

DELIMITACIÓN ENTRE UN AVAL A PRIMER REQUERIMIENTO Y UNA FIANZA SOLIDARIA CON CLÁUSULA DE PAGO A PRIMER REQUERIMIENTO

M.^a del Mar Cabrejas Guijarro

Magistrada del Juzgado n.º 55 de Primera Instancia de Madrid

EXTRACTO

La utilización cada vez más frecuente de los avales a primer requerimiento trae como consecuencia en muchas ocasiones la necesidad de identificarlos frente a otro tipo de afianzamientos y también concretar su nivel de abstracción en relación con la relación contractual subyacente.

Palabras claves: aval a primer requerimiento, contrato subyacente y afianzamiento.

Fecha de entrada: 15-03-2013 / Fecha de aceptación: 15-03-2013

DELIMITATION BETWEEN A FIRST DEMAND GUARANTEE AND A GUARANTEE CLAUSE SOLIDARITY WITH FIRST CLAIM

ABSTRACT

The increasingly frequent use of the first demand guarantees, results often identify the need to address other types of guarantees and also specify the level of abstraction in relation to the underlying contractual relationship.

Keywords: first demand guarantee, underlying contract and bond debt.

ENUNCIADO

En el presente caso práctico se aborda la difícil delimitación entre un aval a primer requerimiento y una fianza solidaria con cláusula de pago a primer requerimiento, las consecuencias de tal diferencia y, a mayor abundamiento, la imposibilidad de realizar en un aval a primer requerimiento una absoluta abstracción del afianzamiento y la relación subyacente.

Cuestiones planteadas:

- Aval a primer requerimiento: diferencia con afianzamiento. Abstracción del contrato subyacente.

SOLUCIÓN

En este supuesto práctico, nos encontramos con la interposición de una demanda a través de la cual se reclaman las sumas objeto de afianzamiento en el Aval inscrito en el Registro Especial de Avales con el número 000/2011, otorgado a favor de la actora, en el que se establece que la entidad demandada avala solidariamente con renuncia expresa a los beneficios de orden, división y exclusión hasta la cantidad máxima de 876.233 euros en garantía del cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones establecidas en un contrato de alojamiento turístico, así como también de las consecuencias económicas derivadas, o cualesquiera otras sin excepción, del citado contrato. Se añade que el aval será ejecutable a primer requerimiento y se establece una vigencia limitada, durante la vigencia del contrato y hasta la total liquidación del mismo para el supuesto de que al término de su vigencia existieran obligaciones por parte de las garantizadas pendientes de cumplir.

Así, la demandada se opone a calificar el aval litigioso como aval a primer requerimiento, aun en el caso de que así fuere, niega la abstracción absoluta que presupone la parte actora con relación al negocio subyacente y como premisa de la obligación incondicional del requerimiento por la avalista.

Pues bien, hemos de comenzar por recordar que la característica del aval a primer requerimiento, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, es la de dar nacimiento a una obligación de garantía que pierde su carácter accesorio de la obligación principal (la obligación del garante es independiente de la obligación del garantizado y del contrato inicial), por lo que no es menester que para la efectividad de la garantía se demuestre el incumplimiento de la obligación garantizada, sino que basta con la reclamación del deudor para hacer efectivo el cumplimiento de esta (SSTS de 11 de julio de 1983, 14 de noviembre de 1989, 2 de octubre de 1990, 27 de octubre de 1992, 3 de mayo de 1999, 10 de noviembre de 1999, 17 de febrero de 2000, 30 de marzo de 2000, 5 de julio de 2000, 13 de diciembre de 2000, 12 de julio de 2001, 14 de noviembre de 2001, 29 de abril de 2002, 5 de julio de 2002, 31 de mayo de 2003, 12 de noviembre de 2003, 28 de mayo de 2004, 27 de septiembre de 2005 y 9 de diciembre de 2005).

Como recuerda esta última Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2005, este tipo de garantías ha sido adoptado en las «Reglas uniformes sobre garantías a demanda» (documento aprobado el 3 de diciembre de 1991), de la International Chamber of Commerce, y en la convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingentes, aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1995.

Así, el aval a primer requerimiento, como garantía atípica admisible en nuestro ordenamiento jurídico en virtud del principio de autonomía de la voluntad (arts. 7 y 1.255 del Código Civil), no puede desvincularse en cualquier circunstancia –al menos cuando no se ha incluido la cláusula «sin excepciones»– de la obligación garantizada que constituye su objeto, pues la exigencia del carácter expreso de la fianza (art. 1.827), aplicable a esta modalidad contractual, determina que la obligación del garante no puede extenderse más allá de lo que constituye su objeto (según declara expresamente la STS de 27 de septiembre de 2005, rec. 80/1999) y frente a la reclamación el avalista puede oponer aquellas excepciones derivadas de la propia garantía, entre ellas las que se fundan en una clara inexistencia o cumplimiento de la obligación garantizada, cuya prueba le corresponde, pues así lo exigen los principios de buena fe contractual (art. 1.258 del Código Civil), y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos (art. 7.2 del Código Civil), ya que en semejantes circunstancias la ejecución de la garantía sería abusiva o fraudulenta y susceptible de ser paralizada mediante la *exceptio doli* (excepción de dolo), que constituye una limitación que afecta incluso a los negocios abstractos, categoría en la que ni siquiera parece que pueda incluirse el aval a primer requerimiento, a falta de una expresa regulación legal, dado el tenor del artículo 1.277 del Código Civil (STS, Sala Primera, de lo Civil, de 1 de octubre de 2007).

No obstante lo dicho, vistas la configuración del aval litigioso y las alegaciones vertidas por la parte demandada, negando la naturaleza del afianzamiento otorgado como de los descritos, se hace necesario valorar la naturaleza jurídica del contrato presentado, y partiendo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de 13 de mayo de 1998, que señala que: «El problema está en que no siempre será fácil determinar cuándo nos encontramos ante una fianza a primer requerimiento y cuándo ante una garantía de carácter autóno-

mo, siendo ello una cuestión a resolver mediante un examen global y conjunto de los pactos y cláusulas en que se recoge la garantía, en unión de los demás factores concurrentes en el caso de que se trate».

En el presente caso, nos hallamos ante un documento que se encabeza con la denominación «Aval» y no «Aval a primer requerimiento»; en el que se establece que «el presente aval será ejecutable a primer requerimiento»; en el que solo se renuncia a los beneficios de orden, división y excusión; en el que la ejecución se acota temporalmente hasta una fecha concreta durante la vigencia del contrato del que trae causa; y se especifica que hasta la total liquidación del mismo en el supuesto de que al término de su vigencia existieran obligaciones por parte de la garantizada pendientes de cumplir; así se vincula el aval al cumplimiento del contrato del que trae causa de y en vez de renunciarse en él a las excepciones derivadas del contrato principal, se renuncia a los beneficios legales «de orden, división y excusión», «...»; efectivamente en el texto del aval no encontramos renuncia alguna de la entidad avalista al derecho de poder oponer al acreedor las excepciones que le competan contra el deudor principal, derecho reconocido en el artículo 1.853 del Código Civil.

De lo expuesto podemos concluir que no nos hallamos ante un aval a primer requerimiento, sino ante una fianza solidaria con cláusula de pago a primer requerimiento, lo que impide reputar al mismo un carácter independiente o autónomo propio y la inoponibilidad por parte de la entidad financiera de las excepciones derivadas del negocio subyacente.

Sentado lo anterior, y a mayor abundamiento, debemos a su vez recordar la doctrina vigente del Tribunal Supremo fruto de la evolución que ha llevado a cabo la doctrina jurisprudencial en el tema del aval o garantía a primera demanda o primer requerimiento; así podemos recordar las sucesivas precisiones que esa doctrina ha ido destilando hasta llegar al perfil que actualmente ostenta una figura que surgió en el ámbito del comercio internacional y que luego fue tomando cuerpo en distintas legislaciones (Italia, Francia), y que no hace muchos lustros empezó a adquirir carta de naturaleza en nuestra jurisprudencia (SSTS de 11 de julio de 1983, 14 de noviembre de 1989, 27 de octubre de 1992, 12 de noviembre de 2003, 28 de mayo de 2004, 27 de septiembre de 2005 y 1 de octubre de 2007), y a ser estudiada a fondo en nuestra doctrina, con base precisamente en esa jurisprudencia.

Así, la doctrina civilista destaca que en nuestro ordenamiento civil existe –como principio general– la prohibición de la abstracción absoluta de la causa. La causa es un elemento esencial del contrato y su ausencia comporta la nulidad absoluta de aquel (art. 1.275 del Código Civil). Y ello es así hasta el punto de que –como ha señalado la doctrina– las partes no pueden convenir la renuncia a la exigencia de causa, al tratarse de una norma de carácter imperativo.

Esta consideración impediría, en principio, considerar que el contrato de aval a primer requerimiento pueda ser un contrato absolutamente abstracto y sin causa. Pero, dada la naturaleza sui géneris del aval a primer requerimiento, tampoco sería necesario exigir que la causa del con-

trato de aval tuviera que ser la misma causa que la del contrato subyacente para cuya garantía se ha firmado el aval a primer requerimiento y no la voluntad libre de las partes de obligarse de una manera específica o sui géneris (art. 1.255 del Código Civil). De tal manera que, al entender que el aval a primer requerimiento es inmune a las excepciones derivadas del contrato suscrito entre beneficiario del avalado y avalista, no tiene por qué pensarse que por ello el aval se convierte en un contrato absolutamente abstracto (en el sentido de «sin causa»), sino que las posibles excepciones tendrían que derivarse, en su caso, del propio aval o a lo sumo del ejercicio del mismo (v. gr. *exceptio doli*).

Así, siguiendo la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 1 de octubre de 2007, nos encontramos con que se afirma que «la característica del aval a primer requerimiento, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, es la de dar nacimiento a una obligación de garantía que pierde su carácter accesorio de la obligación principal (la obligación del garante es independiente de la obligación del garantizado y del contrato inicial), por lo que no es menester que para la efectividad de la garantía se demuestre el incumplimiento de la obligación garantizada, sino que basta con la reclamación del deudor para hacer efectivo el cumplimiento de esta (SSTS de 11 de julio de 1983, 14 de noviembre de 1989, 2 de octubre de 1990, 27 de octubre de 1992, 3 de mayo de 1999, 10 de noviembre de 1999, 17 de febrero de 2000, 30 de marzo de 2000, 5 de julio de 2000, 13 de diciembre de 2000, 12 de julio de 2001, 14 de noviembre de 2001, 29 de abril de 2002, 5 de julio de 2002, 31 de mayo de 2003, 12 de noviembre de 2003, 28 de mayo de 2004, 27 de septiembre de 2005 y 9 de diciembre de 2005). Como recuerda esta última Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2005, este tipo de garantías ha sido adoptado en las «Reglas uniformes sobre garantías a demanda» (documento aprobado el 3 de diciembre de 1991), de la International Chamber of Commerce, y en la convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingentes, aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1995. De la jurisprudencia que acaba de citarse se desprende que el aval a primer requerimiento, como garantía atípica admisible en nuestro ordenamiento jurídico en virtud del principio de autonomía de la voluntad (arts. 7 y 1.255 del Código Civil), no puede desvincularse en cualquier circunstancia –al menos cuando no se ha incluido la cláusula «sin excepciones»– de la obligación garantizada que constituye su objeto, pues la exigencia del carácter expreso de la fianza (art. 1.827), aplicable a esta modalidad contractual, determina que la obligación del garante no puede extenderse más allá de lo que constituye su objeto (según declara expresamente la STS de 27 de septiembre de 2005, rec. 80/1999) y frente a la reclamación el avalista puede oponer aquellas excepciones derivadas de la propia garantía, entre ellas las que se fundan en una clara inexistencia o cumplimiento de la obligación garantizada, cuya prueba le corresponde, pues así lo exigen los principios de buena fe contractual (art. 1.258 del Código Civil), y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos (art. 7.2 del Código Civil), ya que en semejantes circunstancias la ejecución de la garantía sería abusiva o fraudulenta y susceptible de ser paralizada mediante la *exceptio doli* (excepción de dolo), que constituye una limitación que afecta incluso a los negocios abstractos, categoría en la que ni siquiera parece que pueda incluirse el aval a primer requerimiento, a falta de una expresa regulación legal, dado el tenor del artículo 1.277 del Código Civil».

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Código Civil, arts. 7.2, 1.255, 1.258, 1.277, 1.827 y 1.853.
- SSTS, Sala Primera, de lo Civil, de 29 de abril y 5 de julio de 2002, 31 de mayo y 12 de noviembre de 2003, 28 de mayo de 2004, 27 de septiembre y 9 de diciembre de 2005 y 1 de octubre de 2007.