

EL AVAL

Licda. Alina Guadamuz Flores

Resumen

El aval, como garantía cambiaria, se vuelve muy útil cuando se desea asegurar el pago que se hace constar en la letra de cambio o en el pagaré, es una figura útil para la persona cuyo interés es que se realice el pago a su favor, sin embargo, si se ve desde la perspectiva contraria, la del avalista, debe tomarse con mucho cuidado, ya que la independencia de la cual goza el aval, hace que subsista aun cuando no pase lo mismo con la obligación principal. A nivel doctrinal, se pueden encontrar figuras interesantes como la del “aval de aval” o el “coaval” que no se presentan en el ordenamiento jurídico costarricense pero que podrían llegar a aplicarse por analogía. Expuestos los conceptos y teorías sobre la naturaleza jurídica del aval, se aclara su noción, evitando que se compare con la fianza o que se utilice como sinónimo de “aprobación”, “autorización”, etc.

Palabras clave

autonomía, avalado, avalista, deudor, fianza, garantía cambiaria, garantía objetiva, letra de cambio, pagaré, pago

SUMARIO

- Percepciones doctrinales
- Naturaleza Jurídica
- Regulación internacional
- Definiciones sobre la figura cambiaria
- Características del Aval
- Sujetos del Aval
- Tipos de aval
- Relación entre el Aval y otras figuras
- Medidas legales contra el incumplimiento del avalista
- Efectos entre las partes del aval
- Regulación legal del Aval en Costa Rica

EL AVAL

Licda. Alina Guadamuz Flores

Introducción

Los mecanismos de garantía creados por el Derecho, son una herramienta sumamente útil que permiten, precisamente, lograr el cumplimiento de la obligación a través de aquellas personas que de alguna forma, respaldan al deudor en su cumplimiento o el pago de la deuda en sí. El Aval, figura de garantía cambiaria, se encuentra dentro del último tipo de garantía mencionada, es decir, garantiza el pago de la obligación, específicamente, la adquirida al firmar la Letra de Cambio.

El aval, tiene una naturaleza objetiva, debido a lo mencionado anteriormente. El aval no garantiza que el deudor llegue a pagar, sino que garantiza que el pago de la deuda será efectivo y se llevará a cabo.

Esta figura jurídica, en múltiples ocasiones, fue comparada con otras figuras de garantía, cometiéndose de esta forma, un error en su concepción.

Como se verá a lo largo de este estudio, el aval es una figura autónoma, independiente y diferente del resto, por lo que no puede comparársele con ninguna de ellas. El mismo posee sus propias características, que deben analizarse de manera oportuna,

para lograr entender su verdadera función económica y jurídica.

Percepciones doctrinales sobre el Aval

Doctrinariamente, el aval se ha definido a lo largo de la historia, de acuerdo con las diferentes concepciones que tenga cada doctrina, de acuerdo con su país y sistema de Derecho. Es importante empezar definiendo la figura del aval, desde su origen.

El origen del término “Aval” es diverso, según la doctrina que lo interprete. La teoría más difundida es la francesa y para esta, el origen viene de la expresión “à valoir” que significa “dar valor”, en este caso, al título cambiario.

Según el experto Pedro Labariega, el autor Grasshoff creía que la palabra aval provenía del derecho musulmán antiguo y la palabra que lo describía era “*hawala*”, que significa “*la sustitución de un deudor por otro, es decir, una obligación de garantía, asumida por un tercero, en forma cambiaria*”.¹

Unos de los orígenes más apoyados por la doctrina, sería la palabra usada por Cicerón, “*a valere*” o “*vallare*”, cuyo significado es el

¹ Labariega, Pedro. El Aval. ¿Fianza sui generis o garantía cambiaria típica? Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Pág. 614. Disponible en: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/90972.pdf> [Consulta: 26 de agosto de 2013].

“reforzar con garantía la obligación, reforzar una posición, con defensas excepcionales.”²

Sin embargo, otras tendencias sostienen que el origen del aval se encuentra en las ferias del medioevo, cerca del siglo XIV, como una forma de liquidar, transferir y garantizar, afirma el experto, Pedro Labariega.

Ya en cuanto a su concepción doctrinal, el Aval toma forma precisa en Francia, con la Ordenanza del Comercio de Luis XIV, en 1673 y al usar expresamente la palabra “aval”, se “dispuso que los avalistas estarían obligados solidariamente con los libradores, promitentes, endosantes y aceptantes, aunque no se hiciera mención de ello en el aval...”³. Además, se exigió que se redactara el documento y sin esa formalidad, constituía solamente una fianza ordinaria. Para el año 1807, en los artículos 141 y 142 del Code de Commerce, se establece que el aval se presta por acto separado.

Esta forma de regulación del Aval, se fue extendiendo en legislaciones como la alemana, en la Ordenanza Cambiaria Germana del Cambio, consagrando la garantía del pago. Así, tal regulación se extendió por el resto de Europa y América, pero tales normas, tenían sus diferencias.

De esta manera, podemos dar un breve repaso de cómo es regulada esta figura de garantía, en las diferentes legislaciones del orbe.

Aquellos países que siguen el Sistema del Common Law, se mantuvieron fuera de las regulaciones que se tomaron en Ginebra. Puede decirse que desconocen el aval. Afirma Labariega, que la función de garantía que se rige en Estados Unidos⁴ y Gran Bretaña⁵, se respalda mediante la firma de un endoso irregular:

“éste es puesto por aquél que, siendo ajeno a la cadena de endosos, no es el poseedor formalmente legitimado (the holder in due curse). Dicho endosante (quasindorser, irregular indoser o anomalous indorser) está sujeto a la responsabilidad de regreso frente al portador, de ahí que su firma cumpla definitivamente la función de garantía, propia del aval, en las legislaciones que se inspiran en la ley uniforme...”⁶

El irregular indorser, asume las obligaciones y derechos del endosante y por esto, se obliga al regreso. El Código de Comercio Uniforme de Estados Unidos integra este principio en su sección 3-402 y su sección 3-416, regula propiamente el contrato del avalista.

Ahora nos referiremos a la Legislación Iberoamericana. Continuando con lo dicho por este autor, las Ordenanzas de Bilbao de 1737, fueron las que rigieron a América cuando se encontraba colonizada. El aval como tal, no se encontraba regulado, pero sí se indicaba que, a falta de pago, se acudiera a otra persona que señalara el librador o el endosante.

El Código de Comercio español de 1829, se basó en la tendencia francesa y su numeral 475 rezaba:

“[e]l pago de una letra puede afianzarse por una obligación particular, independiente de la que contraen el aceptante y el endosante, que se reconoce con el título de aval”.⁷

Indica el experto que, en el numeral 476, se indicaba que el aval debía constar por escrito, fuera en la misma letra o en un documento separado. En al artículo 477 se señaló la distinción entre aval limitado a tiempo, caso, cantidad o persona determinada y el artículo 478, que reguló la figura del aval en términos generales y sin restricción, por el que respondería el avalista en los mismos casos y formas que la persona por quien salió garante. La importancia de esta regulación española, es que es el antecedente directo de los códigos de comercio de las naciones iberoamericanas.

Se puede concluir entonces, que el Civil Law desarrolló el concepto de aval como una garantía autónoma, perteneciente al derecho cambiario y no de acuerdo con las normas generales en materia de garantías. Por su parte el Common Law, sí aplicó los principios generales de la materia cambiaria, respecto del avalista de un título de crédito.

El aval, como figura de garantía cambiaria, constituye una garantía de carácter personal, opuesta a la real.

Explica Labariega, que hay garantías accesorias como la fianza y garantías que

surgen de la coordinación, estas se relacionan con necesidades de crédito y el ejemplo más común, son las garantías cambiarias y resultan consustanciales al endoso y al aval. Es decir, el endoso no es accesorio de la aceptación, resulta de su coordinación. El aval funciona como garantía: el avalista no paga, ni se compromete a pagar el título que emite, explica el autor. Tampoco pretende transferir el título, como sí lo hace el endosante. Tampoco hace las veces de aceptante, porque no asume la deuda cambiaria aceptando el título. Es preciso recordar que el aval indica que hay un título preexistente. Lo que hace el avalista es garantizar la responsabilidad que originalmente tienen los obligados o el obligado, llámesele librador, girador, suscriptor o endosante.

Naturaleza Jurídica del Aval

En cuanto a la concepción de la naturaleza jurídica del aval, se tienen varias tendencias, que proceden a explicarse.

Francia, en su Código de Comercio de 1807, la consideraba como una garantía personal, vista como una fianza⁸, rendida por un tercero, se entendía que se agregaba un deudor al documento. De igual manera se indicaba que el avalista tenía los mismos derechos y obligaciones que el avalado, excepto lo que concerniera a modificar los efectos del aval. El aval, según esta doctrina, era visto como una fianza solidaria y una obligación accesoría. Esta idea francesa se

2 Ibídem.
3 Labariega, Pedro. El Aval. Op. Cit. Pág. 616.
4 Su regulación se encuentra en la Uniform Negotiable Instruments Law (NIL), de 1896. En su artículo 29 hace referencia a la “parte por acomodamiento”, siendo esta el avalista y la parte “acomodada”, es la avalada.
5 Su regulación está en la Bill of Exchange Act (BEA), de 1882.
6 Labariega, Pedro. El Aval. Op. Cit. Pág. 618.

7 Ibídem.
8 Para el caso de Costa Rica, la fianza mercantil se regula en los artículos 509-520 del Código de Comercio. Definiendo, el primero de estos numerales, que la fianza será mercantil cuando “tenga por objeto asegurar el cumplimiento de un acto o contrato de comercio. La fianza mercantil será siempre solidaria, salvo reserva en contrario, y en consecuencia no podrá el fiador invocar el beneficio de excusión”.

corrigió al tomarse los acuerdos respectivos en Ginebra, en 1930, sobre tal tema. A partir de entonces, por decreto-ley del 1935, los galos concibieron al aval, como una garantía cambiaria con características peculiares.

Alemania por su parte, consideró al aval como una garantía accesorio; algunos autores llegaron incluso a atribuirle un carácter fiduciario y otros, en tanto, vieron su accesoriedad como un elemento meramente formal, indicando que el avalista era deudor principal y solidario a la vez. Pero este país europeo emite en 1933 la Ley de Cambio que concibe al aval en la forma en la que se entiende ahora, esto como resultado de la Convención de Ginebra y su Ley Uniforme sobre la Letra de Cambio, que se había realizado años antes. Es decir, la doctrina alemana comprendió al aval de la siguiente manera, según los especialistas:

“Con dicha reforma, la doctrina caracteriza al aval como: declaración de garantía que requiere estamparse en el título o documento anexo; generador de una obligación cambiaria independiente, adicionada a la del deudor principal y solidaria con la de todos los deudores cambiarios; accesorio desde el punto de vista formal, propiedad que la distingue de la fianza civil⁹—la cual sí presume una obligación principal materialmente válida-; además, el avalista responde de igual forma que el garantido; y si el garante liquida el adeudo, adquiere los derechos incorporados en el título

*contra la persona a quien avaló, y contra todos los responsables de las obligaciones que la letra de cambio pudiera producir, sin despojarse de la acción cambiaria de regreso”.*¹⁰

Nos referiremos ahora, a la Teoría italiana que regulaba al aval en su Código de Comercio de 1882, siendo este más avanzado que el modelo francés de 1807. Los italianos exigían que el aval constara en el título y que, además, el garante asumiera las obligaciones de la persona avalada, obligándose cambiariamente, incluso si la obligación del avalado se convirtiera en inválida. Establecía, esta normativa, la subrogación de los derechos del poseedor contra el garantizado y los demás obligados, del avalista que pagara el título vencido. Los autores italianos (Bonelli, Vivanti y Navarrini), al estudiar más el tema, sí diferenciaron al aval de la fianza. Navarrini, el más atinado de los autores italianos respecto del tema del aval, según Labariega, ya diferenciaba a la fianza del aval, indicando que este es autónomo, siendo la fianza, accesorio. Para él, la autonomía y la accesoriedad, son conceptos totalmente contrarios e indicaba que *“la autonomía absorbe y supera a la accesoriedad”*.¹¹ De esta forma el reconocido jurista terminó con las diferencias doctrinales.

Con esto se reafirma que, el aval, es una garantía cambiaria y la obligación del garante es autónoma en la sustancia y accesorio en la forma, así se genera un derecho autónomo para el portador del documento.

La obligación que adquiere el avalista, es directa y personal y no asume la obligación del avalado, así por lo que responde es por el pago del título, no por su cumplimiento. En resumen, el aval, es un acto cambiario, cuyo objetivo es la garantía.

Estas teorías que hemos mencionado, se han dividido en dos, aquellas que le dan relevancia al elemento de la autonomía y los que enfatizan el de la accesoriedad.

Quienes ven al aval como obligación fiadora cambiaria, la equiparan con una fianza *sui generis*. Hay quienes la ven como una garantía cambiaria típica, similar a la fianza, pero de una manera más amplia de garantía personal prestada por un tercero. No se entiende, entonces, como una garantía objetiva del título, sino como que cubre el incumplimiento por parte del avalado.

Lo correcto, afirma Héctor Alegría, es entender al aval como una garantía objetiva, porque él no garantiza que el avalado va a pagar, sino que el título será pagado. El avalista no participa en la obligación de otros ni con otros, sino que la hace propia. La responsabilidad cambiaria del avalista, es del mismo grado que la que tiene el avalado.

En cuanto a la naturaleza jurídica del aval, según el autor Héctor Alegría, se tienen también, varias teorías.

Hay quienes sostienen que es un **contrato**, que entre el deudor y el avalista existe un **mandato**. Los franceses descartaron la declaración unilateral de la voluntad, diciendo que esta figura de garantía es un

contrato: no puede haber oferta, sin una correlativa aceptación. Tal oferta se trata de una irrevocable y es de pago. Indica Alegría: *“[l]a 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”*.¹² Así, el firmante se obliga, con quien sea el portador. Algunos la han visto también como una figura bifronte: frente al acreedor y frente al avalado. La relación entre avalista y avalado es de mandato, pero debe tomarse en cuenta que el mandato, normalmente lleva representación y por su parte el mandatario cumple las obligaciones que le ha indicado el principal. El representado puede revocar el mandato, así como el mandatario puede renunciar. Ninguna de estas situaciones se presenta en el aval.

Otra teoría es verlo como una **fianza**. Veremos cómo lo explica el autor Alegría. Esta teoría se basa en la accesoriedad que caracteriza a la fianza, elemento que también se presenta en el aval. Hay quienes dicen que, al existir tipos de solidaridad, se admiten las fianzas solidarias, en las cuales puede incluirse el aval. Alegría explica que, la accesoriedad de la fianza y la del aval, son diferentes. En la fianza, los problemas de la obligación afianzada se transmiten al fiador. Este puede oponer incluso, excepciones personales y la nulidad de la obligación principal, conlleva a la nulidad de la fianza, justamente, por ser accesorio. En cambio, respecto del aval, los problemas de fondo que afecten la existencia de la obligación principal, no perjudica en nada al aval, el cual subsiste. Añade el autor: *“[e]s por eso que se dice que el aval no garantiza la obligación avalada, sino el pago de la deuda instrumentada”*¹³.

⁹ La **fianza civil** se regula en el Código Civil de Costa Rica, en los artículos 1301 al 1333. Al inicio del Título IX, Capítulo I del Código, que regulan la fianza, se establece que misma será nula si no recae sobre una obligación civilmente válida. Se aclara además, que *“la fianza no se presume, debe ser expresa y no puede extenderse a más de lo contenido en ella”* (Artículo 1304). **Esta nota al pie de página no forma parte de la cita textual.**

¹⁰ Labariega, Pedro. El Aval. Op. Cit. Pág. 651.

¹¹ Labariega, Pedro. El Aval. Op. Cit. Pág. 653.

¹² Alegría, Héctor. El Aval. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1982. Pág. 60.

¹³ Alegría, Héctor. El Aval. Op. Cit. Pág. 66

Otra teoría sería la que supone que el aval es una **fianza *sui generis***. Para el autor Alegría, existen muchos tipos de fianzas como es la objetiva, la particular, etc., se indica que se trata de una fianza, porque tienen los caracteres esenciales de la figura, pero a la vez es particular, porque agrega elementos que regulan al aval, de manera especial. No se presenta, en el caso del aval, una accesoriedad sustancial, es decir, los defectos o modificaciones extracartulares de la obligación avalada, no se transmiten al aval. Este constituye una obligación literal y abstracta y un derecho autónomo al portador de buena fe.

Otra teoría indica que el aval es una **garantía materialmente independiente y formalmente accesorio**. Quienes sostuvieron esta teoría, dijeron que el aval es una garantía cambiaria diferente a la fianza, aunque sí tiene una accesoriedad formal, para poder nacer a la vida jurídica. Al respecto indica Alegría que, incluso, el hecho de que un acto formal deba ser previo al nacimiento de una relación, no hace a esta “formalmente accesorio” de esa relación anterior, sino que simplemente se encuentra supeditada a la primera como un presupuesto. Esa “accesoriedad” desaparece, porque un acto no influye sobre el otro en lo futuro, ni en lo sustancial. De lo que sí puede hablarse en esta teoría, es de la independencia sustancial del aval.

Siguiendo con las teorías sobre la naturaleza jurídica del aval, está aquella que considera al aval como una **libranza, o una nueva aceptación o un nuevo endoso**. Aquí se indica que el aval adquiere la calidad de la obligación cambiaria que garantiza.

También puede verse al aval como una **“intercesión acumulativa”**, expresión em-

pleada por Messineo, quien indica que el avalista se obliga por deuda ajena, de forma subsidiaria, sin liberar al deudor del pago. Es decir, esta obligación del aval surge, existiendo una obligación ajena, con anterioridad. Para Alegría, Messineo se equivoca, porque el carácter subsidiario del aval, no es compatible porque no es requisito la preexistencia de una obligación que sea válida, sustancialmente. Así que no llega a definirse al aval, con precisión. Héctor Alegría indica que no se garantiza todo cuanto resulta del título, si no resulta ser de la relación con una determinada obligación, como de hecho surge de él. No puede llegar a constituirse el aval, si no existe una obligación que avalar.

De igual manera, existió la teoría que concebía al aval como una **garantía objetiva**. Se separa al aval de la obligación principal, solo se mantiene vinculada respecto a la forma. Lo que se indica es que el aval es una garantía del pago del título. La obligación avalada determina el contenido del aval, que no tiene base propia para nacer a la vida jurídica, por sí mismo.

Finalmente, se le ha visto al aval, de igual forma, como una **garantía cambiaria típica**, teoría que se maneja actualmente en la doctrina moderna. Se le vincula al aval formalmente con la obligación principal, no hay relación sustancial entre las dos obligaciones cambiarias y, además, su portador posee un derecho autónomo. El avalista responde por el pago de la Letra de Cambio, no por el cumplimiento del avalado.

Para Alegría, todo lo anterior, no proporciona la naturaleza jurídica del aval, sino que lo describe de forma acertada, tomando en cuenta sus características, para así diferenciarlo de otras figuras con las que se

le pudiera llegar a confundir. Indica el autor que: *“el giro acto de garantía cambiaria es lo esencial de la definición de la figura”*.¹⁴

Regulación internacional sobre el Aval

El Reglamento Uniforme de La Haya de 1912, reguló la figura del Aval en sus artículos 29, 30 y 31. De la misma manera, lo hicieron las Convenciones Uniformes de Ginebra de 7 de junio de 1930, que trataban sobre la letra de cambio y el pagaré a la orden y la de 19 de marzo de 1931, sobre cheque cambiario. Como resultado de estas regulaciones, el aval, indica Labariega, deviene una garantía típicamente cambiaria que se otorga por escrito, en el documento mismo, por pago total o parcial.

Pero si de definir la figura del aval se trata, la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y sobre Pagarés Internacionales, de 9 de diciembre de 1988, lo define como garante, en sus artículos 46 a 48. Con esto, puede decirse que hay un derecho uniforme en materia de aval.

El Reglamento Uniforme de La Haya y Convenciones Uniformes de Ginebra de 1930 y 1931, regulan el aval, tomando en cuenta a la Letra de Cambio como título valor y vista como un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo incorporado a él, mientras que el aval es considerado como una garantía típicamente cambiaria que se otorga por escrito en el documento mismo donde consta la Letra o

en una hoja adherida a él, por el importe total o parcial del título. Aclara Labariega que de lo anterior se infiere:

- ▮ *“El aval tiene un régimen propio y diferente a la fianza, y como todo lo cambiario –pero el principio de literalidad- debe constar en el título (directamente, o porque la ley se encargue de integrar o presumir ciertas menciones).*
- ▮ *El aval no respalda la obligación de una persona determinada sino deviene una garantía objetiva del pago total o parcial del documento, argumento por el cual no puede limitarse a tiempo, caso o persona, por tanto no está sujeto a condición alguna.*
- ▮ *No procede el beneficio de excusión, ya que la obligación del avalista es autónoma, y a su validez y la legitimación de los acreedores cambiarios no está subordinada a diligencias o trámites previos.”*¹⁵

Menciona el especialista, que muchos países recogen esta disposición en sus legislaciones: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica (artículos 755-757 del Código de Comercio), Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Perú y Venezuela.

La Convención de Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales, indica en su apartado **G. El Garante**, cómo se determina que un documento será avalado: *“G. El garante*
Artículo 46

14 Alegría, Héctor. El Aval. Op. Cit. Pág. 80.
15 Labariega, Pedro. El Aval. Op. Cit. Pág. 624.

- 1. *El pago de un título, independiente-mente de que haya sido o no aceptado, podrá ser garantizado por la totalidad o por una parte de su importe respec-to de cualquier firmante o del librado. Cualquier persona, aunque sea ya fir-mante, podrá otorgar una garantía.*
- 2. *La garantía deberá anotarse en el título o en un suplemento añadido a éste (“allonge”).*
- 3. *La garantía se expresará mediante las palabras: “garantizada”, “avalada”, “bueno por aval”, u otra expresión equivalente, acompañada por la firma del garante. A los fines de la presente Convención la expresión “anteriores garantizados” u otra equivalente no constituye una garantía.”*¹⁶

La Letra de Cambio debe firmarse en el anverso del documento. Esto conlleva a pensar que una firma diferente a la del suscriptor, girador o girado en la cara anterior del título, constituye una garantía. De esta forma esa firma obliga a un pago garantizado, pero, si la firma es la de un banco o la de cualquier otra entidad financiera, se interpreta como si el documento se tratara de un aval (artículos 46.4, 47.4.d, 47.4.e de la Convención de Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales).

Definiciones sobre la figura cambiaria

Esta garantía cambiaria que es el aval, pue-de ser prestada por una persona obligada

dentro del negocio original, como bien puede tratarse de un ajeno a tal acto jurídico.

Es importante mencionar que el avalista se obliga mediante su declaración unilateral de voluntad, sea de conocimiento o no, por parte del avalado. Al ser una garantía impersonal su beneficiario es indeterminado: “cualquier poseedor del documento a su vencimiento o el obligado en regreso que pagare el título. Excepcionalmente puede otorgarse a favor de persona determinada”.¹⁷

El reconocido autor Garrigues, citado por Diana Vargas en su Trabajo Final de Graduación “El aval, la fianza y su aplicación a la letra de cambio”, define a esta garantía cambiaria de la siguiente forma:

“como la garantía cambiaria para el pago de la letra dada a favor de un obligado directo (aceptante) o en vía de regreso (endosantes, librador), mediante la cual, por el solo hecho de la firma, todo firmante de una letra de cambio garantiza su pago. El aval, expresa siempre una relación de garantía externa, porque su finalidad es precisamente garantizar el pago de la letra.”¹⁸

También podemos referirnos al concepto aportado por el jurista Francesco Messineo:

“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.”¹⁹

Este autor italiano en pocos párrafos define a la figura del aval, a continuación se proporciona el extracto sobre el tema aquí tratado:

“El pago de una letra puede ser garantizado con el aval en cuanto a toda la suma o parte de ella. Esta garantía puede prestarse por un tercero o también por un firmante de la letra. El aval se pone sobre la letra o sobre la hoja de prolongación. Se expresa con las palabras “por aval” o con cualquiera otra fórmula equivalente; se firma por el avalista. Se considera dado con la sola firma del avalista puesta en la cara anterior de la letra, siempre que no se trate de la firma del girado o del librador. El aval debe indicar por quién se da. En defecto de esta indicación, se entiende dado por el librador. El avalista está obligado en el mismo modo que aquel por el cual el aval se ha dado. Su obligación es válida aun cuando la obligación garantizada sea nula por cual-quier otra causa que un vicio de forma.

El avalista que paga la letra de cambio adquiere los derechos a ella inherentes, contra el avalado y contra aquellos que están obligados cambiariamente frente a este último”.²⁰

El aval, al ser un acto cambiario cuya fuente es la declaración unilateral de voluntad de quien extiende el aval mediante su firma, no requiere aceptación alguna para producir efectos. De esta forma se reflejan sus tres características típicas: no recepticio, incondicionado e irrevocable.²¹

Su función no es cambiaria, sino de garantía. Su naturaleza es accesorio, pero independiente. La autora de la Tesis de grado, define al aval desde su naturaleza jurídica, como “una garantía materialmente independiente y formalmente accesorio.”²² Es decir, si la obligación principal es nula, no afecta al aval, el cual persiste. Diferente sucede si la obligación nula, resulta ser propiamente el aval.

Es vista como una garantía objetiva, porque asegura el pago de la Letra de cambio, sin vinculación, con la obligación avalada, salvo su existencia formal. Debemos aclarar que el presupuesto necesario para que se dé la existencia del aval, es que exista otra

16 Organización de Naciones Unidas. Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales. Nueva York. 1988.
17 Labariega, Pedro. El Aval. Op. Cit. Pág. 649.
18 Vargas, 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. Universidad de Costa Rica. San José. 2004. Pág. 255.

19 Vargas, Diana. El aval... Op. Cit. Pág. 255.
20 Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo VIII. (Traducido por Sentís Melendo, Santiago) Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1971. Pág. 132.
21 “La jurisprudencia costarricense indica al respecto: “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, elavalista 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”. Sentencia 193-2004. Tribunal Primero Civil, Sección Segunda.- San José, a las siete horas treinta minutos del diez de febrero del año dos mil cuatro.-
22 Vargas, Diana. El aval... Op. Cit. Pág. 260.

obligación, que sea formalmente válida. Podemos indicar que el avalista garantiza el pago del título y no una obligación específica.

La función económica del aval, es dar seguridad del pago de una letra de cambio. Alcanzamos a decir que es un acto de pura garantía y esto genera confianza. Este título debe completarse en el tiempo hábil establecido para hacerlo, sino esa obligación del avalista, será nula. El aval incrementa la certeza de que el título valor, será pagado a su vencimiento. Además posibilita que se añadan nuevas garantías cambiarias.

En cuanto a la invalidez del Aval, la doctrina ha indicado:“*la invalidez objetiva del acto avalado es requisito para la validez del aval; de tal forma, la invalidez del primero produce la del segundo, aunque no a la inversa. Es decir, inexistente materialmente (por ejemplo, si se avala a alguien que no figura en el título como obligado) o sin valor cambiario el acto avalado, el aval carece de validez. Recordemos: la falsedad de la firma del avalado no es defecto formal.*”²³ Al firmarse el aval, se da por supuesta la existencia de un título que ya existe y al que no se está obligado a firmar. El aval garantiza el pago de la letra de cambio. Es un acto que se basta por sí mismo. Su contenido, alcance y eficacia, se encuentran en su cuerpo y no en otros documentos.

Puede ser considerado como un negocio abstracto, porque jurídicamente, hay una desvinculación de la causa fundamental por la cual se ha creado. Es oportuno indicar en favor de quién se extiende dicha garantía, ya que si no se expresa, se considera efectuada en favor del librador.

23 Vargas, Diana. El aval... Op. Cit. Pág. 273.

La doctrina costarricense (Diana Vargas en su Tesis de grado), indica que no existe una causa necesaria en el aval, el mismo puede existir sin causa eficiente y válida, lo cual no le quita validez cartular frente al tercero portador.

No necesariamente, la causa del aval, debe establecerse entre el avalista y el avalado, podría ser perfectamente, una persona extraña a este círculo cambiario. Son diferentes la causa del aval y la de la obligación avalada. La obligación principal tiene su propia causa, que no necesariamente es común con la del aval. Por eso el avalista no forma parte de la obligación principal. El aval permite la adición de nuevas garantías a la obligación principal, aunque esas nuevas personas, no formen parte en la creación o circulación del título.

Características del Aval

El aval tiene sus propias características, que en general, explica la doctrina:

- “1. *Garantía cambiaria: El aval solo es admisible en los títulos cambiarios, no siendo aplicable a otra clase de títulos aunque sean circulatorio. Entonces, el aval solo garantiza obligaciones cambiarias y es por tanto, una obligación cambiaria. De esta forma, crea un “vínculo documental necesario” que es una derecho autónomo, literal, completo y abstracto. Significa solidaridad en el tipo de relación específico y por ende, beneficia a cualquier portador de la letra.*
- 2. *Unilateral y no recepticio: Este título valor es unilateral y no recepticio. El aval no está sujeto*

- a condición alguna, no requiere la aceptación de otra parte, basta la condición de voluntad, de que el avalista se obliga, lo cual vuelve irrevocable este compromiso.*
- 3. *Abstracta y objetiva: La obligación que se genera es abstracta, prescinde de la causa para circular e incluso de la persona y de la obligación avaladas. El funcionamiento del aval podría exponerse así: el avalista no garantiza que el avalado va a pagar, sino que la letra de cambio será pagada. El aval no se da a favor de una persona, sino de la letra, del título valor, por lo que es un presupuesto objetivo.*
- 4. *Formal y escrita: Es un acto formal, ya que se encuentra regulado por ley.*
- 5. *Espontánea: Es considerado como espontáneo, porque el avalista aparece sin ninguna apelación previa, respecto de la negociación de la obligación principal.*
- 6. *Independiente: Cada obligación que surja respecto de ese título, es independiente, ninguna depende de la otra. Si la letra de cambio es nula por la forma, el aval sería nulo, pero no por el fondo del título avalado, esa es la independencia de la cual goza el aval. El avalista elige su posición y su responsabilidad.*
- 7. *Puede ser parcial: Tanto la aceptación como el aval, pueden ser parciales. Puede crear obligaciones de menor entidad que refuerzan la garantía.*

24 Vargas, Diana. El aval... Op. Cit. Pág. 265.

- 8. *Constituye un derecho autónomo: cada nuevo titular de buena fe se considera originario, no se somete a las defensas personales de los otros titulares”. Por ejemplo, menciona Vargas: “solo invalida la obligación que garantiza el avalista, la inexistencia formal de la firma del avalado. “De otra parte, el avalista que después de haber pagado la letra ejercita la acción cambiaria, es inmune a todas las excepciones personales oponibles a la persona por la que prestó su aval: la obligación del avalista y la del avalado son dos obligaciones distintas e independientes entre sí.” (Pág. 269).*
- 9. *Literal y completo: el contenido escrito del aval, es lo que determina los derechos, obligaciones, etcétera, que dependan de él.*
- 10. *Comercial: es un acto de comercio por su forma, por disposición de ley, que define que las garantías cambiarias son comerciales.”*²⁴

El Banco de España, sin embargo, indica que el pensar que el aval es una garantía completamente autónoma e independiente de la relación principal, que es la que garantiza, no es apropiado, porque habría ausencia de causa, lo cual es imposible en el Derecho. Lo conveniente es entenderlas como garantías abstractas.

En cuanto al tema de la autonomía del aval, característica propia de esta garantía cambiaria, los Tribunales costarricenses se han pronunciado indicando que:

“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, accesorio 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).”²⁵

El autor Osvaldo Gómez define a la figura del aval tomando en cuenta el elemento de garantía abstracta que menciona precisamente, el Banco de España:

“Es un negocio jurídico cambiario, unilateral y completo, que se comporta como negocio abstracto, mediante el cual se garantiza objetivamente el pago de la letra, siendo para el avalista una obligación sustancialmente autónoma, pero formalmente accesorio de la obligación avalada, que opera como una garantía adicional”.²⁶

Para este autor, este acto cambiario, debido a su naturaleza cartular, tiene sus características propias, que no pueden ni deben confundirse con figuras jurídicas análogas, por lo que no debe compararse con la fianza, ni calificársele como *sui generis*, al igual que lo ha expuesto Alegría. Debido a que debe extenderse de forma documentada para garantizar el pago del título avalado, se somete al rigor cambiario, formal, sustancial y procesal. Tal figura garantista del pago, se conforma de una declaración unilateral: la del avalista, quien extiende el aval a través de su firma. Para determinar su contenido, alcance y eficacia, no puede remitirse a otros documentos. Se considera como negocio abstracto, porque se desvincula de la causa o relación fundamental por la que se ha extendido, por lo que sus efectos cambiarios se determinan con prescindencia de las relaciones económicas y negocios extracambiaros que lo puedan fundamentar que incluso no existan, así se refuerza su carácter objetivo por garantizar el pago del título y no a la persona avalada, como ya se comentó.

Sujetos del Aval

Se define como avalista al sujeto que extiende el aval y avalado al sujeto obligado cambiario respecto del cual y en cuyo favor se ha extendido el aval. Según la doctrina (Gómez Leo) cualquier obligación cambiaria que se asuma en Letra de Cambio, puede ser avalada. De igual forma puede llegar a avalarse un aval, sería un “aval de aval”²⁷. Efectivamente, puede existir un aval de aval o avalista de avalista y esto se puede entender de la siguiente forma: es una situación en la que la obligación avalada corresponde, a su vez, a la asumida por un avalista. Una persona se ha comprometido a avalar una deuda y de forma paralela, otro sujeto lo avala a él, a ese primer avalista. Si el avalista del avalista paga, puede dirigirse contra su avalado, para recuperar todo lo pagado, incluyendo lo referente a la deuda principal, intereses y gastos. El segundo avalado, puede, por su parte, dirigirse contra los obligados anteriores.

Asimismo podemos encontrar la figura del coaval y es que el aval puede ser dado por varias personas, quienes garantizan la misma obligación cambiaria.

Sería interesante plantearse si en Costa Rica podrían aplicarse por analogía, estas figuras jurídicas del coaval y el aval de aval.

En algún momento, el avalar una obligación se vio de forma negativa ya que le generaba un desprestigio al deudor, por el hecho de necesitar a alguien, un tercero, que lo respaldara en cuanto al pago de esa

obligación. Esta figura es mencionada por el jurista Héctor Alegría, como la *hija de la desconfianza*²⁸, por las razones mencionadas. Indica el autor, que no interesa reparar en ese supuesto desprestigio, sino que, lo que se debe tomar en cuenta es el respaldo en el pago, que se le está dando a la obligación. Más bien podría verse de forma positiva, en el sentido del interés de asegurar el pago de la Letra, a tal grado. El aval solo es admisible en los títulos cambiarios, por lo que no se admite en otros títulos aunque sean circulatorios, añade Alegría. Para este autor, el acto de garantía cambiaria, es el que tiene “*por finalidad principal la garantía despojada de otra función cambiaria. En ese sentido, el aval es la garantía cambiaria típica.*”²⁹ Continúa señalando el jurista que, la finalidad institucional del aval, es la objetiva, la cambiaria y la motivación individual, es la subjetiva, la extracartular.

Cuando se analiza el tema del Aval, se debe tomar en cuenta cuál rol cumple cada parte en tal relación cambiaria. El autor Osvaldo Gómez Leo, explica la situación específica del aceptante, librador, endosante, de acuerdo con los diferentes supuestos que se presentan:

“Diversos supuestos. Según el aval sea dado en favor del: Aceptante. El avalista será sujeto pasivo de la acción cambiaria directa sin necesidad de excusión, ni interpelación del obligado principal – el aceptante-, podrá ser requerido de pago por el portador legitimado. En caso de que se pague, extrajudicial o judicialmente, libera a todos los

25 Sentencia 903-2002. 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. También ver la sentencia 431-2002. Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda.- San José, a las once horas treinta minutos del seis de noviembre del dos mil dos.-

26 Gómez Leo, Osvaldo. Instituciones de Derecho Cambiario. Tomo II-A. Letra de Cambio y Pagaré. 2ª edición. 1986. Depalma. Buenos Aires. Pág. 511.

27 Gómez Leo, Osvaldo. Instituciones de Derecho Cambiario. Op. Cit. Pág. 520.

28 Alegría, Héctor. El Aval. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1982. Pág. 4.

29 Alegría, Héctor. El Aval. Op. Cit. Pág. 21.

obligados cambiarios, pero no el aceptante (su avalado); al pagar el avalista recibirá la cambial pagada y en ella fundamentará la acción contra su avalado, que será de naturaleza cambiaria, pues se fundará exclusiva y excluyentemente en la letra..., y su contenido será: todo lo pagado, más sus intereses, desde la fecha del pago y los gastos en que hubiera incurrido... Librador. En este caso, el avalista será sujeto pasivo de la acción de regreso. Endosante. Si el aval fue dado en favor de un endosante, el avalista será sujeto pasivo de la acción cambiaria de regreso. Si aquel incluyó la cláusula “sin garantía de aceptación” no responderá por el regreso anticipado si el girado no aceptó.

...

En el caso de que el avalista pague la letra, se repetirá el esquema expuesto al tratar de avalista del librador; es decir, que su pago liberará a los obligados que su avalado garantiza en el nexa cambiario –firmantes posteriores- y tendrá acción cambiaria de reembolso contra su avalado y contra todos los obligados de regreso, que los garanten, v.gr. endosantes anteriores, librador y sus respectivos avalistas..., por la suma pagada, con más sus intereses, desde que efectivizó el pago y los gastos que hubiera realizado. Además, tendrá acción directa contra el aceptante y su avalista, pudiendo dirigir su pretensión contra todos y cada uno de ellos, conjunta o alternativamente.”³⁰

Tipos de aval

Es importante definir cuáles son los tipos generales de aval que se manejan de forma usual en las transacciones de garantía. Podemos decir que hay dos tipos principales de avales:

- ▮ **Los asumidos por personas físicas:** estas actúan a nombre propio “y garantizarán la operación con todos sus bienes presentes y futuros”.³¹
- ▮ **Los avales bancarios,** que son emitidos por entidades financieras, “que se supone que gozan de una liquidez inmediata en caso de reclamación de pago del aval”.³²

Relación entre el Aval y otras figuras

De forma somera, podemos indicar la relación que tiene la figura del aval, con otras figuras como lo son la aceptación, el endoso, la intervención y el seguro de crédito. (Con base en: Villalobos, Ligia. El Aval como Garantía Cambiaria. Tesis de grado para optar por el título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. 1984).

Aval y aceptación

La aceptación es un requisito indispensable para que exista el cambio. Debe indicarse la persona que se obliga a pagar, es decir, el librado. La obligación nace cuando el librado expresamente acepta la obligación, la orden incondicional de pago que hace el librador.

Quien se obligue por el aval, debe aceptar la deuda, con la palabra “acepto” o una equivalente.

El requisito mínimo de ambas figuras, que es firmar en el anverso de la letra. Ni el aval, ni la aceptación, son requisitos necesarios para que circule la letra.

El aval puede conferir una acción directa o de regreso.

Si no se otorga un aval para la letra de cambio, no le produce ningún efecto a esta, mientras que la falta de aceptación, obliga al cumplimiento de la misma, a través de una acción directa. La aceptación requiere más requisitos de tiempo y lugar que el aval.

Aval e intervención

La intervención, la aceptación por intervención y el pago por intervención se basan en el principio de que un tercero puede asumir la obligación de otra persona y puede pagar por el deudor, cuando el título es rechazado, paga en nombre del obligado de regreso y así ocupa su posición cambiaria. Esto se daba cuando no había forma fácil de conseguir acuerdos sustitutivos de manera inmediata, cuando había un rechazo en la aceptación o el pago. Esta situación de intervención, ha sido sustituida por el aval, que llega a garantizar el pago, en caso de que el deudor dé su negativa a hacerlo. De ahí que la figura de la intervención ya no se use tanto. El numeral 767 del Código de Comercio, regula esta figura de la intervención, que comienza a entrar en desuso, como se indicó. La legislación indica que a excepción

del aceptante, cualquiera puede hacer el pago por intervención.

El aval puede ser otorgado por el firmante de la letra o un tercero. Vale indicar que el avalista no está obligado a notificar su condición, como sí sucede con la intervención, incluso, si no notifica, deberá responder por los perjuicios que se originen de tal negligencia.

Según el numeral 769, tanto la intervención como el aval, deben constar en la letra, pero el aval se puede otorgar mediante un suplemento, no así en la aceptación por intervención. Si no se indica en favor de quien se otorga, se entiende como si fuera en favor del librador.

Aval y endoso

Ambos pueden darse en favor de cualquier persona obligada, deben constar en un título o en suplemento u hoja adherida al título. El endoso es mucho más formal ya que debe indicar lugar y fecha, clase de endoso, firma del endosante o de su apoderado. Si no se indica el nombre del endosatario, se convierte en un título al portador, porque equivale a un endoso en blanco. En el aval, por otro lado, el requisito mínimo es que conste por escrito y la firma. Si no se indica en favor de quién se otorga, se tiene como a favor del librador.

Un endoso parcial es anulable, no así el aval.

El endosante participa en la negociación del título, no así el avalista.

El endosante puede responder por la deuda, pero también puede únicamente, firmar

30 Gómez Leo, Osvaldo. Instituciones de Derecho Cambiario. Op. Cit. Pág. 523.
31 El Blog Salmón. Economía y Finanzas. ¿Qué es un aval? Disponible en: <http://www.elblogsalmon.com/conceptos-de-economia/que-es-un-aval> [Consulta: 9 de octubre de 2013].
32 Ibídem.

indicando la existencia legal del título y que es dueño o apoderado de ese título valor. La única finalidad del aval, es la garantía.

Aval y seguro de crédito

Esta figura se usa más en Estados Unidos e Inglaterra. Los deudores resultan insolventes en muchas operaciones de créditos y lo que hace este seguro de crédito es resguardar a los comerciantes, en cuanto al riesgo de pérdidas extraordinarias, que serán afrontadas por el asegurador directamente, e indirectamente, por el resto de los asegurados. Este seguro excluye las consecuencias de los actos ocasionados por propia voluntad y el incumplimiento de los contratos. Puede decirse que este tipo de seguro, es patrimonial, porque no garantiza un crédito concreto y determinado, sino un porcentaje determinado respecto de las pérdidas que sufra el comerciante. Este seguro es de indemnización parcial del daño que puede sufrir el asegurado, debido a la insolvencia de sus clientes. Este tipo de seguro, no cuenta con aval. El seguro existente en Costa Rica es el de Seguro de crédito a la Exportación, que ampara al comerciante que vende a pago diferido, que de igual forma ampara al mercader, en caso de insolvencia por parte del comprador. Todo lo anterior, es necesario para poder explicar la figura del seguro-aval, de la cual habla la doctrina francesa. Tal figura es considerada, según la autora, como un verdadero aval. Ejemplo: *“el portador (eventualmente el librador) del título que queriendo agilizar un descuento, la cual paga a la compañía de seguros, la cual toma sobre sí el riesgo de la*

*falta de pago del documento y regularmente lo expresan en un documento separado”*³³. El contrato de seguro de crédito puede manifestarse como aval cambiario, que es accesorio al contrato de seguro original, esto de manera cartular. De forma extracartular, incluye todo lo referente al contrato de seguro: el tomador, la prima, caducidad, etc. Continúa explicando la autora:

“[c]uando el asegurador firma el aval, no puede valerse de cláusulas del seguro para dar por finalizado o condicionar el aval; la única limitación que podría dar es en cuanto al monto, la cual debe constar expresamente en el documento por el que se otorga el aval. Cuando el asegurador contrae la responsabilidad por el riesgo pero no constituye un aval, el beneficiario si desea hacer uso de los derechos que otorga el contrato, debe respetar las condiciones a que esté supeditado”.³⁴

Pero afirma la autora que en este caso específico, el aval es visto como una fianza, lo cual es incorrecto. Esto es porque el aval no es un contrato de seguro, no se puede considerar como de origen contractual, porque la característica del aval, es justamente, la de ser un acto unilateral no recepticio, irrevocable e incondicionado. Entonces, la única limitación que puede tener el aval en este caso del seguro, es en cuanto al monto. Para el caso, en tratándose de una garantía cambiaria, lo apropiado sería otorgar una fianza y no un aval. En vez de tratarse de un seguro-aval, sería de un seguro-fianza, respetando siempre los principios de la Letra de Cambio.

Medidas legales contra el incumplimiento del avalista

Si el avalista no cumple, para dirigirse contra él legalmente, no se necesita ni la excusión, ni el requerimiento judicial previo a quien figure como avalado. Por su parte en la fianza mercantil, el Código aclara que el fiador no puede recurrir al beneficio de excusión, a diferencia de la fianza civil, que sí otorga el derecho de excusión del deudor principal y confiadores.

El avalista, al pagar la Letra de Cambio, adquiere los derechos y beneficios de la misma, en contra la persona garantizada, esto como resultado del derecho literal y autónomo que se deriva de la Letra y por ser portador del título, además sus deudores son solidarios.

Por su parte, el fiador mercantil, se subroga los derechos y garantías que tenía el acreedor. Sin embargo, respecto de la fianza civil, si esta fue otorgada contra la voluntad del deudor, el fiador puede reclamar solamente, aquello a lo que tuviere derecho el acreedor. Este fiador, al pagar, se convierte en acreedor por subrogación. Los demás fiadores, si llegaran a ser demandados por aquel que pagó, podrían alegar las excepciones que el deudor o fiador que hizo el pago.

Mientras la fianza, tanto la civil como la mercantil, puede llegar a extinguirse, o relevar al fiador de la obligación, se puede liberar al obligado de rendir la garantía, mientras que respecto del avalado, no hay precepto legal que indique algo semejante.

Efectos entre las partes del aval

Avalista y avalado

Si no están unidos por una relación causal, los actos son meramente cambiarios y no puede aplicar, supletoriamente, la fianza. El avalista no puede exonerarse y por su parte el avalado no puede oponer la falta de oposición o defensas personales. Es decir, entre el avalista y el avalado solo se pueden oponer tanto las excepciones personales como reales, que puedan resultar de su relación personal, pero no respecto de la relación que tenía el avalado con el portador anterior.

El avalista es un obligado posterior, por lo que no responde de manera solidaria como coobligado en la obligación principal.

Si el avalista hace el pago, la forma de dirigirse contra los obligados, es mediante la vía ejecutiva.

Regulación legal del Aval en Costa Rica

Costa Rica regula la figura del Aval en el Código de Comercio, por tratarse de una figura jurídica de carácter mercantil. Este cuerpo legal regula a dicha figura de garantía, en su Título II, Capítulo I, Sección V: Del aval. Esta sección corresponde a los artículos 755 y siguientes, los cuales serán transcritos y analizados, a continuación:

Artículo 755: *El pago total o parcial de una letra de cambio podrá garantizarse mediante un aval. Esta garantía puede presentarla un firmante de la letra o un tercero.*

33 Villalobos, Ligia. El Aval como Garantía Cambiaria. Tesis de grado para optar por el título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. 1984. Pág. 53.

34 Villalobos, Ligia. El Aval como Garantía Cambiaria. Op. Cit. Pág. 54.

De lo anterior se desprende que el pago que garantiza el aval puede ser parcial, no necesariamente total. Queda claro también, que el avalista puede formar parte o no, de la relación original de la garantía del pago de la letra de cambio. Es lógico que el avalista sea un tercero a la relación original, porque lo que se intenta es que un tercero garantice el pago de la deuda, en el caso que el deudor no le haga frente a la misma. Si el avalista resultara ser el mismo deudor, se encontraría en la situación inicial, como cuando se firmó la Letra de Cambio. Sin embargo, la legislación prevé que el avalista, puede ser una misma persona, que forma parte de la relación original.

El aval es un documento que puede extenderse a favor de la Letra de Cambio y del pagaré:

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 firmando 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.*

El numeral 802 respecto del aval en el pagaré, indica lo siguiente:

“... Serán igualmente aplicables al pagaré, las disposiciones relativas al aval. En el caso previsto en el artículo 756, si el aval no indicare a favor de quién se ha dado, se entenderá que lo ha sido a favor del firmante del pagaré.”

Se interpreta, de lo anterior, que siempre debe indicarse quién será el beneficiario de la garantía cambiaria, de lo contrario se entenderá que respalda el pago que debe hacer el obligado originalmente.

El aval debe constar por escrito y debe contener el nombre “aval” o un equivalente, de manera tal, que al leerlo se logre desprender de él, que se trata de esa garantía cambiaria específica. Es necesario que el aval conste en la Letra o en un suplemento, es decir, se descarta que se constituya el aval, de forma verbal.

Según el ordenamiento jurídico costarricense, si una persona ajena a la relación original firma en el anverso, crea la figura cambiaria del aval, por lo que es un aspecto de cuidado a tomar en cuenta a la hora de firmar este tipo de título valor, ya que, con la sola firma en el mismo, obliga a la persona.

Lo óptimo es que se indique en favor de quién se ha dado el aval, porque sino, la ley suple ese vacío de forma, indicando que se entenderá en favor del librador, como señalamos anteriormente.

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

Un factor característico del aval y que lo vuelve una figura que implica un estudio cuidadoso, es el hecho de que si la obligación principal se vuelve nula por cualquier vicio de fondo, el aval subsiste como obligación independiente, porque, habiendo nacido a la vida jurídica, permanece sin importar

cualquier vicio en la sustancia. Diferente sucede cuando se trata de un vicio de forma, que sí puede llegar a afectar al aval y por consiguiente, la obligación por la que iba a responder el avalista.

Aunque el aval sea una relación cambiaria autónoma, el avalista se convierte en un deudor respecto de la original, ya que garantiza el pago de la misma. Por tal razón es que el avalista responderá de igual forma, a cómo debería hacerlo el avalado. Por ejemplo: bien podría llegar a embargársele sus bienes, en caso de que no realice el pago oportunamente. Una forma en la que se extingue la obligación del avalista, además del pago mismo o por prescripción, es mediante un vicio de forma en la Letra de Cambio, de manera tal, que afecte al aval, como ya se ha mencionado a lo largo de este estudio. Al respecto los Tribunales han señalado:

*“...aunque la obligación garantizada fuera nula por cualquier causa de fondo, con la salvedad de que la obligación del avalista si desaparece, cuando el título contenga un vicio de forma, caso en que el compromiso de pago del avalista se extingue.”*³⁵

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.

Hemos analizado los numerales del Código de Comercio que tratan sobre el Aval y

podemos ver que tal cuerpo normativo, no proporciona una definición sobre esta figura, lo cual, efectivamente, es una falencia en la ley. Para Ligia Villalobos en su Trabajo Final de Graduación “El aval como garantía cambiaria”, la técnica legislativa no es la apropiada, ya que se define primero la función económica de esta figura jurídica y con posterioridad, su concepto. Para ella, debería primero definirse y luego decir su función económica y su definición, debería ser la siguiente:

*“El aval, es el medio por el cual, se puede garantizar total o parcialmente, el pago de una Letra de Cambio. Se debe indicar por escrito, en la letra misma o en un documento adherido a ésta. Debe estar unido a una obligación cartular válida; es un acto unilateral no recepticio de garantía, y su otorgante es responsable cambiario del pago”.*³⁶

De esta forma se entiende lo que es la figura del Aval, su funcionamiento, su finalidad y ante cualquier duda se podría subsanar un determinado problema, ventaja que no se presenta hoy en día, debido a este vacío en la ley.

Conclusiones

Como pudimos apreciar, existen diversas teorías en cuanto a la concepción del aval, su percepción desde su naturaleza jurídica y de todo lo expuesto, podemos indicar que el mismo, es una figura de garantía cambiaria, que es formalmente accesorio y autónoma

35 Sentencia 410-1999. **Tribunal Primero Civil.**- San José, a las siete horas cuarenta minutos del diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y nueve.
36 Villalobos, Ligia. El Aval como Garantía Cambiaria. Tesis de grado para optar por el título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. 1984. Pág. 5.

sustancialmente. Es decir, una vez que nace a la vida jurídica y si la obligación principal se vuelve nula, el aval subsiste, de ahí que se aparte de la causa del negocio principal. Esta es una de las consecuencias de su autonomía. El aval es una figura de carácter objetivo: no asegura que el deudor cumplirá, sino que garantiza el pago de esa deuda principal, que le dio vida.

En la actualidad puede hablarse de un derecho uniforme en materia de avales debido a la Convención de Ginebra realizada en el año 1930 y ratificada en el año 1988, por lo que se tiene claro que el aval es una garantía cambiaria por sí misma y no una especie de fianza u otra figura jurídica que se le pueda parecer.

Como tema aparte pero relacionado, a nuestro parecer, lejos de utilizarse la palabra “aval” como sinónimo de “autorización”, “apoyo” o “aprobación”, usada así en ocasiones, de manera indiscriminada, debe tratar de mantenerse su noción apropiada. El DRAE, define el término “aval” de la siguiente manera: *“1. m. Escrito en que alguien responde de la conducta de otra persona, especialmente en materia política. 2. m. Com. Firma que se pone al pie de una letra u otro documento de crédito, para responder de su pago en caso de no efectuarlo la persona principalmente obligada a él.”*³⁷

Con la primera de las acepciones proporcionadas por la RAE, podríamos tener diversas opiniones sobre su utilización, sin

embargo se define y a la vez se delimita el ámbito en el cual se puede aplicar, tal es el político y relativo a la conducta de una persona; no se genera ambigüedad respecto de la segunda, la cual se ha explicado a lo largo de nuestro trabajo, por lo que no puede compararse con otras figuras, sean cambiarias o de simple aprobación.

Volviendo al tema propiamente legal de la presente garantía cambiaria, un tema que no podemos pasar por alto en nuestras conclusiones, es el de los vicios de la voluntad a la hora de firmar un aval.

Los vicios de la voluntad, forman parte de los vicios que conllevan a una “nulidad relativa”, también llamada “anulabilidad”. Los vicios de la voluntad son: violencia moral, error, dolo y lesión enorme.

Si el interesado no ataca ese vicio, se convalida el acto jurídico y se vuelve eficaz. Esto en cuanto a vicios de la voluntad, de forma general, en el Derecho.

Específicamente, respecto del aval, indica la doctrina, que aun existiendo un vicio de la voluntad o incluso la causa, el aval deviene en válido. El autor Pedro Labariega, toma como referencia al jurista Héctor Alegría y su vez, el primero indica:

“En la doctrina, quienes optan por el término acto unilateral consideran que la literalidad, autonomía y abstracción de los títulos valor elimina, frente a terceros, las defensas que se sustenten en la inexistencia de discernimiento libre o de la causa, por lo que resulta

*jurídicamente trascendente para crear responsabilidad la existencia material del acto cambiario, aun cuando falte la causa o existieren vicios en la voluntad del avalista.”*³⁸

Consideramos que debería permitírsele al avalista demostrar si su voluntad ha sido viciada. Probablemente la medida que toma la doctrina es drástica pensando en reforzar la garantía de pago respecto de la letra de cambio o el pagaré, sin embargo, pareciera ser una medida extrema, que perjudica al avalista y que perfectamente podría tener viciada su voluntad y aún así, la doctrina indica que priva el respaldo del pago de la suma económica indicada en el título valor, dejando por fuera una posible anulabilidad por el vicio en cuestión.

Vale indicar que, el Código de Comercio de Costa Rica, no cuenta con algún numeral que se refiera a este aspecto, en cuanto a la garantía cambiaria que aquí se ha analizado.

Referencias Bibliográficas

Bibliografía citada

Alegría, Héctor. El Aval. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1982.

Diccionario de la Real Academia Española. Aval. Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=Aval>

El Blog Salmón. Economía y Finanzas. ¿Qué es un aval? Disponible en: <http://www.elblogsalmon.com/conceptos-de-economia/que-es-un-aval>

Gómez Leo, Osvaldo. Instituciones de Derecho Cambiario. Tomo II-A. Letra de Cambio y Pagaré. 2ª edición. 1986. Depalma. Buenos Aires.

Labariega, Pedro. El Aval. ¿Fianza sui generis o garantía cambiaria típica? Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Pág. 614. Disponible en: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/90972.pdf>

Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo VIII. (Traducido por Sentís Melendo, Santiago) Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1971.

Vargas, 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. Universidad de Costa Rica. San José. 2004.

Villalobos, Ligia. El Aval como Garantía Cambiaria. Tesis de grado para optar por el título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. 1984.

Referencias judiciales y legales

Judiciales

Sentencia 193-2004. **Tribunal Primero Civil, Sección Segunda.**- San José, a las siete horas treinta minutos del diez de febrero del año dos mil cuatro.-

Sentencia 431-2002. **Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda.**- San José, a las once horas treinta minutos del seis de noviembre del dos mil dos.-

37 Real Academia Española. Diccionario de la lengua española. Aval. Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=Aval> [Consulta: 1 de setiembre de 2014].

38 Labariega, Pedro. El Aval. ¿Fianza sui generis o garantía cambiaria típica? Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Pág. 631. Disponible en: <http://www.biblioteca.org.ar/libros/90972.pdf> [Consulta: 31 de octubre de 2013].

Sentencia 903-2002. **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.

Sentencia 410-1999. **Tribunal Primero Civil.-** San José, a las siete horas cuarenta minutos del diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

Legales

Ley Nº XXX de 19 de abril de 1885. Código Civil. Vigente a partir del 1 de enero de 1888, mediante Ley Nº 63 de 28 de setiembre de 1887.

Ley Nº 3284. Código de Comercio. San José, a los treinta días del mes de abril de mil novecientos sesenta y cuatro. Organización de Naciones Unidas. Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales. Nueva York. 1988.

Bibliografía consultada

Pérez, Víctor. Derecho Privado. 3ª edición. San José. Litografía e Imprenta LIL, S.A. 1994.

Banco de España 70 Memoria del Servicio de Reclamaciones, 2008. Algunas consideraciones sobre Avals y Garantías. Disponible en: <http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaServicioReclamaciones/08/Fic/msr0805.pdf>

e-conomic. Definición de Aval. Disponible en: <http://www.e-conomic.es/programa/glosario/definicion-aval>

González, Fernando y otros. La Firma del Aval y sus Consecuencias. Poder Judicial del Estado de Aguascalientes. Disponible en: <http://www.poderjudicialags.gob.mx/informacion/publicaciones/folletos/AVAL%20Y%20SUS%20CONSECUENCIAS.pdf>

”