones cambiarias.

La prescripción cambiaria supone pues, por su propia naturaleza como afirma Tena, que el derecho cambiario existe y que es ejercitable, pero que no se hace valer durante el término legal o convencional, pasado el cual la inacción del acreedor autoriza al deudor para oponerle la extinción del derecho cambiario (44).

Entre nosotros, técnicamente, la prescripción es una excepción perentoria, que destruye una acción que tuvo existencia, y como excepción que es, debe ser opuesta expresamente por el demandado, y el Juez no podrá hacerla valer de oficio. Por el contrario, la caducidad es un hecho impeditivo del nacimiento de la acción, y por impedir que ésta nazca, el Juez estará obligado, al estudiar los elementos constitutivos de la acción, a estudiar la caducidad, aún cuando el demandado no la haya hecho valer. Si se ejercita una acción prescrita, el Juez deberá dar entrada a la demanda y sólo si el demandado se escuda en la prescripción podrá destruirse la acción; y si se ejercita una acción caduca, el Juez deberá negar la entrada a la demanda, o, en la sentencia, hacer valer, de oficio, la caducidad. (45).

La excepción de prescripción se encuentra consignada en la Frac. X del artículo 8o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y deberá ser opuesta como las demás excepciones y defensas consignadas en dicho precepto, dentro de los tres días hábiles siguientes a partir de la práctica del embargo, conforme a lo dispuesto por el Art. 1396 C.Co. Es una excepción en sentido propio, que descansa en hechos que por sí mismos no excluyen la acción, por lo que no bastaría para que el Juez pudiera tomarlos en cuenta la afirmación del actor, pero dar al demandado facultades de anularla mediante la opor una alegación y demostración de aque-

(44). - Tena, Op. Cit. P. 305.

(45). - Cervantes Ahumada. Op. Cit. P. 79-80.

llos hechos. Mientras éste no declare querer oponer su excepción, la acción existe y produce sus efectos (46).

Como hemos dicho antes, solamente la acción cambiaria está sujeta a prescripción, y el Art. 165 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito indica que dicha acción prescribe en tres años contados a partir de la fecha de vencimiento y tratándose de documentos a la vista, a partir de la aceptación, que como se explicó, debe hacerse dentro de los seis meses siguientes a la fecha de emisión del título, conforme a lo dispuesto por el Art. 93 del mismo ordenamiento, a no ser que algún deudor hubiere reducido el plazo de la aceptación y así lo haya expresado en el documento.

El Art. 166 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que la presentación de la demanda, aunque lo sea ante Juez incompetente, es causa interruptiva de la prescripción; sin embargo, también se consideran como tales, cualquier género de interpe-lación judicial, el reconocimiento de la obligación y la renovación del documento, como lo dispone el Art. 1041 C.Co. En el caso de reconocimiento de la obligación, el nuevo término de la prescripción empezará a contarse desde el día en que se haga aquélla; en el de renovación, desde la fecha del nuevo título, y si en él se hubiese prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido, conforme al tenor del Art. 1042 C.Co.

La acción cambiaria de regreso está sometida a caducidad y cuando no ha caducado, está sujeta a un término de prescripción mucho más breve que aquél a que está sujeta la acción cambiaria directa. La caducidad presupone la inactividad, la no ejecución de ciertos hechos que impiden que la acción nazca. Propiamente hablando, el obligado de regreso lo es hasta que el título haya sido desatendido en su aceptación o pago, por el aceptante o sus avalistas, y se haya levantado el correspondiente protesto, si éste no se levanta oportuna-

mente, la obligación no habrá nacido y consecuentemente habrá caducado (47).

Aunque la terminología no es muy familiar en nuestro medio, Garrigues, entre otros, habla de decadencia, caducidad ó pérdida de un derecho que nace sometido a preclusión, como es el derecho de los endosantes a reintegrarse o sea a recuperar el pago de los obligados anteriores cuando el título no se presente oportunamente para su aceptación o pago. En cuanto al girador, considera que la decadencia sólo le favorece si acredita haber hecho provisión de fondos (48), cosa, esta última, que no se requiere en nuestro derecho.

Como antes hemos dicho, la caducidad es una excepción procesal relativa a las condiciones para el ejercicio de la acción, pues negando la existencia de presupuestos procesales, no se niega la existencia de la acción, que permanece imprejujada; se niega que la acción en la hipótesis, pueda hacerse valer en el proceso y, consecuentemente, deba procederse oficiosamente en cuanto el título no reúne las características esenciales de la acción. Es una excepción en sentido impropio (defensa), que excluye la acción, porque excluye la relación jurídica en que ésta se apoya, de ahí que una vez comprobada por cualquier medio, aunque sólo lo sea por afirmación del demandante, el Juez debe de estimarla de oficio, invóquela o no el demandado (49).

La excepción de caducidad se encuentra consignada en la Frac. X del Art. 80. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya citada al hablar de la prescripción, que establece: "...Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción...."

Del tenor de esta fracción se deduce, en apoyo de lo dicho, que la caducidad es una excepción procesal relativa a las condiciones para el ejercicio de la acción, en cuanto establece: "...en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción"; con-

(47).- Cervantes Ahumada, Op. Cit. P. 99.

(48).- Garrigues, Op. Cit. P. 712.

(49).- Tena. Op. Cit. P. 165.

secuentemente, el espíritu del legislador debe interpretarse en el sentido de que dicha excepción debe proceder de oficio, aunque de hecho en la práctica es siempre opuesta por la parte interesada.

Los plazos para su oposición son idénticos a los señalados por la ley para la oposición de la excepción de prescripción.

Los Arts. 160 y 161 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, establecen los casos en que caduca la acción cambiaria contra los obligados de regreso. El primero de dichos preceptos establece: "La acción cambiaria del último tenedor de la letra contra los obligados de regreso, caduca:

I. - Por no haber sido presentada la letra para su aceptación o para su pago, en los términos de los artículos 91 a 96 y del 126 al 128;

II. - Por no haber levantado el protesto en los términos de los artículos 139 al 149;

III. - Por no haberse admitido la aceptación por intervención de las personas a que se refiere el artículo 92;

IV. - Por no haberse admitido el pago por intervención, en los términos de los artículos 133 al 198;

V. - Por no haberse ejercitado la acción dentro de los tres meses que se sigan a la fecha del protesto, en el caso previsto por el artículo 141 al día de la presentación del título para su aceptación o pago, y

VI. - Por haber prescrito la acción contra el aceptante o sus avalistas, o porque haya de prescribir esa acción dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la demanda".

El artículo precitado establece en su primera fracción, que la acción cambiaria que ejercita el último tenedor de la letra contra los obligados de regreso (sea antes ó después del vencimiento), caduca por no haber sido presentado el título para su aceptación o pago. Ahora bien, tratándose de la falta de presentación del título para su aceptación, dicha fracción contraría lo dispuesto por la parte final del artículo 92 del mismo ordenamiento, que establece: "El tenedor que no cumpla la obligación anterior perderá la acción cambiaria por

falta de aceptación; es decir, la acción de regreso que se ejercita antes del vencimiento (regreso anticipado), conforme a lo preceptuado por el Art. 150 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que el tenedor pierde el derecho para intentar el regreso anticipado, lo que no excluye que pueda reclamar el pago después del vencimiento (50).

En lo tocante a la falta de presentación para el pago, como sostiene Cervantes Ahumada, sólo será causa de caducidad cuando se trata de letras no protestables, condición ésta, sin la cual, a falta de protesto, es la falta de presentación para el pago la condición a que se sujeta el nacimiento de la acción regresiva, en sustitución de aquél. (51).

La omisión de la presentación, ya sea para la aceptación o para el pago, fuera de los supuestos señalados no debe acarrear necesariamente la caducidad, ya que lo determinante en todo caso para producirla, es la falta del levantamiento del protesto respectivo cuya omisión sí perjudica el título y acarrea la caducidad de la acción regresiva como lo establece la Frac. II del citado Art. 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; en tanto que es el levantamiento oportuno del protesto y no la falta de presentación para la aceptación o el pago, el requisito del cual depende el nacimiento de la acción regresiva. (52).

De acuerdo con la Frac. III del Art. en cuestión, la acción cambiaria caduca por no haberse admitido la aceptación por intervención de parte de las personas indicadas en la letra y a las cuales se refiere el Art. 92, el cual hemos citado antes y dispone en su parte final: "El tenedor que no cumpla la obligación anterior (reclamar la aceptación de las personas indicadas en la letra), perderá la acción cambiaria por falta de aceptación"; es decir, que como lo explica textualmente dicho precepto, se pierde la acción cambiaria por falta de aceptación, pero no excluye la posibilidad de que el tenedor pueda

(50). - Tena. Op. Cit. P. 603.

(51). - Cervantes Ahumada, Op. Cit. P. 92.

(52). - Cervantes Ahumada, Op. Cit. P. 99.

ejercitar la acción regresiva posterior al vencimiento, o sea por falta de pago o pago parcial; o bien, la acción antes del vencimiento, en caso de que el girado fuere declarado en estado de quiebra o concurso.

Como antes hemos dicho, la Frac. III establece que la acción cambiaria del último tenedor de la letra contra los obligados de regreso, caduca por no haberse admitido el pago por intervención en los términos de los Arts. 133 al 139.

Según la Frac. V del Art. que analizamos, la acción cambiaria caduca por no haberse ejercitado la acción dentro de los tres meses que sigan a la fecha del protesto; en este punto, como lo explica el maestro Tena (53), nuestro legislador parangona la caducidad a la prescripción extintiva, de la cual no difiere en un sólo punto, ya que el Art. 1135 del Código Civil para el D. F., y Territorios dice en lo conducente: "Prescripción es un medio de ...liberarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley; y el 1136 añade "...la liberación de obligaciones, por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa".

En efecto, aunque involuntaria, existe una equiparación entre ambas instituciones, ya que el Art. 164 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece que: "Los términos de que depende la caducidad de la acción cambiaria, no se suspenden en caso de fuerza mayor, y nunca se interrumpe", y en el caso, levantado el protesto, ha nacido, el regreso, y si dicha acción no se ejercita dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se haya practicado aquél, más que caducidad, jurídicamente hablando, existe una prescripción extintiva aunque la ley no la designe con este nombre.

Conviene precisar las diferencias entre caducidad y prescripción, que muy claramente nos señala un jurista Brasileño (54), quien nos dice, la decadencia (caducidad)

(53). - Tena Ramírez. Op. Cit. P. 307.

(54). - Antonio Luiz Da Camara Leal. "Da Prescricao e da Decadencia", S. Paulo P. 138 y S.

difiere de la prescripción, por sus efectos:

a). - La decadencia (caducidad) tiene por objeto extinguir los derechos, y la prescripción extingue las acciones;

b). - La decadencia (caducidad) sólo extingue la acción por vía de consecuencia, y la prescripción sólo extingue los derechos también por vía de consecuencia;

c). - La decadencia (caducidad) no se suspende, ni se interrumpe y, sólo se impide por el ejercicio del derecho a ella sujeto; la prescripción puede ser interrumpida por causas preclusivas previstas por la ley;

d). - La decadencia (caducidad) corre contra todos y no prevalecen contra ella las excepciones creadas por la ley a favor de ciertas personas; atiende a un hecho objetivo de inercia, durante un cierto lapso de tiempo, sin influir en la situación de las personas; la prescripción no corre contra todos; hay personas que por considerarse de orden especial están exentas de sus efectos;

e). - La decadencia (caducidad) produce sus efectos extintivos de modo absoluto, porque los derechos decadentes (caducos) no pueden ser útilmente invocados, sino por vía de excepción; la prescripción, en ciertos casos, no produce sus efectos en relación a la excepción, que puede ser invocada sin que la prescripción le sirva de excusa;

f). - La decadencia (caducidad) resultante del plazo extintivo impuesto por la ley, no puede ser renunciada por las partes, sino antes, no después de consumada; la prescripción, después de consumada puede ser renunciada por el prescribiente;

g). - La decadencia (caducidad) cuenta de plazo legal prefijado por el legislador y puede ser conocida por el Juez, oficiosamente, independientemente de la alegación de las partes; la prescripción de las acciones patrimoniales no puede ser ex-officio, decretada por el Juez".

Tanto la Ley Uniforme de Ginebra como la Ley Italiana han superado estos inconvenientes, ya que han eliminado toda idea de caducidad y reducido a la unidad la institución de la prescripción cambiaria (55).



Finalmente, conforme a la Frac. VI del artículo que analizamos, la acción de regreso caduca por haber prescrito la acción contra el aceptante o sus avalistas, o porque haya de prescribir esa acción dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la demanda, es decir, porque hayan transcurrido los tres años en que prescribe la acción cambiaria directa o porque haya de prescribir dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la demanda, o sea, a los dos años y nueve meses.

Esta fracción es redundante, ya que al haber prescrito la acción cambiaria directa o al faltar tres meses para que prescriba, la acción regresiva es ya imposible que subsista. En efecto, pueden plantearse dos hipótesis: Primera, que no se haya practicado oportunamente el protesto por falta de pago, es decir dentro de los dos días siguientes al del vencimiento, conforme lo establece el segundo párrafo del Art. 144 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, supuesto en el que la acción de regreso habrá caducado de conformidad con la Frac. II del artículo que analizamos, "Por no haberse levantado el protesto en los términos de los Arts. 139 y 149"; o sea, que la acción regresiva se habrá extinguido desde el día siguiente a aquél en que se debió practicar el protesto. La otra hipótesis que puede darse, es que habiéndose levantado el protesto oportunamente, la acción de regreso no se haya ejercitado dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se haya practicado éste, supuesto en el que dicha acción habrá caducado conforme a la fracción V antes comentada (56).

El Art. 161 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece: "La acción cambiaria del obligado en vía de regreso, contra los obligados en la misma vía anteriores a él, caduca:

I. - Por haber caducado la acción de regreso del último tenedor de la letra, de acuerdo con las fracciones I, II, III, IV y VI del artículo anterior;

II. - Por no haber ejercitado la acción dentro de los

tres meses que sigan a la fecha en que hubiere pagado la letra, con los intereses y gastos accesorios, o a la fecha en que le fue notificada la demanda respectiva, si no se allanó a hacer el pago voluntariamente; y

III. - Por haber prescrito la acción cambiaria contra el aceptante o porque haya de prescribir esa acción dentro de los tres meses que sigan a la notificación de la demanda.

En los casos previstos por el artículo 157, se considerará como fecha del pago, para los efectos de la fracción II de este artículo, la fecha de la anotación de recibo que debe llevar la letra pagada, o en su defecto la del aviso o la de la letra de resaca a que aquél precepto se refiere".

Este precepto no resiste a la crítica, ya que es una repetición del Art. 160. Efectivamente, en primer lugar y por lo que toca al encabezado del precepto, el obligado en vía de regreso que paga la letra, al pagarla se convierte en el último tenedor del documento y por este sólo hecho cae en los supuestos a que se contrae el referido Art. 160, en cuanto establece: "La acción cambiaria del último tenedor de la letra contra los obligados en vía de regreso caduca...."

En cuanto a la primera fracción, no se encierra novedad alguna, ya que se concreta a repetir como causas de caducidad las enunciadas en las Fracs. I, II, III, IV y VI del artículo citado.

La Frac. II del artículo que analizamos, merece la misma crítica que la Frac. V del Art. 160, en cuanto se refiere a la caducidad de una acción ya nacida (prescripción, como ya hemos explicado).

Finalmente, la Frac. III del artículo que analizamos, es una copia textual de la Frac. VI del Art. 160.

El párrafo final de este Art. 161 que estamos analizando, es sólo, una explicación de la Frac. II, en cuanto establece lo que debe entenderse como fecha de pago, a partir de la cual se empezará a contar el término de la caducidad para el último tenedor de una letra protestada, así como para el obligado en vía de regreso que la hubiere pagado.

En consecuencia, es conveniente adoptar el sistema seguido al respecto, tanto por la Ley Uniforme, como por la Ley Cambiaria Italiana (57), como el proyecto de Ley Uniforme para Latino América que como antes hemos dicho, ha superado estos inconvenientes al haber unificado la institución de la prescripción cambiaria; o por lo menos conviene aclarar la Frac. I del Art. 160 en el sentido de que la falta de presentación de la letra para su aceptación, acarrea únicamente la caducidad del regreso anticipado, y por lo que hace a la falta de presentación de la letra para su pago, ésta será causa de caducidad, cuando se trate de documentos no protestables. Hay que eliminar las Fracs. V y VI de dicho precepto, así como el Art. 161 en su totalidad por las razones apuntadas en sustitución del cual, para conservar el orden del articulado, sería oportuno que se estableciese un precepto que indicase las fechas en que empieza a correr el término para los efectos de la caducidad, según el obligado de regreso que intente el regreso, abstrayéndose de repetir causas de caducidad, conservando como tales las resultantes del Art. 160.

Consecuentemente además de eliminar el Art. 161, propondríamos las siguientes normas, en sustitución de los artículos que llevan los mismos números: "Artículo 160. Serán causas de caducidad de la acción cambiaria del último tenedor de la letra contra los obligados en vía de regreso, las siguientes:

I. - La falta de presentación del título para su aceptación, que acarrea la caducidad de la acción regresiva que se ejercita con anterioridad al vencimiento y no en cambio, la que se ejercita después de éste; la falta de presentación para el pago, sólo será causa de caducidad en el caso de títulos no protestables;

II. - Por no haberse levantado el protesto en los términos de los artículos 139 al 149;

III. - Por no haberse admitido la aceptación por intervención de las personas a que se refiere el artículo 92; y

IV.- Por no haberse admitido el pago por intervención, en los términos de los artículos 133 al 198.

Artículo 161. "La acción cambiaria de regreso del último tenedor de la letra, caduca en un año contado a partir de la fecha del protesto, o de la fecha de presentación para el pago, en el caso de letras en que se hubiese dispensado el levantamiento del protesto".

La acción de regreso del obligado indirecto que haya pagado la letra, caduca en seis meses a partir de la fecha en que se hubiese pagado.

En el proyecto de Código de Comercio se han tratado de superar las inconveniencias antes apuntadas por lo que hace a las instituciones de referencia (58); sin embargo, subsisten algunas contradicciones al respecto, ya que los Arts. 560 y 564 se refieren a la caducidad de la acción de regreso, en tanto que el Art. 563 habla de prescripción de la misma.

Quise dejar para este momento el estudio del Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina; ya que después de haber comparado nuestra ley, con la Ley Uniforme de Ginebra, observaremos más claramente, que en lo que se refiere a las figuras de la Prescripción y Caducidad, éstas se encuentran reguladas en el Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina (59), en forma muy diversa a nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

El Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina, elaborado por el Parlamento Latinoamericano, con sede en Lima, Perú, y con asesoramiento del Instituto para la integración de América Latina, dice en su artículo 233, "Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones y defensas: ... Fracción XII. Las de prescripción o caducidad, y las que se basen en la falta de los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción;..."

Como se observa en el artículo transcrito, la L.U.A.L. considera al igual que nuestra Ley de Títu -

(58). - Arts. del 560 al 569 del Proyecto del Código de Comercio.

(59). - Que en lo sucesivo se denominará las siglas-L.U.A.L.

los y Operaciones de Crédito, la Prescripción y la Caducidad como excepciones que se pueden oponer en contra de la acción cambiaria.

Por lo que respecta, a los casos de caducidad de la acción, éstos se encuentran regulados en el artículo 237 de la L.U.A.L. que a continuación transcribimos:

Art. 237. "La acción cambiaria de regreso del último tenedor del título caducará: I. - Por no haber sido presentado el título en tiempo para su aceptación o para su pago; II. - Por no haberse levantado el protesto en los términos de esta ley"

Podemos concluir que la L.U.A.L. regula tanto los casos de prescripción, como de caducidad en un sólo artículo; y no como en nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que utiliza dos artículos (160, 161), y que como ya quedó expuesto, presentan grandes deficiencias, al confundir casos concretos de prescripción, con caducidad. Igualmente suprime las situaciones a que se refieren las fracciones III, IV, V y VI de nuestro artículo 160, y, todas las fracciones a que se refiere el artículo 161 de nuestra Ley.

#### "Diferencias entre Acción Cambiaria Directa y la Acción Cambiaria de Regreso".

Las diferencias entre ambas acciones cambiarias, de acuerdo con nuestro sistema legal, se establecen, en primer lugar, en relación con las personas contra quienes se ejercitan; en segundo, con la pérdida o conservación de derechos; tercero, con el protesto, y cuarto con la caducidad, y la prescripción, como a continuación se expone:

Por lo que hace a las personas contra quienes se ejercitan, la acción cambiaria directa procede contra el aceptante, el aceptante recomendatario y sus avalistas, la acción regresiva contra los obligados indirectos, es decir, contra el girador, endosante, aceptante por intervención y sus respectivos avalistas.

Aunque la acción de regreso se pierda, la directa se

conserva; en cambio, la pérdida de la acción directa supone la pérdida de la acción de regreso (60). En efecto, como hemos explicado, de acuerdo con nuestra ley cambiaria, la acción regresiva se extingue (caduca), ya sea por haberse omitido la presentación para su aceptación (antes del vencimiento) o pago (el día de su vencimiento); por falta de levantamiento oportuno del protesto (si es por falta de aceptación, dentro de los dos días hábiles siguientes al de su presentación; si es por falta de pago, dentro de los dos días siguientes al vencimiento); por no haberse admitido la aceptación o el pago por intervención; por no haberse ejercitado la acción dentro de los tres meses siguientes a la fecha del protesto; o dentro de los tres meses siguientes al día de la presentación de la letra para su aceptación o pago en aquellas letras en que se hubiere inscrito la cláusula "sin protesto", "sin gastos" u otra equivalente, y en cambio, la acción cambiaria directa prescribe en tres años contados a partir del vencimiento del título, como lo establece el Art. 165 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Asimismo, la prescripción de la acción cambiaria directa acarrea la caducidad de la acción de regreso, como lo expresa textualmente el Art. 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su Frac. VI, que dispone: "La acción cambiaria del último tenedor de la letra contra los obligados en vía de regreso, caduca: VI. - Por haber prescrito la acción cambiaria contra el aceptante o porque haya de prescribir esa acción dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la demanda".

El protesto es requisito esencial para la existencia y ejercicio de la acción de regreso; en cambio, para el ejercicio de la acción cambiaria directa, sólo se exige en caso de declaración de quiebra o concurso del aceptante.

La acción directa está sometida a prescripción, es decir, las obligaciones del aceptante y de sus avalistas se extinguen por el transcurso del tiempo; en tanto que, la acción regresiva está sujeta a la caducidad, que en-

traña la extinción de las obligaciones del girador, de los endosantes o de sus respectivos avalistas, la cual se origina por negligencias del tenedor del título, en cuanto no ejecuta los actos que la ley exige para que nazca el regreso.

Conviene distinguir entre regreso y acción cambiaria de regreso, el regreso puede hacerse valer tanto judicial como extrajudicialmente, como en el caso de la letra de resaca que se gira a cargo de cualquiera de los obligados indirectos, en tanto que el regreso que se hace valer judicialmente, es la acción cambiaria de regreso, o acción de regreso propiamente dicha, ya que como acción, sólo puede hacerse valer en juicio.

La letra de resaca, apunta Vicente y Gella, "se gira contra el librador o cualquiera de los endosantes de la letra desatendida, por el importe de ésta, gastos de protesto, derechos de timbre para extender el nuevo título, corretaje de la negociación, comisión a uno de la plaza, gastos de correspondencia y daño de recambio. A la nueva letra se acompañará la antigua, el acta de protesto, y la cuenta de resaca, la justificación del recambio al de la plaza se hará mediante la cotización oficial de la Bolsa, certificación de Agente o corredor, o en su defecto, con la de dos comerciantes matriculados. No puede exigirse interés legal por el importe de la nueva letra, sino desde el día en que se requiere sea a la persona obligada, a su pago, y debe girarse a la vista, según la doctrina más autorizada"(61).

Nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, establece al respecto, en su Art. 157 lo siguiente: "El último tenedor de una letra debidamente protestada, así como el obligado en vía de regreso que la haya pagado, pueden cobrar lo que por ella les deban los demás signatarios:

I. - Cargándoles o pidiéndoles que les abonen en cuenta con el importe de la misma, el de los intereses y los gastos legítimos; o bien.

II. - Girando a su cargo y a la vista, en favor de sí mismo o de un tercero, por el valor de la letra aumen-

tando con los intereses y gastos legítimos.

En ambos casos, el aviso o letra de cambio correspondientes deben ir acompañados de la letra original de cambio, con la anotación de recibo respectivo, del testimonio o copia autorizada del acta de su protesto, y de la cuenta de intereses y gastos, incluyendo, en su caso, el precio de recambio.

A pesar de la utilidad de la resaca, algunos autores como Cervantes Ahumada, consideran que en México, hoy día esta institución está en franco desuso, ya que casi no se emplea ni en el comercio, ni en los bancos (62).

### "LA COMPETENCIA DE LOS JUECES PARA CONOCER DE LOS JUICIOS EN QUE SE EJERCITAN LAS ACCIONES CAMBIARIAS".

La competencia, como nosotros sabemos, es la facultad que asiste al Juez para ejercer su jurisdicción dentro de los límites que la ley establece, avocándose al conocimiento de los negocios que la misma autoriza.

En nuestro derecho, la competencia de los jueces para el conocimiento de los juicios mercantiles en general, se encuentra reglamentada por los Arts. del 1090 al 1131, del Código de Comercio, reformado y se determina por razón del territorio, y en caso de existir varios jueces competentes, por elección que hagan las partes del juez a que se han de someter. Por lo que hace a la competencia por razón de la cuantía y a la competencia en razón de la función encomendada al tribunal que ha de conocer del negocio (competencia material), éstas no se encuentran reglamentadas por nuestra legislación comercial, sino por las leyes Orgánicas del Poder Judicial de cada Entidad Federativa.

El Art. 1090 del Código de Comercio, establece: "Toda demanda deberá interponerse ante Juez competente"; sin embargo, como lo establece el Art. 166 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su apartado



final, "La demanda interrumpe la prescripción, aún cuando sea presentada ante Juez incompetente", es decir, que excepcionalmente y tratándose de este caso, la demanda se podrá interponer ante Juez incompetente.

Es Juez competente aquél a quien los litigantes se someten expresa o tácitamente. La competencia se expresa cuando las partes designan con precisión el Juez a que se someten. Es tácita, en los casos señalados por el Art. 1094 del Código de Comercio, que dispone: "se entiende sometido tácitamente:

I. - El demandante por el hecho de ocurrir al Juez entablando su demanda, no sólo para ejercitar su acción sino también para contestar a la reconvencción que se le oponga;

II. - El demandado en juicio ordinario por oponer excepciones dilatorias, por contestar la demanda y por reconvenir a su colitigante, a no ser que al ejecutar estos actos se reserva el derecho de provocar la inhibitoria o protesta expresamente no reconocer en el juez más jurisdicción que la que por derecho le compete;

III. - El demandado en juicio ejecutivo o hipotecario, si en los tres días siguientes a la práctica de la primera diligencia judicial no alega la reserva del derecho de inhibitoria o protesta en los términos que establece el artículo anterior;

IV. - El que habiendo promovido una incompetencia se desista de ella;

V. - El tercer opositor y el que por cualquier motivo viniere al juicio en virtud de un incidente.

Respecto a la Frac. III, la protesta a que se refiere es igual a la establecida en la Frac. II, relativa a la expresión de no reconocer el Juez más jurisdicción que la que por derecho le corresponde, y consecuentemente debe decir: "...en los términos que establece la fracción anterior", en lugar de "...el artículo anterior", como aparece en la parte final de dicha fracción, supuesto que el Art. 1093 que es el anterior al que comentamos, no se refiere a ninguna protesta. En consecuencia, debe modificarse dicha fracción en los términos indicados.

Ni por sumisión expresa, ni por sumisión tácita se debe prorrogar jurisdicción, sino a Juez que la tenga del mismo género de la que se prorroga, como lo establece el Art. 1095 del Código de Comercio.

La incompetencia, es decir, la falta de competencia, como excepción, se encuentra establecida en la Frac. I del Art. 80. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece: "contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas: I. - Las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor..."

Las cuestiones de competencia se resuelven por inhibitoria o por declaratoria. Por inhibitoria cuando se promueve ante el Juez que se estime competente, pidiéndole se dirija mediante oficio al Juez que se estime no serlo, para que éste le remita los autos, inhibiéndose de su conocimiento. Por declinatoria, cuando se promueva ante el Juez que se estime incompetente, pidiéndole se abstenga del conocimiento del negocio.

El Art. 1104 establece: "Sea cual fuere la naturaleza del juicio, serán preferidas a cualquier otro Juez: 1.- El del lugar que el deudor haya señalado para ser requerido judicialmente de pago; y, el del lugar designado en el contrato para el cumplimiento de la obligación". Si no se ha hecho designación expresa, será competente el Juez del domicilio del deudor, sea cual fuere la acción que se ejercita, como dispone el Art. 1105 del mismo ordenamiento. Si el deudor tuviere varios domicilios, será preferido el que elija el acreedor.

Un concepto que se encuentra íntimamente relacionado con el de competencia, es el de jurisdicción, que al decir de Rocco, (63) es: "la actividad con que el Estado, a través de órganos jurisdiccionales, interviniendo a petición de los particulares, sustituye a los mismos en la actuación de la norma que tales intereses ampara, declarada en vez de dichos sujetos, qué tutela concede una norma a un interés determinado, imponiendo al obligado en lugar del titular del derecho, la observancia de la norma y realizando mediante el uso de la fuerza colectiva, en vez del titular del derecho, directamente aquellos intereses cuya protección está legalmente de-

clarada", (63).

Aunque en la práctica, generalmente son los tribunales del orden común los que se avocan al conocimiento de los juicios mercantiles, también pueden conocer de ellos, a elección del actor, los tribunales federales, es decir, se trata de una jurisdicción concurrente por disposición constitucional y no privativa, como se desprende de la Frac. I del Art. 104 de la Constitución Federal de la República, que establece: "Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: I. - De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o con motivo de los tratados celebrados con las potencias extranjeras. Cuando dichas controversias sólo afectan intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados del Distrito Federal y Territorios. Las sentencias de primera instancia serán apelables ante el superior inmediato que conozca del asunto en primer grado. "En los juicios en que la Federación esté interesada, las leyes podrán establecer recursos ante la Suprema Corte de Justicia contra las sentencias de segunda instancia o contra las de tribunales administrativos creados por la Ley Federal, siempre que dichos tribunales estén dotados de plena autonomía para dictar sus fallos".

El precepto constitucional precitado, se encuentra en relación con la Frac. I del Art. 43 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que a su vez dispone: "I. - De las controversias del orden civil que se susciten entre particulares, con motivo de la aplicación de leyes federales, cuando el actor elija la jurisdicción federal, en los términos del Art. 104, Frac. I de la Constitución Federal de la República". Es necesario agregar, que en el Distrito Federal existen Juzgados Federales no únicamente civiles, sino penales y administrativos, y cada uno conoce de los asuntos en la materia que le está atribuida, en tanto que, en los Esta-

dos los Jueces de Distrito conocen indistintamente, además de los juicios de Amparo, de todas esas materias, como lo previene el Art. 46 en relación con el segundo apartado del Art. 40 de la citada Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Concluyendo la jurisdicción en materia mercantil es concurrente por disposición constitucional, y por lo tanto pueden conocer de materia mercantil, tanto los jueces del orden común, como del orden federal.

Finalmente, por lo que hace al procedimiento mercantil, como lo establece el Art. 1051 del Código de Comercio el preferente a todos es el convencional. A falta de convenio expreso de las partes interesadas, se observarán las disposiciones de este libro, y en defecto de éstas o de convenio, se aplicará la ley de procedimiento local respectiva.

#### "El carácter ejecutivo de la Acción Cambiaria"

La característica común al proceso cambiario, tanto en los juicios en que se ejercita la acción directa, como en aquéllos en que se ejercita la acción en vía de regreso, es el fundarse exclusivamente sobre documentos, tales como: letra de cambio, declaraciones estampadas en ella, eventuales documentos accesorios, acta de embargo, protesto, etc., (proceso documental). En esencia, como apunta Messineo (64) tal carácter documental, que proporciona seguros y serios elementos probatorios preconstituidos (prueba escrita), con ente el rápido y casi siempre seguro ejercicio de las acciones cambiarias, tanto que, si es necesario recurrir a pruebas diversas, y por ventura orales, el Juez puede dar lugar a la condena denominada con reserva (64).

El carácter ejecutivo de la acción cambiaria se encuentra reglamentado en nuestra legislación por el Art. 167 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con el Art. 1391 y Sigs. del Código -

de Comercio. El primero de dichos preceptos establece: "La acción cambiaria contra cualquiera de los signatarios de la letra es ejecutiva por el importe de ésta, y por el de los intereses y gastos accesorios, sin necesidad de que reconozca previamente su firma el demandado. Contra ella no pueden oponerse sino las excepciones y defensas enumeradas en el Art. 8o." El precitado Art. 1391 establece en su Frac. IV: "el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documentos que traen aparejada ejecución. Traen aparejada ejecución... Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio en los términos que disponen los Arts. relativos de este Código, observándose lo que ordena el artículo 534 respecto a la firma del aceptante"; sin embargo, como lo dispone el Art. 14 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, "los documentos y actos a que este título se refiere sólo producirán los efectos previstos por el mismo, cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley y que ésta no presuma expresamente. La omisión de tales requisitos no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen al documento o acto", es decir, que a pesar de la ejecución que trae aparejada al título, si éste no reúne los requisitos y menciones que la ley exige, no se podrá ejercitar la acción cambiaria con base en él, sino que, considerando que la omisión de tales requisitos no afecta la validez de la relación jurídica subyacente, el tenedor sólo podrá ejercitar la acción causal que de ella nazca.

## CAPITULO CUARTO

### LAS ACCIONES DEL AVALISTA.

#### A.- POR QUIEN SE PUEDE PRESTAR EL AVAL.

En los capítulos anteriores quedó debidamente explicado qué era el aval, y lo definimos "Como la obligación escrita que garantiza el pago del título de crédito, para el caso de que no lo haga efectivo la persona por quien se presta"; (1) igualmente quedó debidamente aclarado que el término aval, es usado corrientemente para designar no sólo la fianza cambiaria, sino cualesquiera afianzamiento de títulos de crédito, así mismo establecimos que el aval no era la fianza corriente del Derecho Común, sino que es precisamente una fianza de naturaleza formal, abstracta unilateral, de carácter eminentemente cambiario y sometida en su interpretación y cumplimiento a los principios formalistas que rigen la letra de cambio (2); por lo que concluimos que el aval era una fianza de naturaleza eminentemente cambiaria.

Asimismo, dijimos que si el avalista asume una obligación cambiaria, es natural que habrá de tener a tal efecto la capacidad necesaria para obligarse por virtud de un título de crédito. Pero no sólo se requiere la capacidad, sino también la aptitud física para signar la letra, lo que habrá de exigirse, a menos naturalmente, que contraiga la obligación por medio de mandatario.

La representación para otorgar aval en nombre y por cuenta de otro, es un acto que requiere de cierta formalidad especial determinada por la ley.

Se dice que el mandato civil, otorgado con las facultades amplísimas contenidas en el artículo 2554 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, es suficiente para que el apoderado se considere investido de la representación cambiaria del mandante. El

(1). - Vicente y Gella, Ob. Cit. P. 248.

(2). - Vicente y Gella, Ob. Cit. P. 249.

artículo 9o. de nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dice: "La representación para otorgar o suscribir títulos de crédito se confiere:

1. - Mediante poder inscrito debidamente en el registro de Comercio; y 2. - Por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante..." Por lo que creo que es equivocada la posición del Licenciado Joaquín Rodríguez y Rodríguez al afirmar en este aspecto que el precepto fundamental es el artículo 9o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que regula la representación para realizar toda clase de operaciones cambiarias, entre los cuales figura la de otorgar aval, restándole cualquier valor que pudiera tener el poder otorgado para tal caso, bajo las condiciones establecidas por el artículo 2554 del Código Civil; ya que de la lectura de estos dos preceptos, claramente se puede desprender que tanta validez tiene el aval otorgado por una persona, cuyo poder lo haya obtenido bajo las normas del derecho civil, como el aval otorgado por una persona que haya obtenido tal facultad en los términos del artículo 9o. de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Igualmente dijimos, que avalista puede ser cualquiera, incluso una que ya estuviera obligado como endosante, pero claro está que prácticamente no tendría en este caso ninguna eficacia a menos que prestara el aval por otro endosante anterior; puesto que la obligación de garantizar el pago de la letra pesa ya sobre cuantos en ella estamparon sus firmas. Porque no sería posible que en ningún caso, tuviera eficacia alguna ni consecuencias de ningún género. No pueden prestar sus firmas como avalistas, ni el aceptante de una letra de cambio, ni el librador, ni el librado de un cheque, ni el suscriptor del pagaré los cuales se hallan ya obligados por razón de la posesión que ocupan con respecto a todos los tenedores posibles de la cambial.

Después de este breve recordatorio que creí conveniente realizar, pasaremos a estudiar las personas por quien se puede prestar la garantía del aval.

El aval puede otorgarse por cualquier obligado cam-

biario; así lo dice el artículo 113 de nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su principio. Por lo que nuestra ley exclusivamente exige que el aval sea dado por un obligado cambiario y no por un extraño a tal situación.

En opinión de César Vivante (3) puede prestarse el aval, también por persona cuya firma no figure todavía en la letra de cambio, en cuyo caso será una obligación subordinada a la existencia futura de la firma principal. Pero si la persona por la cual se dá el aval no estampa su firma en la letra o la estampa por medio de una cruz o en forma no admitida por el derecho cambiario, el aval debe considerarse ineficaz y agrega, se objetará que las obligaciones cambiarias son autónomas: ciertamente, lo son cuando existen; pero si falta una condición esencial para su existencia no es ya cuestión de autonomía, por lo que no existiendo, no puede ser autónomo o nó autónomo. También la firma del aceptante es autónoma, pero incapaz de producir efectos cambiarios si al título le falta la firma principal del girador; y así ocurre con el aval, si cuando se pretende hacerlo valer, falta la firma principal del avalado, necesaria para su existencia. Se objetará que la ley estima válida la obligación del avalista aún cuando no lo sea la del avalado. Pero una cosa es invalidez y otro, inexistencia: Se comprende la garantía por una obligación inválida por ejemplo, a causa de un vicio de capacidad o del consentimiento, porque la obligación inválida existe mientras no es anulada, pudiendo por consiguiente garantizarse contra sus vicios; pero no se comprende la garantía por una obligación que no existe, porque no se puede garantizar la nada. No se debe olvidar tampoco que el aval es una garantía, y que no se puede aplicar extensivamente una norma derogatoria de los principios que regulan las obligaciones de garantía, tanto más cuanto que los motivos de la ley se oponen a tal extensión, porque éste se propuso proteger al tenedor contra los vicios ocultos de la obligación principal, no contra los vicios evidentes



de forma que se pueden oponer a cualquier tenedor.

Por lo que respecta al aval posterior al vencimiento, nuestra ley de Títulos y Operaciones de Crédito, no habla expresamente, del aval prestado después que el plazo para pagar el título ha vencido.

Es casi unánime la opinión de que el aval posterior al vencimiento, no tiene efectos cambiarios aunque existen autores como Bonelli (4), que sostienen la tesis contraria diciendo que no es requisito legal que el avalista indique la fecha en que presta la garantía, y que el aval prestado después del vencimiento tiene el mismo valor que si hubiere sido otorgado antes del vencimiento del citado plazo.

De que el aval pueda darse a favor de cualquier obligado cambiario; se deduce que puede avalarse, al aceptante, al girador o a cualquier endosante e incluso es posible avalar a un avalista anterior.

La mayoría de los tratadistas, opinan que cuando se presta el aval sin especificar la persona u obligado a quien se avala, debe considerarse otorgado por aquél de entre todos los deudores cambiarios que libere al mayor número posible de ellos, así opina Vivante (5) al manifestar; si el avalista no declara por quien presta el aval, éste se reputa dado por aquél que pagando libera al mayor número de obligados cambiarios, o sea, en las letras de cambio propiamente dichas a favor del aceptante, y si la letra no fué aportada a favor del girador; y en los pagarés a favor del emitente. La presunción contenida en la ley sólo cede frente a la declaración del avalista, escrita en el título, en conexión con su firma. La ley priva al juez de toda facultad de libre apreciación, porque ello contrasta con la naturaleza literal del derecho contenido en la letra de cambio y con la necesidad de que el tenedor sepa con certeza si debe formular o nó protesta para conservar su crédito.

La circunstancia de que el aval se halla extendido al dorso del título junto a la firma de un endosante, no tiene otro efecto que el de dar lugar a la presunción de que el avalista se refiere al tenedor del título.

(4). - Bonelli. Op. Cit. - P. 260

(5). - Vivante Ob. Cit. P. 357.

ne valor para derogar aquella disposición, porque dicha circunstancia no es una declaración cambiaria.

El aval se reputa dado por el aceptante, y si la letra no ha sido todavía aceptada por el girador, ¿a qué momento se deberá atender para determinar si la firma del avalista se prestó por el girador o por el aceptante? Se debe tener en cuenta el momento en que prestó el aval, dijo la Casación de Roma de donde se deriva la consecuencia de que, aún cuando la letra adquiere más tarde la firma del aceptante, el aval se entenderá prestado definitivamente por el girador, y el tenedor perdería la acción de regreso contra el avalista, si dejase de levantar el protesto, que es necesario para conservar la acción contra el girador. El avalista pues, podría acudir a la prueba de un hecho que no resulta de la letra de cambio, para probar que dió su firma por el girador y quedaría exento de toda responsabilidad respecto al tenedor, que, confiando en el tenor del título creyó que el aval se había prestado por el aceptante, por lo cual no se cuidó de formular el protesto. Esta interpretación, que parece conforme a la letra de la ley es tan contraria al principio fundamental del Derecho Cambiario que considera el tenor del título como decisivo para los derechos y obligaciones del tenedor de buena fé, que conviene indagar si la expresión de la ley no será conciliable con una interpretación más conforme al espíritu de la misma.

Vivante (6), opina que nada impide a que se tenga en cuenta el tenor del título tal como es en el momento en que el tenedor ejercita el derecho cambiario, y no como aparecía forma para él desconocida en el momento en que el tenedor anterior obtuvo el aval. Se dirá que la voluntad contenida en toda obligación cambiaria debe de terminarse conforme al texto del título, tal como aparece cuando el obligado estampa en él su firma; pero no se infringe esta regla cuando se atribuye al avalista, que atiende sobre todo a acrecentar el crédito de la letra de cambio la intención de asumir la obligación que

mejor consigue este objeto y, por consiguiente, de prestar el aval por el aceptante si éste llega a dar su firma por el girador, si la rehusa su obligación alternativa se convierte en simple por la aceptación del girado.

El criterio transcrito lo acepta nuestra ley de Títulos y Operaciones de Crédito, al establecer en su artículo 113 "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 hubiera, la del girador". Por lo que nuestra Ley tiene normas supletorias, al disponer que el aval garantiza en primer lugar al aceptante y si no lo hubiere al girador.

Esta presunción legal contenida en el artículo 113 de la ley antes citada, no admite prueba en contrario, pues esta disposición obedeció a la intención de que el aval favorezca al mayor número de obligados, y además siendo el aval una garantía objetiva que garantiza el pago de la letra, la presunción legal está de acuerdo con esta característica del aval. (7).

Este criterio no es el sistema que ha prevalecido en la convención de Ginebra, cuyo artículo 31 en su último párrafo lo presume siempre establecido a favor del girador, salvo mención expresa en contra.

El proyecto de Ley Uniforme de Títulos valores para América Latina, en su artículo 19, no hace referencia a que el aval se presuma dado o a favor del aceptante o del girador, sino que exclusivamente se concreta a decir: "A falta de indicación se entenderán garantizadas las obligaciones del suscriptor que libre mayor número de obligados".

#### El aval en el cheque.

Existe cierta oposición para aceptar el aval en el cheque, cuya naturaleza jurídica y características específicas son diferentes a la letra de cambio, por más que ambos títulos son análogos entre sí.

Se afirma que el aval es en realidad una institución inconciliable con la función económica del cheque, de servir como medio de pago, que lo convierte en docu-

mento de corta vida y, por tanto, poco apto para circular; se dice además que 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 (8).

Por otra parte, es sabido que mientras el cheque es un instrumento de pago, la letra es un instrumento de crédito, o sea, que mientras el primero tiene por finalidad económica sustituir los pagos en efectivo, la segunda persigue como objeto la circulación de los créditos, es decir, quien gira un cheque tiene dinero y quien acepta una letra de cambio, carece de él por el momento.

A todo lo indicado, se le puede agregar todavía la grave responsabilidad penal y civil que contrae el librador sin provisión, mismas responsabilidades que dan más fuerza y base para presumir que el cheque será pagado en el momento en que éste sea presentado.

La realidad nos demuestra que el aval en el cheque es poco usado en la práctica mexicana, ya que sólo se utiliza como medio para facilitar el descuento del documento, por ejemplo "Una persona residente en determinada Ciudad, cita Supino De-Semo (9), se encuentra en posesión de un cheque librado sobre una plaza distinta, presenta este 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, que responda para el caso de que el cheque carezca de fondos".

Además, se señala como función del aval en el cheque la de servir como una garantía accesorio, que protegerá al tenedor contra el riesgo de la desaparición de la provisión por causas imprevistas.

Por estas causas si es posible el aval en el cheque,

(8). - Rafael de Pina Vara. Ob. Cit. P. 198.

(9). - Rafael de Pina Vara. Ob. Cit. P. 200.

tanto práctica como jurídicamente, ya que el poco uso que se le dá, no es razón suficiente para negar su admisión.

En México, el aval es una institución admitida para el cheque, así se desprende sin lugar a duda de la remisión que hace el Art. 196 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, a los artículos 109 al 116 de la propia ley, que regula el aval en la letra de cambio, declarándole expresamente aplicables también al cheque.

### El aval en el pagaré.

No existe en la naturaleza jurídica del pagaré, ninguna característica que se oponga a que su pago sea garantizado mediante el aval; y su extraordinaria semejanza con la letra de cambio, son razones suficientes para admitir la garantía cambiaria.

En efecto, como dice Felipe de J. Tena (10), "todas las diferencias entre la letra y el pagaré provienen, fundamentalmente, de que mientras en la letra existe una orden de pago dirigida 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 la letra de cambio debe contener la orden incondicional al girado de pagar una suma de dinero (Art. 76, Frac. II) el pagaré contiene la promesa incondicional de pagar el mismo suscriptor una suma determinada de dinero (Art. 17o. Frac. II)".

Nuestra ley de Títulos y Operaciones de Crédito, no admite la estipulación de intereses en la letra de cambio (Art. 78); lo que sí admite tratándose del pagaré, esta situación es criticable desde el punto de vista de los principios que norman el derecho cambiario. La estipulación de intereses en el pagaré, significa una modalidad que al requerir de cálculos numéricos, implica una determinación de la obligación, entorpeciendo la seguridad y rapidez en la circulación del título mayor aún cuando el pagaré es a la vista.

Con motivo de esta particularidad del pagaré, la obligación que contrae el avalista, queda indeterminada hasta el momento que se haga la liquidación correspondiente a los intereses, pues sería un poco difícil saber de antemano la suma que habrá de cubrir, en caso de no cumplir con la obligación su avalado.

Sin embargo, el avalista puede limitar su obligación a pagar la totalidad o parte de la suma principal, sin obligarse por el pago de los intereses. Naturalmente, y aplicando las normas que rigen el aval, la sola firma estampada por éste, sin más especificación, tendrá como consecuencia el compromiso de pagar la suma principal, mas los accesorios legales.

#### Efectos de la obligación del avalista en el pagaré.

De la relación del artículo 113 con el artículo 174 Tercer párrafo de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito se puede concluir que si el avalista no indica a la persona que garantiza, se deberá entender que el aval garantiza las obligaciones del suscriptor del pagaré, ya que es la persona que libera a mayor número de obligados.

Salvo las particularidades indicadas, el aval en el pagaré tiene los mismos atributos y efectos, que el aval en la letra de cambio, por lo que son aplicables a éste, todos los preceptos legales que regulan el aval en la letra.

#### B). - SITUACION QUE GUARDA EL AVALISTA.

##### POR QUIEN PRESTO EL AVAL.

El avalista deberá indicar la persona por quien presta la garantía, y estará obligado con todos los acreedores del avalado; pero será acreedor cambiario del propio avalado y de todos los que en virtud de la letra sean sus deudores. Según dispone el artículo 114 de nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el aval está obligado en la misma forma que aquél por quien el aval se ha dado, es decir, está obligado solidariamente con los

otros firmantes de la letra, frente al portador de la misma; así si el aval se ha dado por el girador, el endosante o el avalista, el avalista contrae respectivamente las obligaciones de cada uno de ellos, y está obligado solidariamente al pago de la letra. De ello se sigue que el poseedor de la letra no se ve forzado a proceder contra el obligado a cuyo favor se dió el aval, sino que puede dirigirse directamente contra el mismo dador del aval. Ello, bien entendido, siempre que se trate de un aval dado en las mismas condiciones que la obligación del avalado, pues nada impide que el avalista asuma una obligación menos grave que la del avalado. En el Código Civil se establece la regla de que el fiador, sólo está obligado a pagar el crédito a falta del deudor principal, cuya excusión debe realizarse previamente, regla que no es aplicable al avalista, pues éste se ha obligado solidariamente, con los otros firmantes de la letra, frente al portador y con la misma naturaleza del aval que, como dijimos, si bien es una forma especial de garantía cambiaria constituye también para quien lo presta, una obligación directa al pago del título.

Las relaciones jurídicas entre el avalista y el avalado no son las que existen en el Derecho común entre principal y fiado. El aval es una fianza cambiaria, y el avalista que paga, tiene acción cambiaria de regreso contra las personas que responden a este último del pago de la letra, en los términos del artículo 153 y sus concordantes (11).

Cabe hacer la aclaración, de que las obligaciones derivadas de la letra son múltiples e independientes unas de otras. Por tanto, el avalista se obliga no en solidaridad con otros obligados sino contrayendo una obligación nueva, propia y autónoma (12). La obligación del avalista es una obligación cambiaria, que el avalista contrae directamente hacia todo tenedor del título. Al igual que todas las obligaciones cambiarias, cuando existe revestida de las formalidades legales, es una

(11). - Eduardo Pallares, Ob. Cit. P. 211.

(12). - Cervantes Ahumada. Ob. Cit. P.69.

obligación autónoma, y, por tanto, el avalista no puede oponer al tenedor las excepciones del avalado, que son excepciones personales. Si no puede oponer la invalidez de la obligación principal, con mayor razón no podrá alegarse las excepciones que podrían extinguirla o diferirla. Y si el avalado no puede impedir directamente el pago de la letra requiriendo al avalista a que no pague, no estaría autorizado para impedirlo tampoco indirectamente, proporcionando al avalista las excepciones para rehusar.

Habiendo dicho que el avalista puede garantizar las obligaciones, de cualquier obligado cambiario, es conveniente señalar aunque sea someramente quiénes pueden ser estos garantizados.

a). - El girador o librador. Es la persona que suscribe el título; según la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito la letra de cambio debe contener "la firma del girador o la de la persona que suscriba, a su ruego o a su nombre"; firma que se exige como complemento de la declaración de voluntad. El girador garantiza la aceptación y el pago del título.

b). - Aceptante. La aceptación "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". Una vez aceptado el documento, el girado se convierte en aceptante, el primer obligado en deudor de todos los signatarios, inclusive del girador.

El girado, de simple destinatario de la orden de pago contenida en la letra, se convierte, por virtud de la aceptación en la principal figura del documento, "en el obligado principal", deudor de todos los demás signatarios y tenedores de la letra.

c). - Aceptante por intervención. El interventor, o sea el que acepta por intervención el documento, se coloca en la situación del girador (Art. 104), salvo que puede indicar por quién interviene, y en ese caso tiene acción cambiaria contra él y los que están obligados con él.

Pueden aceptar como interventores del girador, los



recomendatarios, y cualquier obligado de la letra y aún un tercero extraño.

Para que tenga lugar aceptación por intervención, es necesario que la letra se proteste por falta de aceptación. El aceptante por intervención tiene acción cambiaria contra aquél por quien interviene, y como simple aceptante carece, de tal acción. El aceptante por intervención guarda la situación de un obligado en vía de regreso, ya que lo único que hace al aceptar el documento, es salvar el honor de la persona que ha desatendido las obligaciones.

d). - Recomendatario. El artículo 84 de nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, permite que el girador o cualquiera otro obligado de la letra, indique una o varias personas a quien deberá exigírsele la aceptación o el pago de la letra en caso de que el girado se niegue a aceptar o a pagar. El único requisito que exige la Ley es que las personas indicadas, tengan su domicilio en el lugar de pago de la letra.

e). - Endosante. Endoso es la forma legítima de transmitir un título de crédito a terceros, ya que con el propósito de ceder los derechos que resultan de la letra, y autorizar su ejercicio, y a darlos en garantía. Estos efectos pueden sintetizarse en la afirmación de que el endoso sirve para la transmisión cambiaria de la letra.

Definiendo el endoso dice Garrigues (13), tomando los elementos de la definición de Vivante, "que es la cláusula accesoria e inseparable del título, en virtud de la cual el acreedor cambiario pone a otro en su lugar transfiriéndole el título con efectos limitados o ilimitados.

Los elementos personales del endoso son: el endosante y el endosatario. "Endosante es la persona que transfiere el título" y endosatario "la persona a quien el título se transfiere".

El endosante por el solo hecho de endosar el título se convierte ordinariamente en deudor, obligado al pago del título en caso de que el principal obligado no lo pague. Es decir, responde tanto de la existencia del cré-

dito como de su parte. Dice el artículo 15 que la Ley Uniforme de Ginebra "salvo cláusula en contrario, el endosante garantiza la aceptación y el pago..."

f). - El Avalista. El aval es una institución accesoria de garantía que garantiza el pago del título para el caso de que no lo haga efectiva la persona por quien se presta. Dos son los elementos personales de esta figura; "El avalista que es la persona que otorga la garantía" y el "avalado" que es la persona a favor de quien se presta la garantía". En resumen, también puede prestarse el aval a favor de un avalista.

Situación que guarda el avalista respecto a cada avalado en particular. Si se presta el aval por el aceptante, éste resultará un obligado directo, pero si se presta por el girador o un endosante, el avalista resultará obligado de regreso y solo podrá exigírsele su obligación en la forma y con los requisitos con que pudo exigírsele a su avalado.

Los avalistas quedan obligados en vía regresiva frente a los que legítimamente ejerzan la acción regresiva por denegación de aceptación. Así se deduce de los artículos 114 ("el avalista queda obligado solidariamente con aquél cuya firma ha garantizado") y 115. Si alguna duda hubiere la disipa el artículo 154 que expresamente comprende a los avalistas entre los obligados a hacer las prestaciones que se deriven del ejercicio de la acción cambiaria regresiva (artículo 154 en relación con los artículos 153 y 152 de la ley citada).

Los avalistas se obligan a pagar la letra en la misma forma y circunstancias en que hubiere tenido que pagarla la persona a la que avala, cuando sean avalistas del aceptante o cuando sin serlo, no hayan expresado a quien avalan, caso en que la ley presume que avala al aceptante, "podrán ser obligados al pago de la letra mediante el ejercicio de la acción cambiaria directa".

Cuando se trata de ejercer la acción cambiaria directa, en contra del avalista de un aceptante por intervención, precisa que se haya protestado la letra por falta de pago frente al girado (Art. 163). Ya que el avalista en este caso es un obligado en vía de regreso:

La acción cambiaria dice la Ley es directa o de regreso. Será directa cuando su fundamento sea una relación cambiaria directa y de regreso, cuando sirva para exigir una obligación cambiaria de regreso. Consecuentemente, será directa contra el aceptante, los recomendarios y sus avalistas, y de regreso contra el girador, el aceptante por intervención, los endosantes y sus respectivos avalistas; de lo anteriormente expuesto se deduce, que el aval del aceptante (obligado principal), es un obligado directo y la acción que se ejercita en su contra es la acción cambiaria directa, a diferencia del aval del girador o de los endosantes, que es un obligado indirecto y la acción que se ejercita en su contra será la acción de regreso.

La realidad es que el obligado directo está obligado al pago de la letra, y el obligado indirecto "responde" de que será pagada ésta. El término "responsabilidad" es vago y multívoco; pero en materia cambiaria tenemos elementos suficientes para distinguirlo del término "obligación". El obligado cambiario es deudor cierto y actual de la prestación consignada en el título; el responsable es un deudor en potencia cuya obligación no podrá actualizarse sino cuando el tenedor haya acudido con el obligado directo a exigir el pago, y haya realizado los actos necesarios para que nazca la acción de regreso, esto es, para que la simple obligación en potencia se actualice.

El aval del girador y demás signatarios de la letra (excluyendo a los avalistas del aceptante, que se encuentran en la misma situación de su avalado) no están obligados al pago de la letra; responden de que ella será pagada. Su obligación, por tanto, es de regreso y surgirá cuando el aceptante deje de pagar; mas si éste paga, la obligación de regreso no habrá llegado a tener existencia; se habrá quedado en simple responsabilidad en potencia.

El aval del girador responde al igual que su avalado de que la letra será aceptada y pagada en su oportunidad; y toda cláusula que lo exima de tales responsabilidades, será nula de pleno derecho; no surtirá efectos

por mandato de ley. (Art. 87) (14).

Pudiéndose considerar el aval como una obligación por sí misma y asumiendo por otra parte el avalista la posición jurídica del avalado, el portador de la letra, para ejercitar y mantener íntegros sus derechos contra el avalista, no tiene que cumplir ninguna formalidad especial respecto a aquélla; habrá cumplido su deber cuando haya realizado todos los actos para conservar la acción contra la persona a cuyo favor se ha dado el aval; las formalidades que preservan su derecho contra el avalado, son suficientes para poner a cubierto el que tiene contra el avalista, sin que la Ley conozca formalidad de protesto que deba formalizarse contra los avalistas. Si, por ejemplo, para conservar el derecho contra el avalado no hace falta el protesto, como sucede cuando el avalado sea el aceptante, es superfluo el protesto para conservar la acción contra el avalista de éste. Por consiguiente, la existencia de uno o más avales no hace necesaria ninguna nueva formalidad, además de las que serían precisas si no existiesen avales. (15).

Este es, precisamente el principio ya contenido en el Código Italiano. Principio que Vidari combatió en el seno de la comisión del proyecto preliminar, señalando que como el avalista contrae una obligación solidaria, con el avalado, los actos ejecutados contra éste, deberían ser eficaces contra aquél, sin que hubiese razón a su juicio, para aumentar en perjuicio del poseedor, las formalidades necesarias para conservar los derechos derivados de la letra. (16).

Esta regla confirma indirectamente, lo dicho sobre que no era necesario que el portador formalizara protesto contra el avalista del aceptante o del girador, para conservar su acción. De la obligación que así incumbe al portador de la letra, no deriva que esté obligado a conservar su acción contra el avalado. Pero si incurriese en prescripción frente al avalista, no podría oponerla para sustraerse al pago, bien entendido, cuan-

(14). - Cervantes Ahumada. Ob. Cit. P. 70.

(15). - César Vivante. Ob. Cit. P. 359.

(16). - Supino David. De-Semo. Ob. Cit. P. 369.

do el portador hubiese conservado la acción en contra de él.

El artículo 126 de nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito indica que el pago debe requerirse del aceptante, del girador (si no hubiera aceptante), de los recomendatarios. Si hay varias de estas personas, debe hacerse la presentación a todas y cada una de ellas, dentro del grado correspondiente antes de pasar al que siga.

El tenedor que cumplió los actos necesarios para conservar la acción cambiaria, puede dirigirse, a su arbitrio contra todos los obligados cambiarios, y, por tanto, también contra el avalista antes que cualquier otro. Si no hay ningún acto preventivo que realizar, por ejemplo, en el caso del aval prestado por el aceptante de una letra domiciliada, el tenedor podrá dirigirse contra el avalista, aún antes de proceder o requerir al aceptante. Es verdad que la ley ordena presentar la letra de cambio para el pago el día del vencimiento; en el lugar en la misma indicado, pero esta norma no tiene sanción de caducidad en la ley. La presentación no es un acto necesario para conservar la acción contra el aceptante, no pudiendo considerarse por consiguiente, como necesaria para el avalista. (17).

El avalista asume una obligación cambiaria frente a cualquier tenedor legítimo. Ello se deduce de lo dispuesto por el artículo 114 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en cuanto que el avalista queda obligado solidariamente con aquél cuya firma ha garantizado. En consecuencia, el tenedor 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 del tenedor se dirija simultáneamente contra el avalista y el avalado, en virtud del vínculo solidario que los une.

El punto relativo a las excepciones que puede oponer el avalista al tenedor que actúa cambiariamente contra él, ha suscitado diversas cuestiones.

Dentro del marco de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito el problema parece simplificado partiendo del principio del artículo 116 que preceptúa que la acción contra el avalista quedará sujeta a los mismos términos y condiciones a que está sujeta la acción contra el avalado. Es evidente que el avalista no puede oponer al tenedor más excepciones que aquéllas que directamente enumera el artículo 80. y, por consiguiente, no podrá invocar las excepciones personales que el avalado hubiera podido oponer al ejecutante cambiario. La expresión "los mismos términos y condiciones a que está sujeta la acción contra el avalado" empleada en el artículo 116, debe interpretarse en el sentido de que el avalista queda obligado en cuanto al pago, cuantía, etc.; con la misma extensión y circunstancias que lo estaba el avalado, pero ello no implica la modificación de su obligación consignada taxativamente en el artículo 114 tantas veces citado. (18) El acreedor puede pues, dirigirse contra el avalista directamente.

El aval tiene solamente eficacia con relación a la obligación del avalado que resulta de la letra, por consiguiente, si ésta prescribe o se perjudica la garantía prestada por el avalista concluye "ipso iure", y aunque el tenedor de la cambial pudiera todavía dirigirse contra el avalado, invocando las acciones derivadas de la relación jurídica fundamental a tenor de las normas de derecho común, estas acciones nunca podrán ya intentarse contra el avalista porque éste afianza la obligación cambiaria, pero no las derivadas del contrato fundamental; ni tampoco, por consiguiente, las acciones del enriquecimiento que fueron procedentes.

Así por ejemplo: la caducidad de la letra perjudicada por falta de presentación, protesto o notificación en los plazos reglamentarios, no tendrá efecto contra el girador o los endosantes, que después de transcurridos dichos plazos, se hubieren saldado del valor de la letra en sus cuentas con el deudor, o reembolsado con efectos o valores de su pertenencia. Pues bien, si el tene-

dor del documento entablase una acción para conseguir su pago contra el avalista de aquéllos, porque dicho avalista responde de las acciones cambiarias de aquél por quien prestó la garantía, pero no de las que pudieren derivar de relaciones extrañas a la letra, como es la entablada por virtud de un enriquecimiento si causa.

El avalista que satisface la letra se subroga en los derechos del tenedor de la misma contra la persona a quien avaló, y también contra los que deberán responder a ésta del importe de la cambial. Si por ejemplo el aval se prestó por un endosante, pagada la letra el avalista puede exigir su reembolso de dicho endosante, de los endosantes precedentes a aquél, del aceptante y del girador.

Sin embargo, la obligación del avalado frente al avalista tiene carácter abstracto y se presenta como una promesa unilateral y formalista. Si entre ambos rigen con preferencia a las que resulten del documento, las obligaciones derivadas de la relación jurídica fundamental, es por economía procesal. Por otra parte el avalista que por haber satisfecho el importe de la cambial, se dirige contra personas distintas al avalado, ostenta en realidad derechos propios, por el carácter autónomo de su posición. De aquí que sea preciso establecer algunas distinciones para fijar concretamente la posición del avalista que por haber satisfecho la letra se convierte en tenedor de la misma.

El tenedor de la letra de cambio dispondrá de un plazo de tres años para ejercitar la acción cambiaria directa, ya que llegado este plazo, ésta prescribe.

La obligación del avalista se haya por el contrario limitada por plazos brevísimos, cuando la persona por la cual prestó el aval es un obligado de regreso. Deben observarse respecto al avalista, que toma la posición jurídica del avalado, los mismos términos que se habrán de observar, bajo pena de caducidad, contra éste; si no fuera así, el avalista no estaría en la misma situación que el avalado.

Concluyendo, la acción cambiaria directa contra el avalista puede ejercerse durante todo el tiempo que la

ley determina, antes de declarar la prescripción de la misma. También afectan al ejercicio de la acción cambiaria de regreso, los plazos de caducidad previstos por el artículo 161, de nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El tenedor que perdió la acción cambiaria, no adquiere por este solo hecho una acción de derecho común contra el avalista. (19).

Si el tenedor ha perdido la acción contra el avalista, no puede sin más proceder contra él como si fuese un fiador ordinario. De la firma del avalista se infiere su "voluntad" de obligarse cambiariamente y nada más. Desaparecida la acción cambiaria, falta la base para otra obligación, aunque sea de garantía. El avalista estampa su firma de ordinario por favor, sin retribución, con el peligro bastante próximo de no recuperar lo que habrá de pagar por el deudor, y extender su garantía a una obligación que él no ha querido asumir, significa una contradicción con la naturaleza propia del contrato de garantía que es de interpretación restrictiva. Por lo cual, salvo la prueba de que el avalista quiso obligarse también como fiador ordinario, se carece del título para proceder contra él. Substituyendo la acción cambiaria perdida por una acción de derecho civil, el Juez haría revivir, por medio de arbitrarias apreciaciones, aquellos vínculos jurídicos que la ley ha subordinado a la observancia de términos y de formas inflexibles. De tal suerte se despojaría a las formalidades cambiarias de su sanción, haciendo degenerar la institución en una forma inútil.

Relación entre el avalista y el avalado y entre aquél y los coobligados Cambiarios. Situación del avalista que paga.

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 del aceptante por intervención, del endosante, del girador o de otro avalista de éstos. 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. Ello quiere decir que la acción cambiaria del avalista se dirige contra el avalado y contra los demás obligados anteriores, no contra los posteriores, que, podrían oponerse contra aquélla, contraponiendo su propia responsabilidad.

El avalista que pagó la letra, se subroga en los derechos del tenedor contra la persona por la cual se prestó el aval y contra los obligados anteriores, no respecto a los obligados posteriores, pues si el avalista pudiese dirigirse contra éstos, substituyendo al tenedor, invalidaría inmediatamente su crédito oponiéndole su responsabilidad cambiaria.

La posesión de la letra basta para justificar el derecho de regreso del avalista, pues a ese hecho se liga la presunción de que ha satisfecho al acreedor, bien con el pago, o bien mediante un hecho jurídico equivalente, puesto que el tenedor precedente no se hubiese desposeído del título, instrumento único e indispensable para el ejercicio del crédito, si tuviese todavía que exigirlo. Esta función instrumental característica de los títulos de crédito refuerza la presunción, ya contenida en el Derecho común, de que la restitución del título ha sido efectuada por el acreedor para liberar al deudor. Y, si bien es verdad que la ley ordena al tenedor de la letra devolverla con el recibo, debe considerarse, por otra parte, que la recogida de la letra de cambio provista de la diligencia de recibo, es un derecho, no una obligación del deudor, y que, por tanto, no se le puede atribuir culpa por no haber requerido el recibo. Téngase en cuenta, además, que la ley no impone obligación alguna, a quien ejercita en vía de regreso la acción cambiaria, más que la de presentar el título pagado y protestado.

Por lo que se puede concluir que el avalista que acciona como subrogado en los derechos del portador, debe naturalmente, encontrarse en posesión del título cambiario, debidamente saldado.

### Extensión de la subrogación. (20)

El avalista se subroga, por virtud de la ley, en todos los derechos del tenedor, y, por tanto, en todas las ventajas de que su crédito estaba dotado, en las garantías mobiliarias e inmobiliarias, en la sentencia ya obtenida, en la ejecución ya iniciada contra el avalado y los obligados anteriores, en los actos ya realizados para conseguir la liquidación del crédito en las quiebras de los mismos.

La acción del avalista que pagó es una acción cambiaria, directa o de regreso, según se dirija contra el obligado principal (aceptante), o contra los obligados en vía de regreso (girador, endosantes y sus respectivos avalistas); la acción cambiaria adopta el carácter propio de la persona contra la cual se dirige no el de la persona que la ejercita. En el ejercicio de esta acción el avalista debe considerarse, al igual que otro acreedor cambiario, como un acreedor autónomo al que no alcanzan las excepciones que el deudor garantizado habría podido oponer al tenedor precedente. Su subrogación, como toda subrogación cambiaria se determina según el tenor del título, porque las relaciones personales no se transmiten de un tenedor a otro.

Cantidad que puede repetir el avalista. El avalista que pagó puede reclamar de la persona por la cual prestó el aval y de los obligados anteriores la cantidad pagada con los intereses desde el día del pago y los gastos efectuados por él, ya por haber hecho directamente al avalado el envío del título recobrado, con los documentos accesorios, o ya, por haberlos citado en juicio para el reembolso. Al derecho que le compete como subrogado del tenedor anterior se añade el derecho propio a ser reembolsado de los gastos y los intereses, justificándolos con los recibos correspondientes.

Derechos del avalista, según la persona por quien prestó la garantía en particular:

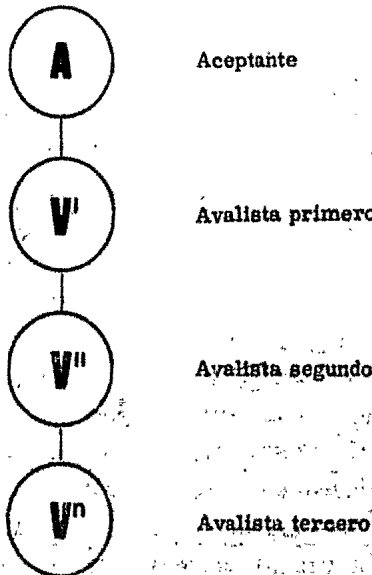
a). - Avalista por el girador. El avalista que prestó sus garantías por el girador, puede reclamar cambiariamente de éste y del aceptante, pero teniendo en cuen-

ta: que el girador puede oponerle las excepciones derivadas de la relación jurídica que hubiere mediado entre ambos y que rigen en primer término.

b). - Avalista por un endosante. En este caso, y una vez pagada la letra puede reclamar del endosante a quien avaló y también de los endosantes anteriores que deberían responder a éste; igualmente está facultado para dirigirse contra el girador y contra el aceptante. Debemos, sin embargo, tener en cuenta consideraciones muy similares a las anteriormente expuestas, a saber; que el endosante avalado puede oponerle excepciones derivadas de las relaciones extracambiarias que entre ellos hayan tenido lugar.

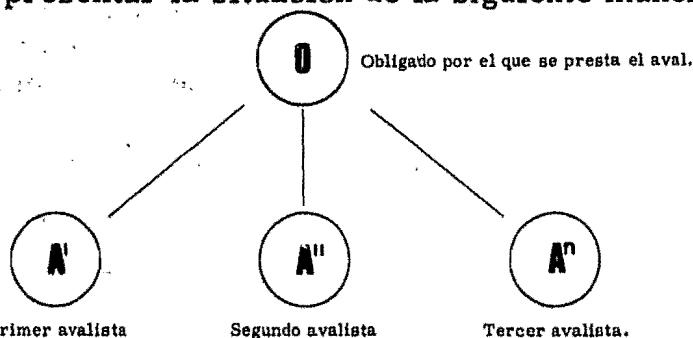
c). - El Avalista de uno o varios avalistas. Consideramos que pueden existir dos casos diferentes si existe pluralidad de avalistas a saber:

1o.- Existe un avalista inicial, se presta un nuevo aval por el avalista primero; se presta un tercer aval por el avalista segundo, etc. Gráficamente lo representaremos de la siguiente manera:



En este caso el avalista que pague no puede invocar el beneficio de división y sólo tiene acción en contra de los avalistas por los que pagó, aceptante y demás obligados por la totalidad de la deuda.

2o.- El segundo caso que puede plantearse podemos llamarlo de coavalistas situación en la cual existen varios avalistas por el mismo obligado. Gráficamente podemos presentar la situación de la siguiente manera:



En este caso el avalista que paga, tiene acción cambiaria por la totalidad del importe de la letra, en contra del obligado por el que pagó y todos los anteriores si los hay.

El problema consistiría en saber si en contra de los coobligados tiene acción, si ésta es cambiaria y si es por la totalidad de la deuda o solo por la parte proporcional.

En el caso en que existieren varios avalistas por un mismo obligado a cualquiera se le puede exigir el pago total. Si solo uno de ellos pagó, tendrá derecho a repetir de los demás la parte que proporcionalmente les corresponda, (1999 del C. Civil), pero esta reclamación no tiene naturaleza cambiaria y habrá de sujetarse a las disposiciones del C. Civil que rigen las obligaciones mancomunadas (Oct. 1964 a 2010 de C.C. de D.F.)

Independientemente que conservará la acción (directa o de regreso) en contra de su avalado y demás obligados para con éste, en virtud de la misma, (Artículo 115 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

El derecho del avalista, debe regularse con arreglo a la letra de cambio en tanto la misma conserve su eficacia. (21) Mientras exista la letra de cambio, el avalista deberá observar, en ejercicio del derecho contra el avalado, los términos y las formalidades del derecho cambiario. Es lógico suponer que, habiendo preferido

acudir a la garantía de la forma cambiaria ambos hayan querido también regular los efectos que la misma produce al tenor del derecho cambiario.

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito atribuye el derecho de reembolso sólo al avalista que ha pagado y se encuentra en posesión de la letra de cambio. La Ley ha regulado, por consiguiente, las obligaciones cambiarias del deudor garantizado.

Perdida la acción cambiaria del avalista, éste puede recurrir al Derecho común. El avalista que ha perdido la acción cambiaria por inobservancia de los plazos, puede, en su caso, utilizar contra el avalado la acción causal que el derecho civil ofrece, sujeta a los términos de la prescripción, según la naturaleza mercantil o civil de la garantía que hubiese asumido, además y antes de la obligación cambiaria.

La forma cambiaria cubre, pero no destruye la relación de mandato, de cuenta corriente, de gestión de negocios, etc. que dió lugar a que se asumiese y pagase la deuda ajena; desaparecida la forma que, por lo regular no produce novación del negocio fundamental, éste resurge para regir las relaciones de los contratantes.

Nuestra ley de Títulos y Operaciones de Crédito, apenas si se ocupa del aval. En su artículo 109 establece "que mediante el aval se garantiza todo o parte de la letra de cambio". El precepto 112 añade: "a falta de mención de cantidad, se entiende que el aval garantiza todo el importe de la letra", y el 114 dice: "el avalista queda obligado solidariamente con aquél cuya firma ha garantizado...", Art. 116 "la acción contra el avalista estará sujeta a los mismos términos y condiciones a que esté sujeta la acción contra el avalado".

De esto se deduce que la relación entre avalista y avalado no producirá más responsabilidad que la que nazca de los términos del aval.

En general se puede manifestar, que los preceptos de nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que regulan al aval, son escasos para regir una institución de tal importancia. A las cuestiones diversas que puedan suscitarse entendemos aplicarles los principios que

en este capítulo quedan expuestos, y que resultan en esencia de la combinación de las normas civiles, con el espíritu y con las máximas que en general informan los preceptos de Derecho cambiario.

C.- ¿EL AVALISTA DEL OBLIGADO PRINCIPAL TIENE ALGUNA ACCION CAMBIARIA?

Después de haber definido la aceptación "como 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"; y haber expuesto que con este acto, el girado, de simple destinatario de la orden de pago contenida en la letra, se convierte, por virtud de la aceptación en la principal figura del documento, "en el obligado principal", deudor de todos los demás signatarios y tenedores de la letra, por lo tanto el avalista tiene acción en contra el aceptante por el que prestó el aval.

"La acción del portador contra el avalista del aceptante (o del emitente) no es una acción de regreso". Se discutía bajo la vigencia del Código Civil Italiano derogado, como también ante el Código Francés, respecto a la duración de la obligación del avalista en el caso de un aval dado a favor del aceptante, es decir si el avalista del aceptante estaba obligado frente al poseedor solamente por el término requerido para el ejercicio de la acción de regreso contra el girador y los endosantes, o bien por el término durante el cual duraba la obligación del aceptante. El primer sistema resultaba de considerar la acción del poseedor contra el avalista, aunque fuese el avalista el aceptante, como una acción de regreso. Este sistema había sido adoptado por el proyecto preliminar del Código Italiano de 1883, cuyo Art. 272 declaraba que la obligación del avalista se considera limitada al término del vencimiento, pero que él permanece obligado también después de aquel término si el poseedor cumple frente a él los deberes que le son impuestos por la ley para conservar la obligación de los

endosantes y demás obligados.

El proyecto definitivo cambió el sistema en él adoptado por el en el artículo 276, como se dice en el informe parlamentario, consecuencia lógica del principio de que el aval es una obligación cambiaria existente por sí misma.

Siendo así no comprendemos cómo se pueda discutir respecto al carácter de la acción contra el avalista y especialmente respecto a si el protesto es necesario para conservar la acción cambiaria contra el avalista del aceptante. Y en verdad, además de las razones que en el sentido de la negativa se dedujo del proceso de redacción del Código Italiano a que nos hemos referido, muchos otros podrían extraerse del texto legal. Y también puede deducirse de la nueva ley. (22).

En el artículo 160 fracción V de nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, conmina la prescripción cambiaria al portador de una letra vencida y no pagada por el aceptante, si no la ejercita dentro de los tres meses de la fecha del protesto contra los endosantes y contra el girador. Pero entre estos obligados en regreso no está comprendido también el dador del aval por el aceptante, limitándose la disposición legal al girador y a los endosantes y también implícitamente a sus avalistas.

El tenedor debe conservar intactas las garantías al avalista, a fin de que su subrogación no resulte ilusoria. El es el titular del crédito, el poseedor del título instrumento indispensable para ejercitar el crédito, y, por consiguiente, a él le incumbe la obligación de efectuar todos los actos necesarios para conservarlo. Aplicando este concepto, la ley subordina el derecho del tenedor contra el avalista al cumplimiento de los actos necesarios para conservar la acción cambiaria contra el avalado, y, si su negligencia priva al avalista del derecho de reembolso, el tenedor pierde la acción cambiaria contra el avalista. La misma sanción le alcanza si retrasa el proceder contra el avalista del aceptante, hasta los últimos días de los tres años, para que proceda la

prescripción, así en la imposibilidad de ejercitar la acción de reembolso contra la persona por la cual prestó el aval. Nuestra ley de Títulos y Operaciones de Crédito, previniendo esta situación, concede al tenedor del título en su artículo 160 fracción VI, sólo dos años y nueve meses para ejercitar la acción en contra del aval del aceptante. Igual sanción deberá experimentar el tenedor del título, si borró la firma del avalado, porque la tachadura extingue la deuda cambiaria.

Cuando la pérdida es parcial, parcial será también la caducidad sufrida por el tenedor, así, por ejemplo, si renuncia a una hipoteca parcial o descuida el retiro de la quiebra del avalado el dividendo abonado a sus acreedores. En este punto el derecho cambiario va de acuerdo con el derecho común: No se puede imponer al tenedor un daño superior al causado por él.

Las garantías adquiridas por el tenedor después del aval no puede computarlas el avalista, porque no han sido las que lo movieron a prestar el aval, y el tenedor es dueño de renunciar a ellas o de disponer de las mismas de cualquier otro modo sin perjudicar a las mismas.

Nuestra ley dice: la acción cambiaria directa compete en primer lugar al tenedor legítimo, después a quien ha pagado por intervención, que se subroga al titular, y por tanto el co-deudor que se ha visto obligado por el legítimo tenedor no pagado al reembolsarlo, entendiéndose desde luego como co-deudor no sólo al aceptante, sino también al avalista y al mismo girador; por lo que el aval del deudor principal o aceptante de la letra tiene acción cambiaria directa en contra de éste para reclamarle el pago que se vió obligado para efectuar. (23).

El avalista que prestó su garantía por el aceptante (o emitente), una vez pagada la letra, puede dirigirse solamente contra dicho aceptante, porque éste es deudor principal de la cambial, y por consiguiente no existe frente al mismo la obligación subsidiaria del girador o de los endosantes.



En opinión de Supino (24) el avalista del aceptante no sólo podrá dirigirse en contra de éste, sino tendrá también acción en contra del girador. Opinión contraria a lo establecido por nuestro derecho.

Para el efecto de recuperar lo pagado, el avalista del aceptante, que es un obligado en vía directa, al igual que su avalado, se le concede la acción cambiaria directa y podrá reclamar de su avalado, conforme al artículo 153 de nuestra ley de Títulos y Operaciones de Crédito: I. - El reembolso de lo que hubiere pagado, menos las costas a que haya sido condenado; II. - Intereses moratorios al tipo legal sobre esa suma, desde la fecha de su pago; III. - Los gastos de cobranzas y los demás gastos legítimos; y IV. - El premio de cambio entre la plaza de su domicilio y la del reembolso, mas los gastos de situación.

Ahora bien, como entre avalistas y avalado rigen siempre las normas derivadas de la relación jurídica fundamental, con preferencia a las del derecho cambiario, éste podrá oponer a aquél, aparte de las que resulten de la letra, las excepciones que tuvieran en su favor por razón de contrato originario que ambos hubieren celebrado en su caso como excepciones personales (Art. 8 Frac. XI de la L. T. y O. C.)

Para el ejercicio de la acción en contra del aceptante, el avalista no requiere más que la posesión del título. Las complicadas cuestiones que se han suscitado en otros derechos, respecto al alcance del derecho del avalista que ha pagado y de las características de la subrogación en los derechos del avalado que se les atribuían, no existen en derecho mexicano, puesto que el avalista que ha pagado tiene por expresa disposición de la ley la posición de cualquier tenedor legítimo de la letra.

Concluyendo todo lo expuesto, y contraria a la posición del licenciado Joaquín Rodríguez y Rodríguez (25) que manifiesta que el avalista del aceptante tiene acción cambiaria directa en contra de su avalado para recupe-

(24). - Supino David De-Semo. Ob. Cit. P. 372.

(25). - Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Ob. Cit. P. 324.

rar lo pagado, pero para el ejercicio de la misma requiere que el documento se halla protestado frente a éste por falta de pago; en mi opinión el avalista del deudor principal, tiene acción cambiaria directa en contra de éste para recuperar el pago efectuado, y tratándose de una obligación en vía directa, no es necesario que el documento sea protestado, para los efectos de que éste puede recuperar el pago que se vió obligado a realizar. Ya que si aplicamos todo lo anteriormente expuesto caemos en la situación de que si para ejercitar, el tenedor del documento la acción cambiaria en contra del avalista del obligado principal, no se requiere que el mismo proteste el documento por falta de pago, tampoco se requerirá que el avalista del aceptante, proteste el documento para poder ejercitar su acción en contra de su avalado.

Para complementar lo anteriormente expuesto, sólo me resta por manifestar, que después de haber realizado una búsqueda minuciosa en nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la misma no aparece ningún artículo que le imponga al avalista del aceptante la obligación, de protestar el documento para poder ejercitar la acción que tiene en contra de éste y recuperar lo que se ha visto obligado a desembolsar; imponiendo exclusivamente esa obligación a los tenedores de documentos a la vista, para que el protesto haga las veces de fecha de vencimiento ó para el ejercicio de la acción cambiaria en vía de regreso y este caso en particular no lo podemos comprender dentro de las dos situaciones mencionadas.

## CAPITULO QUINTO.

### CONCLUSIONES.

1. - Se desconoce hasta la fecha cual fue el origen de los títulos de crédito, así como en qué país fueron usados primeramente.

2. - Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, es una de las más avanzadas leyes en este aspecto, ya que unifica a los títulos de crédito, dándoles un tratamiento similar a todos.

3. - Definimos al título de crédito, como "El Documento necesario para el ejercicio de la acción ejecutiva en él consignada".

4. - De la definición que dimos del título de crédito, encontramos que son características de los mismos: a). - El documento; b). - La incorporación; c). - La legitimación; d). - La literalidad; y e). - La autonomía.

5. - El País que primeramente reglamentó el aval, fue Francia.

6. - Por aval se entiende la obligación escrita que garantiza el pago de la letra para el caso de que no la haga efectiva la persona por quien se presta; pero no sólo ha de prestarse en forma escrita, sino que ha de formalizarse sobre la misma letra o al menos en las legislaciones que erróneamente admiten el aval por documento separado, debe hacerse constar en dicho título las indicaciones necesarias que permitan conocer la existencia y el alcance del aval.

7. - El aval es una garantía de naturaleza cambiaria, formal, abstracta, unilateral, de carácter eminentemente cambiario y sometido en su interpretación y cumplimiento a los principios formalistas que rigen la letra.

8. - El aval es una garantía objetiva, pues no garantiza la obligación del avalado, sino el pago del título de crédito.

9. - La obligación del avalista no es accesoria sino autónoma, como todas las obligaciones cambiarias, ya que la obligación del avalista es independiente de la

obligación del avalado.

10. - El aval es una figura jurídica diferente a la fianza que regula nuestro Código Civil, para el Distrito y Territorios Federales.

11. - El aval, es una figura jurídica distinta a la figura de la solidaridad, regulada por nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

12. - El aval se encuentra regulado en nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en sus artículos del 109 al 116.

13. - El concepto de solidaridad es extraña e innecesaria en los artículos 9o., 114 y 154 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

14. - Las obligaciones derivadas de los títulos de crédito son múltiples, independientes unas de otras, por tanto, el avalista se obliga no en solidaridad con otro obligado, sino contrayendo una obligación nueva, propia y autónoma.

15. - Son capaces para otorgar el aval:

a). - Los que tengan capacidad conforme a las normas de derecho común.

b). - Los facultados conforme a las disposiciones específicas de la Ley de Títulos.

16. - Pueden prestar aval quienes no han intervenido en el documento y cualquiera de los signatarios de él; en este último caso, solo cuando el acto acreciente la garantía del pago de la letra.

17. - No puede prestar aval, el aceptante porque no acrecienta la garantía del pago de la letra.

18. - La acción cambiaria es la acción ejecutiva derivada de un título de crédito, por medio de la cual el tenedor puede recuperar el importe del mismo.

19. - La acción cambiaria se divide en acción directa y en acción en vía de regreso.

20. - La acción cambiaria directa es la acción que se ejercita en contra de los obligados en vía directa y que son el aceptante y sus avalistas.

21. - La acción cambiaria de regreso es la acción que se ejercita en contra de los obligados indirectos, y que son el girador, el aceptante por intervención, los endo-

satarios y los avalistas de éstos.

22.- El aval se puede prestar por cualquier obligado cambiario; puede avalarse por el aceptante (emitente), por el girador o por cualquier endosante e incluso, es posible avalar a un avalista anterior.

23.- El avalista que paga al tenedor de un documento se subroga, una vez efectuado el pago, en los derechos de aquél, para proceder en virtud del título, contra los que estuvieron obligados a su avalado, y en contra de éste mismo.

24.- El avalista para recuperar el importe de lo pagado tiene una acción cambiaria directa o de regreso, según el caso de que se trate, en contra de su avalado y los obligados para con él.

25.- En el caso de coavalista, el avalista que pague, solo se le concede una acción civil, para recuperar de los demás avalistas la proporción de su obligación. Acción que se registrará conforme a las reglas establecidas en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, sobre obligaciones mancomunadas.

26.- El aceptante es obligado principal y responde ante todos los demás signatarios del documento, el avalista del aceptante como obligado autónomo pero al mismo nivel del aceptante por el que prestó aval, responderá igualmente ante todos los signatarios del pago del documento.

27.- Al avalista del aceptante la ley le concede una acción cambiaria directa en contra de su avalado, para recuperar el importe de lo pagado.

28.- El avalista del aceptante además de su acción cambiaria, tiene las que se deriven del negocio causal.

29.- Para ejercitar la acción cambiaria, el avalista del aceptante, en contra de éste, no necesita protestar el documento, ya que no existe ningún artículo en la ley que lo obligue a efectuarlo.

INDICE

**CAPÍTULO PRIMERO.**

**LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.**

	Páginas:
a). - Antecedentes Históricos.	De 1 <sup>a</sup> a 3
b). - Derecho Comparado.	" 3 " 7
c). - Definición y elementos de los Títulos de Crédito.	" 8 " 17
d). - Clasificación de los Títulos de Crédito.	" 17 " 26

**CAPÍTULO SEGUNDO.**

**EL AVAL.**

a). - Concepto.	De 27 a 37
b). - Comparación con otras figuras afines.	" 37 " 46
c). - Su regulación en la Ley de Títulos.	" 46 " 56

**CAPÍTULO TERCERO.**

**LAS ACCIONES CAMBIARIAS.**

a). - Concepto.	De 57 a 58
b). - División en acción directa y en vía de regreso.	" 58 " 109

**CAPÍTULO CUARTO.**

**LAS ACCIONES DEL AVALISTA.**

a). - Por quién se puede prestar el Aval.	De 110 a 118
b). - Situación que guarda el ava- lista por quien prestó el Aval.	" 118 " 134
c). - El avalista del obligado prin- cipal tiene alguna Acción Cambiaría.	" 134 " 138

**CAPÍTULO QUINTO.**

**CONCLUSIONES.**

De 139 a 141

## BIBLIOGRAFIA.

- ASCARELLI TULLIO.- Derecho Mercantil.- México.- 1940.
- ASCARELLI TULLIO.- Teoría General de los Títulos de Crédito.- México.- 1947.
- BARRERA GRAFF.- Estudios de Derecho Mercantil.- México.- 1958.
- BARRERA GRAFF.- Tratado de Derecho Mercantil.- México.- 1957.
- BORJA SORIANO MANUEL.- Teoría General de las Obligaciones. Tomo II.- México.- 1964.
- CASTILLO LARRAÑAGA JOSE Y RAFAEL DE PINA.- Derecho Procesal Civil.- México.- 1963.
- CERVANTES AHUMADA RAUL.- Títulos y Operaciones de Crédito.- México.- 1966.- 1969.
- DA CAMARA LEAL ANTONIO LUIZ.- La Prescripción y la Decadencia.- San Paulo.- 1939.
- DE PINA VARA RAFAEL.- Derecho Mercantil Mexicano.- México.- 1967.
- ESTEVA RUIZ ROBERTO A.- Los Títulos de Crédito en el Derecho Mexicano.- México.- 1938.
- ESCRICHE JAQUIN.- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.- 1860.
- GARRIGUES JOAQUIN.- Curso de Derecho Mercantil.- Madrid.- 1936.
- JACOBI ERNESTO.- Derecho Cambiario.- Madrid.- 1930.
- LORENZO BENITO.- Manual de Derecho Mercantil.- Tomo I y II.- Madrid.- 1924.
- MESSINEO FRANCESCO.- Manual de Derecho Civil y Comercial.- Trad. Esp.- Buenos Aires.- 1956.
- MOSSA LORENZO.- Derecho Mercantil.- Trad. Esp.- Buenos Aires.- 1940.
- PALLARES EDUARDO.- Diccionario de Derecho Procesal Civil.- México.- 1952.
- PALLARES EDUARDO.- Títulos de Crédito en General, Letra de Cambio, Cheque y Pagaré.- México.- 1952.
- ROCCO HUGO.- Teoría General del Proceso Civil.- México.- 1959.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN.- Curso de Derecho Mercantil.- México.- 1966.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Compendio de Derecho Civil.- Tomo IV.- México.- 1966.
- SALANDRA VITTORIO.- Curso de Derecho Mercantil.- México.- 1949.

- SANNA ALCIDES O. A.- Letra de Cambio-Cheque-Cuenta Corriente.- Buenos Aires.- 1950.
- SUPINO, DAVID DE-SEMO, JORGE.- De la Letra de Cambio en el Código de Comercio comentado de Bolaffio-Rocco-Vivante.- Trad. Esp. Tomo 8. Vol. II.- Buenos Aires.- 1950.
- TENA FELIPE DE J.- Derecho Mercantil Mexicano, Con exclusión del Marítimo.- México.- 1964.
- TENA FELIPE DE J.- Títulos de Crédito.- México.- 1956.
- URIA RODRIGO.- Derecho Mercantil.- Madrid.- 1958.
- VIDARE.- La Letra de Cambio.- 1952.
- VICENTE Y GELLA AGUSTIN.- Los Títulos de Crédito en la Doctrina y en el Derecho Positiva.- Zaragoza.- 1933.
- VICENTE Y GELLA AGUSTIN.- Introducción al Derecho Mercantil Comparado.- Zaragoza.- 1949.
- VIVANTE CESAR.- Tratado de Derecho Mercantil.- Madrid.- 1958.
- ZAEFFERER SILVA.- Letra de Cambio.- Tomo II.- 1950.

#### LEGISLACIONES CONSULTADAS.

- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. (Vigente)
- Código de Comercio reformado (vigente).
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales. (Vigente).
- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. (Vigente)
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Vigente)
- Ley Cambiaria Italiana.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. - (vigente)
- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. - (vigente)
- Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. - (vigente)
- Ley Uniforme de Ginebra
- Proyecto de Código de Comercio (Mexicano)
- Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina.