

EFFECTOS PROCESALES DE LA RECLAMACIÓN JUDICIAL DE UN AVAL A PRIMER REQUERIMIENTO

M.^a DEL MAR CABREJAS GUIJARRO
Magistrada

Palabras clave: cuestión prejudicial civil, aval a primer requerimiento.

ENUNCIADO

Se inicia por un acreedor acción de reclamación de cantidad contra un avalista de las sumas debidas y no pagadas por el deudor principal, devengadas a partir de una relación contractual de arrendamiento de obra. La parte demandada, al contestar a la demanda, plantea la concurrencia de cuestión prejudicial civil, por hallarse en tramitación otro procedimiento declarativo iniciado por el deudor principal contra el acreedor, ahora actor en el procedimiento que nos ocupa, interesando la resolución del contrato de arrendamiento de obra del que trae causa la presente reclamación.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Tratamiento procesal de la prejudicialidad civil y efectos procesales de la reclamación judicial de un aval a primer requerimiento.

SOLUCIÓN

Con carácter previo a resolver la cuestión principal del presente caso práctico, hemos de recordar en un primer momento y de manera somera, en qué consiste la cuestión prejudicial civil en nuestro actual ordenamiento procesal.

La prejudicialidad tiene dos vertientes, según la doctrina procesalista: la heterogénea, que se produce cuando en un determinado proceso surge una cuestión que hay que resolver necesaria y previamente por otro orden jurisdiccional distinto, y la homogénea, cuando dicha cuestión debe ser resuelta en el ámbito del mismo orden jurisdiccional. A esta última se refiere el artículo 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), que distingue aquellos supuestos en los que el problema puede resolverse mediante la acumulación de autos, de aquellos otros en los que no es posible la acumulación. Y, en este último caso, para que la prejudicialidad surta los efectos suspensivos, amén de los requisitos procedimentales de petición de parte y audiencia de la contraria con resolución mediante auto, se exigen dos notas:

- a) Que exista una cuestión distinta a la principal del proceso en que se plantea, que constituya el objeto de otro proceso pendiente ante el mismo o ante distinto tribunal civil.
- b) Que ambas cuestiones estén interrelacionadas, de modo que sea ineludible decidir previamente la cuestión prejudicial invocada para poder resolver la principal del proceso en que se plantea.

No cabe confundir la prejudicialidad ni con la litispendencia ni con la cosa juzgada. En estas últimas, siempre existe identidad subjetiva y objetiva en ambos procesos, con la diferencia de que en la cosa juzgada existe ya decisión firme en uno de ellos, en tanto en la litispendencia todavía está pendiente la decisión. La prejudicialidad se refiere a cuestiones distintas de las que son objeto del proceso en que se plantea, pero que están ligadas a la decisión de este, de tal forma, que son de ineludible pronunciamiento anterior. La cuestión prejudicial es, amén de objeto principal de un proceso distinto, antecedente lógico y necesario de la decisión del objeto del proceso en que se plantea, y a ella se refieren, indirectamente, los artículos 222.4 y 421.1 párrafo segundo de la LEC, cuando se recoge el efecto de cosa juzgada de determinada decisión tomada en un proceso, pero que no produce el efecto de sobreseer el proceso posterior en el que salga a relucir tal cuestión –como ocurriría en los supuestos de identidad subjetiva u objetiva de pretensiones, presupuesto de la cosa juzgada material–, sino solamente el efecto vinculante de dicha decisión en el proceso posterior, decisión que es solamente un «antecedente lógico» de la que se tome en el proceso posterior, pero no su objeto principal.

Ahora bien, la prejudicialidad tiene evidentes relaciones con la cosa juzgada, pues solo será cuestión prejudicial con relación a determinado proceso, aquella que debe ser resuelta en otro distinto pero que vincule al juez del proceso en que se plantea, y a ello se alude en el artículo 43 cuando se la caracteriza con la nota de la necesidad. Es patente que, si lo resuelto con carácter prejudicial en un proceso, no vinculara al juez del proceso en que se plantea, sería una institución inútil, y por ello que el propio artículo 43 de la LEC configure las cuestiones prejudiciales homogéneas civiles como excepciones a la acumulación de autos, ya que únicamente pueden plantearse cuando no quepa la acumulación.

Pues bien, la cuestión que nos ocupa pasa por determinar qué tipo de afianzamiento tiene convenido la demandada en el procedimiento que nos ocupa, la avalista, con la entidad actora en el procedimiento de resolución, en el contrato avalado. Así según se desprende de la documentación que tenemos, nos hallamos ante un aval a primer requerimiento al pactarse que «este aval tiene

carácter solidario y por ello sin derecho al beneficio de orden, excusión y división se hará efectivo al beneficiario, hasta la cantidad máxima avalada a primer requerimiento del mismo, sin que este deba justificar el incumplimiento ni la negativa al pago».

Para definir este tipo de garantía podemos acudir a la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2005 que recoge lo siguiente: la jurisprudencia de esta Sala ha tratado en diversas ocasiones dicha figura jurídica y así la Sentencia de 27 de octubre de 1992 señalaba que «entre las nuevas modalidades de garantías personales nacidas para satisfacer las necesidades del tráfico mercantil al resultar insuficiente o inadecuada la regulación legal de la fianza, se encuentra el aval a primera solicitud, o a primer requerimiento, también denominado por la doctrina como garantía a primera demanda o a simple demanda o garantía independiente, contrato atípico, producto de la autonomía de la voluntad sancionada por el artículo 1.255 del Código Civil (así Sentencia de 14 de noviembre de 1989), en el cual el fiador viene obligado a realizar el pago al beneficiario cuando este se lo reclame, ya que la obligación de pago asumida por el garante se constituye como una obligación distinta, autónoma e independiente, de las que nacen del contrato cuyo cumplimiento se garantiza; es nota característica de esta forma de garantía personal, que la diferencia de la fianza regulada en el Código Civil, su no accesoriadad, nota a la que se alude en la Sentencia de esta Sala de 11 de julio de 1983 al incidir «las garantías denominadas de primera solicitud en el comercio internacional» entre las «nuevas figuras que tendiendo a superar la rigidez de la accesoriadad, es decir la absoluta dependencia de la obligación garantizada para la existencia y la misma supervivencia (...)».

Como ha establecido la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2002 «la jurisprudencia ha sido reiterada respecto al aval a primer requerimiento. El concepto es expresado por las Sentencias de 27 de octubre de 1992, 17 de febrero, 30 de marzo y 5 de julio de 2000, estableciendo que es una garantía personal atípica, producto de la autonomía de la voluntad proclamada por el artículo 1.255 del Código Civil, que es distinta del contrato de fianza y del contrato de seguro de caución, no es accesoria y el garante no puede oponer al beneficiario, que reclama el pago, otras excepciones que las que derivan de la garantía misma. El efecto, por tanto, se produce por la reclamación de tal beneficiario, lo que supone que el obligado garantizado no ha cumplido; no tan solo si el garante prueba que sí ha cumplido (inversión, por tanto, de la carga de la prueba) puede evitar el pago. El efecto último es, pues, que el beneficiario tiene un claro derecho a exigir el pago, siendo la obligación del garante independiente de la obligación del garantizado y del contrato inicial, sin perjuicio de las acciones que puedan surgir a consecuencia del pago de la garantía. Ciertamente, han sido numerosas las sentencias en que se ha declarado que se trataba de un aval a primer requerimiento: así, las de 17 de febrero, 30 de marzo y 5 de julio de 2000. Es el caso presente, en que también se debe declarar así. Destacando estas sentencias que la calificación del contrato corresponde al Tribunal de Instancia: así, especialmente, la de 3 de mayo de 1999. La Sentencia de 27 de octubre de 1992, citada específicamente en el recurso, como la de 14 de noviembre de 1989, abona la presencia de un aval a primer requerimiento, cuya doctrina no ha sido quebrantada por la sentencia recurrida, en el presente caso. Todas las sentencias citadas destacan el carácter independiente, no accesorio, del aval a primer requerimiento, como una nueva modalidad de garantía personal, por la que el fiador realiza el pago al beneficiario, como obligación distinta del contrato cuyo cumplimiento ha sido garantizado: lo reiteran las Sentencias de 12 de julio de 2001 y 29 de abril de 2002».

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11.^a, de 14 de enero de 2005, estableció que «Entiende la Sala que una vez examinado el contrato litigioso, que responde a la denominación: Póliza de Garantía, y que figura inserto su original al folio 11 de autos, deducimos que se trata de una fianza en garantía de deuda futura (art. 1.825 del Código Civil) en que se releva al fiador del beneficio de excusión, orden y división, según consta en su pacto 8.º. El artículo 1.840 del Código Civil establece que, si el fiador paga sin ponerlo en noticia del deudor, podrá este hacer valer contra él todas las excepciones que hubiera podido oponer al acreedor al tiempo de hacerse el pago. Sin embargo, el pacto 1.º del contrato celebrado entre el banco que afianza y los deudores afianzados responde al generalmente llamado aval a primer requerimiento, con exclusión de los efectos del artículo 1.840 citado, modalidad cuya validez está expresamente admitida por la jurisprudencia (SSTS de 14 de noviembre de 1989 y 27 de octubre de 1992, así como, entre otras, la de 25 de mayo, n.º 179/2000, rec. 232/1999, AP de Huelva, Secc. 2.^a), cuyo principal efecto es objetivar la existencia de la deuda que reclama el acreedor y garantizar la inmunidad del fiador a las acciones que sobre la existencia del débito podría oponer el deudor».

De lo expuesto no cabe otra solución para el juez que conozca de la cuestión planteada, que desestimar la concurrencia de la cuestión prejudicial civil a la vista de la naturaleza del aval pactado y los efectos que el mismo tiene frente a las excepciones a oponer por el avalista en relación con el contrato principal avalado.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, art. 1.255.
- Ley 1/2000 (LEC), arts. 43, 222.4 y 421.1.
- SSTS de 5 de julio de 2002 y 27 de septiembre de 2005.
- SAP de Madrid, Secc. 11.^a, de 14 de enero de 2005.