

Responsabilidad del avalista frente al tenedor legítimo del título valor cuando no existe obligación cambiaria por parte del girado

Juan Lucas González García-Herreros*

Resumen

El aval permite vincular al título valor, con la autorización del girado, a una persona de reconocida solvencia económica para que garantice al adquirente la circulación del título. Sin embargo, cuando no existe aceptación por parte del girado, debe distinguirse entre la inexistencia de la obligación del avalado en los casos de homónimo o falsificación de firma de los casos en los cuales simplemente no aparece firma alguna.

Palabras claves: Aval, título valor, obligación cambiaria.

Abstract

The guarantee allows to bind a security bond, with the authorization of the drawee, to a person with recognized economic solvency in order to guarantee to the purchaser the bond's circulation. However, when there does not exist any acceptance from the drawee, we must distinguish between the nonexistence of the guaranteed obligation in the cases of homonymous or signature falsification in the cases were there does not appear any signature.

Key words: Aval, título valor, obligación cambiaria.

Planteamiento del problema

El aval es la institución jurídica, propia del derecho cambiario, «mediante la cual se garantiza, en todo o en parte, el pago de un título-valor»¹, y uno de sus elementos esenciales es la autonomía², en virtud de la cual, inde-

pendientemente de la validez de las obligaciones contraídas por los avalados, el avalista siempre se verá abocado a responder frente al beneficiario por la cantidad que expresamente haya mencionado o, en su defecto, por todo el importe del título.³

Así las cosas, «con el aval se pretende, única y exclusivamente, asegurar el

* Egresado de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte.

¹ Art. 663 C. de Co.

² Cfr. Art. 636 C. de Co.

³ Cfr. Art. 635 C. de Co.

pago de la obligación cambiaria, vinculando al título-valor, por lo general, a una persona de reconocida solvencia económica para que brinde confianza a los adquirentes en la circulación del título. Se asegura el pago frente a cualquier tenedor del título-valor»⁴.

Ahora bien, de acuerdo con la ley mercantil, es claro que cualquier vicio que recaiga sobre la aceptación de la obligación por parte del girado en ningún caso afecta la responsabilidad del avalista, dado que ésta es, *per se*, totalmente autónoma, por lo cual esta disposición es «*la más clara manifestación del principio de autonomía*».⁵

Sin embargo, en caso de que el girado no acepte, ¿existiría aún en ese evento responsabilidad del avalista frente al beneficiario?; ¿debería entenderse que aun sin la aceptación por parte del girado el avalista siempre estará obligado a responderle al tenedor legítimo?

Para resolver estas inquietudes es preciso plantear las posibilidades que pueden tener lugar, de acuerdo con lo previsto en el Código de Comercio, analizándolas con el auxilio de los conceptos que la doctrina ha elaborado sobre la materia, para así obtener una conclusión con criterio jurídico propio.

Responsabilidad cuando el avalista no indica quién es la persona avalada

En primer lugar, es preciso distinguir entre dos posibilidades que pueden tener lugar:

1. El avalista no indica quién es la persona avalada
2. El avalista indica quién es el avalado

En la primera situación, la consecuencia jurídica no puede ser otra que la responsabilidad del avalista, pues el Código de Comercio presume que cuando no hay indicación de la persona a quien se avala, se entiende garantizadas las obligaciones de todas las partes intervinientes en el título.⁶

En consecuencia, queda avalado el girador, quien, por expresa disposición de la ley, «*es responsable de la aceptación y del pago*»⁷ del título, lo cual implica, necesariamente, la responsabilidad del avalista frente al beneficiario, quien puede requerirlo para la solución de la obligación incluso sin habérselo exigido previamente al girador.

Responsabilidad cuando el avalista indica quién es la persona avalada

En esta segunda situación, la ley no

⁴ PEÑA NOSSA, Lisandro. *Curso de títulos-valoros*. 4ª ed. Santa Fe de Bogotá, 1992, p. 58.

⁵ HELO KATTAH, Luis S. *De los títulos-valoros en general*. Bogotá, Talleres Lito-Estudio, 1973, p. 92.

⁶ Cfr. Art. 637. C de Co.

⁷ Art. 678 C. de Co.

contempla una respuesta explícita sino que guarda silencio, por lo que es necesario integrar el ordenamiento y revisar las posiciones doctrinales al respecto, analizando sus argumentos, para tomar postura por la de mayor lógica y solidez.

1. *Tesis de la irresponsabilidad del avalista*

La tesis de la irresponsabilidad del avalista cuando el girado no es aceptante es sostenida por quienes consideran que si el avalista indica que responde por la obligación del girado y éste no acepta y por lo tanto no se obliga, ¿cómo sería posible exigirle responsabilidad por una obligación que nunca ha existido? Pues el avalista garantiza obligaciones, y en este caso no las hay, más aún, no tiene lugar el supuesto del artículo 636 C. de Co.: «El avalista quedará obligado en los términos que corresponderían formalmente al avalado y su obligación será válida aun cuando la de éste último no lo sea»⁸, puesto que no es el caso de una obligación inválida (aquella que surge a la vida jurídica afectada por vicios, como sería, por ejemplo, la aceptación del girado por haber sido forzado o intimidado para ello) sino inexistente (aquella que nunca ha nacido a la vida jurídica).

En este sentido, Gilberto Peña Castrillón ha conceptualizado lo siguiente:

⁸ Art. 637 C. de Co. Negritas fuera del texto.

Si bien el aval no es ni puede entenderse como una garantía por la obligación del avalado, conviene que se indique el nombre del avalado porque éste es el único medio de que dispone el avalista para precisar el grado de su responsabilidad, ya que no es lo mismo tener que pagar el título como girador (creador del título, último obligado de regreso) que como beneficiario (primer endosante), último endosante (primer obligado de regreso), o aceptante (obligado directo o principal). Como puede ya deducirse, el avalado no es el deudor garantizado (como ocurre en la fianza con el fiado) sino el medio técnico-jurídico para darle un contenido preciso a la obligación del avalista, ya que éste ocupa, exactamente, el puesto de aquél, y su obligación es exactamente igual a la del avalado. Por esta razón, si se otorga el aval por un endosante sin responsabilidad no existe aval, como tampoco puede haberlo si se otorga por el girado, que como se recordará sólo resulta obligado a partir de la aceptación. Estos serían dos casos de avales vacuos y además ingenuos porque literalmente figuran todos los elementos para deducir, prima facie, la inutilidad de tales apariencias cambiarias, puesto que no existe obligación cambiaria por parte del avalado (endosante sin responsabilidad y girado), cuya posición asume el avalista y de quien deduce, a la vez, su propia obligación que, en el caso, no existe.»⁹

⁹ PEÑA CASTRILLÓN, Gilberto. *De los títulos valores en general y de la letra de cambio en*

Así las cosas, esta posición se sustenta en que el avalista sólo puede responder cuando la persona a quien avala ha contraído una obligación (sea ésta válida o no, pero en todo caso existente), puesto que sería totalmente absurdo que respondiese por un vínculo jurídico que nunca ha existido.

2. Tesis de la responsabilidad del avalista

La tesis de la responsabilidad del avalista cuando el girado no es aceptante es sostenida por quienes consideran que si el avalista indica que avala la obligación del girado, aunque éste no acepte y por lo tanto no se obligue, debe responder frente al beneficiario del título, puesto que la obligación del avalista es totalmente autónoma y la relación entre éste y el beneficiario se configura con independencia del girado y no se ve en ningún caso afectada por los vicios de la aceptación e, incluso, por la falta de ésta.

Al respecto, Bernardo Trujillo Calle, interpretando el art. 636 C. de Co. («El avalista quedará obligado en los términos que corresponderían formalmente al avalado»¹⁰), expresa lo siguiente:

La inflexión verbal «corresponderían», en su modo potencial simple

perfecto o pretérito imperfecto ('que hubiera correspondido'), está preguntando que se trata apenas de una obligación informal, algo así como una obligación que puede ser aún no cierta. Si contra el homónimo o contra la víctima de una falsificación no hay acción por la falta absoluta de su firma (art.784, ord. 1º), contra el avalista de ellos sí la hay porque, aunque la obligación avalada no es la que se creía, hay sin embargo una firma, un acto suyo «voluntario», un «riesgo o culpa voluntarios», que han creado la apariencia de la garantía (aval) y han llevado a terceros la confianza para abrazarse a este hecho positivo, sólido, incuestionable de una firma y esa firma sí es real y auténtica y fue puesta con entera libertad. Si alguna responsabilidad o perjuicio resultare del aval del homónimo, por ejemplo, no sería de persona distinta al propio avalista. Nada tuvieron que ver el supuesto obligado ni el tercero.»¹¹

De este modo, esta tesis se sustenta en la autonomía de la figura del aval frente a la existencia de la obligación del avalado, y el avalista resulta sujeto obligado siempre frente al beneficiario o tenedor legítimo del título cuya obligación incorporada garantizó con su firma.

En este orden de ideas, Gerardo Ravassa conceptúa en lo que resepec-

particular. *Panorama latinoamericano*. 2ª ed. Bogotá, Temis, 1981.

¹⁰ Art. 136 C. de Co.

¹¹ TRUJILLO CALLE, Bernardo. *De los títulos valores*. Tomo I, Parte General. 10ª ed. Santa Fe de Bogotá, Leyes, 1999, p. 176.

ta al carácter absolutamente objetivo de la responsabilidad del avalista, que la obligación que éste contraiga únicamente podría calificarse de inoperante por defectos meramente formales del aval mismo, pero nunca en referencia a la relación causal que dio origen al título:

Es, por tanto, una obligación objetiva, que sólo podría quedar inoperante en el caso de un defecto formal que pudiera encontrarse en la misma redacción del aval como, por ejemplo, si éste fuera prestado bajo condición, pero, por lo demás, ni siquiera la ilicitud de la causa de la obligación garantizada invalidaría el aval, pues semejante ilicitud nada tiene que ver con la forma.¹²

3. *Posición personal*

En mi criterio jurídico, es necesario distinguir entre el caso de la «no firma» del avalado por caso de homonimia o falsificación y el de la «no firma» del avalado cuando nunca ha firmado, ni él ni otro, como aceptante, pues en el primer caso la posición que sostiene la responsabilidad del avalista frente al beneficiario o tenedor legítimo del título, aun cuando su avalado nunca se haya obligado, es más acorde con la ley mercantil que la tesis de la irresponsabilidad, mientras que en el segundo las consecuencias jurídicas son diferentes.

¹² RAVASSA MORENO, Gerardo. *Curso de títulos valores*. Bogotá, Usta, 1983, p. 139.

En primer lugar, cuando la obligación del avalado es inexistente, bien sea porque se trata de un homónimo o por una firma falsificada, puede predicarse la responsabilidad del avalista ante el tenedor legítimo por las siguientes razones:

1. Es claro que la obligación contraída por el avalista es completamente autónoma y no depende ni de la validez ni de la existencia de la obligación de su avalado, por lo cual siempre deberá responder ante el beneficiario. Así mismo, si avala a la espera de firma futura y ésta efectivamente consta en el título, aunque no sea la del avalado, posteriormente no podría alegar frente al tenedor legítimo su propia culpa en su defensa ni exonerarse de responsabilidad argumentando que la firma de su avalado era una falsificación o el caso de un homónimo, pues al otorgar el aval se asumen necesariamente estos riesgos y responsabilidades frente al tenedor legítimo.
2. Si se acude al método gramatical, es claro que, dada la redacción del artículo 636 del Código de Comercio, la inflexión verbal «corresponderían» implica que el avalista se responsabiliza de las obligaciones propias de quien es avalado, es decir, presume la ley que por el hecho de avalar a alguien, las obligaciones que el avalado fuese a aceptar mediante su firma, las asume quien lo está

avalando, por lo cual no se condiciona la responsabilidad del avalista a que la firma de su avalado sea auténtica, y que por ello mismo se haya realmente obligado para con el beneficiario del título.

3. Si precisamente la finalidad del aval es garantizar al tenedor legítimo el pago de la obligación cambiaria que se incorpora en el título, el beneficiario o tercero a quien el título valor se endose encontrarán en la firma del girado aceptante (aunque se trate de un homónimo o de una falsificación y por lo tanto de una obligación inexistente) y en la de su avalista respaldo y soportes económicos y jurídicos para el pago del importe correspondiente.

Las anteriores razones son, entonces, consecuencia de la naturaleza jurídica de la obligación que contrae el avalista, sobre quien Hildebrando Leal Pérez señala que «es un garante, no un garante accesorio sino un responsable principal, o mejor autónomo, al pago del título; posición que se traduce en que el avalista queda obligado aunque la persona por cuenta de quien ha otorgado el aval no lo esté»¹³.

4. Dado que la ley mercantil no consagra una solución explícita y directa para esta situación, es neces-

sario integrar el ordenamiento jurídico de acuerdo con lo establecido en el art. 8° de la Ley 153 de 1887: «Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho»¹⁴.

Y precisamente una de las reglas generales de derecho es que el error común es creador de derecho (*error communis facit ius*), principio que consiste en que si una persona realiza un acto producto de un error generalizado en el que cualquier hombre medianamente prudente e inteligente hubiese incurrido, obrando con buena fe ante una circunstancia o hecho con toda la apariencia de realidad, la ley tutela el derecho así adquirido y le da a la apariencia el carácter de realidad desde la perspectiva jurídica.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que «No habría seguridad social si quien obra con toda la prudencia no se encontrara protegido. Hay allí una concepción que se desprende de la moral y que es tanto más interesante cuanto que parece dirigir nuestra jurisprudencia en todas las ramas del derecho»¹⁵.

De lo anterior se desprende que la firma en el título de quien se en-

¹³ LEAL PÉREZ, Hildebrando. *Títulos valores*. 5ª ed. Santa Fe de Bogotá, Leyer, 1999, p. 137.

¹⁴ Art. 8° Ley 153 de 1887.

¹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de mayo 20 de 1936. XLIII. P. 50.

tiende es la persona avalada, aunque no haya sido colocada por ella y su obligación sea por lo tanto inexistente, tiene una apariencia de realidad ante terceros que el derecho tutela, pues ante el otorgamiento de aval a persona de terminada y la firma que aparece como la de ésta (aunque se trate de un homónimo o de una falsificación), cualquier persona pensaría que el avalado ha contraído una obligación cambiaria que está respaldada por un avalista, cuya solvencia económica otorga confianza y seguridad al tenedor legítimo del título en el tráfico jurídico mercantil.

En segundo lugar, cuando la obligación del avalado es inexistente e ineficaz, pues jamás se plasmó sobre el título una grafía o un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal del avalado, debido a que nunca tuvo ni siquiera la apariencia de al menos existir, no puede predicarse la responsabilidad del avalista ante el tenedor legítimo, por las siguientes razones:

1. Cuando se avala a determinada persona y no hay firma alguna de la aceptación de la obligación cambiaria del avalado (ni siquiera firma falsificada ni la firma de un homónimo, simplemente no existe grafía o signo alguno sino un espacio en blanco), entonces no puede haber responsabilidad del avalista frente al beneficiario del título, ya que la eficacia del aval que se otorga para garantizar la

obligación de alguien en particular está condicionada, necesariamente, a la existencia de la firma que indique (al menos en apariencia) que tal obligación se contrae, pues ésta es la que se garantiza. En este sentido, Vivante señala lo siguiente:

El avalista deberá declarar por quién presta el aval, siendo libre en la elección, con tal que lo dé por un obligado cambiario. Puede prestarlo también por persona cuya firma no figura todavía en la letra de cambio, en cuyo caso será una obligación subordinada a la existencia futura de la firma principal. Pero, si la persona por la cual se da el aval no estampa su firma en la letra, o la estampa por medio de una cruz o en forma no admitida por el Derecho cambiario, el aval debe considerarse ineficaz. Se objetará que las obligaciones cambiarias son autónomas: ciertamente, lo son cuando existen; pero si falta una condición esencial para su existencia no es ya cuestión de autonomía, porque lo que no existe no puede ser autónomo o no autónomo.¹⁶

2. La responsabilidad del avalista que garantiza la obligación de persona determinada frente al tenedor del título está condicionada a la existencia de una firma (que puede real o aparentemente la del avalado) por medio de la cual

¹⁶ VIVANTE, César. *Tratado de Derecho Mercantil*. Volumen III, *Las Cosas*. Madrid, Reus, 1936, p. 356.

se acepta la obligación cambiaria que es objeto del aval.

En apoyo de lo anterior puede citarse la exposición que hace Joaquín Garrigues acerca de la naturaleza jurídica del aval para la doctrina italiana, en los siguientes términos: «La obligación del avalista es válida aun cuando la firma del avalado sea falsa y aun cuando la obligación de éste se invalide por tratarse de una persona incapaz. Sólo invalida la obligación del avalista la inexistencia formal de la firma del avalado»¹⁷.

3. En esta situación no es aplicable el principio general de «*error communis facit ius*», pues no existe ninguna apariencia de realidad que el derecho deba proteger en aras de la seguridad jurídica y de la tutela de la buena fe; por el contrario, el tenedor legítimo debe obrar con mediana inteligencia y darse cuenta que se ha otorgado aval a una persona determinada que jamás se ha obligado, lo cual se evidencia al no existir firma alguna que se repunte o entienda como suya en el título en este sentido.

CONCLUSIONES

1. El avalista es responsable, bien por todo el importe del título o por la suma que especificó avala, frente al beneficiario o tenedor

legítimo del título cuando no distingue a quién está avalando en particular, en cuyo caso lo hace a todas las partes que intervienen en el título, independientemente de si el girado es aceptante o no.

2. El avalista es responsable por las obligaciones que corresponderían a la persona en particular a quien avala, independientemente de los vicios que afecten la aceptación del girado o incluso si la firma consignada en el título no es la de su avalado (bien porque se trate de un homónimo o de una falsificación), ya que la figura del aval es completamente autónoma y no puede exonerarse excepcionando al tercero la inexistencia de la obligación avalada a causa de que quien firmó como su avalado no fue en realidad la persona a quien él garantizó sino otra, lo cual se sustenta en que el avalista asume como suyas las obligaciones que corresponderían a su avalado y en la aplicación del principio general de derecho *error communis facit ius*.

3. *Contrario sensu*, el avalista no es responsable frente al beneficiario o tenedor legítimo del título cuando distinguiendo a quien avala nunca se consigna en el título firma alguna que represente la aceptación del girado, esto es, cuando no hay grafía, signo o símbolo que al menos de manera aparente indiquen que el avalado ha contraído la obligación incor-

¹⁷ GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo III. Bogotá, Temis, 1987, p. 245.

porada en el título que su avalista se dispone a garantizar, lo cual se fundamenta en que la eficacia del aval está condicionada a la existencia de una firma futura, que aunque no se otorgue por su avalado (como los casos reitera-

damente mencionados del homónimo o la falsificación) al menos tenga dicha apariencia, pues indica la existencia de una obligación principal, la cual se va a garantizar mediante el otorgamiento del aval.