

IV. La firma de favor

Luis Antonio Velasco San Pedro
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Valladolid

Publicado en AA.VV., Tratado de las garantías en la contratación mercantil,
Editorial Civitas, Madrid 1996, págs. 575 a 622

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LA FIRMA DE FAVOR: CARACTERIZACIÓN Y SUPUESTOS.
- III. EL PACTO DE FAVOR.
 1. *Delimitación.*
 - A) *Definición y caracteres*
 - B) *Examen de algunos supuestos y distinción de figuras afines.*
 2. *Licitud.*
 - A) *En relación con la causa de la firma de favor.*
 - B) *La licitud del pacto de favor como negocio jurídico.*
 - C) *Supuestos de ilicitud del favor cambiario.*
 3. *Naturaleza jurídica.*
 - A) *El favor cambiario como garantía.*
 - B) *El pacto de favor como mandato.*
 - C) *Conclusiones.*
- IV. EFECTOS DEL PACTO Y DE LA FIRMA DE FAVOR.
 1. *Introducción.*
 2. *La prueba del pacto de favor.*
 3. *En las relaciones entre las partes.*
 - A) *Respecto a las obligaciones del favorecido.*
 - B) *Respecto a las obligaciones del favorecedor.*
 - C) *La excepción de favor.*
 4. *En las relaciones frente al tercero cambiario.*

I. INTRODUCCIÓN

La doctrina cambiaria ha consagrado los términos de *letras* o *firmas de favor* o *de complacencia*¹, para referirse a todas aquellas situaciones en las que el firmante de una declaración cambiaria, de la que surge una obligación cambiaria a su cargo, asume esta posición con la intención de favorecer a otra persona, generalmente también obligada por la letra², con vistas a reforzar el crédito objetivo de la misma y facilitar así su puesta en circulación por el favorecido (por ejemplo, su descuento), y la consiguiente rentabilización de su valor³.

¹ En la doctrina especializada se suele hablar indistintamente de «letras» o «firmas» de favor. El «favor», sin embargo, como se expone a continuación, cabe predicarlo, más que de la letra como título o documento, de alguna o algunas de las declaraciones cambiarias que contenga. Por ello es técnicamente más preciso el término «firma de favor». En nuestra doctrina hacía ya una observación semejante GIRÓN, *Letra de complacencia: concepto, función y validez. Los efectos de la firma de favor*, en «RDM», 1946, II, p. 156; recogiendo planteamientos de LA LUMIA, *Le firme cambiaria di favore*, en «RDC», 1920, I, p. 582, que reiteran GARRIGUES, *Tratado de Derecho Mercantil*, II, Madrid, 1955, p. 243; CALPE, *Algunas consideraciones sobre las letras aceptadas por complacencia, su descuento y la apariencia jurídica en la doctrina y en el Derecho español*, en «Studi in memoria di L. Mossa», Padova, 1961, p. 215 y, más recientemente, GARCÍA PITA, *La apertura de crédito de aceptaciones y las firmas cambiarias de favor*, en «RDBB», 1986, p. 752, y PAZ ARES, *La letra de favor*, Madrid, 1987, pp. 31 y 32.

² Aunque se suele partir del presupuesto de que el favorecido es un obligado cambiario, y así sucede normalmente en la práctica, es perfectamente concebible que el favorecido no figure en la letra como obligado. V., más adelante, en los aps. II y IV, 4.

³ Aunque con diversas variantes terminológicas, la descripción del fenómeno se hace por la literatura especializada en términos bastante semejantes a los empleados en el texto. En particular suele insistirse en que la firma de favor tiene el objetivo de aumentar el «crédito», si bien algunos

La realización de una firma cambiaria en estas circunstancias puede obedecer a causas muy variadas, como variados pueden ser también los objetivos perseguidos por las partes. Por lo que atañe a las primeras, el firmante o favorecedor, puede actuar movido por razones puramente amistosas o familiares, en función de su vinculación personal con el favorecido —el término «favor» evoca con gran claridad este campo de actuaciones, que más que gratuitas, aunque lo sean en términos jurídicos, cabe calificar de amistosas—; pero también por motivos menos altruistas, como pone de relieve la experiencia real del fenómeno ⁴. Piénsese, por ejemplo, en la existencia de determinadas relaciones previas de negocio entre favorecido y favorecedor, que se beneficiarían con el favor ⁵; o en que se firma a cambio de una contraprestación (favor oneroso, en sentido estricto) ⁶ o en el marco de un acuerdo de

autores prefieren referirlo al que ya tenía el favorecido (así, por ejemplo, LA LUMIA, *Le firme...*, cit., p. 582; GIRÓN, *Letra...*, cit., p. 152 y, más recientemente, PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, Milano, 1982, p. 342), mientras que otros, como se hace en el texto, lo refieren a la letra (así BAUMBACH/HEFFERMEHL, *Wechselgesetz und Scheckgesetz*, 15.^a ed., München, 1986, p. 78, y PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 31). Aunque esta diferencia terminológica es irrelevante, me parece más preciso este último planteamiento puesto que la letra puede contener previamente otras declaraciones cambiarias distintas de la del favorecido, a tener en cuenta para la conformación del crédito del instrumento.

⁴ En este sentido señala PAZ ARES (*La letra...*, cit., pp. 33 y 34), que la utilización tradicional de este mecanismo dentro del ámbito de las relaciones de amistad, se ve hoy desplazada por su empleo «al servicio de sofisticados sistemas de financiación de empresas».

⁵ Este era precisamente el supuesto de hecho de la STS de 3-VI-46 (Ar. 834). La firmante de favor había concluido con anterioridad un contrato privado de cesión de un solar de su propiedad con los dos favorecidos, mediante el cual les autorizaba a edificar en él por su cuenta y riesgo, con la obligación de pagar el valor del solar una vez terminado el inmueble. Al carecer de medios financieros para edificar, los favorecidos recurrieron a un banco, que les exigió la garantía de una tercera firma de solvencia. A la vista de estas circunstancias, y para facilitar el inicio de las obras, la propietaria del solar se avino a prestar su aceptación en las letras que le presentaron los favorecidos, y que se descontaron por éstos en el referido banco.

A esta conveniencia recíproca de favorecido-favorecedor, responde también el supuesto de *papel de proveedor* al que se hace referencia más adelante [v. el ap. III.1.B)].

⁶ Un favor de este tipo son las llamadas *aceptaciones bancarias*, a las que más adelante se hace referencia, en las que el banco presta su firma a cambio de una comisión [v. el ap. III.1.B)].

favores recíprocos⁷, etc. Lo mismo cabe señalar de los objetivos perseguidos. Se parte siempre de la ventaja que supone el reforzamiento objetivo del crédito de la letra mediante la firma de favor; pero este reforzamiento puede servir a finalidades bien distintas: obtener numerario en una entidad de crédito (para el descuento de efectos por los bancos, el art. 178.2, del CCom. sigue exigiendo «la garantía de dos firmas de responsabilidad»); incrementar las posibilidades de admisión de la letra como medio de ejecución de otras obligaciones; facilitar a un tercero adquirente de la letra una garantía suplementaria, sin los inconvenientes que para una ulterior circulación puede tener su constancia con tal garantía en la letra (finalidad de garantía encubierta), etc.⁸.

La valoración jurídica de tan variadas causas y objetivos, no puede ser evidentemente la misma. En ciertos casos, nada hay de reprochable en la conducta de favorecedor y favorecido. Así sucede, por poner un ejemplo cuya honestidad no parece dudosa, con aquellas situaciones en que la firma de favor se presta con conocimiento del tenedor actual o futuro de la letra, con finalidad de garantía encubierta. Este es el supuesto básico de lo que en la práctica bancaria se llaman *letras financieras*, a las que más adelante me referiré, en las que el firmante de favor asume su posición cambiaria exclusivamente con la finalidad de garantizar el pago de la letra, emitida en ejecución del contrato de crédito

⁷ Esta es la situación que está en la base del fenómeno de las «letras de peloteo», al qué seguidamente se hace referencia. Un caso de este tipo fue considerado, por ejemplo, en la STS (Sala 2.^a) de 16-V-77 (Ar. 2291).

⁸ El aval, como todas las garantías explícitas, es siempre un signo de prevención, que pone sobre aviso de posibles incumplimientos. Decía GONZÁLEZ DE ECHAVARRI (*Comentarios al Código de Comercio*, IV, 2.^a ed., Valladolid s. f., p. 281), tratando de justificar el aval en documento separado, que «el aval es un signo de debilidad de la letra, las firmas de aval ofician de muletas, y si añaden garantías, restan crédito a las suscritas por librador, endosantes, aceptantes; eso hace que para evitar esa exhibición de anemia, no parece descaminado que pueda hacerse en documento aparte». Esta parece ser también la razón que ha llevado a que en la práctica bancaria de diversos países europeos se hayan sustituido los avales por endosos con función únicamente de garantía, los llamados *endosos de estricta garantía*, como acredita el conocido estudio de OPITZ, *Der Funktionswandel des Wechselindossaments*, Berlin, 1968, pp. 113 y ss., esp. tablas de las pp. 118 y ss. Respecto a la calificación de estos endosos de estricta garantía, v. más adelante, en el ap. III.1.B).

concluido con el favorecido, y cuya legitimidad es admitida con generalidad⁹. En otros casos, en cambio, las circunstancias son bien distintas, y la operativa seguida por favorecedor y favorecido merece una valoración claramente negativa. Por poner otro ejemplo suficientemente significativo, cabe referirse al supuesto de las convenciones de favorecimiento recíproco, en las que se pactan favores mutuos en el marco de un plan de renovación periódica de los efectos, con la intención de diferir *sine die* la restitución de lo obtenido por su descuento en entidades de crédito, que ignoran estas circunstancias. Este caso, sobradamente conocido en la práctica y calificado con expresiones tan indicativas como «peloteo de letras» o «cabalgata de letras», merece obviamente un juicio de rechazo e incluso su persecución por las vías jurídicas más duras, como es la vía penal¹⁰.

Pero no siempre la valoración de los supuestos, en los términos ya vistos de admisibilidad y reprochabilidad de las conductas de favorecedor y favorecido, es tan fácil. Es más, intuyo que en este campo hay un número bastante significativo de situaciones que podríamos calificar de *grises*, en las que la formación de un juicio de valor creo que depende bastante, «del color del cristal con el que se mire». Un ejemplo puede ilustrar estas dudas. ¿Merece acogerse aquel supuesto en que la firma de favor está promovida únicamente con la finalidad de obtener crédito rápido y con formalidades poco exigentes de un banco, para lo cual se crea *ad hoc* el efecto en que se estampa esta firma? Ante una situación semejante podría argüirse que la conducta es admisible, puesto que el interés del banco se satisface con la autenticidad y seriedad de las firmas de responsabilidad, condiciones que pueden darse en las letras de favor en la misma medida que en las letras llamadas *comerciales*¹¹. Pero también, que es una conducta reprochable, pues

⁹ La licitud de estas letras se admite incluso por la doctrina francesa que, como se verá seguidamente, se muestra especialmente estricta con el favor cambiario, negando con carácter general su licitud. Por todos, v. LESCOT/ROBLOT, *Les effets de commerce*, Paris, 1953, II, pp. 451 y ss. En cualquier caso, como se indicará más adelante, no siempre estas letras financieras responden al esquema del favor cambiario [v. el ap. III.1.B)].

¹⁰ En este caso el juicio de valor negativo está igualmente generalizado. Por todos, v. GIRÓN, *Letra...*, cit., p. 153.

¹¹ Un razonamiento semejante hace CALPE, *Algunas consideraciones...*, cit., pp. 227 y 228.

el descuento es una institución que se desenvuelve bajo el presupuesto de que existen unas relaciones jurídicas previas en cuya ejecución se ha emitido el efecto. Este presupuesto, además, sirve para limitar técnicamente el riesgo que se asume en estas operaciones por la banca. Por consiguiente, podría pensarse que una conducta de este tipo estaría defraudando las expectativas de la entidad de crédito descontante, y que merecería una valoración negativa ¹².

Los juicios negativos sobre determinadas modalidades rechazables de actuación del favor cambiario, han propiciado que se cree un clima de desconfianza hacia la institución, al que sin duda también han debido de contribuir las importantes zonas grises que, como se acaba de señalar, presenta la misma. En algunos ordenamientos jurídicos, como es el caso del Derecho francés, este clima ha prevalecido de tal manera, que aún hoy se sigue considerando a la firma de favor como un expediente abusivo y, por tanto, *per se* ilícito ¹³. En la mayoría de los Derechos, entre los que cabe incluir al español a partir de una conocida sentencia de los años cuarenta ¹⁴, el realismo se ha acabado por imponer, y si ciertamente se considera que en ciertos casos la institución se utiliza de forma desviada, se entiende que la misma puede cumplir finalidades atendibles por el Derecho y, por consiguiente, que en sí misma no es rechazable ¹⁵.

En cualquier caso, el favor cambiario carece de regulación en los ordenamientos cuya legislación cambiaria es de inspiración ginebrina, como sucede con el Derecho español, después de la LCCH de 1985 ¹⁶. No ocurre lo mismo en

¹² Es bastante ilustrativa de estas situaciones grises que acabo de mencionar, la argumentación sumamente minuciosa que desarrolla PAZ ARES (*La letra...*, cit., pp. 52 y ss.) para ir delimitando los diversos supuestos en que existe un deber de información del favorecido frente a la entidad de crédito descontante.

¹³ V. más adelante, en el ap. III.2.A) y B).

¹⁴ Precisamente la ya citada del TS de 3-VI-46 (Ar. 834), dictada en un caso en el que actuó como letrado el Profesor GARRIGUES, y que fue objeto de comentario por el trabajo ya cit. de GIRÓN.

¹⁵ Al tema de la licitud del favor cambiario, me refiero más adelante en el ap. III.2.

¹⁶ La cuestión no se regulaba tampoco en el Código de Comercio de 1885. Hubo, no obstante, un proyecto de regulación en el *non nato* Código

los del círculo anglosajón, donde la figura del firmante de favor (*accommodation party*), encuentra un régimen expreso¹⁷. Esta circunstancia obliga a partir de normas y principios generales, primero para fundamentar la admisibilidad de la institución, pero sobre todo para reconstruir su disciplina jurídica. Lo que, en última instancia, explica los resultados divergentes a que en muchos casos llega la literatura especializada¹⁸.

El presente trabajo, pretende replantear los principales problemas que suscita el favor cambiario que, pese a la existencia de aportaciones doctrinales sobre el particular de indudable calidad¹⁹, no creo que puedan todavía considerarse cerrados. Es más, creo que estas aportaciones renuevan el interés por la institución y en algún caso, por su carácter polémico, propiciarán si cabe mayores debates. La estructura de tratamiento de estos problemas va a ser, no obstante, la habitual. En primer término me referiré a la caracterización de la firma de favor (ap. II). En segundo lugar, me detendré en el examen del pacto o convención de favor, en particular en su naturaleza jurídica, decisiva para establecer su régimen jurídico (ap. III). Finalmente, abordaré los efectos del pacto de favor, examinando sus efectos en las relaciones *inter partes* y en las relaciones frente al tercero cambiario poseedor del título (ap. IV).

de Comercio que se elaboró durante la Dictadura de Primo de Rivera, que contemplaba la institución desde una óptica negativista al considerarla ilícita. Sobre el estado del Derecho español antes de la referida STS de 3-VI-46 (Ar. 834), v. las referencias de LANGLE, *Manual de Derecho Mercantil Español*, II, Barcelona, 1954, pp. 247, y PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 45, nota 15.

¹⁷ En relación con el Derecho inglés y canadiense, v., respectivamente, RYDER/BUENO, *Byles on Bills of Exchange*, 26.^a ed., London, 1988, pp. 263 y ss., y CRAWFORD, *Crawford and Falconbridge Banking and Bills of Exchange*, 8.^a ed., Toronto, 1986, II, pp. 1625 y ss. Para el lector acostumbrado al sistema cambiario continental tiene especial interés la obra introductoria de GRISOLI, *La cambiale in diritto inglese*, Padova, 1957, que se refiere a este tema en las pp. 83 y ss.

¹⁸ De «una institución que se nos aparece como amurallada por la incertidumbre», habla PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 34.

¹⁹ Entre las aportaciones de calidad, merece sin duda destacarse por su rigor y profundidad la obra ya citada de PAZ ARES, *La letra de favor*.

II. LA FIRMA DE FAVOR: CARACTERIZACIÓN Y SUPUESTOS

En relación con la *caracterización* de la firma de favor, conviene comenzar precisando que, como tal firma cambiaria expresiva de una declaración cambiaria, no presenta ninguna diferencia con cualquier otra firma que se realice en una letra de cambio. No la presenta obviamente desde el punto de vista documental, ya que en el título de la letra, como es bien sabido, no es necesario indicar (y de hecho no se indican) las relaciones que han motivado las suscripciones. Pero tampoco, y esto es lo decisivo, en cuanto a la *eficacia cambiaria* de la declaración, puesto que el sistema cambiario que establece nuestra LCCH, en virtud de los principios de literalidad y abstracción que le son propios, asigna los efectos de las declaraciones cambiarias con independencia de las relaciones causales que hayan podido motivarlas. Es más, la función de la firma de favor, lo que persiguen favorecido y favorecedor, es precisamente conseguir esa identidad de efectos con las firmas ordinarias.

Vistas así las cosas, parece claro que la diferencia entre una firma de favor y cualquier otra firma cambiaria, sólo puede descubrirse si se desciende al examen de su *causa*. Ordinariamente las obligaciones cambiarias se asumen con la finalidad de cumplir una deuda pecuniaria que existía con anterioridad. En las firmas de favor, sin embargo, esta deuda no existe²⁰. El firmante asume su posición cambiaria, no para cumplir una deuda, sino para favorecer a otra persona, reforzando el crédito objetivo de la letra. Como se argumentará con mayor detalle más adelante, esto no significa que la firma de favor carezca de causa, sino simplemente que su causa es diferente a la de las firmas cambiarias ordinarias. Mientras en éstas *normalmente* existe una relación subyacente de la que resulta una obligación pecuniaria a cargo del firmante, en las firmas de favor hay un pacto o convención, llamado *pacto de favor*, en virtud del cual

²⁰ No debe confundirse la deuda pecuniaria a la que se refiere el texto, con la obligación de prestar la firma de favor que en ciertos casos puede resultar de la convención de favor. El tema me parece que no se distingue con la debida nitidez por PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 31, texto y nota 2. A este respecto son bastante más precisos GARRIGUES, *Tratado...*, cit., p. 243, y PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, cit., p. 343.

se ha acordado la realización de la firma, con las consecuencias que se examinarán en su momento.

De lo dicho se infiere, que únicamente podrá calificarse a una firma como firma de favor, si se caracteriza a la relación subyacente que ha motivado la misma como un pacto de favor. Sin perjuicio de remitir la delimitación del pacto de favor a otro momento, cabe ya adelantar que no siempre se puede distinguir con nitidez esta situación, y que hay determinadas zonas fronterizas donde es difícil precisar si estamos ante una relación de esta naturaleza o de otro tipo (las mayores incertidumbres se producen probablemente con los contratos de garantía en sentido estricto). Pero aun con estas incertidumbres, es claro que sólo podrá calificarse la situación de firma de favor, si previamente se califica al pacto subyacente como tal pacto de favor.

Por lo que acaba de señalarse, para la calificación de una firma como *de favor*, es irrelevante el puesto cambiario en que se haya realizado la misma. Con cierta frecuencia el favorecedor adopta la posición cambiaria de aceptante, pero no puede reducirse el fenómeno del favor cambiario a esta situación ²¹. Con mayor frecuencia, si cabe, suele el favorecedor asumir una posición cambiariamente subordinada a la del favorecido, que formalmente le hace aparecer como obligado cambiario suyo (por ejemplo, aceptante-favorecedor, librador-favorecido). Mas tampoco puede circunscribirse la firma de favor a esta situación. En este sentido es perfectamente concebible que el favorecido aparezca como obligado cambiario del favorecedor ²², e incluso que el favorecido no tenga la condición

²¹ Como hace implícitamente el trabajo de ARENA, *La convenzione pre-cambiaria di favore*, en «BBTC», 1937, p. 204, con el expediente más bien retórico de considerar «letra de favor» sólo a la que se produce en estas circunstancias.

²² Insisten últimamente en este aspecto, por otra parte de general aceptación, ESTEBAN VELASCO, *Firma del librador con fines de garantía indirecta*, en «La Ley», 1983, II, pp. 286 y ss., y PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 131 y ss. Con una postura más radical, que no comparto, MARTORANO (*Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, Napoli, 1979, p. 266) parece reducir el fenómeno de la letra de favor precisamente a esta situación, al entender que es oportuno reservar esta calificación para aquellos casos «en que la particular motivación de la suscripción tiene relevancia sobre el mismo plano del derecho cartular, en cuanto constituye una razón para paralizar la pretensión del que sólo aparentemente figura como acreedor cambiario».

de obligado cambiario²³. En definitiva, la firma de favor puede prestarse en cualquier puesto cambiario, y así lo acredita además la práctica de la institución²⁴. Como se ha señalado con acierto, la posición cambiaria del favorecedor es a estos efectos «fungible»²⁵.

Los anteriores planteamientos creo que tienen, sin embargo, una excepción significativa en relación con el *aval*. El *aval*, a diferencia de las demás declaraciones cambiarias, puede explicarse, desde el punto de vista causal, por sí solo, sin necesidad de recurrir a desentrañar eventuales relaciones subyacentes. Ello se debe a que el *aval*, en cuanto declaración unilateral y expresa de garantía, lleva en sí mismo su causa (*causa garantiae*), sin que sea necesario que existan relaciones subyacentes entre las partes (aunque éstas puedan existir)²⁶. En este contexto indicar la existencia de un eventual pacto de favor como causa del *aval*, no añadiría probablemente nada a su calificación jurídica como firma cambiaria²⁷. Por otro lado, desde un punto de vista funcional, es evidente que el *aval* al representar una declaración explícita de garantía, carece de aptitud para cumplir la finalidad pretendida por el pacto de favor, que no es otra, como ya se ha adelantado, que la de evitar que se ponga de manifiesto en la letra que la firma se ha prestado exclusivamente a los efectos de reforzar el crédito objetivo de dicha letra²⁸.

²³ Así lo entienden también PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 131, nota 19, y, con una exposición detallada, GARCÍA PITA, *El contrato de descuento bancario*, Madrid, 1990, pp. 404 y 405, nota 135.

²⁴ Sobre este tema parece existir un consenso bastante generalizado. Por todos, v. PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 131, texto y nota 19, con ulteriores referencias bibliográficas.

²⁵ ESTEBAN VELASCO, *Firma...*, cit., p. 282.

²⁶ En este sentido, v. PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, cit., pp. 119 y 120, y ROJO, *El Aval*, en Menéndez (dir.), «Derecho cambiario», Madrid, 1986, p. 602.

²⁷ Y probablemente tampoco a su régimen jurídico, suficientemente precisado en los artículos 35 a 37 de la LCCH.

²⁸ En contra del criterio aquí sustentado, admiten la posibilidad de calificar un *aval* como firma de favor, aunque sin mayores explicaciones, LA LUMIA, *Le firme...*, cit., pp. 582 y 585; BAUMBACH/HEFERMEHL, *Wechselgesetz...*, cit., p. 78 y, entre nosotros, PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 40, 57, 86 y 131, nota 19. En esta misma dirección se sitúa la reciente S. de la AP de Valencia (Sección 5.^a) de 16-XII-93 («RGD», 1994, p. 655), que

III. EL PACTO DE FAVOR

1. *Delimitación*

A) *Definición y caracteres*

Sobre el *pacto o convención de favor* no existe una delimitación legal, ya que, como es bien sabido, el favor cambiario carece de regulación legislativa. No obstante, estamos ante una de esas figuras que cuenta con una tipificación social suficientemente consolidada, como para permitir hacer una definición con valor general. A este respecto, y aunque en su articulación concreta por las partes pueden presentarse las naturales variantes, el pacto o convención de favor puede definirse como un *contrato mediante el cual, una de las partes, denominada favorecedor, suscribe o se compromete a suscribir una declaración cambiaria en una letra de cambio*²⁹, comprometiéndose la otra parte, denominada favorecido, a poner los medios que sean necesarios para evitar que se haga efectiva la responsabilidad cambiaria que ha asumido aquél. Para ello, según los casos, el favorecido puede obligarse, o bien a recuperar o pagar él mismo la letra, o bien a remitir tempestivamente al favorecedor los fondos precisos para hacer ese pago³⁰.

Como acaba de indicarse, el pacto o convención de favor es un *contrato*, del que surgen derechos y obligaciones para las partes. En cuanto a las obligaciones, el pacto de favor puede configurarse diversamente por los contratantes en uso de su autonomía privada. En buena parte de los casos, el

explica un aval prestado por aficionados en el marco de un plan de financiación de un club deportivo, como una manifestación de favor cambiario.

Estima también que el aval queda fuera del fenómeno del favor cambiario, MARTORANO, *Lineamenti...*, cit., pp. 265 y 266, si bien con el argumento simplista de que si el favorecedor (avalista) llega a pagar la letra, tiene acción cambiaria para recuperar la suma. En nuestra doctrina, consideran también implícitamente que el aval carece de aptitud para ser caracterizado como firma de favor, GARRIGUES, *Tratado...*, cit., p. 244, y CALPE, *Algunas consideraciones...*, cit., p. 215.

²⁹ O, en su caso, diversas declaraciones cambiarias en distintas letras de cambio.

³⁰ El pacto de favor suele definirse por la doctrina que se ha ocupado del tema en términos análogos. Por todos, v. PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, cit., p. 345, y PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 39 y 40.

pacto de favor se concluirá simultáneamente con la realización de la firma de favor. En estos supuestos, las obligaciones derivadas de ese pacto corresponderán en principio sólo al favorecido, que como ya se ha indicado, queda obligado a poner los medios necesarios para evitar que se haga efectiva la responsabilidad cambiaria del favorecedor³¹. Pero cabe asimismo que el favorecedor se comprometa a realizar una o más suscripciones cambiarias, en cuyo caso surgirá para él la obligación de prestar su firma en los términos pactados³².

En conexión con esto, cabría plantearse el carácter real o consensual del contrato de favor, según se estime que se perfecciona con la suscripción cambiaria del favorecedor, o con el mero consentimiento de las partes. La posible consideración del pacto de favor como un préstamo de firma³³, teniendo en cuenta la condición que tiene el préstamo como contrato real (v. el art. 1.740 del CC), unida a que ordinariamente la convención de favor se concluye de forma simultánea a la realización de la firma, podría abonar su calificación como contrato real. Parece preferible, sin embargo, considerar que es un contrato consensual³⁴, habida cuenta de que forman parte de la tipología del supuesto pactos que comprometen suscripciones cambiarias para el futuro³⁵.

³¹ No obstante, cuando se pacte que el favorecedor pagará la letra, previa remesa de los fondos necesarios para ello por el favorecido, subsistirá esta obligación, así como la de entregar el título o cancelar la firma de este último [v. el ap. IV.3.B)].

³² Una distinción semejante hace PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, cit., p. 345, seguido en este punto por PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 39. Sobre el alcance de esta obligación, v. más adelante en el ap. IV.3.B).

³³ Sobre esta cuestión, v. más adelante en el ap. III.3.

³⁴ Aunque el problema no se plantea en estos términos, la doctrina que se ha ocupado de la cuestión viene entendiendo que el pacto de favor tiene carácter consensual. En este sentido, v. LA LUMIA, *Le firme...*, cit., p. 625; PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 125, y CASALS, *Estudios de oposición cambiaria*, V, Barcelona, 1990, p. 342.

³⁵ Jurídicamente también sería factible explicar esta modalidad del favor cambiario dentro de una consideración del pacto de favor como contrato real, entendiendo que en estos casos el convenio tendría el carácter de un contrato preparatorio o de promesa del de favor propiamente dicho, que no se concluiría sino una vez estampada la firma en la letra. Esta explicación, sin embargo, no deja de ser algo alambicada, sobre todo teniendo en cuenta que el fenómeno se puede analizar perfectamente y de manera más sencilla por la vía del contrato consensual. Probablemente, además, no se

En cuanto a su causa, como ya se indicó en la introducción, el pacto de favor puede tener tanto una causa gratuita como onerosa. Aunque con frecuencia el favorecedor accede a comprometer su firma por motivos de amistad o parentesco, y el favor tendrá una causa gratuita, también puede ocurrir que se pacte una contraprestación por ello, y su causa sea, por tanto, onerosa ³⁶. Así sucede de hecho, además, cuando el favor se pacta con un entidad de crédito que se compromete a prestar su firma ³⁷. En cualquier caso, no debe confundirse causa gratuita con donación. Salvo, naturalmente, que se pacte lo contrario, el pacto de favor no implica una donación al favorecido por parte del favorecedor: si éste se ve obligado a hacer frente a su responsabilidad cambiaria, tendrá acción para resarcirse del favorecido ³⁸. Como ha señalado nuestro Tribunal Supremo, la liberalidad que implica el favor para el firmante no implica «por sí solo... la renuncia a resarcirse del desembolso que haya de realizar, pues tal liberalidad es sólo para un negocio y momento determinados, y no envuelve una donación» ³⁹.

corresponde con lo que pretenden las partes con estos pactos, cuya intención en la mayoría de los casos no será preparar un futuro pacto de favor, sino concluir directamente el mismo (un razonamiento semejante, en relación con el préstamo bancario, ha conducido a que doctrinalmente se revise su calificación legal como contrato real; sobre esta cuestión, v. GARRIGUES, *Contratos bancarios*, 2.^a ed., rev. por Moll, Madrid, 1975, p. 225).

³⁶ En el mismo sentido, ANGELONI, *La cambiale e il vaglia cambiario*, 4.^a ed., Milano, 1964, p. 452; PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, cit., p. 352, y PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 119 y 120. En contra, considerando que sólo cabe hablar de favor cambiario cuando se concede crédito gratuitamente, ARENA, *La convenzione...*, cit., pp. 224 y 225. La misma tendencia viene a mantener LA LUMIA, *Le firme...*, p. 625, al considerar que el pacto de favor es un contrato siempre «a título gratuito», postura a la que se adhiere CASALS, *Estudios...*, cit., p. 342.

³⁷ Este es el supuesto de las denominadas *aceptaciones cambiarias* [v. el ap. III.1.B)].

³⁸ V., más adelante, en el ap. IV.3.A).

³⁹ En la ya citada S. de 3-VI-46 (Ar. 834), con pronunciamiento que luego se ha reiterado en otras SSTs, como las de 9-VI-73 (Sala 2.^a) (Ar. 2654) y 14-XI-90 (Ar. 8710). Esta es, por otra parte, la postura generalizada en la doctrina especializada. Por todos, v. PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, cit., p. 352, y PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 121.

B) *Examen de algunos supuestos y distinción de figuras afines*

Para completar la delimitación del pacto de favor, conviene plantearse el encuadramiento dentro del mismo de algunos supuestos concretos que plantean dudas de calificación.

En primer término, cabe considerar aquí el supuesto ya aludido anteriormente de las *letras financieras*⁴⁰. Estas letras, como es bien sabido, se han originado en la práctica de la Banca, que las emplea como alternativa a otras formas de documentación de los contratos de crédito que celebra con sus clientes⁴¹. La utilización de la documentación cambiaria en estas operaciones crediticias, supone la asunción de posiciones cambiarias por los intervinientes en las mismas. Reservada la del tomador o tenedor, lógicamente al banco, el cliente receptor del crédito asume la de un obligado cambiario, responsabilidad en la que normalmente le acompaña otra u otras personas que a juicio del banco reúnan condiciones suficientes de solvencia⁴². Por lo que aquí interesa, procede cuestionarse cuál es la naturaleza de la relación subyacente que ha motivado la suscripción de estas últimas personas. La opinión más generalizada en nuestra doctrina y jurisprudencia, es que la situación de estas personas se corresponde con la de los firmantes de favor⁴³. Esta calificación es en principio correcta, ya que normalmente no existe relación directa alguna entre estos

⁴⁰ V. GARRIGUES, *Contratos...*, cit., p. 278; ESTEBAN VELASCO, *Firma...*, cit., p. 282, y PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 133, nota 22. Para una descripción del supuesto desde el punto de vista práctico, v. MAIRATA/GUZMÁN, *Operaciones bancarias y su tratamiento legal*, Barcelona, 1989, pp. 257 y ss.

⁴¹ El interés fundamental que concurre en la utilización de la letra como alternativa a otras formas de documentación, en particular respecto a las pólizas intervenidas por corredor, reside en las ventajas que proporciona para el banco el rigor propio de este instrumento (el llamado «rigor» cambiario). Según parece, también influyeron en su utilización algunas razones fiscales (sobre esta cuestión, v. PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 133, nota 22).

⁴² Usualmente esta persona o personas asumen la posición de librador, y el destinatario del crédito la de aceptante (V. MAIRATA/GUZMÁN, *Operaciones...*, cit., pp. 257 y ss.).

⁴³ En doctrina ésta es la posición, entre otros, de GARRIGUES, *Contratos...*, cit., p. 278; ESTEBAN VELASCO, *Firma...*, cit., p. 282, y CASADO, *La validez...*, cit. p. 79. Si he entendido bien su prolija argumentación, mantiene, en cambio, una distinción tajante entre letra de favor y letra financiera, GARCÍA PITA, *El contrato...*, cit., pp. 386 y ss. En relación con la jurisprudencia, asimismo concorde con la calificación de estas suscripciones

firmantes y el banco, que se limita a exigir su firma de responsabilidad, y que su intervención en la letra resulta más bien de los tratos preliminares concluidos con el prestatario, cuyo contenido esencial creo que se corresponde, además, con la definición que se ha suministrado anteriormente del pacto de favor. No debe descartarse, sin embargo, que la firma de estas personas se vea precedida por la celebración de un contrato de fianza con el banco o de otro contrato de garantía en sentido estricto, en cuyo caso, no estaríamos en presencia de una firma de favor⁴⁴, por más que el supuesto guarde gran afinidad con esta institución⁴⁵.

Asimismo cabe plantearse el problema en relación con los llamados *endosos de estricta garantía*. La práctica bancaria de algunos países europeos, no nos consta que la española, pone de relieve el progresivo abandono del aval como forma típica de garantía cambiaria, y su sustitución por endosos en blanco que cumplen únicamente una función de garantía⁴⁶, seguramente al objeto de evitar la prevención que sobre la solvencia de los firmantes anteriores suponen siempre las garantías explícitas⁴⁷. ¿Estos endosos pueden valorarse como firmas de favor?⁴⁸

La respuesta a la anterior cuestión exige, a mi juicio, hacer algunas distinciones. La primera de ellas se refiere a si esta finalidad de estricta garantía se evidencia o no en la letra. A

como firmas de favor, v. la citada por PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 133, nota 22.

⁴⁴ Mantiene asimismo esta posición, PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 83, nota 25. En cualquier caso ésta no parece ser la situación habitual en nuestra práctica, que se limita a exigir al librador (de favor) que suscriba una carta autorizando al banco para que abone en la cuenta del librado aceptante (favorecido) el importe obtenido por el descuento (v. MAIRATA/GUZMÁN, *Operaciones...*, cit., p. 258; el modelo de carta referido, se recoge en la p. 561). Por otro lado debe tenerse en cuenta que, conforme establece el artículo 1.827.1, del CC, «la fianza no se presume: debe ser expresa y no puede extenderse a más de lo contenido en ella».

⁴⁵ Máxime si se mantiene, como va a hacerse en este trabajo, que el favor cambiario debe encuadrarse dentro de los contratos de garantía en sentido amplio [v. el ap. III.3.C)].

⁴⁶ Ello ha sido factible porque, entre otros efectos, el endoso produce el de garantía, al responder el endosante por falta de pago y aceptación (art. 18.1, de la LCCH).

⁴⁷ V. la nota 8.

⁴⁸ Así lo entendió en su momento, entre nosotros, PAZ ARES, *La responsabilidad cambiaria derivada de letra perjudicada*, en «RCDI», 1982, p. 467, con opinión que luego rectifica en *La letra...*, cit., p. 86.

este respecto conviene indicar que la finalidad de garantía se pondrá de relieve en el título en todos aquellos casos en que el endoso carezca de los requisitos objetivos exigibles para ser considerado un endoso traslativo⁴⁹. Pues bien, si se pone en evidencia esta finalidad de garantía, por similitud a lo que anteriormente se señaló respecto al aval⁵⁰, habrá que entender que en estos casos el endoso lleva en sí mismo su causa (*causa garantiae*) y, en consecuencia, que no responde al esquema propio del favor cambiario⁵¹⁻⁵². Solución distinta debe aplicarse, en cambio, cuando la firma del endosante aparezca externamente como un endoso ordinario, *formalmente* dotado de efecto traslativo. En estos casos, la calificación de la firma deberá hacerse atendiendo a la naturaleza de la relación subyacente. Si esta relación es un pacto de favor⁵³, habrá que entender que esta firma es de favor. No obstante, igual que sucedía en el supuesto considerado anteriormente, tampoco cabe descartar que la firma haya sido precedida por un contrato de garantía en sentido estricto, en cuyo caso su calificación sería diferente.

Una hipótesis poco utilizada en nuestro país, pero al parecer frecuente en otros, es el de las llamadas *aceptaciones invertidas, descuento de aceptaciones de cliente o papel de provee-*

⁴⁹ En este punto debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 19.1, de la LCCH. A tenor de esta norma, el supuesto que estamos considerando se referirá a endosos fuera de la cadena de endosos.

⁵⁰ V. el ap. II.

⁵¹ Esta es la posición que mantiene PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 86, generalizándola a todos los casos de endoso de estricta garantía [por cierto, este autor no cae en la cuenta que un razonamiento semejante le debería haber llevado a excluir, como se hace en este trabajo, la posibilidad de valorar un aval como favor cambiario (v. la nota 28)].

⁵² Lo dicho en el texto debe entenderse independientemente del problema de si estos endosos, que no cumplen los requisitos exigidos para su eficacia traslativa, son o no válidos. La cuestión ha sido examinada fundamentalmente por la doctrina alemana, que llega mayoritariamente a una conclusión afirmativa. Entre otros, v. OPITZ, *Der Funktionswandel...*, cit., pp. 131 y ss.; BAUMBACH/HEFERMEHL, *Wechselgesetz...*, cit., p. 169, y HUECK/CANARIS, *Derecho de los títulos-valor*, trad. de ALFARO, Barcelona 1988, p. 127. Entre nosotros mantienen esta misma posición, VERGEZ, *La circulación de la letra de cambio*, en Menéndez (dir.), «Derecho cambiario», cit., p. 493, y PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 86 y ss.

⁵³ Entiende también que la causa de un endoso de estricta garantía puede estar en un pacto de favor, PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 86.

dor ⁵⁴. Se recurre a esta práctica para financiar operaciones de compraventa entre empresarios. El comprador pretende pagar al contado las mercancías adquiridas, para obtener las ventajas propias del pago al contado (rebajas en el precio, etc.), pero como carece de recursos para ello, gira un letra a cargo del vendedor, que se aviene a aceptar en la misma para facilitar su descuento bancario. Simultáneamente, o después de recibido el importe del descuento, el comprador paga al contado al vendedor mediante cheque o transferencia bancaria. De nuevo se plantea si la firma del vendedor en estos supuestos es o no una firma de favor. Entiendo que sí, pues su aceptación no tiene aquí otra función que la de aumentar el crédito objetivo de la letra para que el comprador pueda descontarla con facilidad. Este, además, asume el compromiso de poner los medios que sean necesarios para evitar que la responsabilidad cambiaria del vendedor se haga efectiva ⁵⁵.

Otro supuesto al que cabe referirse es el de las llamadas *aceptaciones bancarias*. En estas operaciones el banco se compromete a aceptar las letras que el cliente (o un tercero por él designado) giren a su cargo, hasta un importe determinado, recibiendo en contraprestación una comisión. Mediante este expediente el banco evita el empleo de sus disponibilidades dinerarias, y el cliente tiene la seguridad de que podrá negociar fácilmente las letras que pueda emitir, dada la solvencia del aceptante. Por lo que aquí interesa, cabe calificar a esta situación como un supuesto más del favor cambiario, ya que el cliente se compromete con el banco a remitirle los fondos que sean necesarios para atender el pago de los efectos aceptados antes del vencimiento y, por consiguiente, a evitar que su responsabilidad cambiaria se haga efectiva ⁵⁶.

⁵⁴ Sobre estas operaciones, v. PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 55 y 56; HUECK/CANARIS, *Derecho...*, cit., pp. 61 y 62, y GARCÍA PITA, *El contrato...*, cit., pp. 248 y ss.

⁵⁵ Así lo entiende también PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 56. En cambio, mantiene una valoración diferente de la figura, sin cuestionarse si la firma es o no de favor, GARCÍA PITA, *El contrato...*, cit., pp. 253 y 254.

⁵⁶ Así lo entendían ya GIRÓN, *Letra...*, cit., p. 156, y GARRIGUES, *Contratos...*, cit., p. 240. Más recientemente, sostienen esta misma calificación, GARCÍA PITA, *La apertura...*, cit., pp. 781 y ss., y PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 98 y ss. En la doctrina alemana mantienen asimismo idéntica calificación BAUMBACH/HEFERMEHL, *Wechselgesetz...*, cit., p. 80.

Por último, por las razones que se indicaron anteriormente, entiendo que no puede considerarse en ningún caso como firma de favor, la que preste un avalista, si bien en este supuesto son de nuevo evidentes las analogías, en cuanto a funciones y consecuencias, de ambos expedientes.

2. *Licitud*

Un tema clásico, que ha preocupado especialmente a la doctrina del favor cambiario, es el de la *licitud* de la institución. El planteamiento que tradicionalmente se hace de esta cuestión obedece a que, como ya se adelantó en la introducción, esta figura se ha utilizado con cierta frecuencia de forma claramente fraudulenta. A estos supuestos, se unen además otras situaciones, que anteriormente calificábamos de grises, donde la valoración de la admisibilidad del favor cambiario es ciertamente problemática.

En la actualidad, la postura que ha acabado por prevalecer, tanto en la literatura científica como en la jurisprudencia de los tribunales, es la de entender que el pacto de favor es en principio una convención amparable por el Derecho (en nuestro ordenamiento bajo la cobertura del art. 1.255 del CC), sin perjuicio de que esta institución, como sucede en general con todas las que se reconocen, pueda en ciertos casos concretos ser ilícita. De esta situación general, por lo que se refiere a los ordenamientos más caracterizados, sólo cabe exceptuar al Derecho francés, donde la doctrina y la jurisprudencia siguen todavía encastillados en una visión negativista del fenómeno, que les lleva a considerar con carácter general su ilicitud.

Con ello quiero decir, que el debate clásico ha perdido en la actualidad buena parte de su antiguo interés. En cualquier caso, tanto para comprender mejor la estructura jurídica de la institución, como para fijar los límites de su licitud, parece conveniente dedicar alguna atención a este problema. En concreto, examinaré la cuestión desde la perspectiva de la causa de la firma de favor y de la licitud del pacto de favor⁵⁷.

⁵⁷ Se seleccionan estos dos aspectos porque sin duda son los más significativos en la argumentación del problema de la licitud del favor cam-

A) *En relación con la causa de la firma de favor*

Uno de los argumentos clásicos en contra de la admisibilidad del favor cambiario, ha consistido en señalar que las firmas de favor carecían de causa, entendiendo por tal la ausencia de una relación subyacente que les sirva de base⁵⁸. Este planteamiento, sin embargo, difícilmente puede sostenerse. Como ya se ha indicado con anterioridad⁵⁹, la firma de favor, aunque no responde a la causa que ordinariamente suele acompañar a las firmas cambiarias⁶⁰, no puede decirse que carezca de ella. Antes bien, la firma de favor se ve precedida de un pacto o convención, el pacto de favor, en virtud del cual el firmante ha consentido en comprometerse cambiariamente al objeto de favorecer a su contraparte, que se obliga, por su lado, a poner los medios que sean necesarios para evitar que la responsabilidad cambiaria de aquél se haga efectiva. Por tanto, la firma de favor sí tiene causa y ésta es precisamente el pacto de favor⁶¹.

biario. No obstante, el tema se ha abordado también desde otras perspectivas: falta de provisión, falsedad de la causa, simulación, etc. Para una información más detallada, con referencia a estos otros aspectos, me remito a lo señalado por LA LUMIA, *Le firme...*, cit., pp. 598 y ss.; LESCOT/ROBLOT, *Les effets...*, cit., II, pp. 460 y ss., y PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 39 y ss.

⁵⁸ Este razonamiento ha sido utilizado en numerosas ocasiones por la jurisprudencia francesa para afirmar la nulidad de las letras de favor (*effets de complaisance*) (v. a este respecto la citada en LESCOT/ROBLOT, *Les effets...*, cit., II, p. 464, nota 1). En la doctrina mantienen esta misma posición HAMEL/LAGARDE/JAUFFRET, *Traité de droit commercial*, Paris, 1966, II, p. 828.

⁵⁹ V. el ap. II.

⁶⁰ Podría decirse en este sentido, como señala GARCÍA PITA, *El contrato...*, cit., pp. 304 y ss., que el firmante de favor asume su posición sin que exista propiamente una relación de provisión o de valor, pero siempre que se utilice esta expresión en su sentido tradicional, como sinónimo de relaciones que generan una deuda. Si estos términos se utilizasen como sinónimo de relaciones subyacentes, habría que entender en cambio lo contrario (realiza una puntualización semejante, en relación con la provisión de fondos, PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 43, nota 12).

⁶¹ En el mismo sentido, entre otros, v. LA LUMIA, *Le firme...*, cit., p. 604; ANGELONI, *La cambiale...*, cit., p. 451; MARTORANO, *Lineamenti...*, cit., p. 268; PAVONE LA ROSA, *La cambiale...*, cit., pp. 342 y 343; BAUMBACH/HEFERMEHL, *Wechselgesetz...*, cit., p. 66; HUECK/CANARIS, *Derecho...*, cit., p. 62; LESCOT/ROBLOT, *Les effets...*, cit., p. 464 (la postura de estos últimos autores frente al problema es especialmente significativa, ya que se muestran contrarios a la admisibilidad de la licitud de la figura), y JEANTIN, *Droit com-*

B) *La licitud del pacto de favor como negocio jurídico*

La afirmación de que la firma de favor sí tiene causa —el pacto de favor— no basta para fundamentar la licitud del favor cambiario. Precisamente entienden algunos que esta causa es inmoral e ilícita. En la doctrina francesa mantienen, entre otros, esta posición LESCOT y ROBLOT⁶², que la justifican porque, a su juicio, «el firmante de un efecto de favor propiamente dicho se propone inducir a error a los terceros sobre el estado de sus relaciones, con la intención de procurarse, o de procurar a otro, un crédito supuesto»⁶³.

Este nuevo argumento tiene, sin duda, mayor solidez que el examinado anteriormente, pues ciertamente el favor cambiario, por su estructura, concede facilidades para el fraude y, de hecho, se utiliza con alguna frecuencia con la finalidad de engañar a terceros (fundamentalmente a los bancos, de cara al descuento de letras supuestamente «comerciales»). Pero asimismo debe rechazarse en cuanto, por un lado, muchas otras instituciones jurídicas de cuya legitimidad nadie duda (piénsese, por poner un ejemplo significativo, en las sociedades) ofrecen facilidades de abuso semejantes, si no mayores⁶⁴, y, por otro, la práctica de la institución evidencia que existe un variado y amplio campo de actuación del favor cambiario donde, además de faltar este propósito de engaño, su utilización cumple funciones perfectamente honestas, que merecen ser acogidas por el Derecho.

En cualquier caso, llevada la discusión a la causa negocial de la convención de favor, creo que su examen pone de relieve

mercantil, 3.^a ed., Paris, 1992, p. 327. En nuestra doctrina mantienen este mismo planteamiento, también entre otros, GARRIGUES, *Contratos...*, cit., p. 276; CASADO, *La validez de la letra de favor*, en F. SÁNCHEZ CALERO/J. SÁNCHEZ CALERO, *Comentarios y jurisprudencia de Derecho bancario y cambiario*, Madrid, 1993, pp. 76 y 77; PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 41; CASALS, *Estudios...*, cit., p. 288, y GARCÍA PITA, *El contrato...*, cit., p. 399. También es la postura que viene manteniendo en la actualidad la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, seguido en este punto por la jurisprudencia menor [v., entre otras, las SSTs de 3-VI-46 (Ar. 834), 9-X-58 (Ar. 3407) y 10-XI-72 (Ar. 4326)].

⁶² LESCOT/ROBLOT, *Les effets...*, cit., II, pp. 464 y ss.

⁶³ Este planteamiento ha sido seguido en diversas ocasiones por la jurisprudencia francesa (v. LESCOT/ROBLOT, *Les effets...*, cit., II, p. 465, nota 1).

⁶⁴ Emplea un razonamiento análogo CALPE, *Algunas consideraciones...*, cit., p. 215.

justamente lo contrario de lo que pretenden los que basan en ella su supuesta ilicitud. Sea cual sea la concepción que se mantenga sobre la causa de los negocios jurídicos, identifiqúese ésta con la función económico-social ínsita en el negocio o con los fines perseguidos por las partes ⁶⁵, la del pacto de favor aparece claramente identificada con el *reforzamiento del crédito objetivo de la letra*, para facilitar su circulación. Esta circunstancia en modo alguno puede estimarse contraria ni a la ley, ni al orden público, ni a las buenas costumbres, que son los únicos límites que se establecen en nuestro Derecho a la autonomía de la voluntad por el artículo 1.255 del CC ⁶⁶. Prueba de ello es que la legislación contempla instrumentos, como las garantías en sentido estricto, cuyo campo de actuación y funciones son en gran medida análogos a los del favor cambiario ⁶⁷.

C) *Supuestos de ilicitud del favor cambiario*

El mantenimiento con carácter general de la licitud del favor cambiario, no obsta, naturalmente, para que en ciertos

⁶⁵ Sobre este espinoso asunto de la teoría general del negocio jurídico, me permito remitir a la síntesis clásica de DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1971, pp. 179 y ss.

⁶⁶ Insiste en estos aspectos PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 44. La opinión mayoritaria de la doctrina española actual, por no decir unánime, es la de considerar la licitud del favor. En este sentido, entre otros, v. GIRÓN, *Letra...*, cit., pp. 152 y ss.; GARRIGUES, *Contratos...*, cit., p. 277; CALPE, *Algunas consideraciones...*, cit., pp. 215 y 216; RUBIO, *Derecho cambiario*, Madrid, 1973, p. 219; CASADO, *La validez...*, cit., pp. 77 y ss., y GARCÍA PITA, *El contrato...*, cit., pp. 398 y ss. Idéntica posición se mantiene en otras doctrinas. Por todos, y a título de ejemplo, v., para la doctrina italiana, PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, cit., p. 346, y, para la alemana, BAUMBACH/HEFERMEHL, *Wechselgesetz...*, cit., p. 78. En cambio, en la doctrina francesa la postura mayoritaria es la de entender que el pacto de favor es una convención ilícita. En este sentido, entre otros, v. LESCOT/ROBLOT, *Les effets...*, cit., II, p. 449, y HAMEL/LAGARDE/JAUFFRET, *Traité...*, cit., II, p. 828. Con una postura más matizada, pronunciándose implícitamente por la ilicitud de los efectos de complacencia, pero considerando que pese a ello estos efectos son válidos después de la LU, JEANTIN, *Cours...*, cit., pp. 175 y 176.

⁶⁷ La seguridad, en cuanto a la calificación de la causa, que ofrecen las garantías tipificadas, es lo que ha propiciado seguramente a que mayoritariamente se defienda en nuestra doctrina y jurisprudencia la licitud del pacto de favor desde su calificación como fianza.

supuestos quepa calificar a la convención de favor como un pacto ilícito, al que cabría aplicar las normas generales sobre la ilicitud negocial⁶⁸. Conviene, por ello, precisar en qué supuestos debe considerarse que el pacto de favor sería ilícito⁶⁹.

Dentro del campo del favor ilícito, creo que hay que distinguir dos sectores fundamentales. Por un lado, favores cambiarios que por su estructura objetiva deben considerarse siempre *per se* ilícitos, sean cuales fueran los propósitos perseguidos por las partes, y, por otro, favores ilícitos en función de los motivos ilegales que animan a las partes. En el primer caso estaríamos ante una ilicitud de índole objetiva. En el segundo, ante una ilicitud por razones subjetivas⁷⁰.

La *ilicitud objetiva* del pacto de favor debe predicarse, a mi juicio, básicamente en dos tipos de supuestos. En primer término en aquellas situaciones en que el favorecedor es una persona notoriamente insolvente. Un favor cambiario prestado en estas condiciones, es evidente que no puede cumplir objetivamente la función de reforzamiento del crédito de la letra, que justifica su reconocimiento por el Derecho⁷¹. Lo mismo

⁶⁸ Estas normas, en nuestro Derecho, están constituidas básicamente por los artículos 53 del CCom. y 1.305 y 1.306 del CC, y van a incidir fundamentalmente sobre las partes del pacto de favor ilícito. En relación con el primero de los preceptos reseñados, que señala que «las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio», v. recientemente G. BATLLE, *Las convenciones ilícitas en los negocios mercantiles. Reflexiones en torno al artículo 53 del Código de Comercio*, en «RDM», 1992, pp. 445 y ss. Sobre los problemas específicos que suscita la aplicación de estas normas generales al favor cambiario, v., con cierto detalle, PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 164 y ss.

⁶⁹ De nuevo se seleccionan los supuestos que han parecido más significativos. Para una tipología detallada de la utilización patológica del favor cambiario, v. PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 58 y ss., y GARCÍA PITA, *El contrato...*, cit., pp. 422 y ss.

⁷⁰ Esta distinción se apunta con acierto por PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 58 y ss.

⁷¹ A este supuesto, y al semejante de firmas de personas inexistentes, se refiere la doctrina alemana con el término *Kellerwechsel* (que en una traducción literal vendría a significar «letra de sótano»). La ilicitud del favor cambiario en estas circunstancias, es mantenido por la generalidad de los autores que se ocupan del tema. En este sentido, entre otros, v. BAUMBACH/HEFERMEHL, *Wechselgesetz...*, cit., p. 79; GARRIGUES, *Contratos...*, cit., p. 278, p. 40; PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 59 (este autor considera, no obstante, que sería un caso de ilicitud subjetiva), y GARCÍA PITA, *El contrato...*, cit., pp. 438 y 439.

sucede con las distintas variantes de lo que se denominan «letras de peloteo» o «cabalgata de letras». La trama de favores recíprocos que suponen estos mecanismos, pone de relieve, también objetivamente, la ausencia de un reforzamiento del crédito de las letras en que se insertan las firmas. Es más, es una trama sumamente peligrosa, en la que con frecuencia se reiteran los giros (las letras «cabalgan» unas sobre otras), que suele acabar en la quiebra, con el consiguiente perjuicio para los tomadores o tenedores ignorantes ⁷².

La *ilicitud subjetiva*, por su parte, debe mantenerse para aquellos supuestos en que el propósito comercial que persiguen las partes, es *llevar a engaño* a la persona que se avenga a negociar la letra, acerca de la entidad de las relaciones que han motivado las firmas cambiarias. Por ejemplo, cuando se pretende que un banco descuenta una letra, haciéndole suponer que se trata de una letra de las llamadas comerciales. El propósito deshonesto de las partes se traslada aquí a la causa del negocio, al dar sentido al mismo, y por consiguiente hay que estimar que en tales supuestos el pacto de favor tendría causa ilícita ⁷³, de manera que sería nulo a tenor del artículo 1.275 del CC ⁷⁴. Con mayor motivo, si cabe, hay que es-

⁷² Existe también consenso generalizado sobre la ilicitud del favor cambiario en estas circunstancias. En este sentido, en nuestra doctrina, v. GIRON, *Letra...*, cit., pp. 152 y 153; GARRIGUES, *Contratos...*, cit., p. 278, nota 40; PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 61 y ss. (aunque considerando que este supuesto no es propiamente una manifestación del favor cambiario), y GARCÍA PITA, *El contrato...*, cit., pp. 429 y ss. Esta es asimismo la posición generalizada en otras doctrinas. Entre otros, v. BAUMBACH/HEFFERMEHL, *Wechselgesetz...*, cit., pp. 78 y 79; ZÖLLNER, *Wertpapierrecht*, 14.^a ed, München, 1987, p. 62; HUECK/CANARIS, *Derecho...*, cit., p. 62; LA LUMIA, *Le firme...*, cit., pp. 586 y ss., y PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, cit., p. 346.

⁷³ Para considerar ilícita la causa, señala DE CASTRO, *El negocio...*, cit., p. 246, que «resultarán... indiferentes los móviles, deseos y expectativas que hayan impulsado a una o a ambas partes (p. ej., esperanza de conseguir algo ilícito mediante regalos, propósito del que compra de instalar una empresa de lenocinio) mientras no trascienda a dar sentido al negocio». La doctrina civilista, en este sentido, se muestra concorde a la hora de entender que es necesaria esa trascendencia de los motivos ilícitos, dando sentido al negocio, para que pueda hablarse en estos casos de causa ilícita. Para ello me remito de nuevo a las consideraciones de DE CASTRO, *El negocio...*, cit., p. 246.

⁷⁴ Mantiene este mismo planteamiento PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 59 y 60. La ilicitud del favor cambiario en estas circunstancias, también

timar que el pacto de favor es ilícito por razones subjetivas, cuando el propósito común de las partes del pacto de favor es no pagar la letra ⁷⁵.

Debe advertirse, no obstante, que la valoración en la práctica de estos casos de ilicitud subjetiva no es tarea fácil, ya que las partes se cuidarán evidentemente de exteriorizar sus propósitos deshonestos. Ello contribuirá, sin duda, a acrecentar esa *zona gris* del favor cambiario a la que hicimos referencia en la introducción, donde la discriminación entre una utilización legítima y un empleo irregular de la institución es sumamente difícil. Probablemente la valoración sólo puede hacerse aquí *caso a caso*, analizando el contexto de circunstancias en el que se produce el pacto de favor. En particular, habrá que valorar las posibilidades del favorecido de acceder a otras fuentes de financiación alternativas, la solvencia del firmante de favor y la conducta seguida por el favorecido en la posterior negociación de la letra. Por poner un ejemplo, si el favorecido es persona que por su situación financiera no obtendría un crédito ordinario; si, además, el favorecedor no tiene una solvencia reconocida, aunque no sea en sentido técnico un insolvente, y si, finalmente, el favorecido al negociar la letra se muestra reticente, no informando al adquirente de la misma acerca de la auténtica entidad de la firma de favor ⁷⁶, creo que el pacto de favor debería valorarse como ilícito.

3. *Naturaleza jurídica*

La determinación de la *naturaleza jurídica del pacto de favor*, es un tema que ha suscitado una considerable y, en algunos casos, apasionada controversia doctrinal, a la que no son ajenas, por cierto, las decisiones de los tribunales. No se piense, sin embargo, que es ésta una cuestión puramente académica.

es generalmente reconocida. Entre otros, v. GARRIGUES, *Tratado...*, cit., pp. 248 y 249, y en *Contratos...*, cit., p. 278; DE SEMO, *Diritto cambiario*, Milano, 1953, p. 541; PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, cit., pp. 346 y 347; CASADO, *La validez...*, cit., p. 78, y GARCÍA PITA, *El contrato...*, cit., pp. 435 y ss.

⁷⁵ En estos casos se habla de «falsa moneda» o «sombra sin cuerpo», v. GARCÍA PITA, *El contrato...*, cit., pp. 435 y ss.

⁷⁶ En relación con este último aspecto, como se argumentará en su momento, cabe considerar que existe en general un deber de información sobre la naturaleza de la suscripción de favor, a cargo del favorecido (v. el ap. IV.4).

El contrato de favor es un contrato atípico, que carece de regulación legal⁷⁷, y por ello su correcta calificación, es un paso necesario para una adecuada integración de su régimen jurídico y, por tanto, para la resolución de los diversos problemas que plantea.

En cualquier caso, y para situar debidamente la cuestión, debe destacarse que el debate sobre la naturaleza jurídica del favor cambiario se ha centrado fundamentalmente en dos posiciones: las tesis que reconducen la figura, directa o indirectamente, a las garantías y la tesis del mandato. Por esa razón parece conveniente comenzar examinando brevemente los argumentos de cada tesis, para a la luz de las mismas establecer la conclusión que sea procedente⁷⁸.

A) *El favor cambiario como garantía*

El pacto de favor, según una opinión doctrinal bastante difundida, seguida por la jurisprudencia de nuestros tribunales, es reconducible a los contratos de garantía y, más en concreto, a la fianza⁷⁹. Quien firma en una letra para favorecer a otra

⁷⁷ Insiste en este aspecto, por otro lado obvio, LA LUMIA, *Le firme...*, cit., p. 625.

⁷⁸ De nuevo se selecciona lo más significativo. Para una información detallada sobre otras posturas, v. GARCÍA PITA, *La apertura...*, cit., pp. 769 y ss., y, sobre todo, PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 71, que realiza una exposición particularmente extensa y cuidadosa.

⁷⁹ La calificación del favor cambiario como una prestación de garantía, fue ya propuesta por LA LUMIA, *Le firme...*, cit., pp. 609 y 610, aunque resaltando su carácter de contrato atípico no reconducible a ninguna figura, entre ellas a la fianza. En nuestra doctrina mantienen la consideración del pacto como una garantía, apuntado además, con diversos matices, su consideración como fianza, entre otros, GIRÓN, *Letra...*, cit., pp. 152 y ss.; GARRIGUES, *Tratado...*, cit., II, pp. 244 y ss., y en *Contratos...*, cit., pp. 276 y ss.; LANGLE, *Manual...*, cit., p. 248; RUBIO, *Derecho...*, cit., p. 219, y CASADO, *La validez...*, cit., p. 81. La jurisprudencia española, desde la ya reiterada STS de 3-VI-46 (Ar. 834), ha venido siguiendo sin fisuras esta posición. A este respecto, entre otras, v. las SSTs de 3-VI-46 (Ar. 834), 9-IV-49 (Ar. 562), 9-X-58 (Ar. 3407), 10-XI-72 (Ar. 4362) y, después de la LCCH, de 14-XI-90 (Ar. 8710) (v. no obstante la nota 90). Asimismo es la dirección que se sigue en la jurisprudencia menor (v. la citada por PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 73, nota 1). En la doctrina italiana, entre otros, mantienen la adscripción del favor a las garantías, asimismo con

persona, viene a argumentarse, está comprometiendo en realidad su garantía personal, que se haría efectiva en caso de impago de la letra, si el tenedor decidiera ejercitar una acción cambiaria contra el mismo. En este contexto, se entiende que el pacto de favor debería valorarse como un contrato de fianza, y la firma de favor como una garantía encubierta, en cuanto su causa de garantía, no resultaría apreciable a la simple vista del documento cambiario.

La consecuencia inmediata de esta calificación es que al favor cambiario le serían de aplicación, ya sea directamente o por analogía, las normas del contrato de fianza (en nuestro Derecho establecidas en los arts. 1.822 y ss. del CC), seleccionando dentro de su régimen aquellas posibilidades de configuración de la fianza que mejor se adapten al carácter cambiario de la firma y a la estructura del pacto de favor. En especial habría que considerar al favor como una *fianza solidaria*, en la que no cabe el beneficio de excusión, en el sentido del artículo 1.831.2 del CC, y, probablemente también como una *fianza con pacto de relevación*, puesto que de ordinario en el pacto de favor se conviene que el favorecido pondrá los medios que sean necesarios para liberar al favorecedor de su responsabilidad cambiaria (v. el art. 1.843.3 del CC) ⁸⁰.

Una variante significativa de esta posición, está constituida por la postura de quienes consideran que el favor cambiario es reconducible a la figura de los *préstamos o créditos de firma* ⁸¹. El préstamo de firma no comporta para el deudor la obligación de desembolsar dinero, sino la de asumir una obligación frente a terceros, estando obligado el beneficiario a remitir al deudor la suma de dinero o bien a cumplir directamente la obligación de éste ⁸². En este ámbito, se entiende que la firma de favor desempeña *una función indirecta de garantía* ⁸³. Ahora bien,

diversos matices, DE SEMO, *Diritto...*, cit., Milano, 1953, p. 537, y ANGELONI, *La cambiale...*, cit., p. 451.

⁸⁰ Apunta este aspecto LA LUMIA, *Le firme...*, cit., pp. 628 y 629.

⁸¹ Para una caracterización general del préstamo de firma, v. GARRIGUES, *Contratos...*, cit., pp. 237 y ss.

⁸² PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, cit., p. 343.

⁸³ PAVONE LA ROSA, *ibid.* En este mismo orden de consideraciones, aun- que haciendo un planteamiento general de la figura del *préstamo de firma*

también se considera que la figura no es reconducible a las garantías típicas, en especial a la fianza, habida cuenta de las diferencias que las separan. En particular se apunta que el riesgo típico de las garantías, que consiste en pagar la deuda garantizada, con derecho a obtener la restitución del deudor principal, pero no a ser indemnizado (puesto que en las relaciones internas, el deudor principal no asume la obligación de cumplir la deuda), falta en el favor cambiario, ya que aquí el favorecido se compromete a evitar ese riesgo al favorecedor. Por esta razón, si el favorecedor se ve obligado a pagar tendría el derecho, no sólo de percibir el importe de lo pagado, sino también de ser indemnizado por los daños que sufra como consecuencia del incumplimiento del favorecido ⁸⁴.

B) *El pacto de favor como mandato*

La tesis del *mandato* [o de la *comisión*, en cuanto mandato mercantil (v. el art. 244 de nuestro CCom.)], seguida generalmente por la doctrina alemana a la hora de calificar al pacto de favor ⁸⁵, se ha utilizado por algunos sectores de la doctrina italiana y española para superar los inconvenientes que, a su juicio, plantean las tesis que reconducen el favor cambiario a las garantías ⁸⁶.

bancario, GARRIGUES (*Contratos...*, cit., p. 238), estima que mediante los mismos se refuerza el crédito del cliente a través de la constitución de «una fianza o garantía personal que el Banco presta a favor del cliente».

⁸⁴ Se recoge aquí, resumida, la argumentación de PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, cit., pp. 343 y ss., a quien sigue en nuestra doctrina ESTEBAN VELASCO, *Firma...*, cit., pp. 285 y 286. La postura de PAVONE LA ROSA, tiene su precedente en el trabajo de ARENA, *La convenzione...*, cit., pp. 221 y ss., que ya calificaba al pacto de favor como un crédito de firma. En nuestra doctrina se muestran conformes asimismo con esta caracterización inicial, aunque luego saquen consecuencias diferentes de ella, CALPE, *Algunas consideraciones...*, cit., p. 214; GARCÍA PITA, *La apertura...*, cit., pp. 780 y ss., y en *El contrato...*, cit., pp. 399 y ss., y PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 108 y ss. En concreto este último autor, aunque parte de esta consideración, reconduce la figura a la tesis del mandato que se examina seguidamente.

⁸⁵ En este sentido, entre otros, v. BAUMBACH/HEFERMEHL, *Wechselgesetz...*, cit., pp. 78 y 81; HUECK/CANARIS, *Derecho...*, cit., p. 62, y ZÖLLNER, *Wertpapierrecht...*, cit., p. 62.

⁸⁶ En este sentido, en la doctrina italiana, SANTINI, *Il favore cambiario*, en «BBTC», 1954, pp. 15 y ss., y en *Favore cambiario: mandato o credito*

Concretamente, estos últimos autores tratan de poner de relieve las diferencias que separan al favor cambiario de las garantías, en particular de la fianza, así como las insuficiencias que a su entender presenta el régimen de la fianza para atender a los problemas que suscita la figura.

En cuanto a estas *diferencias*⁸⁷ se señala, en primer lugar, el distinto esquema o estructura de la fianza y el pacto de favor. Mientras la fianza surge de un contrato entre fiador y acreedor, siendo la relación entre fiador y deudor, en el caso de que exista, una simple relación interna que para nada afecta a la verdadera relación fideiusoria; el pacto de favor es un convenio entre el supuesto fiador y el deudor, que además normalmente se sustancia a espaldas del acreedor. En segundo término, se apunta al distinto contenido negocial de la fianza y el pacto de favor. Mientras en el pacto de favor, el favorecido asume la obligación de mantener indemne al favorecedor, pagando la letra o remitiéndole los fondos necesarios para ello, esta consecuencia es extraña a la fianza. Por último se insiste en un argumento al que ya me referí anteriormente. Se considera que el firmante de favor no asume el riesgo típico que comporta la fianza para el fiador, de cumplir la obligación garantizada en caso de impago del deudor principal.

Respecto a las *insuficiencias*, entre otros variados aspectos, y en conexión con lo que se acaba de indicar, se destaca la imposibilidad de fundar en el régimen de la fianza una acción de indemnización de daños y perjuicios a favor del favorecedor, frente al favorecido, si al final se ve obligado a hacer frente a su responsabilidad cambiaria⁸⁸.

A la vista de estas diferencias e insuficiencias, se concluye que el encuadramiento del pacto de favor dentro de los ne-

di firma, en «RDPC», 1984, pp. 1032 y ss., con planteamientos que sigue MARTORANO, *Lineamenti...*, cit., p. 268. En la doctrina española ésta es la postura de PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 110 y ss., que ha rectificado planteamientos anteriores, en los que se adscribía a las tesis de la garantía.

⁸⁷ En el examen de estas cuestiones recogemos resumidamente los planteamientos de PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 74 y ss. En nuestra doctrina niegan también, con diversos argumentos, que el favor cambiario pueda caracterizarse como una fianza, CALPE, *Algunas consideraciones...*, cit., pp. 221 y ss., y GARCÍA PITA, *La apertura...*, cit., pp. 770 y ss.

⁸⁸ V. PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 76.

gocios de garantía es inexacto. Su lugar, dentro de las instituciones jurídicas tipificadas, debe buscarse, no en los negocios de garantía, sino en el mandato. En este sentido, señala PAZ ARES que ésta es «la sede más apropiada para explicar un negocio (el pacto de favor)... en virtud del cual una parte, el favorecedor (mandatario), se obliga a llevar a cabo en *nombre propio* pero en *interés ajeno* un *acto jurídico* (consistente en la asunción de una obligación cambiaria sin *causa debendi*); y la otra, el favorecido (mandante), bajo cuya programación se desarrolla toda la operación, se compromete a mantener *indemne* a la contraparte (mandatario) respecto de todas las consecuencias que conlleve la ejecución del encargo»⁸⁹. De todo ello resultaría que el favor cambiario se articula en torno a los mismos principios jurídicos que el mandato: juridicidad del encargo, ajeneidad del interés gestionado e indemnidad del mandatario⁹⁰.

C) Conclusiones

En mi opinión, para la correcta resolución del problema de la naturaleza jurídica del pacto de favor, debe partirse de una premisa que, no por obvia, a veces deja de olvidarse. Este pacto, como ya se ha indicado repetidamente, es un contrato atípico no regulado por el legislador. Se trata, por consiguiente, de una figura que no se corresponde exactamente con ninguno de los negocios o contratos que se contemplan en la legislación vigente. Por ello, probablemente es poco riguroso entender, como hacen algunos autores, que al pacto de favor le resulta de aplicación directa el régimen legal de un tipo concreto de contrato, sea éste el que fuere. A lo máximo que

⁸⁹ *La letra...*, cit., pp. 110 y 111. Este autor, no obstante, como ya se ha indicado anteriormente, parte de la calificación inicial del pacto de favor como «préstamo de firma», aunque considerando que ello es sólo un primer paso en la indagación de su naturaleza jurídica (p. 109).

⁹⁰ V. PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 111 y ss. Esta postura, por otro lado, parece que ya está incidiendo en algunas resoluciones judiciales recientes. En este sentido, la SAP de Valencia (Sección 8.ª) de 17-VI-92 («RGD», 1992, p. 10650) califica al pacto de favor como un mandato, rompiendo con la posición hasta ahora abrumadoramente mayoritaria de la garantía (v. la nota 79).

debe aspirarse en este campo, es a descubrir una *identidad de razón* entre el pacto de favor y algún contrato típico, que permita aplicar por analogía parte de sus disposiciones, tal como autoriza el artículo 4 del CC. Y para descubrir esa identidad de razón, habrá que rastrear dentro de los tipos negociales (o familias de tipos) predispuestos por el legislador, hasta encontrar aquel con cuya función y sentido negocial aparezca más estrechamente vinculado.

Las diversas posturas que se han mantenido sobre la naturaleza del pacto de favor, en concreto las dos grandes orientaciones que se han examinado aquí, aciertan en cuanto apuntan un parentesco, que realmente existe, entre el favor cambiario y determinados tipos contractuales. En este sentido, creo que nadie negará que hay ciertas semejanzas entre el pacto de favor y el contrato de fianza, pero también entre aquél y el mandato. En el fondo, además, estas dos posturas no son tan contradictorias, como a primera vista pudiera pensarse, pues también hay semejanzas o puntos de conexión entre la fianza y el mandato, como pone claramente de relieve el llamado *mandato de crédito*, en cuanto figura híbrida o de transición entre ambas ⁹¹.

Llegados a este punto, la cuestión a decidir es con cuál de estas figuras guarda mayor semejanza el pacto de favor. En mi opinión, con los negocios de garantía personal, entre los cuales la fianza sin duda es el más característico. Veamos por qué.

En primer lugar, creo que las razones que se han expuesto para separar al pacto de favor de los contratos de garantía, no se dan o, al menos, no se producen con la intensidad que se pretende por sus defensores. A este respecto se dice, en primer término, que el pacto de favor tiene distinta estructura que la fianza, dado que aquí la relación se produce entre el deudor (favorecido) y el garante (favorecedor), y no entre éste y el acreedor, como sucede en la fianza. Pues bien, esta última circunstancia, aunque de ordinario se da en la fianza, no es decisiva para su caracterización, habida cuenta de que en no

⁹¹ Sobre esta figura, v. GUILARTE, en Albaladejo (dirigidos por), «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales», XXIII, Jaén, 1980, pp. 35 y ss.

pocos casos la fianza tiene su origen en un *contrato a favor de tercero*, en el que el fiador asume la condición de promitente, el acreedor principal la de beneficiario y el deudor la de estipulante. Este es el origen, particularmente, de las llamadas *fianzas caucionales*⁹². Asimismo se señala el distinto contenido negocial de la fianza y el pacto de favor, ya que sólo en éste, en virtud del compromiso del favorecido de pagar la letra o remitir los fondos para pagarla, se asume la obligación de mantener indemne al favorecedor. De nuevo cabe argumentar que, sin salirse del ámbito de la fianza, puede pactarse la relevación del fiador (art. 1.843.3 del CC), marco en el que el deudor se compromete a liberar de responsabilidad al fiador⁹³. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el artículo 1.838 de nuestro CC señala la obligación del deudor de indemnizar al fiador que paga, entre otros varios aspectos, de «los daños y perjuicios» que experimente (1.838.4.º)⁹⁴. Por último se indica, según se ha visto, que en el pacto de favor falta el riesgo típico de las garantías. Con todos mis respetos a quienes mantienen este argumento, creo que esto es más bien una forma de hablar. Quien firma de favor en una letra, asume exactamente los mismos riesgos que el que interviene en la misma como garante explícito. Si el favorecido no paga (directa o indirectamente, remitiendo en este caso al favorecedor los fondos que sean necesarios para pagar), la situación del favorecedor es exactamente la misma que la de cualquier garante: responde del impago. Por otro lado, como acaba de indicarse,

⁹² V. en este sentido GUILARTE en «Comentarios...», cit., p. 54.

⁹³ Reconoce la analogía entre la fianza con pacto de relevación y el favor cambiario, PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 76, aunque señalando que esta analogía no basta para encuadrar al favor cambiario dentro de la fianza.

⁹⁴ PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 77, nota 10, trata de salvar este inconveniente literal de nuestro Derecho positivo (para su tesis, se entiende), argumentando que aquí el artículo 1.838.4.º del CC, limita la indemnización de los daños y perjuicios, al supuesto de «cuando procedan», y que esa expresión «ha de interpretarse en sentido técnico (en el sentido del art. 1.101 del CC); de modo que sólo procederán cuando el deudor haya incumplido en sus relaciones internas con el fiador algún deber u obligación». No parece ser ésta, sin embargo, la interpretación de los civilistas más autorizados. V., a este respecto, significativamente, GUILARTE, en «Comentario...», cit., p. 214, que considera que «la indemnización de perjuicios procederá siempre que éstos se le hayan ocasionado al fiador por el pago de la fianza y los acredite, conforme a las reglas generales».

es incierto, al menos en nuestro Derecho, que en la fianza el deudor no tenga la obligación de indemnizar al fiador que paga.

Por el contrario, encuentro aspectos que a mi juicio separan significativamente al pacto de favor del mandato. Sobre todo, debe resaltarse que en el favor cambiario falta uno de los elementos que mejor caracterizan al mandato: la *actuación por cuenta del mandante*⁹⁵. Por mucho que se flexibilice la comprensión de esta nota⁹⁶, parece claro que la firma de favor no se presta *exactamente* por cuenta del favorecido⁹⁷, pues no se realiza para que despliegue sus efectos en su esfera jurídica, sino como las garantías, en la esfera del firmante⁹⁸. Ello sin olvidar, que en no pocos supuestos, como ya se ha señalado anteriormente, concurre un interés propio del firmante en la realización de la firma.

Por otro lado, conviene destacar algunas diferencias estructurales significativas que existen entre el favor cambiario y el mandato. Fundamentalmente debe resaltarse que el esquema ordinario del mandato implica la *sustitución* del mandante por el mandatario: el mandatario lleva a cabo una actividad sustituyendo en ella al mandante⁹⁹. El favor cambiario, sin embargo, responde en general a otro esquema, ya que el favorecedor (mandatario para la tesis del mandato) no sustituye al

⁹⁵ El artículo 1.709 del CC define al mandato señalando que «por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, *por cuenta o encargo de otro*». Sobre la actuación por cuenta ajena, como elemento caracterizador del mandato, v. CRESPO, *La revocación del mandato*, Madrid, 1984, pp. 117 y ss., con ulteriores referencias bibliográficas.

⁹⁶ V. a este respecto, señaladamente, los planteamientos de PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 111 y ss.

⁹⁷ A lo sumo cabría admitir, y no siempre como se señalará inmediatamente, que se presta en interés del favorecido. Lógicamente insisten en este último aspecto SANTINI, *Favore...*, cit., pp. 1033 y ss., y, sobre todo, PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 111 y ss.

⁹⁸ Apunta con acierto este argumento, PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, cit., p. 350.

⁹⁹ Mantén la esencialidad de la sustitución para la caracterización del mandato y su distinción de figuras afines, en nuestra doctrina, GARCÍA VALDECASAS, *La esencia del mandato*, en «RDP», 1940, pp. 770 y ss. Más recientemente parece considerarla como una nota característica de la figura, CRESPO, *La revocación del mandato*, cit., p. 123.

firmar en la letra al favorecido (mandante). Prueba de ello es que el objetivo que se persigue con el favor cambiario —reforzar el crédito objetivo de la letra mediante una nueva firma de responsabilidad— no podría conseguirse por el propio favorecido, si decidiera suscribir él mismo la declaración encomendada al favorecedor¹⁰⁰⁻¹⁰¹. Asimismo debe tenerse en cuenta que en el favor cambiario suelen coincidir en el tiempo la conclusión del pacto y la firma en la letra. Esta circunstancia, como ya se señaló anteriormente, podría hacer dudar con fundamento del carácter real o consensual del pacto de favor. Pues bien, aunque mantengamos para el pacto de favor la calificación de contrato consensual, no deja de ser extraño que se recurra para su explicación a un contrato, como el mandato, que es un claro prototipo de contrato consensual y en el que de ordinario se encomiendan encargos para el futuro, cuyo desempeño implica el desarrollo de funciones gestoras por el mandatario.

Pero al margen de las anteriores consideraciones, creo que el favor cambiario tiene puntos de contacto muy significativos con los contratos de garantía. En particular debe resaltarse la función que tiene de reforzar el crédito objetivo de la letra donde se inserta la firma de favor, que es una función que, con toda evidencia y de manera derecha, no encubierta, pretenden los contratos de garantía en relación con los créditos garantizados. Ello lo acredita el hecho de que la firma de favor se plantee en muchos casos como alternativa real, a la prestación de una garantía explícita. Este es el supuesto, por ejemplo, de los llamados endosos de estricta garantía, donde se utiliza la figura para conseguir los mismos resultados prácticos que con la suscripción de un aval.

La calificación que a veces se hace del pacto de favor como préstamo o crédito de firma, no es, por otra parte, incompatible con la figura de las garantías. Es más, probablemente es a estas figuras a donde cabe reconducir esta institución en

¹⁰⁰ Esta circunstancia es destacada paradójicamente por un defensor de la tesis del mandato, aunque para señalar, con diversos argumentos, que no es suficiente para contradecir su construcción (v. PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 113).

¹⁰¹ De esta situación, sin embargo, hay que excluir el supuesto de que el favorecido no sea obligado cambiario. Así también PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 113, nota 114.

nuestro Derecho ¹⁰². El firmante de favor *presta* ciertamente su firma, y sus consecuencias son las propias de una firma de garantía: si el favorecedor no paga directa o indirectamente la letra, puede verse obligado a hacerlo él mismo.

En definitiva, entiendo que el pacto de favor, aun no siendo una fianza ni ningún otro contrato de garantía tipificado, guarda gran analogía con esta categoría de contratos, de la que forma parte en su sentido amplio junto con otras muy diversas garantías. Esto autoriza para que, en caso necesario, y siempre que sean compatibles con sus características distintivas, se puedan aplicar por analogía las normas de la fianza que, en nuestro Derecho, cumplen probablemente la función del tipo más general de garantía personal.

IV. EFECTOS DEL PACTO Y DE LA FIRMA DE FAVOR

1. *Introducción*

Una vez realizada la caracterización jurídica del pacto de favor y fundamentada su admisibilidad como convención lícita por el Derecho, se está ya en condiciones para examinar los efectos que produce dicho pacto y la propia firma de favor. Para ello, parece conveniente considerar la cuestión diferenciando dos ámbitos, el de las relaciones entre las partes y el de las relaciones frente al tercero poseedor del título. Antes de entrar en este examen, sin embargo, conviene analizar algunos aspectos que, por ser generales, afectan por igual a ambas relaciones.

2. *La prueba del pacto de favor*

Entre los aspectos generales que se acaban de mencionar, destaca la *prueba del pacto de favor* ¹⁰³. En relación con

¹⁰² Así lo entiende con carácter general, GARRIGUES, *Contratos...*, cit., pp. 237 y ss.

¹⁰³ Para otros aspectos como la capacidad de las partes para concluir el pacto de favor, y su perfección, v. PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 123 y ss.

esta prueba, necesaria obviamente para hacer valer su eficacia, se plantea, en primer término, el problema de determinar a quién corresponde su carga. En línea de principio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.214 del CC, que señala que la prueba de las obligaciones incumbe «al que reclama su cumplimiento», esta carga debe corresponder a quien pretenda invocar la eficacia del pacto de favor¹⁰⁴. Ordinariamente el interesado en esa invocación será el favorecedor, ya sea con ocasión esgrimir el favor cambiario como excepción (la llamada *excepción de favor*, que se analizará seguidamente), cuando se le exija el cumplimiento de su obligación cambiaria, ya en relación con el ejercicio de una acción contra el favorecido fundada en dicho pacto, por haberse visto previamente obligado a pagar la letra¹⁰⁵. No hay que descartar, sin embargo, que en algún caso el interesado sea el propio favorecido¹⁰⁶. Piénsese, por ejemplo, en el supuesto de que el favorecedor, obligado en virtud de un pacto de favor a prestar su firma, se niegue a cumplir su compromiso¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Mantienen la misma posición SANTINI, *Il favore...*, cit., p. 25, nota 61; PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, cit., p. 360, y, entre nosotros, PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 128, y CASALS, *Estudios...*, cit., p. 402.

¹⁰⁵ En este sentido, la jurisprudencia italiana viene entendiendo que la prueba corresponde al *favorecedor* cuando pretenda oponerse a la acción cambiaria del favorecido o dirigirse contra éste, después de haber pagado la letra (v. la señalada por PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, cit., p. 360, nota 26).

¹⁰⁶ V. SANTINI, *Il favore...*, cit., p. 25, nota 61, y PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 128, nota 13.

¹⁰⁷ La jurisprudencia española, anterior a la LCCH, se había mostrado particularmente insegura a la hora de determinar a quién correspondía la carga de la prueba del pacto de favor (v. lo señalado por PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 129 y 130). Hay una razón histórica que explicaba estas dudas. Nuestro TS, con base en los ya derogados artículos 458 y 459 del CCom., estableció la doctrina legal de que al librador le correspondía probar la provisión de fondos cuando ejercitaba la acción directa contra el aceptante [v., entre otras, las SSTs de 20-IV-49 (Ar. 565), 24-III-59 (Ar. 1523) y 4-X-78 (Ar. 3003)]. La aplicación de esta doctrina al caso que nos ocupa, conducía frecuentemente a nuestros tribunales a estimar que, en el supuesto de que el aceptante-favorecedor esgrimiera frente al librador-favorecido la excepción de falta de provisión por ser la letra de favor, le correspondía a este último acreditar que la letra no era de complacencia, probando la existencia de provisión.

Como medios de prueba del pacto de favor, deben admitirse todos los reconocidos en Derecho ¹⁰⁸. En relación con la prueba testifical, debe tenerse en cuenta no obstante la limitación del artículo 51 del CCom. ¹⁰⁹. Con todo, las razones de amistad que con frecuencia explican las firmas de favor, pueden hacer complicada dicha prueba, pues la confianza mutua de las partes suele implicar el que se prescinda a la hora de concluir el pacto de favor de toda formalidad (en concreto de la documentación escrita). Por otro lado, la demostración de que una firma es de favor, a través de la acreditación de la inexistencia de cualquier deuda que justifique dicha firma, es punto menos que imposible, dada la dificultad de probar hechos puramente negativos. Por estas razones, será de espe-

Después de la publicación de la LCCH, sin embargo, difícilmente podría seguir manteniéndose esta doctrina, no sólo porque los mencionados preceptos del CCom. ya no están vigentes, sino también porque a la luz de lo dispuesto en el artículo 19.1, de la LCCH, el tenedor que ejercita una acción cambiaria, sea éste quien sea [y puede serlo evidentemente el propio librador (v. el art. 49.2 de la LCCH)], para ser reputado «portador legítimo» sólo tiene que justificar su legitimación documental [coincide en esta apreciación PAZ ARES, *Las excepciones cambiarias*, en Menéndez (dir.), «Derecho cambiario», cit., p. 362 y, en relación específicamente con el supuesto que estamos considerando, en *La letra...*, cit., pp. 130 y 131]. Este criterio, por otro lado, se ha abierto paso decisivamente en la jurisprudencia menor más reciente. En este sentido, entre otras muchas, v. las SS. de la AP de Oviedo (Sección 4.^a) de 16-XII-91 («RGD», 1992, p. 2222), de la AP de Albacete (Sección 2.^a) de 27-I-92 («RGD», 1993, p. 12910), de la AP de Murcia (Sección 2.^a) de 4-VI-92 (con comentario de ESCALONA, *La provisión de fondos y la carga de su prueba en la Ley cambiaria y del cheque*, en «RDBB», 1993, pp. 564 y ss., que comparte sus criterios), de la AP de Huelva de 15-X-92 («RGD», 1993, p. 9302), de la AP de Barcelona (Sección 4.^a) de 23-IX-93 («RGD», 1993, p. 12391), y de la AP de Ciudad Real (Sección 2.^a) de 15-IV-94 («RGD», 1992, p. 10241). Específicamente en materia de favor cambiario, mantienen el criterio de que la prueba corresponde a quien le invoca, las SS. de la AP de Granada (Sección 3.^a) de 11-XI-91 («RGD», 1992, p. 9222), de la AP de Valencia (Sección 8.^a) de 17-VI-92 («RGD», 1992, p. 10650) y de la AP de Madrid (Sección 12.^a) de 20-IX-93 («RGD», 1994, p. 655). En la jurisprudencia del TS, parece aceptar también estos criterios, en relación con la prueba de la provisión, la S. de 29-I-91 (Ar. 344).

¹⁰⁸ Así también PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, cit., p. 360, y PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 129.

¹⁰⁹ Una observación semejante, en relación con el artículo 2.721 del CC italiano, hace PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, cit., p. 360.

cial utilidad la prueba por indicios ¹¹⁰, que deberá apreciarse por el juez conforme a las reglas establecidas en el artículo 1.253 del CC.

3. *En las relaciones entre las partes*

A) *Respecto a las obligaciones del favorecido*

El pacto de favor en cuanto contrato, como ya se ha indicado, puede generar obligaciones para ambas partes, favorecido y favorecedor. Para el *favorecido* implicará siempre la obligación de poner los medios que sean necesarios para evitar que se haga efectiva la responsabilidad cambiaria asumida por el favorecedor. Esto supondrá, según se haya pactado, o bien el compromiso de pagar o retirar la letra de la circulación, o bien el de remitir tempestivamente los fondos necesarios para que el favorecedor la pague. Precisamente en relación con estos aspectos, se plantea el problema de determinar qué acciones puede ejercitar el favorecedor, para proteger sus intereses, en caso de que el favorecido incumpla esta obligación.

Para responder a esta cuestión, creo que hay que distinguir dos situaciones. La primera vendría determinada por aquellos supuestos en que todavía el favorecedor no ha pagado la letra, pero por haber vencido ya la misma, se enfrenta al riesgo cierto de que le sea reclamado judicial o extrajudicialmente dicho pago. En este caso, independientemente de cuál sea la estructura concreta del favor cambiario, creo que cabe aplicar por analogía lo que dispone el artículo 1.843.4.º del CC, respecto a las fianzas con pacto de relevación y, en consecuencia, estimar que el favorecedor dispondría de una acción causal contra el favorecido derivada del pacto de favor, para obtener de él la relevación de su obligación cambiaria o una garantía

¹¹⁰ Por ejemplo, y aunque obviamente sobre esta cuestión es muy difícil establecer orientaciones de carácter general, podrían ser indicios suficientes que se lograra acreditar en autos las relaciones de amistad que existían entre favorecido y favorecedor, la ausencia de relaciones económicas o de negocio entre ellos y las dificultades económicas por las que atravesaba el favorecido (que le hacían proclive a la solicitud de ayuda).

que le ponga a cubierto de eventuales procedimientos judiciales y del peligro de insolvencia del favorecido ¹¹¹.

La segunda situación se refiere a aquellos supuestos en que el favorecedor, ha pagado él mismo la letra de cambio, ya sea voluntariamente o como consecuencia de un proceso judicial. En este supuesto, y sea cual sea también la estructura concreta del favor cambiario, el favorecedor dispondría asimismo de una acción causal contra el favorecido derivada del pacto de favor, dirigida en este caso a recuperar lo pagado y, en general, a resarcirle de los perjuicios que se le hayan ocasionado como consecuencia del incumplimiento de dicho pacto ¹¹². A esta acción causal, de acuerdo con los criterios que se han adelantado anteriormente, le sería de aplicación por analogía lo dispuesto en el artículo 1.838 del CC, respecto al fiador que paga. Como ya he señalado, entiendo que esta norma asegura la indemnidad del favorecedor, puesto que con base en la misma éste podría reclamar, no sólo la cantidad total de la deuda ¹¹³, sino también intereses compensatorios, los gastos en que haya incurrido, y los daños y perjuicios que haya experimentado.

Por otro lado, el favorecedor que pague la letra, en virtud de lo dispuesto en el artículo 57.3, de la LCCH, adquirirá *ope legis* la letra (es el llamado *pago recuperatorio*) y podrá ejercitar acciones cambiarias contra los obligados anteriores. Si entre éstos figura el favorecido, dispondrá lógicamente también

¹¹¹ Una orientación semejante, aunque con otro contenido, manifestaba ya LA LUMIA, *Le firme...*, cit., pp. 628 y 629, al entender que correspondería al favorecedor, en el caso de no haber recibido tempestivamente la provisión, una acción de relevación, que se resolvería en la reclamación de la provisión prometida.

¹¹² Esta acción es admitida por la generalidad de los autores, si bien el fundamento de la misma se hace depender lógicamente de la concepción que se mantenga sobre el favor cambiario. En este sentido, por todos, v. PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, cit., p. 351, y PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 138 y ss. La jurisprudencia española reconoce también esta acción desde la ya citada STS de 3-VI-46 (Ar. 834). En la jurisprudencia más reciente, v. la STS de 14-XI-90 (Ar. 8710).

¹¹³ Esta cantidad estará constituida en principio por el importe de la letra de cambio, más otras cantidades que eventualmente el favorecedor se haya visto obligado a satisfacer como consecuencia de la exigencia de su responsabilidad cambiaria por el tenedor (v. los arts. 58 y 59 de la LCCH).

de una acción cambiaria contra él, para reclamarle las cantidades a que se refiere el artículo 59 de la LCCH ¹¹⁴⁻¹¹⁵.

B) *Respecto a las obligaciones del favorecedor*

En buena parte de los supuestos, como ya se ha indicado, la conclusión del pacto de favor se produce de forma simultánea con la prestación de la firma de favor. Es posible, sin embargo, y así ocurrirá por ejemplo en las llamadas *aceptaciones bancarias*, que se concluya únicamente el pacto de favor, asumiendo el favorecedor la obligación de prestar su firma en el futuro. En este caso concreto, si se mantiene para el pacto de favor la calificación de contrato obligatorio, es indudable que el favorecido dispondría de una acción para exigir al favorecedor renuente la prestación de su firma ¹¹⁶, pero siempre

¹¹⁴ Insisten en este aspecto PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, cit., pp. 354 y 355, y PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 136.

¹¹⁵ Al margen de estas acciones, también cabría plantearse la posibilidad de que el favorecedor pudiera valerse de las que correspondiesen al acreedor al que haya pagado respecto al favorecido, en particular de la acción cambiaria. En mi opinión, si seguimos conviniendo que al favor cambiario le es de aplicación por analogía el régimen de la fianza, habría que entender que sí a la luz de lo dispuesto en el artículo 1.839.1, del CC, que establece que el «fiador se subroga por el pago en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor». La cuestión se ha planteado, en relación con el favor cambiario, por PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 136 y ss., que niega que se produzca esta subrogación, aunque admite que la misma estaría fundada en el caso de que se configurase el favor como una fianza. Respecto a la fianza en sentido estricto, la cuestión fue objeto de consideración por la STS de 11-VI-84 (Ar. 3227) que, a mi modo de ver incorrectamente, negó la posibilidad de ejercitar la acción cambiaria al fiador que, sin estar obligado cambiariamente, había pagado la letra. GALÁN, en su comentario a esta sentencia (en «CCJC», núm. 6, 1984, pp. 1829 y ss.), se muestra asimismo crítico con este fallo, y considera que el fiador podría ejercitar por subrogación la acción cambiaria que correspondía al acreedor respecto al deudor (v. especialmente las pp. 1832 y 1833).

¹¹⁶ Caso de que el favorecedor condenado se niegue a prestar su firma, seguramente podría ser sustituido a estos efectos por el Juez o Tribunal, al no tratarse la firma de favor de un acto personalísimo (v. los arts. 1.098 del CC y 924 de la LEC). En contra de estos criterios, entiende PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 146, que ante el favorecedor rebelde sólo cabría ejercitar una acción de indemnización de daños y perjuicios, aplicando al caso el artículo 1.718 del CC, aunque admitiendo que si se configurase al favor como garantía procedería una «acción de cumplimiento *in natura*».

naturalmente que el pacto de favor se haya perfeccionado como contrato ¹¹⁷.

Igualmente el favorecedor puede haberse obligado a pagar él mismo la letra, previa remisión de los fondos necesarios para ello por el favorecido. En este caso, no obstante, la obligación del favorecedor no resulta tanto del pacto de favor en sentido estricto, como de un contrato de mandato accesorio, en virtud del cual se compromete a pagar la letra por cuenta del favorecido ¹¹⁸. Si el favorecedor incumpliera esta obligación, pese a habersele remitido oportunamente los fondos necesarios, el favorecido podría ejercitar contra él la acción que corresponde al mandante en caso de incumplimiento del mandatario y exigirle, conforme prevén los artículos 1.718 y 1.724 del CC, la devolución de dichos fondos, con sus intereses, y la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios ocasionados ¹¹⁹⁻¹²⁰.

C) *La excepción de favor*

Es posible, como ya sabemos, que el favorecedor ocupe en la letra una posición que le haga aparecer formalmente como deudor cambiario del favorecido. Esta circunstancia, sin embargo, no autoriza obviamente al favorecido para dirigirse

¹¹⁷ A este respecto debe tenerse en cuenta que en los favores que responden a razones amistosas, la simple disposición del requerido a prestar su firma como favor, no tendrá en la mayoría de los casos valor contractual, al responder de ordinario a relaciones de mera cortesía (hace una observación semejante PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 145). La cosa cambia, lógicamente, en otros supuestos. Por ejemplo, en el caso señalado de las aceptaciones bancarias. Aquí existe claramente un contrato, recogido además por escrito, del que surgen obligaciones para el banco-favorecedor.

¹¹⁸ En sentido análogo PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, cit., pp. 350 y 351.

¹¹⁹ Lógicamente reconoce esta acción, dada su consideración del favor como mandato, PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 147.

¹²⁰ Si el favorecedor figurase en la letra como obligado cambiario del favorecido, el favorecido podría igualmente dirigirse contra aquél mediante una acción cambiaria, contra la que además no cabría oponer la excepción de favor (v. el apartado siguiente), puesto que en este caso el favorecedor sería deudor suyo en virtud de los fondos que se le han remitido. Así también PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 148 y 149.

cambiariamente contra su favorecedor ¹²¹. Lo impide, no solamente el hecho de que en el ámbito de las relaciones causales nada debe el favorecedor al favorecido, sino sobre todo que éste en virtud del pacto de favor se obligó a poner los medios que fueran necesarios para impedir que la responsabilidad cambiaria asumida por el favorecedor se hiciera efectiva. En cualquier caso, no es infrecuente que el favorecido se aproveche de esta circunstancia e intente una acción cambiaria contra su favorecedor. En este supuesto, naturalmente, el favorecedor podrá esgrimir frente al favorecido el pacto de favor como excepción; esto es, la llamada *excepción de favor*. Así lo autoriza el sistema de excepciones diseñado por los artículos 20 y 67.1, de la LCCH, que permiten al deudor oponer excepciones basadas en sus relaciones personales con el tenedor, entre las que se encuentra, como excepción *ex causa*, la excepción de favor ¹²².

4. En las relaciones frente al tercero cambiario

En relación con el tenedor de la letra, que no haya sido parte del pacto de favor (esto es, que tenga la condición de

¹²¹ Excepto en el supuesto a que se ha hecho referencia en la nota anterior.

¹²² La oponibilidad *inter partes* de la excepción de favor es reconocida por la generalidad de los autores que se ocupan de la cuestión, aunque se difiere a la hora de calificar a esta excepción. Para algunos se trata de una manifestación de la *exceptio doli*. Esta es la postura que mantienen en nuestra doctrina GARRIGUES, *Tratado...*, cit., p. 627, y CALPE, *Algunas consideraciones...*, cit., p. 230, y la que sostienen, en la alemana, HUECK/CANARIS, *Derecho...*, cit., p. 142 (que fundamentan esta excepción en la regla *dolo facit qui petit quod rebus redditurus est*). En la jurisprudencia española reciente señala la misma caracterización, la S. de la AP de Valencia (Sección 8.ª) de 17-VI-92 («RGD», 1992, p. 10650). Es más correcta, sin embargo, su calificación como *excepción causal*, ya que esta excepción se basa directamente en el pacto de favor como relación subyacente de la firma de favor, por más que la pretensión del favorecido en estos casos sea también evidentemente abusiva, y no merecedora de amparo por el Derecho. Mantienen su calificación como excepción causal, entre otros, DE SEMO, *Diritto...*, cit., p. 542; nota 1; ANGELONI, *La cambiale...*, cit., p. 451; MARTORANO, *Lineamenti...*, cit., p. 267; PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, cit., p. 356, y, en nuestra doctrina, PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 149 y 150, y CASALS, *Estudios...*, cit., p. 391.

tercero cambiario), procede plantearse sus posibilidades de actuación frente a las partes de dicho pacto —favorecido y favorecedor— en caso de impago de la letra de cambio.

Por lo que respecta al *favorecido*, estas posibilidades van a depender lógicamente de dos circunstancias: en primer término de si el favorecido figura como obligado en la letra de cambio y, en segundo lugar, de si el tenedor se ha relacionado causalmente con él.

En cuanto a la primera circunstancia, debe recordarse que no es imprescindible que el favorecido sea un obligado cambiario, ya que la firma de favor puede prestarse también en interés de un tercero que no firme en la letra ¹²³. Sólo cuando el favorecido sea un obligado cambiario, podrá obviamente el tenedor ejercitar contra él una acción cambiaria. No obstante, ésta es la situación más habitual en la práctica, ya que normalmente se vinculan en la letra favorecido y favorecedor.

Respecto a la segunda circunstancia, conviene precisar que cuando aludo a una relación causal, no me estoy refiriendo al propio pacto de favor, que se sustancia indefectiblemente entre favorecido y favorecedor ¹²⁴, sino a aquella relación que ha motivado la adquisición de la letra por el tenedor. En este último sentido, es perfectamente concebible que el tenedor se haya podido relacionar con el favorecido. Piénsese, por ejemplo, en que el favor cambiario se obtuvo con vistas a facilitar el descuento de la letra por el favorecido, y que el tenedor de la letra es la entidad descontante. En tales supuestos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.170 del CC, el tenedor podría ejercitar contra el favorecido una acción causal derivada de la relación o contrato del que ambos hayan sido partes.

Es en este último ámbito, por otra parte, donde debe valorarse la posibilidad de que el tenedor ejercite contra el favorecido una acción de indemnización de daños y perjuicios, si al adquirir la letra ignoraba que se trataba de un efecto de favor o complacencia. El conocimiento de esta circunstancia es de suma importancia para el futuro tenedor de la letra de

¹²³ V. el ap. II.

¹²⁴ El hecho de que el tercero conozca el pacto de favor e incluso lo propicie, como es el caso de las llamadas letras financieras, no supone que pueda considerársele como parte del mismo.

cambio, pues la experiencia demuestra que las letras de favor suelen pagarse menos y peor que las letras comerciales, seguramente por la inexistencia aquí, como ha señalado con acierto PAZ ARES, de «un proceso productivo de nuevos valores económicos, con los que pueda atenderse el pago de la letra»¹²⁵. De ahí que quepa considerar que existe un *deber de información* del favorecido que pretenda negociar la letra (por ejemplo, descontarla en una entidad de crédito), respecto a su condición de efecto de favor o complacencia, como expresión concreta de las exigencias de la *buena fe* contractual en este ámbito (v., fundamentalmente, los arts. 57 del CCom. y 1.258 del CC)¹²⁶. La infracción de este deber, sin perjuicio de ser valorable en relación con la comisión del delito de estafa¹²⁷, podría determinar en el orden privado la posibilidad de instar la anulación del contrato causal, si ha viciado el consentimiento contractual, al amparo de los artículos 1.269, 1.270 y 1.300 del CC¹²⁸, y de ejercitar en todo caso una acción de indemnización de daños y perjuicios¹²⁹.

Respecto al *favorecedor*, las posibilidades de actuación del tenedor se centran básicamente en el ejercicio de una acción cambiaria, ya que aquél, en cuanto firmante de una declaración cambiaria en la letra, será siempre un obligado cambiario. Salvo en hipótesis muy marginales, en las que se haya relacionado directamente el favorecedor con el tenedor concer-

¹²⁵ *La letra...*, cit., p. 51.

¹²⁶ La doctrina suele aludir a este deber, en relación con el contrato de descuento, al referirse a un *deber de lealtad y veracidad* del cliente al suministrar los datos de los efectos objeto de descuento. A este respecto, por ejemplo, v. GARRIGUES, *Contratos...*, cit., p. 285, y GARCÍA PITA, *El contrato...*, cit., pp. 440 y ss. En relación específicamente con el favor cambiario, afirman la existencia de este deber, entre otros, BAUMBACH/HEFERMEHL, *Wechselgesetz...*, cit., p. 78; HUECK/CANARIS, *Derecho...*, cit., p. 63, y, con especial detalle, PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 52.

¹²⁷ V. a este respecto, entre otras, las SSTs (Sala 2.^a) de 11-XI-68 (Ar. 4585) y 12-XII-86 (Ar. 7907).

¹²⁸ Coinciden en esta apreciación PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 53, y GARCÍA PITA, *El contrato...*, cit., p. 449.

¹²⁹ El fundamento de esta acción estaría, como señala PAZ ARES (*La letra...*, cit., pp. 53 y 54), en el artículo 1.902 del CC, si la infracción del deber se produce en la fase precontractual, y en los artículos 1.101 y 1.107 del CC, si se produce en la fase contractual (se producirá en esta fase, señaladamente, en los supuestos de descuento consensual y aperturas de líneas de descuento).

tando la negociación de la letra ¹³⁰ —lo habitual es, ciertamente, que esta negociación la realice el favorecido—, no cabrá que el tenedor ejercite una acción causal contra dicho favorecedor. Tampoco parece posible que el tenedor ejercite una acción causal derivada del pacto de favor, puesto que éste, como ya se ha indicado, es ajeno a dicho pacto, al no tener la condición de parte en el mismo ¹³¹⁻¹³².

Frente a la acción cambiaria del tenedor, el favorecedor podrá oponer las excepciones que deriven de sus relaciones personales con el tenedor y las que afecten a su propia declaración cambiaria ¹³³, pero no la *excepción de favor*. Como ya se indicó, la excepción de favor es una excepción causal, derivada del pacto de favor, que sólo puede oponerse *inter partes* a tenor de lo dispuesto en los artículos 20 y 67.1, de la LCCH.

La inoponibilidad de la excepción de favor debe mantenerse incluso en aquellos casos en que el tenedor al adquirir la letra haya conocido el carácter que tenía la suscripción del favorecedor como firma de favor. Para justificar esta consecuencia se ha recurrido con frecuencia a poner de relieve que en esta situación no se darían los requisitos de la *exceptio doli* ¹³⁴, ya que el tenedor no tendría en este caso el *ánimo de perjudicar* o *dañar* al favorecedor, que es lo que propiamente

¹³⁰ En este supuesto estaríamos en presencia seguramente de un contrato combinado, en el que aparecerían elementos propios de favor cambiario, y del contrato de mandato.

¹³¹ Así también PAZ ARES, *La letra...*, cit., p. 152.

¹³² De este supuesto habría que exceptuar el caso de que el favorecedor hubiera declarado directamente frente al tenedor su intención de responder de la deuda del favorecido. Ahora bien, este supuesto no merecería seguramente el calificativo de favor cambiario, sino de una relación de fianza en sentido estricto. Así lo entienden también LA LUMIA, *Le firme...*, cit., p. 632, y PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 152 y 153.

¹³³ La posibilidad de que el favorecedor se valga de excepciones personales del favorecido, debe en principio considerarse excluida, ya que éstas procederán de relaciones personales de las que no ha sido parte, salvo en supuestos excepcionales de abuso del derecho. V., en este sentido, las atinadas consideraciones de PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 160 y ss.

¹³⁴ La *exceptio doli*, como es bien sabido, permite al deudor valerse frente al tenedor de excepciones derivadas de relaciones personales con el librador o un tenedor anterior; en concreto, cuando el tenedor, «al adquirir la letra —como señala el art. 20 de la LCCH—, haya procedido a sabiendas en perjuicio del deudor».

exige el artículo 20 de la LCCH, para permitir la comunicabilidad de las excepciones basadas en relaciones personales al tercero cambiario ¹³⁵. La razón para entender esto, sin embargo, es mucho más sencilla y deriva de la propia lógica del pacto de favor: el favorecedor, en virtud del pacto de favor, asumió el compromiso de responder cambiariamente frente a tercero y, por consiguiente, nada puede oponer a quien tenga esta condición, como consecuencia del pacto de favor. Como ha señalado con acierto ANGELONI, «¿qué favor sería dar una firma, si la firma no entrañara la obligación del pago?» ¹³⁶.

¹³⁵ Así, entre otros, LA LUMIA, *Le firme...*, cit., p. 634; DE SEMO, *Diritto...*, cit., pp. 542 y 543; MARTORANO, *Lineamenti...*, cit., p. 276, y, en nuestra doctrina, GARRIGUES, *Tratado...*, cit., p. 251; CALPE, *Algunas consideraciones...*, cit., pp. 230 y ss.; F. SÁNCHEZ CALERO, *Las excepciones cambiarias*, en «RDBB», 1988, p. 28, y GARCÍA PITA, *El contrato...*, cit., pp. 418 y ss., esp. p. 422.

¹³⁶ *La cambiale*, cit., pp. 451 y 452. Recurren a una explicación semejante, PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, cit., pp. 355 y 356; HUECK/CANARIS, *Derecho...*, cit., p. 142, y, en nuestra doctrina, negando que frente a terceros quepa hablar propiamente de excepción de favor, PAZ ARES, *La letra...*, cit., pp. 157 y ss., a cuya postura se adhiere CASALS, *Estudios...*, cit., p. 402. Aunque con menos claridad, recoge también planteamientos en gran medida coincidentes, SANTINI, *Il favore...*, cit., pp. 22 y ss., esp. p. 24.