

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

### TEMA: EL AVAL

**RESUMEN:** La presente recopilación de doctrina, normativa y jurisprudencia, analiza el tema del Aval, desarrollándose aspectos como su definición, naturaleza y sujetos intervinientes, además de sus requisitos, en el apartado de normativa se incluyen los artículos atinentes, en la jurisprudencia se desarrollan aspectos relacionados a las características de la obligación y a su relación subsidiaria.

## Índice de contenido

1DOCTRINA.....	2
a)Concepto del Aval.....	2
b)Teoría sobre la naturaleza del Aval.....	4
Es un contrato. Entre deudor y avalista es un mandato.....	4
c)Elementos del Aval.....	5
d)Sujetos y tiempo del aval.....	6
Sujetos del aval.....	6
Tiempo del aval.....	8
e)Requisitos y contenido del reembolso del avalista.....	9
f)El aval como típica garantía cambiaría.....	10
El aval y la disciplina de la fianza. Diferencias.....	12
2NORMATIVA.....	16
a)Código de Comercio.....	16
Del Aval.....	16
3JURISPRUDENCIA.....	17
a)Concepto y Características del Aval.....	17
b)Análisis sobre las características de la obligación .....	18
c)Análisis sobre la relación subsidiaria respecto a la letra de cambio.....	19
d)Aplicación de la responsabilidad individual independiente en cuanto a la prescripción.....	21

## 1 DOCTRINA

### **a) Concepto del Aval**

[VARGAS MURILLO]<sup>1</sup>

"Messineo propone como definición del aval la siguiente: declaración de voluntad cartular, unilateral y abstracta, en cuanto desvinculada de la correspondiente relación fundamental que media entre avalado y avalista, que da origen a una obligación de garantía, o sea, a la promesa de pagar en lugar y en el grado del avalado.

Migliardi nos habla de un acto jurídico unilateral, abstracto y completo, de naturaleza cambiaria, que obliga en forma autónoma, distinta y personal a quien lo da (avalista) por el pago de la obligación cartular.

Benítez Vidal, por su parte, se refiere a un acto de naturaleza cambiaria, escrito e incorporado necesariamente al título, por el cual, un firmante del mismo o un tercero, garantiza abstracta y objetivamente el pago de la letra de cambio.

Alegría lo define como el acto unilateral no recepticio de garantía, otorgado por escrito en el título o fuera de él, en conexión con una obligación cartular formalmente válida, que constituye al otorgante en responsable cambiario del pago.

Sin embargo, debemos destacar la definición dada por Gómez Leo como la más completa, en tanto nos dice que el aval es un acto jurídico cambiario, unilateral y completo, que se comporta como negocio abstracto, mediante el cual se garantiza objetivamente el pago de la letra de cambio, siendo para el avalista una obligación sustancial autónoma, pero formalmente accesorio de la obligación avalada, que opera como una garantía adicional.

Dicho esto, procedamos a destacar algunos de los caracteres más importantes del aval tal y como se desprenden de las definiciones anteriores: es un acto cambiario que tiene su fuente en una declaración unilateral de voluntad, es decir que obliga por la sola manifestación externa de su existencia jurídica ante cualquier poseedor determinado o determinable; se origina con la

sola manifestación de quien extiende el aval mediante su firma, y por lo tanto no requiere de aceptación alguna para producir todos sus efectos.; en consecuencia, tal declaración unilateral está informada por los tres caracteres típicos de ésta a que ya nos hemos referido, esto es, no recepticia, incondicionada e irrevocable.

Su finalidad institucional es de pura garantía, lo cual alude claramente a su desconexión sustancial con los actos cambiarios destinados a cumplir funciones cambiarias principales distintas (para la creación del título, la libranza; para su circulación, el endoso; para su satisfacción, la aceptación) y a que el aval no nace como efecto de tales negociaciones sino por lo que se ha llamado acto espontáneo, ajeno al curso necesario de la ley y totalmente contingente.

Es decir, el avalista no se propone, como el librador, asumir una obligación de hacer pagar o de pagar por sí mismo la letra que crea; ni se propone, como el endosante, transmitir la letra; ni se propone, como el aceptante, asumir la deuda cambiaria accediendo a la invitación que se le hace para que acepte la letra. Al contrario, el aval da por supuesta la existencia de un título ya creado y que nadie nos obliga a firmar y en el que intervenimos espontáneamente para asegurar su buen fin.

Al afirmarse que se garantiza abstracta y objetivamente el pago de la letra de cambio, se refiere a que como el aval es un acto cambiario, el avalista responde abstractamente del pago de la letra; paga por haber firmado la cambial en tal concepto; y su obligación es independiente de cualquier otra clase de vínculos causales. Sin embargo, su garantía es de tipo objetivo, pues la caución que rinde el avalista tiene por objeto asegurar el pago de la letra y no el cumplimiento obligacional del avalado; se garantiza la letra como tal y no la posibilidad de solvencia del garantido. Es decir, no apunta a garantizar a la persona del avalado, y ni siquiera a la obligación avalada, sino que garantiza el pago de la letra de cambio respecto de la cual se ha otorgado.

El aval constituye al otorgante, sea un firmante de la letra o un tercero, en responsable cambiario, en tanto se trata de un acto unilateral que tiene eficacia constitutiva de la obligación cambiaria: responsabilidad cambiaria, y como tal independiente e inmune a los vicios de la obligación garantizada. Señalamos en este punto que el garante queda obligado en los mismos términos que el firmante garantizado, sea como suscriptor, endosante o avalista, y si no expresara a favor de quien se ha extendido la

garantía, se considera efectuada a favor del librador."

**b) Teoría sobre la naturaleza del Aval**

[ALEGRIA]<sup>2</sup>

**Es un contrato. Entre deudor y avalista es un mandato.**

"La doctrina francesa, cuya tradición jurídica siempre vinculó la letra de cambio con el contrato de cambio o el negocio fundamental, a través de la regulación de la provisión de fondos, acostumbró a conceptualizar también a distintas figuras cambiarias dentro de tipos contractuales.

Luego de rechazar en general como fuente la declaración de voluntad unilateral, con apoyo de la doctrina de su país, Geisenberger estima que en el aval debe descubrirse un origen contractual. No admite que pueda existir oferta sin correlativa aceptación, y para explicar cómo suceden ambas en los actos cambiarios dice que se trata de una oferta irrevocable de pago, con vigencia desde que es exteriorizada cartularmente mediante la firma en el título. La obligación no es útil o eficaz sino cuando el acreedor manifiesta por cualquier medio aceptar tal oferta. Esta aceptación incluso puede resultar de modo implícito.

La concepción obligaría a un estudio total de la voluntad unilateral o el contrato como fuente de la obligación cambiaria, que no se puede efectuar en este trabajo. Pero se destaca, además del rechazo actual de la doctrina contractual", que con la construcción intentada por Geisenberger y otros autores franceses se reviste de tales caracteres a ese particular contrato que, una vez expresada la oferta por el firmante, queda obligado respecto de cualquiera que resulte portador, sin poderla variar, revocar, condicionar o detener. La pretendida aceptación posterior de la oferta nada agregaría a la obligación del oferente, desde que éste de todas maneras no puede influir sobre los caracteres y contenido de su obligación. Conceptuamos que la doctrina elaborada confunde dos aspectos: el del nacimiento de la obligación con el de la efectivización del vínculo.

En efecto, sin entrar a analizar si la relación obligacional cambiaría nace al crearse o al emitirse el documento, lo cierto es que el firmante queda obligado desde la creación (o emisión) respecto de cualquier portador. Si alguien resulta portador de la letra y conserva silenciosamente el documento en su poder, no por eso el firmante de ella dejará de estar obligado para con el legitimado, ni la relación dejará de haber nacido si el titular no ejercita el derecho. Un ejemplo claro del ilógico se advierte si razonamos que no habiendo nacido la obligación . podría prescribirse, de lo que resultaría que el derecho del poseedor a aceptar la oferta sería indefinido e imprescriptible. La regulación legal nos muestra, enseguida, una realidad totalmente contraria a la que indica el autor citado.

Por lo demás, el derecho del portador no resultaría distinto, estructural y prácticamente, al de alguien que es acreedor de cualquier prestación y no la ejercita. No existe diferencia, por ejemplo, con el arrendatario que no reclama el bien locado o el comprador que no solicita lo vendido. El derecho existe, lo que sucede es que no se pone, en ejercicio.

Se dirá que en estos ejemplos hubo voluntad contractual, pero se pueden traer otros no contractuales, como los daños y perjuicios por delitos, por ejemplo. Puede aducirse, además, que en las hipótesis contractuales había una aceptación al celebrarse el contrato. Precisamente este argumento militaría contra la tesis que rebatimos, porque tanto en el aval no ejercitado como en la compraventa no consumada la situación es idéntica, sin que en el primero se necesite exteriorización de la aceptación."

### **c) Elementos del Aval**

[DÁVALOS MEJÍA]<sup>3</sup>

"La responsabilidad que los participantes en la vida de un título de crédito pueden llegar a tener, es institucional (todos los signatarios; Art. 90, LGTOC) o voluntaria. En el último caso, la responsabilidad de pago que un tercero adquiere sobre un título, se denomina aval y tiene, como todas las funciones de garantía, el carácter accesorio de una obligación principal a la que sigue en toda su suerte jurídica.

El aval es la garantía personal de naturaleza cambiaria, que un tercero o un signatario de un título de crédito (Art. 110, LGTOC) presta directa y exclusivamente a uno de los obligados garantizando que parte o la totalidad del título será pagada, para lo cual, inclusive, somete como garante todo su patrimonio (Art. 109, LGTOC).

De acuerdo con el elemento de literalidad que hemos expuesto el aval debe constar en el texto mismo del documento o en hoja adherida a él (Art. 111, LGTOC). La fórmula con que debe expresarse es la inscripción por aval u otra equivalente, si bien la ley presume que se trata de un aval, cuando a una firma aislada no pueda dársele significado o intención precisa.

Esta presunción no encuentra excepción ni siquiera en la mala fe; el que un título con una firma cuyo titular no se conoce, y por lo mismo se convierta en aval, no es más que una hipótesis de escuela, ya que raro será el caso de que alguien estampe una firma en un título sin estar relacionado congruentemente con él (Art. 111, 2a. parte, LGTOC).

Los requisitos del endoso son los siguientes (Art. 111, LGTOC):

- La inserción del aval y su fórmula en el texto mismo del documento. En su defecto estaremos frente a un aval inexistente.
- La firma del avalador como manifestación de su voluntad unilateral de querer obligarse de esta manera; en defecto de este requisito el aval es plenamente anulable y no surtirá efectos jurídicos de ninguna índole.

#### **d) Sujetos y tiempo del aval**

[BACCARO CASTAÑEIRA]<sup>4</sup>

#### **Sujetos del aval**

“El Código de Comercio, al referirse al aval, decía que es la obligación escrita que toma un tercero de garantizar a su vencimiento el pago de una letra de cambio. Vale decir que el avalista, era en este contexto, siempre un tercero. Del mismo

modo, se sostenía en doctrina que un firmante no podía aparecer firmando nuevamente como avalista. Así Se-govia. Pero también, un importante número de autores sostenía que sí podría, un firmante de la letra, dar un aval útil. De este modo el librador quien respondería como obligado de regreso podía avalando el aceptante, pasar a ser obligado directo. También refuerza a los anteriores endosantes el aval prestado al librador. Inclusive en supuesto excluidos expresamente aún por aquellos que sostenían esto último podría concebirse el caso de un aval útil, así el aval dado por un endosante al endosatario inmediato, que cobraría sentido si la transmisión subiera sido realizada con inclusión de la cláusula "sin garantía" (Cámara).

El D.L. actualmente dice que el aval puede otorgarlo un tercero o cualquier firmante de la letra. De tal modo el régimen legal actual permite que firme como avalista quien ya lo ha hecho antes en otro carácter. Como hemos visto pueden fácilmente enumerarse supuestos en los cuales esto es útil y produce efectos, naturalmente hay casos en que el aval es inicuo, así el dado por el aceptante quien con principal obligado no se obliga ni más ni menos firmando como avalista.

Dice Zavala Rodríguez que la garantía que no es útil no será reconocida pero tampoco ser, probablemente, dada y lo contrario sucederá si la garantía es útil. Así el aceptante que vuelve a aparecer como avalista, si se diera tal caso, no será tenido por tal por no ser útil su garantía.

Ya Lyon Caen et Renault interpretando la ley francesa habían sostenido que ésta legislaba el aval como un medio de aumentar las garantías al portador, por lo que si el aval dado por un firmante producía dicho efecto, éste debía ser válido.

Respecto al avalado: Puede ser avalada la obligación del librador, del aceptante o de un endosante.

No hay reglas especiales en cuanto a la capacidad para obligarse como avalista, por lo que ésta es la que se requiere en general según lo expuesto antes para contraer obligaciones cambiarias.

Conviene hacer referencia nuevamente aquí, al artículo 107 del Código de Comercio, según el cual toda garantía, aval o fianza dada por un corredor sobre el contrato o negociación hecha con su intervención, ya conste en el mismo contrato o se verifique por separado, es nula y no producirá efecto alguno en juicio.

## **Tiempo del aval**

La primera pregunta que cabe responder, es aquella que procura conocer desde qué momento, puede otorgarse el aval. Porque si bien nada obsta a que se avale una obligación que consta en una letra ya creada, ha sido objeto de discusión la posibilidad de otorgar aval sobre una letra aun no creada.

Vigente el Código de Comercio, Fernández se había opuesto a dicha posibilidad y sostenido: "la garantía del pago de letras futuras constituyen una fianza y no un aval".

Dicha opinión no era, sin embargo, la triunfante en la práctica ni la predominante en doctrina.

La posibilidad, admitida por nuestra legislación, de proporcionar el aval en documento separado de la letra, es un argumento que ha llevado a la conclusión de que nada obsta en nuestro derecho, a la admisión del aval de letras futuras. Al efecto valga recordar que mientras se discutía el anteproyecto Yadarola, éste manifestó como uno de los argumentos principales en favor del aval por documento separado, que permitía el aval de letras futuras, por lo que resultaba muy práctico.

Se pone como condición, al aval de letra futura, el que permita la clara individualización de la obligación cuyo cumplimiento tiende a garantizar.

De modo que, guardando silencio la letra de la ley ac-sus antecedentes permiten afirmar que debe extraerse en su régimen, hay lugar para la admisión del aval de la letra futura.

Vergara del Carril que se pronuncia por admitir el aval letra futura, hace notar que esa es también la posición de la jurisprudencia y señala que en lo que se refiere a la posición y grado en que el avalista responde del pago de la letra, es evidente que ambos estarán dados por la persona del avalado que estará debidamente individualizado en el instrumento.

Resuelto el problema de saber a partir de qué momento puede avalarse la letra de cambio, en la conclusión que permite dar tal garantía a partir de su creación o aún antes por medio del aval por separado de letra futura, debemos resolver la cuestión que plantea el saber hasta qué momento puede darse el aval.

En principio, puede avalarse la letra hasta su vencimiento.

Lyon-Caen et Renault pensaba que la letra podía ser avalada aún después del vencimiento. A esta conclusión se oponía Vivante para

el cual dicho aval carecía de efectos cambiarlos.

Esto último era lo que la doctrina y jurisprudencia de nuestro país admitía como aplicable, vigente el Código de Comercio. Pero actualmente, sobre la base de lo que el régimen del D.L. 5965/63 ha establecido para el endoso posterior al vencimiento, puede extraerse que el aval posterior al vencimiento pero anterior al protesto por falta de pago o al vencimiento del término para realizar dicho protesto, es válido."

**e) Requisitos y contenido del reembolso del avalista.**

[VILLALOBOS PORRAS]<sup>5</sup>

"Cuando el avalista paga, tiene derecho a exigir la letra y sus protestos, también el recibo y la cuenta de retorno.

De acuerdo al artículo mencionado, el que paga, tiene derecho una vez realizado el pago por su parte, que se le entregue la Letra de Cambio con el protesto y la cuenta de resaca con el recibo.

En caso de que fuera una letra con cláusula "sin protesto" si el avalista fue quien la puso, su acción de reembolso será contra obligados directos (aceptante y su avalista) y contra obligados de regreso anteriores, que hubieren puesto -dicha cláusula.

De acuerdo a nuestra ley, el no tener recibo no perjudica su acción, porque puede ejercerse con la posesión de la letra con la prueba suficiente del pago.

Hay un punto interesante en el artículo 705 del Código -de Comercio, el cual se presta para varias interpretaciones, es en referencia al pago hecho a la persona que presente el documento para su cobro. El mencionado artículo dice que el que paga, debe verificar la identidad de la persona que presenta el título como último tenedor. Por exclusión se puede decir, que si se pagó a un tenedor no legitimado, no se puede dar el reembolso, porque se supone que si un avalista hace pago, no puede darse por ignorado, ni pasar por alto en perjuicio de otros obligados y de quien tenga el derecho a la titularidad.

El avalista, debe entregar la letra con todos los requisitos necesarios para el ejercicio de las acciones, por los otros

obligados, lo anterior es por cuanto el avalista puede exigirlos al portador, cuando hizo el pago, y así poder ofrecer la letra, no perjudicando a sus garantes.

En caso de que el pago del avalista sea parcial, quien lo hace puede exigir que conste en la letra y que se de recibo del mismo, en cuyo caso, parece que para el reembolso, él puede exigir al tenedor, entregarle una copia conforme a la letra, el protesto, y así pueda ejercer sus acciones.

El relación al contenido del reembolso por parte del avalista, ejercido el reembolso cartular, no puede alegar cosas ajenas al ordenamiento específico, por ejemplo, no puede reclamar pagos por actos extracartulares."

**f) El aval como típica garantía cambiaria**

[ARIAS CÓRDOBA]<sup>6</sup>

A diferencia de las firmas en el título como garantía cambiaria para el pago a favor de un obligado directo ( aceptante ) o en vía de regreso ( endosantes, librador), aparece la figura del aval. El aval, se distingue de las anteriores, en que la garantía no está encubierta bajo una forma que no es la propia del afianzamiento cambiario. El endoso y la aceptación ex-cepcionalmente tienen la garantía como finalidad directa y única.

Por lo anterior, Garrigues nos habla de dos formas de intercesión cambiaria:

1 ) la firma de favor o complacencia, que se manifiesta sólo en el lado interno, entre un deudor y acreedor determinados, y que da lugar a un " aval encubierto o enmascarado " (fideiussio palliata); y

2 ) el afianzamiento cambiario expreso que se manifiesta frente al acreedor con intención de responder de la obligación de otro.

El aval dice Pavone la Rosa," da lugar a la constitución de una garantía personal en sentido propio, pero en el ámbito del más amplio genus de las garantías personales ocupa un puesto particular en consideración a su carácter cartular, que lo hace participe de las reglas cambiarias generales sobre autonomía - o

independencia - de las declaraciones contenidas en el título y sobre la literalidad de las promesas particulares ".

Aparece el aval, entonces, como una garantía cambiaría típica. Si se quiere, una garantía objetiva, literal y autónoma:

a ) es objetiva, pues como se indicó, el avalista adquiere una obligación directa y personal, no la del avalado, respondiendo por el pago de la letra, no por su cumplimiento. El avalista no garantiza que el avalado pagará, sino que la letra será pagada, independientemente que la obligación originaria tenga algún vicio que no sea de forma. " Cuando el avalista pagare la letra de cambio adquirirá los derechos derivados de ella contra la persona garantizada y contra los que sean responsables respecto e esta última por virtud de la letra de cambio ".

b) es literal, porque como garantía cambiaría," el aval se hará constar en la letra de cambio o en un suplemento " (artículo 756, párrafo primero).

c) es autónoma, porque el aval, como obligación cambiaría, subsiste independientemente de las otras obligaciones, inclusive es distinta e independiente de la obligación del avalado.

" El avalista responderá de igual manera que aquél a quien garantiza. Su compromiso será válido, aunque la obligación garantizada fuese nula por cualquier causa que no sea la de vicio de forma "( art. 757 citado). Esto es, la obligación del avalista es válida aun cuando la obligación fuese nula por incapacidad.

Finalmente, como obligación cambiaría, podemos señalar que el aval es abstracto y formal. Si el avalista firma una letra de cambio regular, se obliga cambiariamente, sin importar la causa por la cual presta su garantía. Además, está sujeto al formalismo de tales declaraciones, pudiendo ser parcial o total, pero debe ser puro y simple. Si bien, en cuanto a requisitos de forma, el código no impone una forma especial para el aval. " Se expresará mediante las palabras por aval u otra fórmula equivalente, e irá firmado por el avalista" ( artículo 756, párrafo segundo ). " El aval - agrega el párrafo cuarto del artículo citado - deberá indicar por cuenta de quién se ha dado. A falta de esta indicación, se entenderá dado en favor del librador ". Importa el párrafo tercero de dicha norma, según el cual" la simple firma de una persona, que sea el librador, el librado o un tenedor, puesta en el anverso de la letra de cambio, vale como aval".

Debemos insistir, además que el aval es garantía estrictamente cambiaría de carácter personal, no real. Esto es, se trata de una garantía sólo posible en títulos cambiarios: letra y pagaré, que son instrumentos de crédito, no así el cheque que es instrumento

de pago. Si el aval garantiza el pago del título-valor, tiene razón solamente en los títulos que incorporan un derecho de crédito, esto es, la letra de cambio y el pagaré,

Debemos, pues, dejar de lado el cheque que, como instrumento de pago, exige la provisión de fondos a través de un contrato de cuenta corriente o un depósito de dinero en los cheques de caja y cheques de viajero, por lo cual no permite la posibilidad de garantías de pago.

El Código de Comercio regula el aval únicamente en el artículo 755, norma aplicable al pagaré de conformidad con el artículo 802 párrafo 3e del mismo código. Al efecto, dispone el artículo 755 citado: " El pago total o parcial de una letra de cambio podrá garantizarse mediante un aval. Esta garantía puede prestarla un firmante de la letra o un tercero.

No aparece, respecto a otros títulos-valores cambiados o no cambianos, norma que permita la garantía del aval. Creemos, entonces que dicha garantía se limita a esos casos.

### **El aval y la disciplina de la fianza. Diferencias**

El aval da lugar a la constitución de una garantía personal en sentido propio como se ha dicho; de lo cual se discute su similitud con la fianza, inclusive, se sostiene, el avalista se trata de un fiador solidario, sujeto a reglas más inflexibles que las que rigen a la fianza común. Se habla del aval como una fianza especial o " sui generis ".

Tanto el aval como la fianza son garantías sobre deudas como se ha dicho, pero por su carácter cartular, que le hace partícipe de los reglas cambiarias, el aval presenta diferencias con la fianza civil y mercantil. En tal sentido, podemos señalar las siguientes:

a ) En cuanto al ámbito de aplicación: como hemos dicho el aval es estrictamente garantía cambiaria, a tenor de los artículos 755 y 802 párrafo 3g citados; la fianza es general para cualquier acto o contrato, regida por el derecho común y puede ser legal, judicial o voluntaria. Será fianza mercantil si tiene por " objeto asegurar el cumplimiento de un acto o contrato de comercio " (artículo 509 del Código de la materia).

b ) En cuanto a la naturaleza jurídica del comportamiento: el aval es contrato, e incluso es dudoso que pueda calificarse como " negocio jurídico " en razón de que los efectos del mismo vienen establecidos por el legislador y, por tanto, no pueden las partes

regular su relación jurídica. El aval se perfecciona con la sola voluntad del avalista, que puede ser un firmante de la letra o un tercero ( artículo 755 citado ). La fianza, al contrario, es contrato accesorio de garantía que supone el concurso de voluntades y, se trata de un sólo vínculo obligatorio del acreedor con dos deudores. Como contrato, la fianza puede declararse no válida conforme a las normas aplicables del derecho común, (artículos 835 y siguientes del Código Civil ) El aval, como declaración cambiaría no es rescindible de acuerdo al sistema de excepciones cartulares ( artículos 678, 717, 743 y 744 del Código de Comercio).

El aval es un acto objetivo de comercio, mientras que la fianza es común y su naturaleza jurídica deviene de la obligación garantizada.

c ) En cuanto a los efectos del aval y la fianza, señalan Hueck y Canaris que " ambas tienen en común una finalidad de garantía, pero el aval hace nacer una responsabilidad más grave. El fiador, según el B.G.B, responde sólo accesoriamente, de forma que puede utilizar todas las excepciones del deudor avalado... y la cuantía de la obligación depende de la cuantía de la deuda del avalado. El aval, por el contrario, fundamenta una obligación autónoma, que se añade a la del deudor principal. Por esta razón, el avalista no puede oponer las excepciones personales del avalado ".

La autonomía del aval es la diferencia fundamental con la fianza, pues si bien presupone una obligación principal con la cual se correlaciona - así si paga puede accionar de regreso contra el avalado -; se trata de una obligación autónoma. Razón por la cual no presenta la accesoriedad de la fianza. Como señala Pavone la Rosa " ... esa relación de accesoriedad no existe en el aval: la validez de la obligación de avalista es independiente de la obligación del avalado - salvo el caso de vicio formal - ni existe, para el portador del título que pretende accionar contra el avalista, la carga de reclamar previamente el pago al avalado.

Hay entre aval y obligación del librado una " limitada dependencia", si esta última es nula por vicio de forma repercute en invalidez del aval. Pero aparte del pago y vicios de forma, el aval no se afecta por la obligación del avalado como señala el 757 antes citado.

La fianza, en cambio, es una obligación accesorio que sigue la suerte de lo principal, de modo que el fiador se libera si la obligación principal se extingue por vicios personales al deudor ( artículos 1330 del C.C. y 518 del Código de Comercio ). Cuando existe una obligación nula, la fianza es nula, salvo" el caso en

que la nulidad procede de la incapacidad personal del deudor, con tal que el fiador haya tenido conocimiento de la incapacidad al tiempo de obligarse, y que la obligación principal sea válida naturalmente " ( artículos 1302 del C.C. y 517 del Código de Comercio).

Como consecuencia de la accesoriedad de la fianza, el fiador puede oponer al acreedor todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, de conformidad con el numeral 1311 del Código Civil; mientras que el avalista no puede hacer uso de las defensas del deudor garantizado, por ser ésta una obligación independiente y autónoma." En la fianza existe una sola obligación y dos deudores. En el aval hay dos obligaciones autónomas y dos deudores. El avalista no asume la misma obligación del avalado, sino la misma responsabilidad".

d) Finalmente, la autonomía del aval se diferencia de la accesoriedad de la fianza, en la medida de que el fiador goza del beneficio legal de división y de excusión de los bienes del deudor principal. El primero, contemplado en el artículo 1326 del Código Civil, según el cual " si alguno de los fiadores se hallare insolvente, se dividirá su cuota entre los demás a prorrota". Respecto, al segundo, esto es, el fiador " no es obligado a pagar sino en defecto del deudor, salvo que haya renunciado al beneficio de excusión en los bienes de éste " ( artículo 1312 del C. C. ), salvo para la fianza mercantil, que "será siempre solidaria, salvo reserva en contrario, y en consecuencia no podrá el fiador invocar el beneficio de excusión " ( artículo 509 del Código de Comercio ). El aval, en nuestra legislación, no contempla el beneficio de división ni exige la excusión previa al avalado.

e) " Cuando el avalista pagare - artículo 757 del Código de Comercio - adquirirá los derechos derivados de ella contra la persona garantizada y contra los que sean responsables respecto de esta última por virtud de la letra de cambio " .

El fiador, en cambio, deviene acreedor por subrogación, obteniendo los derechos y garantías que tenía el acreedor, de conformidad con el artículo 515 del Código de Comercio; mientras que el Código Civil habla de un derecho a ser indemnizado, salvo que la fianza se hubiere otorgado contra la voluntad del deudor, caso en el cual podrá reclamar de él otra cosa que aquello a que tuviere derecho el acreedor, pero no puede ser indemnizado de los daños y perjuicios que haya sufrido por causa del deudor (artículos 1317 a 1319 del C.C.), por lo cual siempre será un caso de subrogación de los derechos del acreedor.

Es claro, entonces, las diferencias entre el aval y la fianza, en especial por la autonomía del aval, frente a la accesoriedad de la

fianza. Aparte de las notas distintivas vistas, hay otras diferencias entre ambas garantías que no hemos indicado; como también es cierto, que hay puntos en común, como sería la circunstancia de que pueden ser parciales ( artículos 1303 del C.C. y 510 y 755 del C.C.).

Por lo anterior no compartimos la opinión de que el aval es una fianza dada, en forma expresa y escrita, para el pago de la letra. Tal conclusión aparece en la doctrina española en la medida que el artículo 486 de su legislación, caracteriza el aval como " obligación escrita independiente de la que contrae el aceptante y el endosante ", pero no como " obligación autónoma ".

Por lo anterior, Garrigues considera el aval como una " obligación accesoria al círculo normal de las obligaciones cambiarias ". Insiste el autor, " el aval es - y no puede dejar de ser - una fianza aunque sea una fianza sui generis, que se impregna de la naturaleza propia de la obligación que garantiza: el aval es una fianza cambiaria ". Agrega, una fianza solidaria que, como tal, no admite el beneficio de división ni el beneficio de excusión, que no son inherentes al concepto de fianza.

Es más, la jurisprudencia española admite al aval no solo como afianzamiento propio y privativo del contrato de cambio, sino en un sentido más amplio, como un contrato de garantía de cumplimiento de otros contratos y por virtud del cual una o varias personas se comprometen a cumplir una obligación ya existente o se que se crea en ese momento.

No obstante, tal solución es conforme con la legislación española vigente, y no han faltado quienes sostengan en ese sistema la tesis opuesta - que Garrigues llama " italiana " - del aval, como sucede con Huguet y Calvo Alfageme.

Lo cierto es que, de conformidad con nuestro Código de Comercio, en especial el artículo 757 párrafo primero, debemos reconocer que en derecho costarricense el aval es una obligación " autónoma "; es una garantía objetiva del pago de la letra, independientemente que la obligación garantizada sea nula por cualquier causa, salvo un vicio de forma. Como dice Rodríguez Rodríguez, no puede hablarse de fianza, " no porque el avalista no tenga los beneficios de excusión y división, ya que ... tales beneficios son renunciables, sino más bien por la estructura misma del aval ".

Debe señalarse, sin embargo, que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de México, en el artículo 114, es más amplia que nuestro código, pues dispone que la obligación del avalista es válida " aún cuando la obligación garantizada sea nula por cualquier causa " ."

## **2 NORMATIVA**

### **a) Código de Comercio**

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]<sup>7</sup>

#### **Del Aval**

ARTÍCULO 755.- El pago total o parcial de una letra de cambio podrá garantizarse mediante un aval. Esta garantía puede prestarla un firmante de la letra o un tercero.

ARTÍCULO 756.- El aval se hará constar en la letra de cambio o en un suplemento. Se expresará mediante las palabras "por aval" u otra fórmula equivalente, e irá firmado por el avalista.

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

El aval deberá indicar por cuenta de quién se ha dado. A falta de esta indicación, se entenderá dado en favor del librador.

ARTÍCULO 757.- El avalista responderá de igual manera que aquél a quien garantiza. Su compromiso será válido, aunque la obligación garantizada fuese nula por cualquier causa que no sea la de vicio de forma.

Cuando el avalista pagare la letra de cambio adquirirá los derechos derivados de ella contra la persona garantizada y contra los que sean responsables respecto de esta última por virtud de la letra de cambio.

### **3 JURISPRUDENCIA**

#### **a) Concepto y Características del Aval**

[TRIBUNAL PRIMERO CIVIL]<sup>8</sup>

Extracto de la sentencia

ResoluciónN° 193 -G-

TRIBUNAL PRIMERO CIVIL , SECCION SEGUNDA .- San José, a las siete horas treinta minutos del diez de febrero del año dos mil cuatro.

"III. [...] El aval es una de las garantías que puede acompañar a la letra de cambio, es un acto unilateral, incondicional, irrevocable y se obliga por la sola manifestación. No se requiere de aceptación para lograr así los efectos, su finalidad es la garantía, como acto cambiario que es, es obligatorio que se otorgue por escrito. Afirma la doctrina, que dicha garantía puede estar fuera o dentro del título. El que otorgue el aval, es el responsable cambiario, de tal forma es independiente, no se le transmiten los vicios de la obligación garantizada. De conformidad con el artículo 757 del Código de Comercio, el avalista responde aún cuando la obligación cambiaria del avalado sea nula. De conformidad con lo antes expuesto, el avalista sólo puede oponer las excepciones suyas propias y no las que puedan asistir al deudor avalado. En el presente proceso, vemos que el señor Gustavo Vargas Cob es avalista de la letra puesta al cobro, por lo que sólo podía oponer las excepciones del "pacto de entrega" celebrado entre el avalista y el tenedor de la letra de cambio y las personales que se fundaran en el negocio causal o subyacente al aval. La vinculación que existe entre la parte actora y la co-demandada Arroba Sol Internacional G y D Sociedad Anónima, y la posibilidad que de ello pueda tener el deudor aceptante de discutir el negocio subyacente, no le da al avalista las mismas atribuciones. No hay duda, por las características propias del aval, el señor Vargas Cob, carece de legitimación para discutir el negocio subyacente que se diera entre el aceptante y el tenedor de la letra, ya que el aval es absolutamente autónomo de un negocio originario. Así las cosas, por los motivos antes expuestos, se confirma la sentencia en cuanto a la disconformidad del

recurrente. "

**b) Análisis sobre las características de la obligación**

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL]<sup>9</sup>

Extracto de la resolución

Resolución No 431

TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA.- San José, a las once horas treinta minutos del seis de noviembre del dos mil dos.

" VII.-) En el presente proceso tenemos que la actora presenta una letra de cambio, en donde el representante de Motores Dos Mil Sociedad Anónima no la ha aceptado. En el documento de referencia, no se expresa en forma literal que el señor Juan Feyth Brenes, en su condición de representante legal de Motores Dos Mil Sociedad Anónima haya aceptado pagar a la actora la obligación que ahí consta. Es cierto que ese título presentado por la actora tiene una firma, es cierto que la demandada ha aceptado que esa firma era del señor Juan Feyth Brenes, puede ser cierto también que el citado señor haya sido apoderado legal de la citada sociedad; pero lo realmente cierto es que en él no consta que el señor Juan Feyth Brenes haya firmado en su carácter de representante legal de la demandada, ni librando, ni aceptando pagar la letra de cambio puesta al cobro. El espacio en el documento en donde se indica nombre y firma del librador aparece en blanco y la rúbrica del señor Feyth Brenes más bien se encuentra luego del espacio en donde se consigna únicamente la fecha de la supuesta emisión del título. La parte accionante dentro de otros argumentos, sostiene que la letra de cambio que se presenta no fue avalada y es por ello que no se pudo cobrar en la vía ejecutiva simple. No hay duda que hay confusión entre dos puntos jurídicos como lo son la aceptación de la letra de cambio y el aval. La persona que acepta pagar la letra de cambio es el librado, es el que recibe la orden del librador o emisor del título, para que proceda a pagar la letra de cambio al beneficiario del título valor; por su parte, de conformidad con los artículos 755 al 757 del Código de Comercio el avalista es el

que garantiza el pago de una obligación. El profesor Francesco Messinneo en su Manual de Derecho Civil y Comercial, tomo VI, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1971, p.ps. 330 y 331 expone sobre el aval lo siguiente: "...la obligación del avalista es, por un lado, accesoria o, mejor todavía, subsidiaria, toda vez que su presupuesto indispensable es la existencia de otra obligación que sea formalmente válida, y a la que aquella se refiere; pero, por otro lado, tal obligación, como se ha dicho, es autónoma, como toda otra obligación cambiaria (...), y sigue la propia suerte, independientemente de la suerte de la obligación garantizada (del avalado)." Además expresa: <sup>2</sup> En cambio, el aval, como obligación independiente, es válido aunque sea sustancialmente inválida la obligación del avalado (art.37 segundo apartado, de la ley cambiaria), siempre que esta última sea formalmente válida (accesoriedad solamente formal del aval); el avalista no puede oponer, en general, las excepciones personales, oponibles por el avalado al acreedor cambiario (independencia de las obligaciones cambiarias); el aval garantiza objetivamente la letra, es una obligación cartular (documental) y está gobernada por las reglas privilegiadas propias de éste <sup>2</sup> ... <sup>2</sup> . (La negrilla no pertenece al original). Es importante hacer notar, que por el hecho de no haber librado ni aceptado pagar la letra de cambio Motores Dos Mil Sociedad Anónima, el título aportado por la accionada no dejaría de ser letra de cambio. Si la accionante alega como relación subyacente de la letra de cambio de referencia un contrato mercantil, debió entonces cumplir con la doctrina del inciso 1 del artículo 317 del Código Procesal Civil. Así las cosas, lo procedente es confirmar la sentencia venida en apelación en lo que ha sido motivo de disconformidad para la parte recurrente."

**c) Análisis sobre la relación subsidiaria respecto a la letra de cambio**

[SALA PRIMERA]<sup>10</sup>

Extracto de la sentencia

RES: 000903-F-02

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas cuarenta minutos del veinte de noviembre del año

dos mil dos.

" V. Se analiza ahora el tercer motivo de casación por violación indirecta. El actor alega error de hecho porque la concesión de crédito otorgada a favor de Comercializadora Hermanos Mora Coherma S.A., mediante ventas al crédito, se garantizaba con facturas, que le fueron cobradas separadamente a la deudora. El Tribunal aclara como el negocio causal puede existir por sí mismo, sin necesidad de que se emita letra de cambio alguna o cualquier otro título valor. La convención ejecutiva consiste en el acuerdo del deudor y acreedor en dar y tomar una letra para ejecutar, o garantizar, y en su caso modificar una determinada relación causal. En este caso afirma la recurrente, la convención ejecutiva se celebró entre Alimentos Naturales y Comercializadora Hermanos Mora Cohermo S.A., así la segunda convino en entregar, y la primera en tomar, la letra de cambio cuestionada, para garantizar la apertura de crédito aludido. El actor pretende exención al pago de la letra de cambio que avaló, sin tener derecho a ello, pues por el contrario se comprometió a pagar la letra si no lo hacía el avalado (Comercializadora Hermanos Mora Cohermo). Como consecuencia del principio de autonomía, la obligación cartular del avalista es independiente de la del deudor. El tratadista italiano Messineo al respecto afirma: "...la obligación del avalista es, por un lado, accesoria o, mejor todavía, subsidiaria, toda vez que su presupuesto indispensable es la existencia de otra obligación que sea formalmente válida, y a la que aquella se refiere; pero, por otro lado, tal obligación, como se ha dicho, es autónoma, como toda otra obligación cambiaria (...) y, sigue la propia suerte, independientemente de la suerte de la obligación garantizada." (MESSINEO, Francesco , Manual de Derecho Civil y Comercial , Tomo IV, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1971, pp 330, 331). En el mismo sentido se pronuncia el reconocido autor Pavone La Rosa: "Entre los elementos orientados a reforzar el cumplimiento de la obligación cambiaria, particular importancia reviste el aval, cuya función es la de hacer surgir a cargo del avalista una obligación de garantía para el pago de toda, o parte de, la suma cambiaria. (PAVONE LA ROSA, Antonio, La letra de cambio , Editorial Abeleto Perrot, Buenos Aires, 1988, pp. 385 y 386). De todo lo analizado queda claro que no ha habido infracción a los numerales 755, 756 y 757 del Código de Comercio."

**d) Aplicación de la responsabilidad individual independiente en cuanto a la prescripción**

[TRIBUNAL PRIMERO CIVIL]<sup>11</sup>

Extracto de la sentencia

Resolución -N° 313-F-

TRIBUNAL PRIMERO CIVIL.- San José, a las siete horas treinta y cinco minutos del treinta de marzo del año dos mil siete.

" II.- Se trata de un proceso ejecutivo simple con base en una letra de cambio, suscrita el 19 de julio de 2001 por la suma original de \$ 150.000 e intereses al 4% anual, pagadera en un solo tracto el 19 de octubre de ese mismo año. En el título, en su condición de libradora y librada, aparece aceptando la obligación la co-demandada Choaren Sociedad Anónima. Además, en su carácter de avalista, estampa su firma la co-accionada Zaida Flores Rodríguez. En el escrito de demanda, visible a folio 3, se ejecuta a la empresa y a la avalista en lo personal. Se reclama el capital original e intereses del 19 de junio al 19 octubre de 2001 en \$ 20.500. La sociedad co-ejecutada contesta en forma negativa a folio 39 y, como excepciones perentorias, opuso las de falta de derecho y de competencia, así como la de transacción. Por su parte, la co-demandada Flores Rodríguez se opone a folio 73 con la excepción de prescripción por haber transcurrido el plazo de cuatro años. En el fallo de primera instancia, el Juzgado desestima las defensas alegadas por la sociedad Choaren y acoge la ejecución en su respecto con todas las consecuencias propias de una sentencia estimatoria, salvo en cuanto a los intereses futuros, los cuales deniega por no haberlos solicitado expresamente. De seguido, en ese mismo pronunciamiento, declara con lugar la excepción de prescripción únicamente en cuanto a la avalista Flores Rodríguez y con relación a ella rechaza la demanda, pero sin especial condena en costas. Apela la parte actora, inconforme con la denegatoria de los réditos posteriores y por la extinción del crédito. III.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 565 del Código Procesal Civil, la competencia funcional del Tribunal se reduce exclusivamente a los dos únicos motivos de inconformidad. Todos los demás extremos, de todos modos, benefician a la recurrente. Se conoce, en consecuencia, en lo apelado. El primer agravio se refiere a los intereses futuros, denegados por el A-quo porque no se incluyó esa petitoria de manera expresa. El apelante sostiene que ese reclamo

queda cubierto en la demanda, tesis compartida por este órgano jurisdiccional. A folio 4 se consigna: "para que en sentencia se les obligue a pagar capital, intereses corrientes y moratorios y ambas costas de este proceso." Se reconoce que la redacción no es de todo lo claro como se quisiera, pero es indudable el cobro de todos los réditos derivados de la obligación dineraria, tanto los liquidados a la presentación de la demanda como los posteriores hasta su efectivo pago. Incluso, el Juzgado no previno la corrección como demanda defectuosa en su oportunidad y, de singular importancia, ninguna de las co-demandadas objetaron ese punto. No puede ahora el A-quo, de oficio, interpretar la petitoria sin oposición de las obligadas dentro del emplazamiento. Sin más consideraciones por innecesario, se revoca lo resuelto en cuanto a intereses futuros, para concederlo hasta el efectivo pago del capital al 4% anual conforme a lo pactado. IV.- El segundo agravio versa sobre la prescripción acogida respecto a la avalista. Indica, el recurrente, que el plazo prescriptivo se interrumpió con la notificación a la librada en virtud de la simultaneidad. Además, agrega, la anotación del embargo por publicidad registral también tiene ese efecto interruptor. Menciona antecedentes jurisprudenciales de este Tribunal en ambos sentidos. Se reconoce la existencia de esos votos, pero proviene de integraciones anteriores, las cuales se han superado en los últimos años. En lo que a la prescripción se refiere, tratándose de avalistas, se ha optado por aplicar la responsabilidad individual independiente y dejar de lado la tesis tradicional de la simultaneidad y consecuente solidaridad. Al respecto se ha resuelto: "IV.- Tampoco son aplicables los efectos de la solidaridad en materia de prescripción, concretamente el artículo 980 del Código de Comercio. El apelante es fiador en el pagaré al cobro, pero en virtud de la remisión del numeral 802 inciso g) de ese cuerpo legal, ese título se rige por la misma normativa de las letras de cambio. En ambos títulos valores prevalece el concepto de responsabilidad individual cambiaria, prevista en el artículo 796 ibídem. El tema lo abordó la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos: "V.- Sin perjuicio de lo anterior, tocante a lo relacionado por el recurrente, es menester apuntar lo siguiente. Esta Sala, en forma reiterada, ha señalado la naturaleza especial de la norma contenida en el artículo 796 del Código de Comercio, aplicable a los títulos valores abstractos (como lo son la letra de cambio y el pagaré), contrapuesta a la general, contenida en los numerales 978 y 980 ibídem. Al respecto y en lo conducente, ha dicho: " ... V.- Conforme así lo ha resuelto esta Sala, en sentencia número 6 de las quince horas del veintiuno de enero de mil novecientos noventa y cuatro, en un caso igual al presente, el artículo 978 del Código de Comercio, el cual

establece que las causas que interrumpen la prescripción para uno de los deudores solidarios, la interrumpen, también, respecto a los otros y, en igual sentido, el artículo 980 *Ibidem*, son normas generales, cuya aplicación rige para aquellos casos concretos que no tengan prevista una regla diferente. El pagaré es uno de esos casos, puesto que a dicho título valor le son aplicables las disposiciones de la letra de cambio relativas a prescripción, por así disponerlo el artículo 802, inciso g), *Ibidem*. De este modo, es aplicable al pagaré el artículo 796, del citado cuerpo normativo, cuando dispone: "La interrupción de la prescripción sólo surtirá efecto contra aquel respecto del cual se haya efectuado el acto que interrumpa la prescripción". Esta es la norma aplicable al caso que nos ocupa, no así el artículo 978 *Ibidem*, como lo pretende el recurrente, y es a partir del emplazamiento, debidamente, notificado a cada obligado, que se debe tener por interrumpido el plazo de prescripción, conforme lo indica el artículo 296, inciso a), del Código Procesal Civil. Como bien lo resolviera el *ad-quem*, se ha de tener por interrumpido ese plazo en cuanto a la Cooperativa demandada, no así con respecto a los fiadores solidarios, pues en favor de ellos transcurrió el plazo de cuatro años para que la prescripción operara y no consta, a su respecto, acto alguno que interrumpiera el plazo. VI.- No son de recibo los argumentos del recurrente respecto a que, en materia de prescripción, no resultan aplicables, al pagaré, las disposiciones que rigen para la letra de cambio, dada la diferente naturaleza jurídica de ambos títulos valores. Sobre el particular, tanto en la letra de cambio como en el pagaré, títulos valores abstractos, pueden haber obligaciones cambiarias simultáneas o sucesivas, por ejemplo, diversos avales, diversas fianzas, endosos, etc. En esta clase de títulos-valores, dada su máxima abstracción (por lo que se conocen como títulos acausales), la relación subyacente o causal no juega ningún papel para dilucidar cuestiones jurídicas atinentes al cumplimiento de las obligaciones cambiarias, pues, precisamente, el principio de abstracción obliga a desvincular el título de la causa o relación subyacente. La causa consiste en la relación subyacente que motiva a las partes a realizar el negocio. La distinción de títulos-valores causales y abstractos estriba en la vinculación existente entre el título mismo y el negocio fundamental que le ha dado origen, pues en los títulos causales el negocio subyacente tiene relevancia, mientras que en los abstractos se produce una desvinculación del negocio originario. Refiriéndose a los títulos causales, nos dice Ignacio Escuti que: "En ellos no sólo existe la mención de la relación causal, sino que ésta es oponible a todos los portadores, dado que subsiste durante toda la vida del título. Estos títulos están subordinados a la causa que les dio origen". (Títulos de Crédito,

Letra de Cambio, Pagaré y Cheque. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1987, p. 13). Son ejemplos de títulos causales las pólizas de seguros, acciones de sociedades, certificados de prenda emitidos por almacenes generales de depósito, las llamadas obligaciones, etc. En los títulos abstractos, como la letra de cambio y el pagaré, el documento en cuestión se desvincula de la relación causal y es irrelevante que la causa se mencione o no en el texto del título, ya que aún si se indica, la abstracción siempre predomina sobre la literalidad, en relación a los terceros. La abstracción favorece la circulación del título al lograr conferirle una mayor celeridad y seguridad. Sólo en el caso de la relaciones inmediatas entre dos personas que han contratado entre sí algún negocio cambiario y discuten el incumplimiento de la relación cartular tiene importancia la relación subyacente. ...

XV.- El exhaustivo análisis jurídico hecho por Messineo lleva a concluir que él efectuó el estudio requerido para determinar cuáles disposiciones de la letra de cambio resultan inaplicables al pagaré, por ser incompatibles con la naturaleza de este título-valor, y que respecto a la aplicación de las disposiciones sobre prescripción, únicamente, encontró como incompatibles los aspectos antes mencionados. Atendida la similitud de legislación, relativa a la prescripción de la letra de cambio y el pagaré, entre Italia y Costa Rica, las conclusiones del citado autor son aplicables en nuestro caso y nos sirven para fundar la tesis de que el artículo 796 del Código Comercio resulta aplicable al pagaré en que se ha prestado fianza. Además, este artículo no contiene, por ningún lado, ninguna alusión al concepto de solidaridad, ya que, llanamente, preceptúa que "la interrupción de la prescripción sólo surtirá efecto contra aquél respecto del cual se haya efectuado el acto que interrumpa la prescripción". Esto quiere decir que la norma se aplica, ya sea en la letra de cambio o en el pagaré, indistintamente de si se trata de obligaciones solidarias o no. En cambio, el artículo 980 *Ibidem*, sí toma en cuenta el que la fianza sea solidaria, puesto que dispone: "La interrupción de una prescripción contra el deudor principal, produce los mismos efectos contra su fiador y viceversa si el fiador fuere solidario". De la misma manera, el artículo 978 *Ibidem*, parte del criterio de la solidaridad, pues dispone que: "Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores solidarios, la interrumpen también respecto a los otros". De manera, entonces, que según lo que dispone el artículo 980, la interrupción de la prescripción no se extiende a los coobligados si no existe solidaridad entre ellos, pues en este caso lo que rige es el artículo siguiente (981), que dispone: "Cuando no existe solidaridad, para que la prescripción de una obligación se interrumpa respecto de todos los obligados, se requiere la

notificación o reconocimiento, en su caso, de cada uno de ellos". Obsérvese, con detenimiento y meticulosidad, que los artículos 978 y 980, realmente, están fundados sobre el concepto de solidaridad, dado que los preceptos que contienen sólo son aplicables si los obligados fuesen solidarios. En cambio, el artículo 796 no utiliza ese criterio y ni siquiera lo contiene. También, nótese que con la tesis contraria a la aquí expuesta, si el fiador no fuere solidario, se aplicaría el numeral siguiente (981) que exige para la interrupción de la prescripción la notificación o reconocimiento, en su caso, de cada uno de los obligados, porque no basta interrumpir la prescripción contra uno de los coobligados para que se interrumpa respecto de todos los demás. XVI.- Si los artículos 978, 980 y 981 citados, se ubican en las disposiciones generales sobre prescripción comercial, mientras que los artículos 796 y 802, inciso g), contienen preceptos particulares y específicos en materia de prescripción de títulos-valores, no resulta aceptable aplicar al caso aquellas disposiciones generales, pasándole por encima a estas otras especiales, pues ello va contra el Principio General del Derecho, según el cual: "La ley especial prevalece sobre la ley general". De lo anterior se infiere, también, que el artículo 796 se aplica a todos los actos y negocios, que consten en el título, relacionados con la letra de cambio y el pagaré, sin tomar en cuenta si la obligación es solidaria o no, así, la norma se aplicaría a avales, endosos, aceptaciones, fianzas, etc., considerando, en su caso, las especificidades del título-valor de que se trate. ... XX.- En los títulos valores abstractos (y acausales), como en la letra de cambio y el pagaré, no puede echarse mano del concepto jurídico de la causa, como fuente de las obligaciones cartulares, para extraer la conclusión de que "las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores solidarios, la interrumpen también respecto a los otros" (artículo 978 del Código de Comercio) y que "la interrupción de una prescripción contra el deudor principal, produce los mismos efectos contra su fiador, y viceversa y si el fiador fuera solidario" (artículo 980 *Ibídem*), puesto que tratándose de los títulos valores letra de cambio y pagaré, precisamente, atendiendo a ser ellos de máxima abstracción y acausalidad, tanto la doctrina, como la Ley Uniforme de Ginebra sobre títulos valores, las legislaciones más modernas, y nuestra propia legislación mercantil (artículo 796), han dispuesto que: "La interrupción de la prescripción solo surtirá efecto contra aquél respecto del cual se haya efectuado el acto que interrumpa la prescripción". ... XXIV.- No obsta para que opere el precepto del artículo 796 del Código de Comercio, el que en un título valor abstracto y acausal, como el pagaré, se haga referencia a la causa, porque en los títulos abstractos la causa es irrelevante y

que la causa del negocio subyacente, por ejemplo, compraventa, préstamo, etc., en la letra de cambio o en el pagaré, es distinta, independiente y autónoma, de la causa a que responde el negocio de la fianza, que puede ser a título oneroso o gratuito, deberse a un interés mercantil, familiar, de amistad, etc., aún reconociendo su carácter accesorio. ... XXVI.- En cuanto al régimen especial de prescripción, que contiene el artículo 796 del Código de Comercio, norma especial aplicable al caso, tal norma no hace ninguna distinción, ni reserva de aplicación, en cuanto al aval y a la fianza se refieren, así como tampoco, referente a otros obligados cambiarios, tales como endosantes, aceptantes, etc. Por otro lado, el que se diga que la fianza es accesorio y que el aval lo es, también, desde el punto de vista formal, y que existen diferencias entre el aval y la fianza, no resta validez al precepto del artículo 796, para regir las relaciones de la circulación cambiaria de la fianza. Desde luego, el artículo no podría aplicarse cuando la fianza de la letra de cambio o del pagaré hayan sido prestadas en documento separado y, por ello, no sean pertinentes a su respecto los principios de los títulos valores de legitimación e incorporación, porque para que éstos funcionen se requiere que la garantía en cuestión se encuentre incorporada en el título valor y que el ejercicio consiguiente del derecho correlativo se legitime por la posesión del título, lo que está a indicar su correspondencia con el concepto de la autonomía activa. Algunos incurren en el error de distinguir donde la ley no distingue e interpretar contra legem el tantas veces citado artículo 796, lo que pone de relieve que no se ha comprendido cómo funcionan, en materia de títulos valores cambiarios abstractos, los principios de independencia de las obligaciones, de la autonomía, incorporación y legitimación. Caen en la noria de repetir que el aval y la fianza son distintos y que la fianza es de carácter accesorio, nada de lo cual se ha negado, sino, por el contrario, reafirmado. ..."(Sentencia número 278 de las 15:20 hrs. del 26 de abril del 2000. En igual sentido, pueden consultarse los votos números 6 de las 15 hrs. del 21 de enero de 1994, 125 de las 15:15 hrs. del 10 de noviembre de 1995 y 119 de las 15 hrs. del 6 de noviembre de 1996). De este Tribunal, voto número 165-P de las 8 horas del 3 de marzo de 2006. De acuerdo con lo expuesto, como lo dice la respetable Sala de Casación, no es posible distinguir donde la norma no lo hace y, por ende, en letras de cambio la norma aplicable es el artículo 796 del Código de Comercio. El problema no es de solidaridad ni de simultaneidad, sino el trato especial que el legislador le brinda al título en virtud de su naturaleza jurídica. El avalista mantiene una responsabilidad independiente con la librada y el resto de los avalistas. También se puede consultar de este despacho la resolución número 622-N de

las 7 horas 50 minutos del 28 de junio de 2006. En definitiva, con este nuevo criterio, se puede declarar prescrita la letra de cambio respecto al avalista y no necesariamente a favor de los restantes obligados, pues los plazos prescriptivos son individuales y la interrupción de uno de ellos no se extiende a los restantes. La inconformidad, entonces, es inadmisibles porque la notificación a la sociedad co-demandada no interrumpe a la avalista. V.- Lo mismo sucede con los efectos interruptores del embargo anotado. Para evitar repeticiones innecesarias, se transcribe el cambio jurisprudencial: " II.- Si bien el Tribunal mantiene el cuadro fáctico acreditado por el Juzgado a-quo, no comparte la denegatoria de la excepción previa de prescripción. La divergencia gira alrededor de los efectos interruptores del embargo anotado en una propiedad inscrita a nombre del demandado. El juzgador de primera instancia, con el apoyo de alguna jurisprudencia proveniente de este órgano jurisdiccional, le concede esa consecuencia a la medida cautelar. No obstante, recientemente el Tribunal ha superado ese criterio y en especial cuando se trata de embargos en bienes sujetos a inscripción, pues la publicidad registral no es suficiente para cumplir con el requisito de todo acto interruptor derivada de una gestión cobratoria: debe estar notificada al deudor. Doctrina de los artículos 296 inciso a) del Código Procesal Civil y 977 inciso a) del Código de Comercio. IV.- Reconoce el Tribunal la línea jurisprudencial mencionada por el a-quo. Durante varios años se le otorgó a la anotación del embargo en bienes inmuebles efectos interruptores y, para solucionar lo de la notificación al deudor, se utilizó el principio de publicidad registral. No obstante, el punto fue reconsiderado en un voto reciente por la mayoría de los integrantes: "IV.- Además de lo dicho en el considerando anterior, lleva razón la recurrente al cuestionar la publicidad registral como acto interruptor, al menos en este caso concreto. La tesis del a-quo tiene asidero en una corriente jurisprudencial y de la cual este Tribunal ha participado. Se ha reiterado que los embargos son gestiones cobratorias notificadas al deudor, como lo exige el inciso a) del artículo 977 del Código de Comercio. El criterio sería válido cuando la interpelación judicial por esa vía de aseguramiento es de pleno conocimiento del deudor. Es decir, se requiere que haya certeza absoluta y que a la parte obligada no le quepa duda acerca de la intención de cobro en su contra. Ese supuesto podría suceder con las retenciones de salario o embargos practicados en bienes de la demandada, sobre todo si al obligado se le designa depositario judicial. Al recibir menos salario, también se da cuenta y adquiere ese conocimiento. Lo propio no ocurre con la anotación del embargo en una propiedad. Esa anotación no se notifica ni se pone en conocimiento inmediato al

propietario del inmueble, ni es posible obligar a todos los ciudadanos estar pendientes de los datos del Registro. Es improcedente llevar a tales extremos el principio de publicidad registral. Al resolver un conflicto jurídico, los jueces deben considerar la realidad social y el comportamiento del pueblo respecto al tema planteado. En nuestro medio no existe el deber de consultar en forma diaria el Registro Nacional, el cual podría colapsar de darse ese fenómeno. El costarricense no tiene ese hábito ni contrata un profesional en derecho para lo que haga todos los días. Aceptar la tesis esgrimida por el a-quo, a criterio del redactor de este voto de mayoría, sería sorprender a los deudores porque no sería un acto debidamente notificado y esa condición no la tiene un embargo anotado. Sin más consideraciones por innecesario, por mayoría se revoca la resolución recurrida y en su lugar acoge la prescripción.." Voto número 1190-G de las 8 horas 20 minutos del 11 de agosto de 2004. El Tribunal tiene la oportunidad de debatir una vez más el asunto y, ahora por unanimidad, se deja de lado el criterio general que todo embargo tiene efectos interruptores. No es posible aplicar esa regla a todas las medidas de aseguramiento, pues en realidad dependerá de la naturaleza del bien embargado y de la posibilidad real y veraz de que el deudor quede notificado de la gestión cobratoria. Como se dice en el antecedente, la tesis tradicional se puede mantener en materia de retenciones de salario e, incluso, en cualquier bien donde se practique el embargo y demandado se halle presente en ese acto. Lo que interesa, en último término, es garantizar el conocimiento que debe adquirir el deudor de la existencia de un cobro en su contra." Voto número 586-G de las 9 horas 10 minutos del 10 de junio de 2005. Además, resoluciones números 250-F de las 7 horas 35 minutos del 22 de marzo y 1128-F de las 7 horas 45 minutos del 25 de octubre, ambas de 2006. VI.- Sin más consideraciones por innecesario, salvo lo relativo a los intereses futuros, se confirma el fallo impugnado en cuanto declara la prescripción a favor de la avalista Flores Rodríguez."

#### **FUENTES CITADAS**

- 1 VARGAS MURILLO, Diana. El aval, la fianza y su aplicación a la letra de cambio. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho. U.C.R. 2004. pp 255-258
- 2 ALEGRIA, Hector. El aval, tratamiento completo de su problemática jurídica. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. 1982. pp 59-61
- 3 DÁVALOS MEJÍA, Carlos. Títulos y contratos de crédito, quiebras. México. Editorial Harla. 1984. p 93.
- 4 BACCARO CASTEÑEIRA, Pablo. Títulos de crédito, Letra de Cambio - Pagaré, Factura conformada. Argentina, Ediciones Merú S.R.L. 1980. pp 93-96.
- 5 VILLALOBOS PORRAS, Ligia. El aval como garantía cambiaria. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho. U.C.R. 1984. pp 204-206.
- 6 ARIAS CÓRDOBA, Fabio. Las garantías del crédito cambiario. Artículo de revista publicado en la IVSTITIA No 40, San José, C.R. Abril 1990. pp 18-20.
- 7 Asamblea Legislativa. Código de Comercio. Ley: 3284 del 30/04/1964.
- 8 TRIBUNAL PRIMERO CIVIL , SECCION SEGUNDA. Resolución N° 193 -G- San José, a las siete horas treinta minutos del diez de febrero del año dos mil cuatro.
- 9 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA. Resolución No 431. San José, a las once horas treinta minutos del seis de noviembre del dos mil dos.
- 10 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 000903-F-02. San José, a las quince horas cuarenta minutos del veinte de noviembre del año dos mil dos.
- 11 TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Resolución N° 313-F. San José, a las siete horas treinta y cinco minutos del treinta de marzo del año dos mil siete.