



## El avalista y la ejecución (a propósito de la Ley de 16 de diciembre de 1954)

MARCOS GUIMERA PERAZA

Notario

La sumaria regulación del aval en el Código de comercio, que sólo le dedica dos preceptos —arts. 486 y 487—, ha planteado a la doctrina y a la práctica notarial y judicial gran cantidad de cuestiones, de las que es reflejo la numerosa bibliografía producida desde hace muchos años hasta la fecha. De entre tales problemas destaca singularmente la postura del avalista frente a la acción ejecutiva cambiaria, aspecto que dicha escasa e insuficiente normación no llegó a atisbar siquiera. Extremo muy importante para los notarios en ejercicio, cuando se encuentran con el requerimiento para levantar protesto de letra de cambio en la que figura avalista.

La reciente Ley de 16 de diciembre de 1954—por la que se modifican el artículo 521 del Código de Comercio y los números 4.º y 6.º del 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento civil—ha venido a solucionar indirectamente este último e interesante punto, con una solución acorde con la mayor parte de la doctrina producida en España. Sin que podamos decir lo mismo del problema fundamental que dicha reforma estudia y resuelve, como más adelante hemos de referir.

Para el mejor desarrollo del comentario que la indicada Ley nos sugiere, será conveniente que exponamos primero las diversas soluciones dadas a la cuestión por los autores y la jurisprudencia con anterioridad a su publicación, para luego confrontar con ellas la regulación legal.

\* \* \*

Ante una letra de cambio con aval, la doctrina se preguntó a menudo si al tenedor se le exigía alguna actividad con relación al avalista, una vez llegado el vencimiento y producido el impago de la cambial: ¿Habrá necesidad de levantar protesto con él? ¿Bastará la mera notificación como al librador y los endosantes? ¿Deberá dársele el trato que a los indicatarios? O, por el contrario, ¿no será precisa formalidad alguna con respecto al avalista, siendo suficientes las que se

hayan practicado con el librado? Aún dentro de este caso, ¿será necesario, al menos, el reconocimiento judicial de la firma del avalista?

Soluciones para todos los gustos dieron los diferentes autores que se ocuparon del particular. Y casi lo mismo hizo la jurisprudencia antigua y reciente. Una vez más, como hemos puesto de relieve al tratar de otros aspectos del protesto de letras de cambio, una verdadera anarquía preside esta materia. Y como allí, llegamos a la consecuencia de que en nada se benefician el crédito mercantil ni los profesionales que tienen actividades relacionadas con él ante ese mosaico de soluciones, que aparte la confusión que engendran, dejan siempre en la duda de si se habrá acertado, o al revés, en el procedimiento ejecutivo va a prevalecer criterio opuesto, con el consiguiente perjuicio para la letra, para su tenedor y en definitiva, para la seguridad jurídica.

Analicemos las distintas posturas, siguiendo un orden de mayor a menor rigorismo de formalidades.

- 1) PROTESTO CORRIENTE, CÓMO PARA EL LIBRADO PRESCRIBE EL ARTÍCULO 504, NÚMERO 1.º, DEL CÓDIGO DE COMERCIO, REFORMADO POR LA LEY DE 31 DE DICIEMBRE DE 1945.

Este sector entiende que es necesario levantar, además del protesto contra el librado, otro contra el avalista; dentro del plazo que termina a las veinte horas del día siguiente al en que se hubiere negado el pago, y si aquél fuere feriado, en el primer día hábil. Este segundo protesto, de conformidad con lo prevenido en el artículo 508 del Código, se practicará por diligencia a continuación del protesto al librado, en la misma acta.

En este grupo debe incluirse a VIVANTE, que sostuvo esta tesis en su primera época (1), al decir: "Sólo se revela la índole accesoria del aval, en que el tenedor de la letra de cambio no puede ejercitar sus acciones contra el avalante si no cumple también con él, aquellos deberes que tenga con el avalado; y, por consiguiente, por ejemplo, si no le compele al pago en el término fijado por la ley para exigírselo al avalado, si no saca el protesto contra él cuando sea necesario hacerlo contra el avalado para conservar los derechos cambiarios." Añadiendo: "Debe hacerse constar en una sola escritura de protesto la prueba de que la letra fué presentada a todos cuantos estaban obligados principalmente a su pago y por consiguiente, al librado, hubiere o no aceptado, contra el interventor necesario, haya o no aceptado, contra el que aceptó interviniendo por honor, y contra los respectivos avalantes de cada uno de ellos." Sin embargo, posteriormente ha rectificado esta postura, según hemos de ver más adelante.

(1) CÉSAR VIVANTE, *Derecho Mercantil*, traducción, prólogo y notas de FRANCISCO BLANCO CONSTANS. Madrid, La España Moderna, s. f., págs. 295 y 304.

En España militan en este campo numerosos autores. Por primera vez mantuvo este punto de vista LASTRES (2), y entendemos que cabe incluir en él a GUILLÉN (3) y CRUSSELLS (4).

SANCHO TELLO (5) sostiene que "cuando la letra está avalada, consideramos indispensable la *notificación* al avalista, el requerimiento, al pago, la consignación de la respuesta que diere y la conminación referida, hecho todo antes de la puesta del sol, porque en realidad el avalista está en el *mismo lugar que el librado, y deben cumplirse respecto a él idénticos trámites.*" Aunque emplea el término *notificación*, parece evidente que se está refiriendo al protesto corriente, según se comprueba con el resto de sus afirmaciones.

PELAYO (6), partiendo de una bien enfocada distinción, lo aconseja en el supuesto más corriente, como es el de ser avalista del librado-aceptante, por considerarlo muy prudente, y porque es indudable que podrá oponer la falsedad de su propia firma de avalista; añadiendo: "Por ello, estimo que dada la absoluta equiparación entre la posición del librado y la de su avalista, cabe *levantar el protesto, primero, con respecto a uno, y después, con respecto al otro...* No admito la objeción que pudiera hacerse de que sea ineficaz el protesto contra el avalista, pues en rigor la posición suya es intermedia entre la del aceptante y la de los indicatarios, y el Código permite, o mejor dicho, exige que contra uno y otros se levante el protesto."

ES OMAR y GELPI quien más se ha significado en la defensa de este criterio. En un primer trabajo (7), ha sostenido la necesidad de protesto al avalista, cuando lo sea del aceptante, porque no puede aquél ser de peor condición y por analogía con la indicación e intervención; y si el avalista tiene el domicilio en plaza distinta del aceptante, debe aplicarse el art. 507 del Código de Comercio. Reiterando esta afirmación en otro trabajo posterior (8) al decir: "Es necesario el reconocimiento expreso de la *autenticidad de la obligación del avalista* en el documento público que *es el acta del protesto.*"

Por su parte, la Ley Uniforme de Ginebra de 7 de junio de 1930 no alude concretamente a este problema. Sólo al regular los efectos

(2) FRANCISCO LASTRES, *Eficacia del aval en las letras de cambio*. Revista de los Tribunales y de Legislación Universal. Madrid, 9 de febrero de 1907, página 81. (Citado por OMAR, Revista de Derecho Privado, tomo XXXIV, enero-diciembre 1950, pág. 44.)

(3) BARTOLOMÉ GUILLÉN E IGUAL, *La Letra de cambio*, 2.ª edición. Barcelona, Bosch, 1947, pág. 109.

(4) JOSÉ CRUSSELLS INGLÉS, *Letra de cambio*, 2.ª edición. Barcelona, 1950, página 310.

(5) VICENTE SANCHO-TELLO Y BURGUETE, *Redacción de Instrumentos Públicos*, 3.ª edición. Valencia, Imprenta José Nácher, 1943, tomo II, pág. 502.

(6) SANTIAGO PELAYO HORE, *Cambiales y Protestos*. Curso de Conferencias de 1946. Ilustre Colegio Notarial de Valencia, Imprenta Diana, pág. 85.

(7) JOSÉ M.ª OMAR Y GELPI, *Letra de cambio. La acción ejecutiva contra el avalista*. Revista de Derecho Privado, tomo XXXIV, enero-diciembre 1950, página 38.

(8) *Letra de cambio. El aval en documento separado*. Misma Revista, año XXXVIII, número 445, abril 1954, pág. 300.

de la cláusula *sin gastos* dispone en su artículo 46 (9): "Mediante la cláusula de "devolución sin gastos", "sin protesto", o cualquiera otra indicación equivalente escrita en el título y firmada, el librador, el endosante o un *avalista podrán dispensar al tenedor de hacer que se levante protesto por falta de aceptación o por falta de pago para poder ejercer sus acciones...* Si la cláusula procediere de un endosante o de un avalista, los gastos del protesto, en caso de que se levante, podrán ser reclamados de todos los firmantes." Lo que como se ve, parece siempre referirse al protesto que habrá de levantarse al librado, no al avalista.

Anotemos que la práctica seguida en Las Palmas de Gran Canaria, al menos durante estos últimos ocho años, ha sido la de levantar protesto con el avalista, en la misma acta de protesto de la letra al librado, por diligencia a continuación de ella, y antes de las veinte horas del mismo día. Sin embargo, es de observar que esta actuación ha pasado por dos fases: La primera, hasta mediados del año 1950, en todo caso, por estimarse que era una diligencia interesada por el portador con carácter tácito, por el solo hecho de figurar el aval en la letra. Y otra, a partir de dicha fecha, en que sólo se practicaba el protesto cuando había sido expresamente interesado por el tenedor, lo que ha tenido lugar escasas veces. En Santa Cruz de Tenerife, aún hoy se suele requerir al notario para que levante *protesto* al avalista; cuya diligencia se practica por este funcionario como mera *notificación*, análoga a la del artículo 517, que luego estudiaremos.

## 2) PROTESTO ESPECIAL, POR CONSIDERAR AL AVALISTA COMO UN INDICATARIO DE LOS COMPRENDIDOS EN EL ART. 507 DEL CÓDIGO.

En este grupo se aplican al aval las normas de la indicación, y por tanto, se exige protesto, que habrá de levantarse, si es dentro de la misma plaza, antes de las once horas de la mañana siguiente al día del protesto al librado; siguiendo las normas del indicado precepto, para los casos de indicación en plaza diferente. Dicha diligencia se practica en la misma acta de protesto.

Opina en este sentido TIRSO DE LA TORRE (10), quien, con su particular manera de expresarse, aconseja que "si no se consigna el domicilio del avalista, al vecino de casa abierta con el cuento". Y también NART (11) que engloba en una sola fórmula la diligencia con el avalista o con el indicatario, distinguiéndola de la notificación a los endosantes, aunque sin expresar el día en que se ha de realizar.

Según PELAYO (12), ésta es la práctica seguida en Madrid, donde

(9) Inserta en GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I. Madrid, Aguirre, 1936, pág. 734.

(10) TIRSO DE LA TORRE E IZQUIERDO, *Exemplarium o Colección de ejemplos y plantillas de escrituras y documentos notariales*, tomo II. Valencia, Imprenta de Manuel Pan, 1907, págs. 199 y 520.

(11) IGNACIO NART, *Formulario para la práctica notarial*. Barcelona, Bosch, 1952, pág. 24.

(12) Loc. cit., pág. 86.

“se suele extender a continuación de la diligencia de protesto y en el mismo instrumento, otra diligencia, en la cual o se reproduce el protesto con respecto al avalista o simplemente se le notifica el protesto ya levantado. En ambas hipótesis los Bancos suelen interesar que estas diligencias con el avalista se practiquen antes de las once de la mañana del día siguiente al del protesto, cual si se tratase de un indiciario”.

3) NOTIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 517 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, COMO AL LIBRADOR Y LOS ENDOSANTES.

Dice así el primer párrafo del artículo 517:

“Si el portador de la letra protestada dirigiere su acción *contra el aceptante* antes que contra el librador y endosante, hará notificar a todos ellos el protesto por medio del Notario público, dentro de los plazos señalados en la Sección quinta de este Título, para recoger la aceptación; y si se dirigiere *contra alguno de los segundos*, hará dentro de los mismos plazos igual notificación a los demás.”

Algunos autores y la Audiencia Territorial de Cataluña aplican por analogía este precepto al caso del avalista. Así, LANFRANCO (13) afirma que “el requisito de la notificación es común a todos los responsables de la letra... Basta la notificación y huelga un segundo protesto”. Y GAY DE MONTELLÁ (14) sostiene: “Para ejercitar y conservar los derechos cambiarios contra el avalista, el tenedor de la cambial no tiene necesidad de cumplir con ninguna formalidad contra él, como no sea la de la imprescindible notificación del protesto por falta de pago...”

Tal es también la práctica que se sigue en Barcelona, cuya notificación se lleva a efecto por medio de acta notarial separada (15). Es decir, hay dos intervenciones notariales, dos actas: una, de protesto al librado; y otra de notificación a los demás interesados en la cambial.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Sala Segunda de lo Civil de la citada Audiencia. Así, en la Sentencia de 25 de junio de 1948 (16) declara, entre otras cosas:

“Que... el tenedor no tiene que cumplir respecto a él (avalista) ninguna otra formalidad que la imprescindible notificación del protesto por falta de pago, cuya formalidad fué cumplida...”

“Que... el protesto se dirige contra el librado, y aun en el su-

(13) ENRIQUE LANFRANCO, *Cuestiones mercantiles. El aval en las letras de cambio*. Revista Jurídica de Cataluña, año XVIII, enero de 1912, núm. 1, página 15.

(14) R. GAY DE MONTELLÁ, *Código de Comercio español comentado*, 2.ª edición. Barcelona, Bosch, 1948, tomo III, volumen II, pág. 561.

(15) Según nos dice PELAYO, loc. cit., pág. 86. En esta línea figuran la Comisión de Cultura del Colegio Notarial de Granada (ver su *Boletín* núm. 25, correspondiente al mes de mayo de 1953, pág. 7) y JULIÁN DÁVILA (*Boletín* citado, núm. 38, junio 1954, pág. 131).

(16) Inserta en la *Revista General de Derecho*, año IV, 1948, Valencia, página 444.

*puesto negado de que hubiera de dirigirlo también contra el avalista, como trámite previo para ejercitar contra él la acción ejecutiva...*"

Y en la Sentencia de 27 de mayo de 1953 (17) lo confirma cuando dice:

"... No pudiendo de tal suerte prescindirse de un conocimiento por el avalista, previo al ejercicio de la acción, que dé certeza a la legitimidad de la firma que suscribió el aval, debiendo en consecuencia... o aportarse con la letra y el protesto por falta de pago, *notificación fehaciente al avalista, sin tacha puesta por éste de falsedad en su firma* o, en otro caso, ya en el ámbito procesal, el reconocimiento judicial a que se refiere el número 2 del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento civil, *puesto que no puede haber título ejecutivo sin que conste con certeza la existencia de la obligación* que se trate de ejecutar: ..." Nótese cómo ya en esta resolución se colocan alternativamente la notificación de este grupo con el mero reconocimiento de que trataremos seguidamente, lo que marca ya como una línea de transición entre un sector y otro.

#### 4) AUSENCIA DE TODA FORMALIDAD DE CARÁCTER EXTRAJUDICIAL.

En puridad, los autores y resoluciones que vamos a contemplar en este epígrafe pueden ser, a su vez, clasificados en dos subgrupos: quienes aun estimando que no es necesaria formalidad notarial de clase alguna, exigen, sin embargo, el reconocimiento judicial de la firma del avalista como trámite previo a la ejecución, en las diligencias preparatorias de la misma; y aquellos que ni siquiera ese trámite judicial exigen. De éstos, unos por responder a una conciencia cierta; otros porque ni siquiera se han planteado la cuestión, limitando su afirmación al estudio de los requisitos extrajudiciales, a las actividades de carácter notarial.

Como ejemplo de esta postura de carácter genérico, que no exige requisito alguno, se suele citar la autoridad indiscutible de VIVANTE, quien rectificando anterior postura (18) afirma: "1.228. Para ejercitar y conservar los derechos cambiarios contra la persona que prestó el aval, el tenedor de la letra *no tiene que cumplir ninguna formalidad especial respecto a aquélla*; habrá cumplido su deber cuando haya realizado todos los actos necesarios para conservar la acción cambiaria contra la persona por la cual dió el aval (art. 275): las formalidades que preservan su derecho contra el avalado son suficientes para poner a cubierto el que tiene contra el avalista, *sin que la ley conozca formalidad de protesto que deba formularse contra los avalistas*" (artículo 304.: (19).

Pasemos ahora al estudio de la doctrina y jurisprudencia españolas, formando para ello los dos subgrupos antes mencionados.

(17) Inserta en la *Revista Jurídica de Cataluña*, año 1953, noviembre-diciembre, núm. 6, año LII, volumen LXX, pág. 566.

(18) Ver *supra*, apartado 1).

(19) CÉSAR VIVANTE, *Tratado de Derecho Mercantil*, traducido por MIGUEL CABEZA Y ANIDO, volumen III, 1.ª edición. Madrid. Reus, 1936, pág. 350.

A) *Con reconocimiento judicial de la firma del avalista:*

Sostiene este punto de vista la Redacción de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (20), al opinar:

"... *Es indispensable proceder al previo reconocimiento de la firma del avalista, ya que la excepción del número 4 del artículo 1.429 de la Ley Procesal, ratificada en el artículo 521 del Código de Comercio, no les alcanza, por referirse taxativa y personalmente a los aceptantes que reconocen tácitamente su firma ante el Notario, desde el momento en que no oponen tacha de falsedad al ser requeridos de pago y levantarse el oportuno protesto.*"

MOLINA (21), después de distinguir entre acción cambiaria y acción ejecutiva, afirma: "El ejercicio de la acción cambiaria por vía ejecutiva contra el librador, endosantes y sus avalistas requiere la preparación de la misma con el oportuno *reconocimiento de las firmas*, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1.429, 1.430, 1.431 de la Ley de Enjuiciamiento civil y 521 del Código Mercantil, de tal modo que *si no se llevase a cabo dicho reconocimiento pierde el acreedor su derecho a ejercitar la acción cambiaria que le compete frente a dichos obligados por la vía del juicio ejecutivo.*"

Lo estiman, asimismo, ESCOBAR (22) y HUGUET (23).

LANGLE participa también de esta opinión. En su monografía sobre el aval (24), nos dice:

"Lo que si consideramos preciso para despachar la ejecución, es el *reconocimiento judicial de su firma* (la del avalista), incluso cuando haya garantizado al aceptante..."

Y recientemente reitera (25) dichas afirmaciones "porque la identificación de ambas personas no puede ser total y absoluta, extensiva incluso al terreno procesal: son dos firmas distintas y tiene que ser legitimada la del garante, con quien no se entendieron las diligencias del protesto por falta de pago. Sin constancia de la autenticidad de una suscripción, no tiene la letra fuerza ejecutiva contra el suscriptor".

La Comisión de Cultura del Colegio Notarial de Granada, en nota a la Sentencia de dicha Audiencia que luego se dirá, estima: "que el protesto no es útil a los efectos ejecutivos, porque... no es título ejecutivo, *sin el reconocimiento de firma...*"

(20) Dictamen publicado en la misma, año LXXXI, tomo 160. Madrid, Reus, 1932, *Sección de Consultas*, núm. 265, *Aval*, pág. 724.

(21) ENRIQUE MOLINA, *Posición del avalista cambiario frente a la acción ejecutiva*. Revista de Derecho Procesal, año VII, núm. 2, abril-mayo-junio 1951, página 311.

(22) ELOY ESCOBAR, *¿Puede la letra de cambio serle protestada al avalista?* Revista Jurídica de Cataluña, núm. 5, noviembre-diciembre 1945, pág. 77.

(23) PEDRO HUGUET Y CAMPANÁ, *La letra de cambio*, 3.ª edición. Editorial Mayo, Madrid, 1953, pág. 205.

(24) EMILIO LANGLE Y RUBIO, *El aval de la letra de cambio*. Barcelona, Bosch, 1954, pág. 95.

(25) LANGLE, *Manual de Derecho Mercantil español*, tomo II. Barcelona, Bosch, 1954, pág. 315.



Pasando ahora al estudio de la jurisprudencia recaída, es fundamental la Sentencia de la Audiencia de Madrid de 28 de noviembre de 1906 (26), que declara: "... Al otorgar el artículo 1.429 la vía ejecutoria, cuando se trata de letras de cambio, *no reviste a éstas del carácter de título ejecutivo sin necesidad de preparación previa de reconocimiento judicial más que en el caso de que la acción se dirija contra el aceptante*, que de modo directo y principal viene obligado al pago, una vez levantada el acta de protesto, *pero no contra el avalista o fiador subsidiario*, a quien el protesto no afecta de modo personal, porque no se entiende está formalizado, sino con el aceptante..."

Y, así mismo, la reciente sentencia número 227 de la Sala de lo Civil de la Audiencia de Granada, de fecha 15 de noviembre de 1954, declara, entre otros interesantes extremos, que "... no es admisible la acción ejecutiva contra el avalista por el simple protesto hecho al aceptante... porque... *el avalista a quien su firma no se presentó* podría ver embargados sus bienes con una *firma estampada en un documento privado que no habría reconocido*", y que "... ni aun con ese protesto se hubiera debido despachar la diligencia porque no se debe protestar la letra del avalista, sino únicamente al aceptante, y que contra el *avalista para ejercitar la acción ejecutiva era necesario el reconocimiento de la firma en diligencias preparatorias ante la Autoridad judicial*..."

#### B) Sin formalidades de clase alguna.

Uno de los primeros autores que estimaron no había necesidad de cumplir con requisito alguno para proceder a la ejecución contra el avalista, fué FONT (27).

GARRIGUES, en su conocida obra (28), afirma escuetamente: "Puesto que el avalista asume la misma posición que el avalado, *los actos previos al ejercicio de la acción cambiaria ha de realizarlos el tenedor sólo frente al deudor principal (verbigracia, levantamiento de protesto)*."

VICENTE Y GELIA (29) dice a su vez: "Por ser en realidad la obligación del avalista la misma deuda de la persona a quien avaló, para conservar el tenedor de la letra las acciones cambiarias contra dicho avalista *no necesita cumplir frente al mismo ningún requisito o formalidad especial, bastando con que tales requisitos o formalidades sean llenados con respecto al avalado*..."

(26) Tomada del primeramente citado trabajo de OMAR, pág. 43.

(27) RAMÓN FONT Y VIÑALS, *Del aval*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo 85, Madrid, 1894, pág. 7.

(28) JOAQUÍN GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I. Madrid, Aguirre, 1936, pág. 670.

(29) AGUSTÍN VICENTE Y GELIA, *Los títulos de crédito en la doctrina y en el derecho positivo*, 2.ª edición. Zaragoza, La Académica, 1942, pág. 254.

Dentro de esta misma línea de opiniones, figuran GONZÁLEZ DE ECHÁVARRI (30), VIADA y COMELLAS (31) y PINTÓ (32).

Por último, es de mencionar dentro de este subgrupo, y en el campo de la jurisprudencia, el Auto número 41 de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Las Palmas, de fecha 16 de noviembre de 1949 (33), que declara:

“Es doctrina casi general de los autores españoles y extraños que puesto que el avalista asume la misma posición que el avalado, los actos previos al ejercicio de la acción cambiaria, y que la revisten de carácter ejecutivo, ha de realizarlos el tenedor de la letra sólo frente al deudor principal, o sea, levantamiento del protesto sólo frente al aceptante, cuando el aval se prestó para éste, pues nuestro Código de Comercio no conoce formalidad de protesto que deba formularse contra el avalista, es decir, que la obligación del avalista surge sólo por el protesto hecho al aceptante, ya que por la propia naturaleza solidaria de ésta la fianza mercantil responde el avalista de la misma manera y a la vez con la persona a quien avaló; ahora bien, la práctica notarial en materia cambiaria es varia en las diversas plazas españolas, en unas se hace el protesto, en otras notificación, pero no tiene ella fundamento jurídico, sino más bien el de *ex abundantia* o de conveniencia u oportunidad, para evitar, si es posible, el proceso de ejecución por el pago del avalista, pero la Ley uniforme de Ginebra de 7 de junio de 1930 tampoco exige que el tenedor levante protesto contra el avalista...

\* \* \*

La aludida Ley de 16 de diciembre de 1954 es de una trascendencia grande, por los varios problemas que abarca y por las soluciones que arbitra. No podemos entrar en el análisis de toda su regulación, debiendo limitarnos en este trabajo a lo que haga referencia al avalista ante la acción cambiaria por vía ejecutiva. Pero no debemos silenciar que, además, trata de la importante excepción de la *tacha de falsedad*, restándole toda eficacia cuando la letra haya sido intervenida por Agentes mediadores del Comercio, o las firmas estén legitimadas por Notario; novedad peligrosa aquélla que quizá pudo haberse obviado, configurando la tacha incierta de falsedad como delito, derogando la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de di-

(30) JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ DE ECHÁVARRI y VIVANCO, *Comentarios al Código de Comercio*, 2.ª edición, tomo IV, Valladolid, pág. 283.

(31) CARLOS VIADA y MANUEL COMELLAS, *El ámbito judicial en el despacho de ejecución*, Revista de Derecho Procesal, enero-febrero-marzo 1949, año V, núm. 1, pág. 65.

(32) JOSÉ J. PINTÓ RUIZ, *Aval*, Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo III. Barcelona, Francisco Seix, 1951, pág. 189.

(33) Inserto en parte y brevemente comentado por la Revista del Foro Canario, núm. 1, Las Palmas, 1952, pág. 29, bajo el título *Sobre acción ejecutiva a base de una letra de cambio contra el avalista del aceptante de la misma*.

ciembre de 1904 y el contenido de la Circular de la Fiscalía de dicho Alto Tribunal de 22 de septiembre de 1929 (34).

Como dijimos, la Ley en cuestión modifica la redacción del artículo 521 del Código de Comercio (35), y los números 4.º y 6.º del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento civil (36), los cuales quedan ahora del siguiente tenor:

*“Artículo 521 (Código de Comercio).—La acción que nace de las letras de cambio para exigir en sus casos respectivos, del librador, aceptante, avalista y endosantes el pago o el reembolso, será ejecutiva, debiendo despacharse la ejecución en vista de la letra y del protesto, sin otro requisito que el reconocimiento que de su firma hagan ante el Juez el librador, avalista o endosantes demandados. Igual acción corresponderá al librador contra el aceptante para compelerle al pago.*

No será necesario el reconocimiento de firma para despachar la ejecución contra el aceptante que no hubiere puesto tacha de falsedad en el acto del protesto por falta de pago.

*Tampoco será necesario el reconocimiento de firma para despachar la ejecución contra el librador, aceptante, avalista y endosantes, ni aun en el caso de haberse puesto tacha de falsedad en la aceptación, cuando el libramiento, la aceptación, el aval o el endoso hayan sido intervenidos, con expresión de la fecha, por Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio colegiado, o las respectivas firmas estén legitimadas por Notario.”*

*“Artículo 1.429 (Ley de Enjuiciamiento civil):*

Cuarto. Las letras de cambio, sin necesidad de reconocimiento judicial respecto al aceptante que no hubiere puesto tacha de falsedad a su aceptación al tiempo de protestar la letra por falta de pago.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando la aceptación hubiese sido intervenida o la firma del aceptante estuviere legitimada, de conformidad con el artículo 521 del Código de Comercio,

(34) MANUEL OTERO PEÓN (Nota final a su trabajo *El protesto de la letra de cambio con varios domicilios*. Revista de Derecho Mercantil, núm. 51, mayo-junio 1954, pág. 369) puntualiza la distinción entre *falsedad de la aceptación y falsificación de la firma de un supuesto aceptante*, entendiendo que se esto último lo que en realidad pueda alegarse como una de las causas de aquella falsedad.

Como dice LANGLE (Conferencia en el Colegio Notarial de Granada, Boletín número 47, mayo 1955, pág. 607), dicha ley “no impide la indefensión de quienes no han sido verdaderos aceptantes y no han podido alegarlo a su tiempo”.

(35) Que decía: “La acción que nace de las letras de cambio para exigir en sus casos respectivos del librador, aceptantes y endosantes el pago o el reembolso, será ejecutiva, debiendo despacharse la ejecución en vista de la letra y del protesto, sin otro requisito que el reconocimiento judicial que hagan de su firma el librador o endosantes demandados. Igual acción corresponderá al librador contra el aceptante, para compelerle al pago.

El reconocimiento de la firma no será necesario para despachar la ejecución contra el aceptante, cuando no se hubiere puesto tacha de falsedad en el acto del protesto por falta de pago.”

(36) Que rezaban como sigue: “4.º Las letras de cambio, sin necesidad de reconocimiento judicial respecto al aceptante que no hubiere puesto tacha de falsedad a su aceptación al tiempo de protestar la letra por falta de pago.

la mera tacha de falsedad opuesta por el aceptante, no impedirá el despacho de la ejecución, sin perjuicio de que dicha excepción pueda alegarse en el juicio.

*Con la misma salvedad, tendrá aparejada ejecución la letra de cambio, sin reconocimiento judicial de firma, respecto del librador, avalista y endosantes, si sus actos hubiesen sido intervenidos o sus firmas legitimadas en la misma letra, de acuerdo con el último párrafo del artículo 521 del Código de Comercio, siempre que se haya notificado notarialmente el protesto por falta de pago a las personas a que se refiere el artículo 517 del mismo Cuerpo legal.*

Sexto. Las pólizas originales de contratos mercantiles, firmadas por las partes y por Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio colegiado que los intervengan, con tal que se acompañe certificación en la que dichos Agentes acrediten la conformidad de la póliza con los asientos de su Libro-Registro y la fecha de éstos.”

Con referencia al avalista, presenta la Ley las siguientes novedades:

1) En el Código de Comercio: Tiene una regla general y una excepción, a saber:

A) *Regla general: Inclusión del avalista al lado del librador, aceptante y endosantes:*

Al mencionar ahora al avalista en el primer párrafo del artículo 521, junto al librador, al aceptante y a los endosantes, proclama que la acción contra aquél es ejecutiva, sin más formalidad que el *reconocimiento judicial de su firma*; con lo cual, el texto legal viene a confirmar lo sostenido por aquellos autores que encuadrábamos anteriormente en el apartado 4), epígrafe A), que si bien prescindían de toda formalidad extrajudicial, exigían el reconocimiento ante Juez competente.

B) *Excepción: Hacer innecesario hasta el propio reconocimiento de la firma, cuando el aval haya sido intervenido o la firma legitimada:*

He aquí la innovación fundamental de la ley. Aunque se haya alegado tacha de falsedad a la aceptación, se despachará la ejecución contra el avalista si *el aval ha sido intervenido* por Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio colegiado, de un lado, con expresión de la fecha; o *la firma del avalista ha sido legitimada por Notario*, de otra parte. Entonces, y en cierto modo, estamos dentro de aquel subgrupo que no exigía formalidad alguna para el ejercicio de la acción ejecutiva contra el avalista (ver supra, 4, B).

No consideramos justa la equiparación que se realiza en la Ley de reforma entre la intervención de Agente mediador del Comercio y la legitimación notarial. No vemos esa pretendida igualdad. Porque,

6.° Las pólizas originales de contratos celebrados con intervención de Agente de Bolsa o Corredor Público, que estén firmadas por los contratantes y por el mismo Agente o Corredor que intervino en el contrato, con tal de que se comparecen, en virtud de mandamiento judicial y con citación contraria, con su registro, y éste se halle arreglado a las prescripciones de la Ley.”

como dice muy bien OTERO (37), la nota genérica que reza "Con mi intervención" no afirma nada en concreto, mientras que la legitimación notarial supone la concurrencia de dos requisitos: 1.º Que el fedatario haga constar de manera expresa, y bajo su personal responsabilidad civil y penal, que conoce o ha identificado a quien se dice avalista. 2.º Y que éste ha puesto su firma en presencia de tal fedatario.

En efecto, el vigente Reglamento Notarial, en su artículo 263, dispone:

*"Las firmas de letras de cambio y demás instrumentos de giro, de pólizas de seguro y de reaseguro, talones del ferrocarril y, en general, de los documentos utilizados en la práctica comercial o regidos por disposiciones especiales, podrán ser legitimadas siempre que tales documentos reúnan las condiciones legales y sean puestas aquéllas a presencia del Notario."*

Aparte de los requisitos generales de toda legitimación, este artículo, dictado precisamente para los efectos de carácter mercantil, exige que sean puestas las *firmas* a presencia del Notario, formalidad que es la que, a nuestro juicio, presta la garantía máxima en cuanto a su identidad. El COLEGIO NOTARIAL DE GRANADA (38) parece anhelar el que en futura reforma reglamentaria se permita la legitimación "por propio conocimiento del Notario, sin necesidad de presencia del suscriptor, declarando sólo el Notario que reconoce la firma y la considera legítima (verdadero juicio notarial análogo a un acta de notoriedad). La facilidad del tráfico mercantil exige una norma más ágil y rápida que la exigida por el citado art. 263 del Reglamento, sin perjuicio de que los interesados opten por la otra forma". Sin embargo, los fines de garantía que con la legitimación se van buscando, creemos se cumplen mejor con la diligencia de presente. Con ella, la posibilidad de una falsificación queda disminuída notablemente, y, por tanto, mejor servido el tenedor de la letra, el crédito mercantil y, en suma, la seguridad del tráfico (38 bis).

Por otra parte, la reforma de la Ley de Enjuiciamiento exige que la intervención o legitimación esté puesta "en la misma letra", lo que con el actual modelo de clisé legal de la cambial hará difícil en la práctica estampar en la misma la legitimación notarial, con sus requisitos generales de sellos, cajetín en forma extensa, signo, firma y rúbrica. Pero como así interpretada la Ley procesal está en pugna con el tenor del artículo 521 del C. de c. a que se remite expresamente, esta dificultad puede salvarse practicando la legitimación en pliego

(37) Loc. cit., pág. 370.

(38) *Boletín de Información*, enero de 1955, núm. 45, pág. 447.

(38 bis) Puede verse en este sentido la postura de J. D. en el *Boletín* de dicho Colegio, núm. 36, abril de 1954, pág. 69; y el artículo de DÁVILA publicado en la *Revista de Derecho Notarial*, tomo VII, enero-marzo 1955, pág. 239, "El testimonio notarial de legitimidad de fincas".

(39) Ver, en este sentido, la *Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de julio de 1947* (Anuario, pág. 300).

La Academia Matritense del Notariado, en reuniones celebradas los días 8 y

aparte o distinto, unido a la letra de cambio, tal y como ahora viene haciéndose con las certificaciones del Registro Civil extendidas por extenso que no dejan claro a su pie para la legitimación (39).

2) En la Ley de Enjuiciamiento civil: núm. 4.º del art. 1.429:

Tiene fundamentalmente por objeto desarrollar la excepción que hemos estudiado antes, plasmada en el C. de c., añadiendo dos requisitos:

A) *Dejar a salvo la posibilidad de alegar la tacha de falsedad en el juicio.* Con lo cual se desvirtúa bastante la fuerza de la intervención o legitimación. La tacha de falsedad, en su actual regulación, merecería un detenido estudio en el que ahora no podemos entrar.

B) *Exigir que el protesto haya sido notificado notarialmente a las personas que menciona el artículo 517 del C. de c. cuando se trate de ejercitar la acción ejecutiva contra el librador, avalista o endosantes.*

Como antes hemos visto (supra, apartado 3), este precepto menciona al aceptante, al librador y al endosante. Será preciso, pues, para mayor claridad, distinguir entre unos y otros supuestos:

a) *Que la acción se dirija contra el avalista.* En este caso, aparentemente, la reforma se adhiere al sector de doctrina y jurisprudencia estudiado en aquel epígrafe que entendía era necesaria y suficiente la notificación al avalista para ejercitar contra él la acción cambiaria por vía ejecutiva. Decimos sólo en apariencia, porque, como observa muy bien el COLEGIO NOTARIAL DE GRANADA (40), esa notificación tenía antes "efectos diferentes y bien conocidos"; mientras que esta otra notificación, que cumple una función de garantía complementaria del ejercicio de la acción ejecutiva, cuando ésta va contra el avalista no supone más que el tener que dar conocimiento al librador, aceptante y endosantes del protesto realizado, pero sin que se notifique nada al propio avalista, como aquel grupo propugnaba: con lo que se desvanece aquella primera impresión (41).

b) *Que la acción se dirija contra el librador o alguno de los endosantes.* Hay que hacer una nueva distinción:

1.º Si en la letra no existe aval, basta cumplir el artículo 517, notificando el protesto al aceptante y a los demás contra quienes no se dirija la ejecución.

---

15 de febrero de 1955, aconseja extender la legitimación al dorso de la letra, con expresión de la firma que se legitima; y si no hubiere espacio suficiente, empezarla al dorso y continuarla en un pliego de clase 6.ª unido a la letra. En este caso, la legitimación extensa deberá contener, al menos, la clase y número del impreso, la fecha de expedición y de vencimiento, la cantidad y el nombre del librado. Puede verse también la Circular de la Academia Granadina del Notariado, inserta en el *Boletín* núm. 48, abril de 1955, pág. 655.

(40) Loc. cit., pág. 447.

(41) La Comisión de Cultura del Colegio Notarial de Granada —loc. cit.— recuerda que esta notificación debe hacerse por acta independiente separada.

2.º Que en la letra exista avalista. Aquí se plantea la siguiente cuestión: ¿Debe también notificarse a éste el protesto? Este interrogante no lo contesta el texto reformado; y, por su parte, el artículo 517 —que no ha sufrido modificación alguna— tampoco menciona para nada al avalista. He aquí otro caso de reforma parcial del C. de c. que crea una laguna en la regulación de la letra de cambio.

Sin embargo, racionalmente pensando, no cabe suponer que se haya omitido deliberadamente al avalista en la obligación de notificar a los interesados en la letra. Si hay que hacerlo con el aceptante, el librador y los endosantes, según los casos, es evidente que el avalista tiene el mismo interés que aquéllos en conocer el impago de la cambial. Por ello creemos que en el caso de dirigirse la acción contra el librador o alguno de los endosantes, habrá que notificar al avalista el protesto de la letra de cambio, supliendo así la laguna dejada por la Ley de reforma que en parte hemos comentado (42).

(42) Este es también el criterio de la Audiencia Territorial de Valencia, que en Sentencia número 10 de 25 de enero de 1955 (ver *Revista General de Derecho*, abril-mayo de 1955, Valencia, pág. 302) después de declarar que es innecesario el nuevo protesto, añade: “Es, por tanto, *indispensable la notificación al avalista* del protesto hecho al aceptante e impago por éste *en forma fehaciente...* y de autos no aparece debidamente acreditado tal requisito, incumpléndose con ello *uno de los precisos para la ejecución contra el avalista...*”